حرف الألف

أ

أئـمّـة

التعريف :

١ ـ الأئمة لغة : من يُقتدَى بهم من رئيس أو غيره .[١] مفرده : إمام . ولا يبعد المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي ، بإطلاقه الشامل للمقتدى بهم عموما في مجال الخير والشرّ، طوعاً أو كرهاً .[٢]

الإطلاقات المختلفة لهذا المصطلح :

٢ ـ يطلق على الأنبياء عليهم السلام أنهم « أئمة » من حيث يجب على الخلق اتّباعهم ، قال الله تعالى عقب ذكر بعض الأنبياء:(وَجَعَلْنَاهُمْ أَئِمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا).[٣] كما يطلق على الخلفاء« أئمة »، لأنهم رتّبوا في المحل الذي يجب على الناس اتباعهم، وقبول قولهم وأحكامهم . وتوصف إمامتهم بالإمامة الكبرى ، كما يطلق أيضا على الذين يصلّون بالناس ـ وتقيّد هذه الإمامة بأنها الإمامة الصغرى ـ لأن من دخل في صلاتهم لزمه الائتمام بهم ، قال عليه الصلاة والسلام : « إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا ركع فاركعوا ، وإذا سجد فاسجدوا ، ولا تختلفوا على إمامكم »[١]

وهناك إطلاقات اصطلاحية أخرى لمصطلح « أئمة » عند العلماء تختلف من علم لآخر، فهو يطلق عند الفقهاء على مجتهدي الشرع أصحاب المذاهب المتبوعة ،[٢] وإذا قيل « الأئمة الأربعة » انصرف ذلك إلى أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد . ويطلق عند الأصوليين على من لهم سبق في تدوين

(١) الصحاح ، ولسان العرب (أمم)

(٢) شرح التفتازاني على العقائد النسفية ص ١٨١ المطبعة العامرة ، وتفسير الرازي ٤٣/٤ ط الأولى ، وجواهر الإكليل ٢٢١/٢

(٣) سورة الأنبياء /٧٣

(١) تفسير الرازي ١٧/٢١ ط عبد الرحمن محمد ، وحديث : « إنما جعل الإمام ليؤتم به ... » روى بعدة روايات مقاربة لأحمد وغيره . انظر (الفتح الكبير ٤٣٨/١ ط دار الكتب العربية) . وأصلـه في الشيخين باختلاف من حديث أبي هريرة وغيره. وكرره الرافعي بلفظ : « لا تختلفوا على إمامكم » وكأنه ذكره بالمعنى . (تلخيص الحبير ٣٨/٢، ٤٠ ط الفنية المتحدة)

(٢) الحطاب ٣٠/١ ط الأولى .

الأصول بطرائقه الثلاث : طريقة المتكلمين ، كالجويني والغزالي . وطريقة الحنفية ، كالكرخي والبزدوي ، والطريقة الجامعة بينها ، كابن الساعاتي والسبكي ، وأمثالهم . و يطلق عند المفسرين على أمثال مجاهد ، والحسن البصري ، وسعيد بن جبير . و يطلق في علم القراءات على القراء العشرة الذين تواترت قراءاتهم وهم : نافع ، وابن كثير ، وأبوعمرو ، وابن عامر ، وعاصم ، وحمزة ، والكسائي ، وأبوجعفر ، و يعقوب ، وخلف . [١] و يطلق مصطلح « أئمة » عند المحدّثين على أهل الجرح والتعديل كعليّ بن المديني ويحيى بن معين وأمثالهما .

وإذا قيل عندهم « الأئمة الستة » انصرف ذلك إلى الأئمة : البخاري ، ومسلم ، وأبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه . وعدّ بعضهم مالكاً بدلا من ابن ماجه ، و بعضهم أبدله بالدارمي .[٢] و يطلق عند المتكلمين على أمثال الأشعري والماتريدي ممن لهم مذاهب وأتباع في العقيدة .

الحكم الإجمالي :

٣ ـ اجتهادات أحد أئمة المذاهب الفقهية المعتبرة (التي نقلت نقلا صحيحاً منضبطا تم به تقييد مطلقها ، وتخصيص عامها ، وذكر شروط فروعها) يخير في الأخذ بأحد تلك الاجتهادات لمن ليست لديه أهلية الاجتهاد . وليس من الضروري التزام مذهب معين . على أن من كانت لديه ملكة الترجيح والتخريج فإنه يستعين بالاجتهادات الفقهية كلها بعد التثبت من صحة نقلها ـ ولو نقلت مجملة ـ وله الأخذ بها عملا وإفتاء في ضوء قواعد الاستنباط والترجيح .[١]

وتلفيق عبادة واحدة أو تصرف واحد من اجتهادات أئمة متعددين في صحته خلاف .[٢] وتفصيل ذلك كله موطنه الملحق الأصولي ، ومصطلحات : اجتهاد ، إفتاء ، قضاء ، تقليد ، تلفيق .

٤ ـ وفي الإمامة بنوعيها : الإمامة العظمى (الخلافة) في قطر واحد ، والصغرى (إمامة الصلاة) في وقت واحد ومكان واحد ، يمتنع تعدد الأئمة في الجملة ، حتى لا تتفرق كلمة المسلمين . وتفصيل ذلك يرجع إليه في : إمامة الصلاة ، والإمامة الكبرى .

٥ ـ وفي أصول الفقه وأصول علم الحديث يقبل من الأئمة ما أرسله أحدهم من أحاديث . والمرسل عند المحدثين ما قال فيه التابعي : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . »[٣]

٦ ـ والأكثرون على قبول مراسيل الأئمة من التابعين إذا كان الراوي ثقة . ولهذا قالوا : «من أسند

(١) النشر في القراءات العشر لابن الجزري ٨/١ ، ٩ ، ٥٤ ط التجارية .

(٢) جامع الأصول ١٨٠/١ وما بعدها ، والرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة ص ١٣ ط دار الفكر ، وتيسير التحرير ١٠٢/٣

(١) فواتح الرحموت المطبوع مع المستصفى ٤٠٦/٢ ط بولاق ، وإرشاد الفحول ص ٢٧٢ ط مصطفى الحلبي .

(٢) ابن عابدين ٥١/١ ط الاولى ، والميزان ١٦/١ ط مصطفى الحلبي .

(٣) فواتح الرحموت ١٧٤/٢ ، وتيسير التحرير ١٠٢/٣ ط مصطفى الحلبي .

فقد حمّل، ومن أرسل فقد تحمّل». ومثّل لهم صاحب مسلم الثبوت بالحسن البصري وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي.[١]

آباء

التعريف :

١ ـ الآباء جمع أب. والأب الوالد[٢] و«الأصول» أعم من الآباء، لشمول الأصول للأمهات والأجداد والجدات.

ويجوز في اللغة استعمال «الآباء» شاملاً للأجداد، لما لهم على الشخص من الولادة.

وقد يدخل الأعمام، لأن العم يسمى أباً مجازاً.

ومنه قول الله تعالى حاكيا عن أولاد يعقوب عليه السلام:(قَالُوا نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَٰقَ)[٣]. فإن إسماعيل عم يعقوب عليهما السلام.

٢ ـ ويستعمل «الآباء» في كلام الفقهاء بمعنى الوالِدِين الذكور، كما في الاستعمال اللغوي.

الحكم الإجمالي :

٣ ـ يختلف الفقهاء إذا استعملت هذه العبارة في صيغة وصية أو نحوها - في تناولها للأجداد، لاختلافهم في أن اللفظ هل يصح أن يراد به حقيقته ومجازه في آن واحد، فإن إطلاق «الآباء» على الأجداد مجاز.

(١) فواتح الرحموت ١٧٤/٢، ١٧٥

(٢) لسان العرب، مادة (أبو).

(٣) سورة البقرة/١٣٣

وطريقة الحنفية أنه «لا يصح أن يراد من اللفظ معناه الحقيقي والمجازي في آن واحد، لرجحان المتبوع على التابع» كما في التنقيح. قال سعد الدين التفتازاني: «فلو آمن المسلمون الكفار على الآباء والأمهات فإنه لا يتناول الأجداد والجدات.»[١]

وجاء في الفتاوى الهندية في باب الوصية نقلاً عن المحيط «إذا أوصى لآباء فلان وفلان، ولهم آباء وأمهات، دخلوا في الوصية، ولو لم يكن لهم آباء وأمهات، وإنما لهم أجداد وجدات، فإنهم لا يدخلون في الوصية.»[٢]

وفي الهندية أيضا «قال محمد رحمه الله: فإن كان لسانهم الذي يتكلمون به أن الجد والد، يدخل في الأمان.»[٣]

وأما عند الشافعية والجمهور، فيصح إطلاق اللفظ الواحد على حقيقته ومجازه في آن واحد[٤]. ولعل هذا مبنى ما قال الرملي من الشافعية: من قال: أوصيت لآباء فلان، يدخل الأجداد من الطرفين.[٥] يعني من قبل الأب والأم.

مواطن البحث :

٤ ـ هذا وقد ذكر بعض الفقهاء هذه المسألة في مباحث الوصية ومباحث الأمان.

(١) التلويح على التوضيح ٨٨/١، ٨٩ ط محمد صبيح.

(٢) الفتاوى الهندية ١١٨/٦ ط بولاق.

(٣) الفتاوى الهندية في أبواب الأمان ١٩٩/٢

(٤) جمع الجوامع بحاشية البناني ٢٩٦/١ ـ ٢٩٨ ط مصطفى الحلبي، وإرشاد الفحول ص ٢٠ ط مصطفى الحلبي؛ ومسلم الثبوت وشرحه المطبوع مع المستصفى ٢٠٢/١ ط بولاق.

(٥) نهاية المحتاج ٨٢/٦ ط مصطفى الحلبي.

ويرجع إليها أيضا في مباحث «المشترك» من أصول الفقه. ولمعرفة سائر أحكام الآباء (ر: أب)

آبار

المبحث الأول
تعريف الآبار وبيان أحكامها العامة

١ ـ الآبار جمع بئر، مأخوذ من «بأر» أي حفر. ويجمع أيضا جمع قلة على أبور وآبر. وجمع الكثرة منه بئار.(١)

ويـنقل ابن عابدين في حاشيته عن «النتف»: البئر هي التي لها مواد من أسفلها، أي لها مياه تمدها وتنبع من أسفلها. وقال: ولا يخفى أنه على هذا التعريف يخرج الصهريج والجب والآبار التي تملأ من المطر، أو من الأنهار، والتي يطلق عليها اسم الركية (على وزن عطية) كما هو العرف، إذ الركية هي البئر، كما في القاموس. لكن في العرف هي بئر يجتمع ماؤها من المطر،(٢) فهي بمعنى الصهريج.

وفي حاشية البجيرمي على شرح الخطيب أن «البئر» قد تطلق على المكان الذي ينزل فيه البول والغائط، وهي الحاصل الذي تحت بيت الراحة. ويسمى الآن بالخزان. ويقال عن هذه البئر: بئر الحش، والحش هو بيت الخلاء.(٣)

٢ ـ والأصل في ماء الآبار الطهورية (أي كونه طاهراً في نفسه مطهراً لغيره)، فيصح التطهير به اتفاقا، إلا إذا تنجس الماء أو تغير أحد أوصافه على تفصيل في التغير يعرف في أحكام المياه. غير أن هناك آباراً تكلم الفقهاء عن كراهة التطهير بمائها لأنها في أرض مغضوب عليها. وهناك من الآبار ما نص الفقهاء على اختصاصها بالفضل، ورتبوا على ذلك بعض الأحكام.

المبحث الثاني
حفر الآبار لإحياء الموات وتعلق حق الناس بمائها

أولا ـ حفر البئر لإحياء الموات:

٣ ـ حفر البئر وخروج الماء منها طريق من طرق الإحياء. وقد أجمع الفقهاء على أنه إذا تم تفجير الماء والانتفاع به في الإنبات، مع نية التملك، يتم به الإحياء. وذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن تفجير الماء يتم به الإحياء في الجملة، غير أن المالكية يشترطون إعلان النية إذا كانت البئر بئر ماشية. والشافعية في الصحيح يشترطون الغرس إذا كانت البئر لبستان، كما يشترطون نية التملك. واشترط بعضهم طيها (أي بناء جدرانها) إذا كانت في أرض رخوة. أما الحنفية فيرون أن الإحياء لا يتم بتفجير الماء وحده، وإنما بالحفر وسقي الأرض.(١)

ولا خلاف في أن للبئر في الأرض الموات حريما، لحاجة الحفر والانتفاع، حتى لو أراد أحد أن يحفر

---

(١) ملخصا من تاج العروس (ب أ ر)

(٢) حاشية ابن عابدين ١٤٤/١ ط بولاق.

(٣) حاشية البجيرمي «تحفة الحبيب» ٨٥/٣ ط مصطفى الحلبي.

(١) الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ٢٩٦/٢ سنة ١٣٧٢ هـ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٦٩/٤ ط دار الفكر العربي، ومغني المحتاج ٣٦٦/٢ ط مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ، والإقناع بحاشية البجيرمي ١٩٩/٣ ط مصطفى الحلبي، والمغني ١٥٧/٦ ط المنار سنة ١٣٤٧ هـ، وتبيين الحقائق ٣٦/٦ ط سنة ١٣١٥ هـ، وحاشية ابن عابدين ٣٠٣/٥، وتكملة فتح القدير ١٣٩/٨ ط بولاق.

بئراً في حريمه له أن يمنعه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبئر حريما.(١) واختلفوا في المقدار الذي يعتبر حريما، فحدده الحنفية والحنابلة بالأذرع حسب نوع البئر. ويستند المذهبان في ذلك إلى ما ورد من أخبار. أما المالكية والشافعية فقدروه بما لا يضيّق على الوارد، ولا على مناخ إبلها، ولا مرابض مواشيها عند الورود، ولا يضر بماء البئر.(٢) وتفصيل ذلك في مصطلح «إحياء الموات».

ثانيا ـ تعلق حق الناس بماء الآبار:

٤ ـ الأصل في هذه المسألة ما رواه الخلال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه قال: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ

(١) البدائع ١٩١/٦ ط الخانجي. وحديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبئر حريما» روي بعدة روايات باختلاف، فقد رواه (الدارمي ٢٧٣/٢ ط دار الكتب العلمية، وابن ماجه ٨٣١/٢ ط عيسى الحلبي) ومداره على إسماعيل ابن مسلم المكي. قال أبوزرعة: ضعيف، وقال أحمد وغيره: منكر الحديث. (ميزان الاعتدال ٢٤٨/١ ـ ٢٤٩ ط عيسى الحلبي) وفيه منصور بن صُقَير في رواية لابن ماجه، وفيه لين. (فيض القدير ٣٨٢/٣، وتهذيب التهذيب ٣٠٩/١٠ ط حيدر آباد). وفي تعليقات قاسم بن قطلوبغا رواية: «حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا» قال الحافظ: لم أجده هكذا، قال العلامة قاسم: قلت: رواه هكذا الإمام محمد بن الحسن. (منية الألمعي ص ٦٤ ط السعادة)

(٢) البدائع ١٩٥/٦، وتبيين الحقائق ٣٦/٦، ٣٧، والفتاوي الهندية ٣٨٧/٥، ٣٨٨ ط بولاق، والشرح الصغير ٢٩٤/٢ ط مصطفى الحلبي، والوجيز ٢٤٢/١ ط ١٣١٧ هـ، ومغني المحتاج ٣٦٣/٢، والمهذب ٤٢٤/١ ط عيسى الحلبي، والغرر البهية ٣٥٥/٣ ـ ٣٥٧، وكشاف القناع ١٦١/٤، ١٦٣، والمغني ١٥٧/٦

والنار.»(١) كما روى أنه صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه.»(٢) والاستثناء يدل على أن المراد بالماء في الحديث الأول غير المحرز.

وعلى هذا فمياه الآبار العامة مباحة، ولا ملك فيها لأحد، إلا بالاغتراف. وأما مياه الآبار الخاصة فإنها خرجت عن الإباحة العامة. ولما كانت حاجة الإنسان إلى الماء لشربه وشرب حيوانه مما يسميه الفقهاء بحق الشفة(٣) ماسّةً ومتكررة، كما أن أصل الماء قبل جريانه في الملك الخاص مباح، وأن مياه الآبار في الأعمّ الأغلب متصلة بالمجرى العام، أوجد ذلك شبهة الإباحة في ماء الآبار الخاصة، لكنها إباحة قاصرة على حق الشفة دون حق الشِّرب.(٤)

٥ ـ واتجاهات الفقهاء مختلفة بالنسبة لملكية ماء آبار

(١) حديث: «الناس شركاء ...» رواه أحمد وأبو داود مرسلا بلفظ: «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الكلأ والماء والنار» (فيض القدير ٢٧١/٦ ـ ٢٧٢) ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس، وفيه عبد الله بن خراش، متروك، وقد صححه ابن السكن، ورواه غيره. انظر (تلخيص الحبير ٦٥/٣ ط الفنية)

(٢) حديث: «نهى عن بيع الماء ...» رواه أبو عبيد عن المشيخة في (الأموال / ٣٠٢ تحقيق محمد حامد الفقي) وفي سنده من تكلم فيه، انظر (ميزان الاعتدال ٣٣١/١ و٢٦٧/٤، ٤٩٨ ط عيسى الحلبي) ورواه الترمذي عن إياس بن عبدٍ المزني قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الماء» قال: وهو حديث حسن صحيح. (تحفة الأحوذي ٤٩٠/٤ ـ ٤٩٢ ط السلفية بالمدينة) ورواه مسلم عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء» (صحيح مسلم ١١٩٧/٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)

(٣) حق الشفة: حق الشرب للآدمي والبهائم دون سقي الزرع.

(٤) الشِّرب: النصيب من الماء اللازم للسقي والإنبات.

الدور والأراضي المملوكة، وتعلق حق الناس بها. فقيل بأن للناس حقا فيها. وهو قول عند الحنفية إذا لم يوجد ماء قريب في غير ملك أحد، حتى لو لم يفض عن حاجته عند أبي حنيفة. وقيد أكثر المشايخ ذلك بما إذا كان يفيض عن حاجته. (١) وهو مذهب الحنابلة، لأن البئر ما وضع للإحراز، ولأن في بقاء حق الشفة ضرورة، ولأن البئر تتبع الأرض دون الماء، ولخبر «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار». (٢) وهذا هو الظاهر في مذهب الشافعية إذا كان حفر البئر بقصد الانتفاع بالماء، أو حفر بقصد التملك، وهو غير المشهور عند المالكية في غير آبار الدور والحوائط المسوَّرة. وقيد ذلك ابن رشد بما إذا كانت البئر في أرض لا يضرها الدخول فيها. (٣)

الاتجاه الثاني: أنه لا يتعلق به حق أحد، وملكيته خالصة لصاحبه. وهو قول عند الحنفية، ورواية عن أحمد، ومذهب المالكية بالنسبة لآبار الدور والحوائط المسورة، والقول المشهور عندهم بالنسبة لغيرها من الآبار الخاصة في الأراضي المملوكة، والأصح عند الشافعية إذا كان يملك المنبع، أو كان حفرها بقصد التملك. فلصاحب البئر على هذا أن يمنع الغير من حق الشفة أيضا، وأن يبيع الماء، لأنه في حكم المحرز. ويقيد المنع بغير من خيف عليه الهلاك، لأنها حالة ضرورة. (٤) وفي معنى الماء المعادن الجارية في الأملاك، كالقار والنفط. (١)

(١) الفتاوي الهندية ٣٩١/٥، وتبيين الحقائق ٤٠/٦

(٢) حديث: «الناس شركاء ...» سبق تخريجه.

(٣) تبيين الحقائق ٤٠/٦، وحاشية الدسوقي ٧٢/٤ ط الحلبي، والوجيز للغزالي ٢٤٤/١، ومغني المحتاج ٣٧٤/٢، ٣٧٥، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ١٧٦/٦ ـ ١٨٢، وكشاف القناع ٢٢٥/٣ و١٦٠/٤

(٤) المراجع السابقة.

المبحث الثالث
حد الكثرة في ماء البئر وأثر اختلاطه بطاهر وانغماس آدمي فيه طاهر أو به نجاسة

٦ ـ اتفق فقهاء المذاهب على أن الماء الكثير لا ينجسه شيء ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه. ويختلفون في حد الكثرة، فيقدرها الحنفية بما يوازي عشر أذرع في عشر دون اعتبار للعمق ما دام القاع لا يظهر بالاغتراف. والذراع سبع قبضات، لأنها لو كانت عشرا في عشر فإن الماء لا يتنجس بشيء ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه، اعتباراً بالماء الجاري. والقياس أن لا تطهر، لكن ترك القياس للآثار، ومسائل الآبار مبنية على الآثار. (٢) والمفتى به القول بالعشر ولو حكماً ليعم ماله طول بلا عرض في الأصح. وقيل المعتبر في القدر الكثير رأي المبتلى به، بناء على عدم صحة ثبوت تقدير شرعا. (٣)

ويرى المالكية أن الكثير ما زاد قدره عن آنية الغسل، وكذا ما زاد عن قدر آنية الوضوء، على الراجح. (٤) ويتفق الشافعية، والحنابلة في ظاهر

(١) المغني ٦١/٤ ط مكتبة القاهرة.

(٢) مجمع الأنهر ٣٣/١ ط العثمانية، وحاشية ابن عابدين ١٢٨/١، ١٤٧ ط بولاق.

(٣) حاشية ابن عابدين ١٣٤/١ ط ثالثة بولاق.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٥/١ ط الحلبي، وشرح الخرشي ٧٦/١ ط الشرفية، وبلغة السالك ١٧/١ ط سنة ١٣٧٢ هـ.

المذهب ، على أن الكثير ما بلغ قلتين فأكثر ، (١) لحديث « إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء » وفي رواية « لم يحمل الخبث. » (٢) وإن نقص عن القلتين برطل أو رطلين فهو في حكم القلتين . (٣)

٧ ــ إذا اختلط بماء البئر طاهر، مائعاً كان أو جامداً ، وكانت البئر مما يعتبر ماؤها قليلاً ، تجري عليه أحكام الماء القليل المختلط بطاهر، و يرجع في تحديد الكثرة والقلة إلى تفصيلات المذاهب في مصطلح (مياه).

انغماس الآدمي في ماء البئر :

٨ ــ اتفق فقهاء المذاهب على أن الآدمي إذا انغمس في البئر، وكان طاهراً من الحدث والخبث ، وكان الماء كثيراً ، فإن الماء لا يعتبر مستعملا ،

(١) والقلتان خمسمائة رطل بغدادي تقريبا . والرطل البغدادي ١٢٨ درهما وأربعة أسباع الدرهم في الأصح كما في نهاية المحتاج ٧٢/٣ . ومساحة القلتين ذراع وربع طولا وعرضاً وعمقاً في الموضع المربع المستوى الأبعاد الثلاثة بذراع الآدمي وهو شبران ، والشبر كما في معجم متن اللغة ٨٨/١ يساوي ٢٤ سم . ومساحة القلتين في المدور ذراع عرضاً ، وذراعان عمقا بذراع النجار في العمق ، وذراع الآدمي في العرض . وذراع النجار ذراع وربع بذراع الآدمي كما في فتح المعين بحاشية إعانة الطالبين ٣١/١ ط مصطفى الحلبي . وقدر الحنابلة القلتين بأربع قرب ، وفي ظاهر المذهب أنها خمس قرب كل قربة مائة رطل عراقي ، فتكون القلتان خمسمائة رطل (معجم الفقه الحنبلي ٨٧١/٢ ، ٩٠٦ ط الكويت .)

(٢) حديث : « إذا بلغ الماء ... » رواه بالأولى ابن ماجه عن ابن عمر ، وبالثانية أحمد وغيره عنه (الفتح الكبير ٩١/١ ط مصطفى الحلبي) وفيه كلام طويل كما في (تلخيص الحبير ١٦/١ ــ ٢٠ ط الفنية) وقد صححه ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما . انظر (فيض القدير ٣١٣/١)

(٣) فتح المعين بحاشية إعانة الطالبين ٣١/١ ، وشرح الإقناع ٣٠/١ ط أنصار السنة .

و يبقى على أصل طهوريته . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ينزح منه عشرون دلوا . (١)

ومذهب الشافعية ، والصحيح عند الحنابلة ، أن الآدمي طاهر حياً وميتا ، وأن موت الآدمي في الماء لا ينجسه إلا إن تغير أحد أوصاف الماء تغيراً فاحشاً . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « المؤمن لا يَنْجُسُ » . (٢) ولأنه لا ينجس بالموت ، كالشهيد ، لأنه لو نجس بالموت لم يطهر بالغسل . ولا فرق بين المسلم والكافر ، لاستوائهما في الآدمية . (٣)

و يرى الحنفية نزح كل ماء البئر بموت الآدمي فيه ، إذ نصوا على أنه ينزح ماء البئر كله بموت سِنَّوْرَيْن أو كلب أو شاة أو آدمي . وموت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس وأخرج حيا ينزح جميع الماء . (٤)

٩ ــ و يقول ابن قدامة الحنبلي : ويحتمل أن ينجس الكافر الماء بانغماسه ، لأن الخبر ورد في المسلم . (٥)

وإذا انغمس في البئر من به نجاسة حكمية ، بأن كان جنباً أو محدثاً ، فإنه ينظر : إما أن يكون ماء البئر كثيراً أو قليلا ، وإما أن يكون قد نوى

(١) البدائع ٧٤/١

(٢) حديث : « المؤمن لا ينجس » رواه مسلم عن أبي هريرة ولفظه : « سبحان الله : إن المؤمن لا ينجس ». (صحيح مسلم بشرح النووي ٦٦/٤ــ٦٧) ورواه البخاري عنه بلفظ « سبحان الله إن المسلم لا ينجس » وفيه قصة . (فتح الباري ٣١٠/١)

(٣) المغني ٤٣/١ــ٤٥ ط ١٣٤٦ هـ ، وفتح المعين بحاشية إعانة الطالبين ٢٩/١

(٤) مجمع الأنهر ٣٤/١ ط سنة ١٣٢٧ هـ ، وتبيين الحقائق ٣١/١

(٥) المغني ٤١/١ ط .

بالانغماس رفع الحدث . وإما أن يكون بقصد التبرد أو إحضار الدلو.

فإن كان البئر مَعيناً ، أي ماؤه جار ، فإن انغماس الجنب ومن في حكمه لا ينجسه عند ابن القاسم من المالكية ، وهو رواية يحيى بن سعيد عن مالك .(١) وهو مذهب الحنابلة إن لم ينو رفع الحدث . (٢) وهو اتجاه من قال من الحنفية : إن الماء المستعمل طاهر لغلبة غير المستعمل ، أو لأن الانغماس لا يصيره مستعملا ، وعلى هذا فلا ينزح منه شيء . (٣)

١٠ ــ و يرى الشافعية كراهة انغماس الجنب ومن في حكمه في البئر ، وإن كان مَعيناً ، لخبر أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يَغْتَسِلُ أحدُكم في الماء الدائم وهو جنب . » (٤) وهو رواية علي بن زيادة عن مالك ، (٥) ومذهب الحنابلة إن نوى رفع الحدث . (٦) وإلى هذا يتجه من يرى من الحنفية أن الماء بالانغماس يصير مستعملا ، و يرى أن الماء المستعمل نجس ينزح كله وعن أبي حنيفة ينزح أربعون دلواً ، لو كان محدثاً ، و ينزح جميعه لو كان جنباً أو كافراً ، لأن بدن الكافر لا يخلو من

(١) المدونة ١/٢٧ ، ٢٨ ط السعادة

(٢) كشاف القناع ١/٢٧ ط أنصار السنة.

(٣) البدائع ١/٧٤ ومجمع الأنهر ١/٣١

(٤) شرح الروض ١/٧١ نشر المكتبة الاسلامية، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/٧٣، ٧٤ ط ١٣٧٠هـ. وحديث : « لا يغتسل أحدكم ... » رواه مسلم والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة. (الفتح الكبير ٣/٣٦٦ ط دار الكتب العربية)

(٥) المدونة ١/٢٧ ، ٢٨.

(٦) كشاف القناع ١/٢٧

نجاسة حقيقية أو حكمية ، إلا إذا تثبتنا من طهارته وقت انغماسه . (١)

١١ ــ وإذا كان ماء البئر قليلا وانغمس فيه بغير نيّة رفع الحدث ، فالمالكية على أن الماء المجاور فقط يصير مستعملا . (٢) وعند الشافعية والحنابلة الماء على طهوريته . (٣) واختلف الحنفية على ثلاثة أقوال ترمز لها كتبهم: « مسألة البئر جحط . » و يرمزون بالجيم إلى ما قاله الإمام من أن الماء نجس بإسقاط الفرض عن البعض بأول الملاقاة، والرجل نجس لبقاء الحدث في بقية الأعضاء ، أو لنجاسة الماء المستعمل ، و يرمزون بالحاء لرأي أبي يوسف من أن الرجل على حاله من الحدث ، لعدم الصب ، وهو شرط عنده ، والماء على حاله لعدم نية القربة ، وعدم إزالة الحدث . و يرمزون بالطاء لرأي محمد بن الحسن من أن الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب ، وكذا الماء ، لعدم نية القربة . (٤)

١٢ ــ أما إذا انغمس في الماء القليل بنية رفع الحدث كان الماء كله مستعملا عند الحنفية والمالكية والشافعية ، لكن عند الحنابلة يبقى الماء على طهوريته ولا يرفع الحدث . وكذلك يكون الماء مستعملا عند الحنفية لو تدلّك ولو لم ينو رفع الحدث ، لأن التدلك فعل منه يقوم مقام نية رفع الحدث . (٥)

(١) البدائع ١/٧٥

(٢) شرح الخرشي ١/٧٤ ، ٧٥

(٣) نهاية المحتاج ١/٥٥ مصطفى الحلبي وكشاف القناع ١/٧٥

(٤) البدائع ١/٧٥، ومجمع الأنهر ١/٣١، وحاشية ابن عابدين ١/١٤١ط بولاق سنة ١٣٢٣ هـ ، وتبيين الحقائق ١/٢٥

(٥) المراجع السابقة في المذاهب .

١٣ ــ أما اذا انغمس إنسان في ماء البئر وعلى بدنه نجاسة حقيقية ، أو ألقي فيه شيء نجس ، فمن المتفق عليه أن الماء الكثير لا يتنجس بشيء ، مالم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه ، على ما سبق . (١)

غير أن الحنابلة ، في أشهر روايتين عندهم ، يرون أن ما يمكن نزحه ، إذا بلغ قلتين ، فلا يتنجس بشيء من النجاسات ، إلا ببول الآدميين أو عَذرتهم المائعة . (٢) **وجـــه** ذلك ماروي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبولنَّ أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه . » (٣) وكذلك إذا ما سقط فيه شيء نجس ، وفي مقابل المشهور في مذهب أحمد أن الماء لا ينجس إلا بالتغير قليله وكثيره . (٤)

١٤ ــ وقد فصـــل الحنفية هذا بما لم يفصله غيرهم ، ونصوا على أن الماء لا ينجس بخرء الحمام والعصفور ، ولو كان كثيراً ، لأنه طاهر استحساناً ، بدلالة الإجماع ، فإن الصدر الأول ومن بعدهم أجمعوا على جواز اقتناء الحمام في المساجد ، حتى المسجد الحرام ، مع ورود الأمر بتطهيرها . وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته . وخرء العصفور كخرء الحمامة ، فما يدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك . وكذلك خرء جميع ما يؤكل لحمه من الطيور على الأرجح . (١)

المبحث الرابع
أثر وقوع حيوان في البئر

١٥ ــ الأصل أن الماء الكثير لا ينجس إلا بتغير أحد أوصافه كما سبق . واتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن ما ليس له نفس سائلة ، إذا ما وقع في ماء البئر ، لا يؤثر في طهارته ، كالنحل ، لحديث سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فهو حلال . » (٢) **ومما قيل في توجيه أن المنجس له الدماء السائلة ، فما لا دم له سائلا لا يتنجس بالموت ما مات فيه من المائعات . (٣) وكذا ما كان مأكول اللحم ، إذا لم يكن يعلم أن على بدنه أو مخرجه نجاسة ، وخرج حياً ، ما دام لم يتسبب في تغير أحد أوصاف الماء ، عدا ما كان نجس العين كالخنزير . (٤)**

---

(١) مجمع الأنهر ٣٣/١ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٥/١ ، **والخرشي ٧٦/١ ، وأسنى المطالب ١٣/١ ، ١٥ ، والوجيز** ٨/١ ، **والمغني ٣١/١ ، ٣٧**

(٢) المغني ٣٧/١ ، ٣٨

(٣) حديث : « لا يبولن أحدكم .. » رواه الشيخان وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة (الفتح الكبير ٣٥٢/٣)

(٤) المغني ٢٤/١

---

(١) مجمع الأنهر ٣٤/١ ، وتبيين الحقائق ٢٧/١

(٢) حديث : « كل طعام وشراب .. » رواه الدارقطني عن سلمان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا سلمان ، كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم ، فماتت فيه ، فهو حلال أكله وشربه **ووضوءه** » ورواه البيهقي من حديث علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن سلمان . وفيه بقية بن الوليد ، وقد تفرد به ، وشيخه مجهول ، وقد ضُعِّف . وعلي بن زيد ضعيف ، **وقـــال الحـــاكم** : هذا الحديث غير محفوظ . انظر (تلخيص الحبير ٢٨/١ ط الفنية ، والدارقطني ٣٧/١)

(٣) تبيين الحقائق ٢٣/١ ، وبلغة السالك ١٥/١ ــ ١٦ ، وفتح المعين بحاشية إعانة الطالبين ٣٣/١ والمغني ٤١/١

(٤) البدائع ٧٤/١

و يرى الحنابلة و بعض الحنفية أن المعتبر السؤر، فإن كان لم يصل فمه إلى الماء لا ينزح منه شيء، وإن وصل وكان سؤره طاهراً فإنه طاهر. يقول الكاساني: وقال البعض: المعتبر السؤر. و يقول ابن قدامة: وكل حيوان حكم جلده وشعره وعرقه ودمعه ولعابه حكم سؤره في الطهارة والنجاسة.[١] و ينظر حكم السؤر في مصطلح «سؤر».

١٦ ـ ويختلف الفقهاء فيما وراء ذلك، فغير الحنفية من فقهاء المذاهب الأربعة يتجهون إلى عدم التوسع في الحكم بالتنجس بوقوع الحيوان ذي النفس السائلة (الدم السائل) عموماً وإن وجد بعض اختلاف بينهم.

فالمالكية ينصون على أن الماء الراكد، أو الذي له مادة، أو كان الماء جارياً، إذا مات فيه حيوان برّي ذو نفس سائلة، أو حيوان بحري، لا ينجس، وإن كان يندب نزح قدر معين، لاحتمال نزول فضلات من الميت، ولأنه تعافه النفس.[٢] وإذا وقع شيء من ذلك، وأخرج حياً، أو وقع بعد أن مات بالخارج، فإن الماء لا ينجس ولا ينزح منه شيء، لأن سقوط النجاسة بالماء لا يطلب بسببه النزح. وإنما يوجب الخلاف فيه إذا كان يسيراً. وموت الدابة بخلاف ذلك فيها. ولأن سقوط الدابة بعد موتها في الماء هو بمنزلة سقوط سائر النجاسات من بول وغائط، وذاتها صارت نجسة بالموت. فلو طلب النزح في سقوطها ميتة لطلب في سائر النجاسات، ولا قائل بذلك في المذهب.

(١) البدائع ٧٤/١، وتبيين الحقائق ٢٨/١ ـ ٣٠، والمغني ٤٥/١ ط سنة ١٣٤٦ هـ.

(٢) بلغة السالك ١٥/١ ـ ١٦

وقيل: يستحب النزح بحسب كبر الدابة وصغرها، وكثرة ماء البئر وقلته.

وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: أن الآبار الصغار، مثل آبار الدور، تفسد بما وقع فيها حياً، ثم مات فيها، من شاة أو دجاجة، وإن لم تتغير، ولا تفسد بما وقع فيها ميتاً حتى تتغير. وأما ما وقع فيها ميتاً فقيل: إنه بمنزلة ما مات فيه، وقيل: لا تفسد حتى تتغير. وقالوا: إذا تغير الماء طعماً أو لوناً أو ريحاً بتفسّخ الحيوان فيه تنجس.[١]

١٧ ـ وقال الشافعية: إذا كان ماء البئر كثيراً طاهراً، وتفتّتت فيه نجاسة، كفأرة تمعّط شعرها بحيث لا يخلو دلوٌ من شعرة، فهو طهور كما كان إن لم يتغير. وعلى القول بأن الشعر نجس ينزح الماء كله ليذهب الشعر، مع ملاحظة أن اليسير عرفاً من الشعر معفو عنه ما عدا شعر الكلب والخنزير.

و يفهم من هذا أن ماء البئر إذا كان قليلا فإنه يتنجس ولو لم يتغير، وهو ما رواه ابن الماجشون ومن معه من المالكية في الآبار الصغار إذا مات فيها حيوان ذو نفس سائلة.[٢]

١٨ ـ و يقول الحنابلة: إذا وقعت الفأرة أو الهرة في ماء يسير، ثم خرجت حية، فهو طاهر، لأن الأصل الطهارة. وإصابة الماء لموضع النجاسة مشكوك فيه. وكل حيوان حكم جلده وشعره وعرقه ودمعه ولعابه حكم سؤره في الطهارة والنجاسة.

(١) بلغة السالك ١٧/١ ط سنة ١٣٧٢ هـ، وحاشية الرهوني ٥٧/١ ـ ٥٩ ط بولاق.

(٢) أسنى المطالب ١٣/١ ـ ١٥، والمجموع ١٤٨/١ ـ ١٤٩ ط ادارة الطباعة المنيرية، والوجيز ٨/١

و يفهم من قيد «ثم خرجت حية» أنها لو ماتت فيه يتنجس الماء، كما يفهم من تقييد الماء «باليسير» أن الماء الكثير لا ينجس إلا إذا تغير وصفه.[١]

١٩ ــ أما الحنفية فقد أكثروا من التفصيلات، فنصوا على أن الفأرة إذا وقعت هاربة من القط ينزح كل الماء، لأنها تبول. وكذلك إذا كانت مجروحة أو متنجسة. وقالوا: إن كانت البئر معيناً، أو الماء عشراً في عشر، لكن تغير أحد أوصافه، ولم يمكن نزحها، نزح قدر ما كان فيها.

٢٠ ــ وإذا كانت البئر غير معين، ولا عشرا في عشر، نزح منها عشرون دلواً بطريق الوجوب، إلى ثلاثين ندباً، بموت فأرة أو عصفور أو سام أبرص. ولو وقع أكثر من فأرة إلى الأربع فكالواحدة عند أبي يوسف، ولو خمساً إلى التسع كالدجاجة، وعشراً كالشاة، ولو فأرتين كهيئة الدجاجة ينزح أربعون عند محمد. وإذا مات فيها حمامة أو دجاجة أو سنور ينزح أربعون وجوباً إلى ستين استحباباً. وفي رواية إلى خمسين.

و ينزح كله لسنّوْرين وشاة، أو انتفاخ الحيوان الدموي، أو تفسخه ولو صغيراً. و بانغماس كلب حتى لو خرج حياً. وكذا كل ما سؤره نجس أو مشكوك فيه. وقالوا في الشاة إن خرجت حية فإن كانت هاربة من السبع نزح كله خلافاً لمحمد.[٢]

وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في البقر والإبل أنه ينجس الماء، لأنها تبول بين أفخاذها فلا تخلو من البول. و يرى أبو حنيفة نزح عشرين دلواً، لأن بول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة، وقد ازداد خفة بسبب البئر فيكفي نزح أدنى ما ينزح. وعن أبي يوسف: ينزح ماء البئر كلُّه، لاستواء النجاسة الخفيفة والغليظة في حكم تنجس الماء.[١]

المبحث الخامس
تطهير الآبار وحكم تغويرها

٢١ ــ ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا تنجس ماء البئر فإن التكثير طريق تطهيره عند تنجسها إذا زال التغيرّ. و يكون التكثير بالترك حتى يزيد الماء و يصل حد الكثرة، أو بصب ماء طاهر فيه حتى يصل هذا الحد.

وأضاف المالكية طرقاً أخرى، إذ يقولون: إذا تغير ماء البئر بتفسّخ الحيوان طعماً أو لوناً أو ريحاً يطهر بالنزح، أو بزوال أثر النجاسة بأي شيء. بل قال بعضهم: إذا زالت النجاسة من نفسها طهر[٢]. وقالوا في بئر الدار المنتنة: طهور مائها بنزح ما يذهب نتنه.[٣]

٢٢ ــ و يقصر الشافعية التطهير على التكثير فقط إذا كان الماء قليلا (دون القلتين)، إما بالترك حتى يزيد الماء، أو بصب ماء عليه ليكثر، ولا يعتبرون النزح لينبع الماء الطهور بعده، لأنه وإن نزح فقعر البئر يبقى نجساً كما تتنجس جدران البئر بالنزح. وقالوا: فيما إذا وقع في البئر شيء نجس،

(١) المغني ١/٤٥ سنة ١٣٤٦ هـ.
(٢) مجمع الأنهر ١/٣٤، وتبيين الحقائق ١/٢٩ ــ ٣٠

(١) البدائع ١/٧٥
(٢) بلغة السالك ١/١٥،١٦، والدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٦ ط عيسى الحلبي.
(٣) حاشية الرهوني ١/٥٩

كفأرة تمعط شعرها، فإن الماء ينزح لا لتطهير الماء، وإنما بقصد التخلص من الشعر.[١]

٢٣ ــ و يفصل الحنابلة في التطهير بالتكثير، إذا كان الماء المتنجس قليلا، أو كثيراً لا يشق نزحه ويخصون ذلك بما إذا كان تنجس الماء بغير بول الآدمي أو عذرته. و يكون التكثير بإضافة ماء طهور كثير، حتى يعود الكل طهوراً بزوال التغير.

أما إذا كان تنجس الماء ببول الآدمي أو عذرته فإنه يجب نزح مائها، فإن شق ذلك فإنه يطهر بزوال تغيره، سواء بنزح مالا يشق نزحه، أو بإضافة ماء اليه، أو بطول المكث.[٢] على أن النزح إذا زال به التغير وكان الباقي من الماء كثيرا (قلتين فأكثر) يعتبر مطهراً عند الشافعية.[٣]

٢٤ ــ أما الحنفية فيقصرون التطهير على النزح فقط، لكل ماء البئر، أو عدد محدد من الدلاء على ما سبق. وإذا كان المالكية والحنابلة اعتبروا النزح طريقاً للتطهير فإنه غير متعيّن عندهم كما أنهم لم يحددوا مقداراً من الدلاء وإنما يتركون ذلك لتقدير النازح.[٤] ومن أجل هذا نجدُ الحنفية هم الذين فصلوا الكلام في النزح، وهم الذين تكلموا على آلة النزح، وما يكون عليه حجمها.

٢٥ ــ فإذا وقعت في البئر نجاسة نزحت، وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها.[٥] لأن الأصل في البئر أنه وجد فيها قياسان:

أحدهما: أنها لا تطهر أصلا، لعدم الامكان، لاختلاط النجاسة بالأوحال والجدران.

الثاني: لا تنجس، إذ يسقط حكم النجاسة، لتعذر الاحتراز أو التطهير. وقد تركوا القياسين الظاهرين بالخبر والأثر، وضرب من الفقه الخفي وقالوا: إن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار. أما الخبر فما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الفأرة تموت في البئر «ينزح منها عشرون» وفي رواية «ينزح منها ثلاثون دلواً.»[١]

وأما الأثر فما روي عن علي أنه قال: ينزح عشرون.[٢] وفي رواية ثلاثون وعن أبي سعيد الخدري انه قال في دجاجة ماتت في البئر: ينزح منها أربعون

(١) أسنى المطالب ١/١٣، ١٦، والوجيز ١/٨، والمجموع ١/١٤٨، ١٤٩ ط المنيرية.

(٢) كشاف القناع ١/٣٣، والمغني ١/٣٤، والإنصاف ١/٦٥، والبجيرمي على الخطيب.

(٣) أسنى المطالب ١/١٥.

(٤) بلغة السالك ١/١٥، ١٦، وحاشية الرهوني ١/٥٩

(٥) فتح القدير والعناية على الهداية ١/٦٨ ط بولاق سنة ١٣١٥ هـ.

(١) حديث أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «قال في الفأرة تموت في البئر ينزح منها عشرون دلوا» ذكره صاحب الهداية. وقال ابن الهمام «ذكره مشايخنا عن أنس غير أن قصور نظرنا أخفاه عنا». وقال ابن عابدين في هوامش البحر «جاءت السنة في رواية أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الفأرة، إذا وقعت في البئر فماتت فيها: ينزح منها عشرون دلوا أو ثلاثون. هكذا رواه أبو علي السمرقندي بإسناده». (أماني الأحبار شرح معاني الآثار للطحاوي ١/٥٢ ط الهند. وانظر فتح القدير على الهداية ١/٧١ ط الأميرية) ونسب إلى الطحاوي إخراجه ولم نجده في كتابه «معاني الآثار» فلعله في غيره من كتبه.

(٢) الأثر عن علي أنه قال: «ينزح عشرون..» وفي رواية «ثلاثون» قال ابن التركماني «رواه الطحاوي» وليس ذلك في كتابه معاني الآثار، وإنما فيه «أن عليا قال في بئر وقعت فيها فأرة فماتت، قال: ينزح ماؤها» وفي رواية «قال: إذا سقطت الفأرة أو الدابة في البير فانزحها حتى يغلبك الماء».

دلواً.[١] وعن ابن عباس وابن الزبير أنهما أمرا بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي.[٢] وكان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليهما أحد.

وأما الفقه الخفي فهو أن في هذه الأشياء دماً سائلا وقد تشرَّب في أجزائها عند الموت فنجسها. وقد جاورت هذه الأشياء الماء، وهو ينجس أو يفسد بمجاورة النجس، حتى قال محمد بن الحسن: إذا وقع في البئر ذَنَب فأرة، ينزح جميع الماء، لأن موضع القطع لا ينفك عن بلّة، فيجاور أجزاء الماء فيفسدها.[٣]

٢٦ ــ وقالوا: لو نزح ماء البئر، وبقي الدلو الأخير فإن لم ينفصل عن وجه الماء لا يحكم بطهارة البئر، وإن انفصل عن وجه الماء، ونحي عن رأس البئر، طهر. وأما إذا انفصل عن وجه الماء، ولم ينح عن رأس البئر، والماء يتقاطر فيه، لا يطهر عند أبي يوسف. وذكر الحاكم أنه قول أبي حنيفة أيضا. وعند محمد يطهر.

وجه قول محمد أن النجس انفصل من الطاهر، فإن الدلو الأخير تعين للنجاسة شرعاً، بدليل أنه إذا نحي عن رأس البئر يبقى الماء طاهراً، وما يتقاطر فيها من الدلو سقط اعتبار نجاسته شرعاً دفعاً للحرج.

ووجه قولهما أنه لا يمكن الحكم بالطهارة إلا بعد انفصال النجس عنها، وهو ماء الدلو الأخير، ولا يتحقق الانفصال إلا بعد تنحية الدلو عن البئر، لأن ماءه متصل بماء البئر. واعتبار نجاسة القطرات لا يجوز إلا لضرورة، والضرورة تندفع بأن يعطى لهذا الدلو حكم الانفصال بعد انعدام التقاطر، بالتنحية عن رأس البئر.[١]

٢٧ ــ وإذا وجب نزح جميع الماء من البئر ينبغي أن تسد جميع منابع الماء إن أمكن، ثم ينزح ما فيها من الماء النجس. وإن لم يمكن سد منابعه لغلبة الماء روي عن أبي حنيفة أنه ينزح مائة دلو، وعن محمد أنه ينزح مائتا دلو، أو ثلثمائة دلو. وعن أبي يوسف روايتان في رواية يحفر بجانبها حفرة مقدار عرض الماء وطوله وعمقه ثم ينزح ماؤها و يصب في الحفرة حتى تمتلىء فإذا امتلأت حكم بطهارة البئر، وفي رواية: يرسل فيها قصبة، ويجعل لمبلغ الماء علامة، ثم ينزح منها عشر دلاء مثلا، ثم ينظر كم انتقص، فينزح بقدر ذلك، ولكن هذا لا يستقيم إلا إذا كان دور البئر من أول حد الماء إلى مقر البئر متساوياً، وإلا لا يلزم إذا نقص شبر بنزح عشر دلاء من أعلى الماء أن

(١) الأثر عن أبي سعيد الخدري «أنه قال في الدجاجة تموت في البئر: ينزح منها أربعون دلواً» قال ابن الهمام: قال الشيخ علاء الدين: إن الطحاوي رواه. فيمكن كونه في غير شرح الآثار. وإنما الذي فيه عن حماد بن أبي سليمان قال في دجاجة وقعت في البئر: ينزح منها قدر أربعين دلواً أو خمسين ثم يتوضأ منها. (شرح فتح القدير ٧١/١).

(٢) حديث: «أنها أمرا ..» رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح من طريق ابن سيرين: أن زنجيا وقع في زمزم، فأمر به ابن عباس فأخرج، وأمر بها أن تنزح، فغلبتهم عين جاءت من الركن، فأمر بها فدسمت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها، فلما نزحوها انفجرت عليهم، قال البيهقي: ابن سيرين عن ابن عباس منقطع. وفي معاني الآثار للطحاوي بشرح أماني الأحبار ٤٨/١ ط الهند بسند صحيح «عن عطاء أن حبشياً وقع في زمزم فمات، فأمر ابن الزبير فنزح ماؤها، فجعل الماء لا ينقطع، فنظر فإذا أعين تجري من قبل الحجر الأسود، فقال ابن الزبير: حسبكم. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. قال الشيخ ابن الهمام: وهو سند صحيح. (الدراية ٦٠/١ ط الفجالة، وانظر سنن الدارقطني ٣٣/١ بتحقيق اليماني، ونصب الراية ١٢٩/١).

(٣) البدائع ٧٥/١، ٧٦.

(١) البدائع ٧٧/١، وتبيين الحقائق ٢٩/١

ينقص شبر بنزح مثله من أسفله .[١]

والأوفق ما روي عن أبي نصر أنه يؤتى برجلين لهما بصر في أمر الماء فينزح بقولهما، لأن ما يعرف بالاجتهاد يرجع فيه لأهل الخبرة .[٢]

٢٨ ــ والمالكية كما بينا يرون أن النزح طريق من طرق التطهير. ولم يحددوا قدرا للنزح ، وقالوا إنه يترك مقدار النزح لظن النازح. قالوا : و ينبغي للتطهير أن ترفع الدلاء ناقصة ، لأن الخارج من الحيوان عند الموت مواد دهنية ، وشأن الدهن أن يطفو على وجه الماء، فإذا امتلأ الدلو خشي أن يرجع إلى البئر.[٣]

والحنابلة قالوا : لا يجب غسل جوانب بئر نزحت، ضيقة كانت أو واسعة، ولا غسل أرضها ، بخلاف رأسها .[٤] وقيل يجب غسل ذلك . وقيل إن الروايتين في البئر الواسعة . أما الضيقة فيجب غسلها رواية واحدة .[٥]

وقد بينا أن الشافعية لا يرون التطهير بمجرد النزح .

آلة النزح :

٢٩ ــ منهج الحنفية ، القائل بمقدار معين من الدلاء للتطهير في بعض الحالات ، يتطلب بيان حجم الدلو الذي ينزح به الماء النجس . فقال البعض : المعتبر في كل بئر دلوها ، صغيراً كان أو كبيراً . وروي عن أبي حنيفة أنه يعتبر دلو يسع قدر صاع . وقيل المعتبر هو المتوسط بين الصغير والكبير.[٦] ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلواً جاز. وقال زفر: لا يجوز، لأنه بتواتر الدلو يصير كالماء الجاري .[١]

و بطهارة البئر يطهر الدلو والرّشاء والبكرة ونواحي البئر و يد المستقي . روي عن أبي يوسف أن نجاسة هذه الأشياء بنجاسة البئر، فتكون طهارتها بطهارتها ، نفياً للحرج . وقيل لا تطهر الدلو في حق بئر أخرى ، كدم الشهيد طاهر في حق نفسه لا في حق غيره . [٢]

٣٠ ــ ولم يتعرض فقهاء المذاهب الأخرى ــ على ما نعلم ــ لمقدار آلة النزح . وكل ما قالوه أن ماء البئر إذا كان قليلا ، وتنجس، فإن الدلو إذا ما غرف به من الماء النجس القليل تنجس من الظاهر والباطن . وإذا كان الماء مقدار قلتين فقط ، وفيه نجاسة جامدة ، وغرف بالدلو من هذا الماء ، ولم تغرف العين النجسة في الدلو مع الماء فباطن الدلو طاهر، وظاهره نجس ، لأنه بعد غرف الدلو يكون الماء الباقي في البئر والذي احتك به ظاهر الدلو قليلا نجسا .[٣] واستظهر البهوتي من قول الحنابلة بعدم غسل جوانب البئر للمشقة ووجوب غسل رأسها لعدم المشقة ، وجوب غسل آلة النضح إلحاقا لها برأس البئر في عدم مشقة الغسل . وقال : إن مقتضى قولهم : المنزوح طهور أن الآلة لا يعتبر فيها ذلك للحرج .[٤]

تغوير الآبار :

٣١ ــ كتب المذاهب تذكر اتفاق الفقهاء على أنه

(١) تبيين الحقائق ٣٠/١
(٢) البدائع ٨٦/١
(٣) حاشية الرهوني ٥٥/١ ، وشرح الخرشي على متن خليل ٧٩/١
(٤) كشاف القناع ٣٣/١
(٥) الإنصاف ٦٥/١
(٦) البدائع ٨٦/١

(١) تبيين الحقائق ٢٩/١
(٢) البدائع ١/ ٨٠ ، وتبيين الحقائق ٢٩/١
(٣) المجموع ١٤١/١ ، وأسنى المطالب ٥١/١
(٤) شرح الاقناع ٣٣/١

إذا دعت الحاجة إلى تخريب وإتلاف بعض أموال الكفار وتغوير الآبار لقطع الماء عنهم جاز ذلك.[١] بدليل فعل الرسول صلى الله عليه وسلم يوم بدر حين أمر بالقُلُب فَغُوِّرت.[٢]

المبحث السادس
آبار لها أحكام خاصة

آبار أرض العذاب (٣)
وحكم التطهر والتطهير بمائها :

٣٢ ــ ذهب الحنفية والشافعية إلى صحة التطهر والتطهير بمائها مع الكراهة. واستظهر الأجهوري من المالكية هذا الرأي. وهو رواية عند الحنابلة، لكنها غير ظاهر القول. ودليلهم على صحة التطهير بمائها العمومات الدالة على طهارة جميع المياه ما لم تتنجس أو يتغير أحد أوصاف الماء، والدليل على الكراهية أنه يخشى أن يصاب مستعمله بأذى لأنها مظنة العذاب.

و ينقل العدوي من المالكية أن غير الأجهوري جزم بعدم صحة التطهير بماء هذه الآبار. وهي الرواية الظاهرة عند الحنابلة في آبار أرض ثمود، كبئر ذي أروان[١]، وبئر برهوت[٢]، عدا بئر الناقة.[٣]

والدليل على عدم صحة التطهير بماء هذه الآبار أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإهراق الماء الذي استقاه أصحابه من آبار أرض ثمود، فإن أمره بإهراقها يدل على أن ماءها لا يصح التطهير به. وهذا النهي وإن كان وارداً في الآبار الموجودة بأرض ثمود إلا أن غيرها من الآبار الموجودة بأرض غضب

(١) البدائع ١٠٠/٧ بلغة السالك ٣٥٨/١ ط سنة ١٣٧٢ هـ، وحاشية كنون على الزرقاني ١٥١/٣، والنهاية للرملي ٦١/٨، والمغني ٥٠٣/١٠، ٥١٠

(٢) المواهب اللدنية وشرحها ٤١٥/١، ٤١٦ ط الحلبي الثانية. وأما حديث: «أمر النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر بالقلب فغوّرت» فرواه ابن هشام في السيرة ــ القسم الأول ص ٦٢٠ ط الثانية ــ مصطفى الحلبي، عن ابن إسحاق قال: فحُدِّثْتُ عن رجال من بني سلمة أنهم ذكروا: «أن الحباب بن المنذر...» وهذا سند ضعيف، لجهالة الواسطة بين ابن إسحاق والرجال من بني سلمة، وقال ابن كثير في البداية ٢٦٧/٣ ــ ٢٦٨ ط السعادة «ورواه الأموي قال: حدثنا أبي، وزعم الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس ...» والكلبي كذاب.

(٣) أرض العذاب: هي أرض نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن دخولها، كأرض بابل، وديار ثمود، لغضب الله عليها، كما نهى عن الانتفاع بآبارها. فعن ابن عمر أن الناس نزلوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحجر أرض ثمود، فاستقوا من آبارها، وعجنوا به العجين، فأمرهم أن يهرقوا ما استقوا، و يعلفوا الإبل العجين، وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت تردها الناقة. (تفسير القرطبي ٤٠١/١٠). والحديث رواه البخاري باختلاف يسير. (فتح الباري ٢٩٣/٦ ط عبد الرحمن محمد)

(١) بئر ذي أَرْوَان: هي التي وضع فيها السحر للنبي صلى الله عليه وسلم، فيما رواه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي ١٧٤/١٤ ــ ١٧٨ ط المصرية) وفي رواية البخاري: ذروان. (فتح الباري ١٨٥/١٠ ــ ١٨٩)

(٢) بئر برهوت: بئر عميقة بأرض حضرموت. وحديث: «بئر برهوت» رواه الطبراني في الكبير عن ابن عباس بلفظ: «خير ماء على وجه الأرض ماء زمزم، فيه طعام من الطعم، وشفاء من السقم. وشر ماء على وجه الأرض ماء بوادي برهوت ...» الحديث، قال ابن حجر: رواته موثقون، وفي بعضهم مقال، لكنه قوي في المتابعات. وقد جاء عن ابن عباس من وجه آخر موقوفا. (فيض القدير ٤٨٩/٣ ط التجارية)

(٣) بئر الناقة: بئر كانت تردها الناقة بأرض ثمود. يقول ابن عابدين في حاشيته (٤٠/١): هي بئر كبيرة يردها الحجاج في هذه الأزمان.

الله على أهلها يأخذ حكمها بالقياس عليها بجامع أن كلا منها موجود في أرض نزل العذاب بأهلها .

أما الحنابلة فقد أبقوا ما وراء أرض ثمود على القول بطهارتها ، وحملوا النهي على الكراهة ، وكذلك حكموا بالكراهة على الآبار الموجودة بالمقابر ، والآبار في الأرض المغصوبة ، والتي حفرت بمال مغصوب .[١]

البئر التي خصت بالفضل :

٣٣ ــ بئر زمزم بمكة[٢] لها مكانة إسلامية . روى ابن عباس أن رسول الله قال : « خير ماء على وجه الأرض زمزم . »[٣] وعنه أن رسول الله قال : « ماء زمزم لما شرب له ، إن شربته تستشفي به شفاك الله ، وإن شربته لقطع ظمئك قطعه الله . »[٤]

وللشرب منه واستعماله آداب نص عليها الفقهاء . فقالوا : إنه يستحب لشاربه أن يستقبل القبلة ، و يذكر اسم الله تعالى ، و يتنفّس ثلاثا ، و يتضلع منه ، ويحمد الله تعالى ، و يدعو بما كان ابن عباس يدعو به إذا شرب منه « اللهم إني أسألك علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، وشفاءً من كل داء . »[١] و يقول: « اللهم إنه بلغني عن نبيك صلى الله عليه وسلم أن ماء زمزم لما شرب له وأنا أشربه لكذا . »[٢]

٣٤ ــ ويجوز بالاتفاق نقل شيء من مائها . والأصل في جواز نقله ما جاء في جامع الترمذي عن السيدة عائشة أنها حملت من ماء زمزم في القوارير ، وقالت : حمل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ، وكان يصب على المرضى ، و يسقيهم .[٣] وروى ابن عباس أن رسول الله استهدى سهيل بن عمرو من ماء زمزم .[٤]

---

(١) انظر تفصيل ذلك في كتب المذاهب : حاشية ابن عابدين ٩٤/١ ط بولاق سنة ١٣٢٣ هـ ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢٩/١ ط دار المعارف ، وحاشية الدسوقي ٣٤/١ ، وحاشية العدوي على كفاية الطالب ١٢٨/١ ط الحلبي ، والغرر البهية شرح البهجة الوردية مع حاشية الشربيني ٢٨/١ ط الميمنية ، وحواشي القليوبي وعميرة ٢٠/١ ، وكشاف القناع ١٨/١ ، ٢٠ ، ٢١ ط أنصار السنة ١٣٦٦ هـ ، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر ٧٩/١ ط أولى .

(٢) بئر زمزم غورها ستون ذراعا ، وفي مقرها ثلاث عيون ، ولها عدة أسماء ذكرها الفاسي في شفاء الغرام ٢٤٧/١ ، ٢٥١ ط عيسى الحلبي .

(٣) حديث : « خير ماء ... » سبق تخريجه قريبا .

(٤) حديث : « ماء زمزم ... » رواه الدارقطني والحاكم ، وروي بعدة روايات باجتماعها يصلح للاحتجاج به . (سنن الدارقطني ٢٨٩/٢ ط الفنية ، والمقاصد الحسنة/ ٣٥٧ ط دار الأدب العربي)

(١) قول ابن عباس : « اللهم إني أسألك علماً نافعاً ... » رواه الدارقطني موقوفا (الدارقطني ٢٨٨/٢ ط الفنية) وفي سنده من اختلف فيه (ميزان الاعتدال تحقيق البجاوي ٥٦٠/١ ط الأولى عيسى الحلبي)

(٢) البيجوري ٣٣٢/١ ط سنة ١٣٤٣ هـ وانظر المغني ٤٧٠/٣ ، وكشاف القناع ٢٠/١٤ . وحديث : « ماء زمزم لما شرب له » روي بعدة روايات بعضها من رواية ابن أبي شيبة وأحمد وابن ماجه والبيهقي في السنن عن جابر . وفيه خلاف طويل ، وقال ابن حجر : غريب حسن بشواهده (فيض القدير ٤٠٤/٥ ط الأولى التجارية)

(٣) حديث : « حمل رسول الله من ماء زمزم » أخرجه الترمذي عن عائشة أنها كانت تحمل من ماء زمزم ، وتخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحمله ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه (تحفة الأحوذي ٣٧/٤ نشر السلفية ، وأخرجه البيهقي والحاكم وصححه (نيل الأوطار ٨٧/٥ ط الأولى العثمانية)

(٤) حديث : « أن رسول الله استهدى سهيل بن عمرو ماء زمزم » رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفي سنده من اختلف فيه . (مجمع الزوائد ٢٨٦/٣)

كما اتفقوا على عدم استعماله في مواضع الامتهان، كإزالة النجاسة الحقيقية . ويجزم المحب الطبري الشافعي بتحريم ذلك . وهو ما يحتمله كلام ابن شعبان المالكي، وما رواه ابن عابدين عن بعض الحنفية، لكن أصل المذهب الحنفي والمذهب المالكي الكراهة، وهو ما عبر به الروياني الشافعي في «الحلية»، وصرح به البيجوري، واستظهره القاضي زكريا، وقال : إن المنع على وجه الأدب، وهو المعبر عنه هنا من بعض فقهاء الشافعية بخلاف الأولى. (١)

واتفقوا على أنه لا ينبغي أن يغسل به ميت ابتداء . ونقل الفاكهي أن أهل مكة يغسلون موتاهم بماء زمزم إذا فرغوا من غسل الميت وتنظيفه، تبركا به، وأن أسماء بنت أبي بكر غسلت ابنها عبد الله ابن الزبير بماء زمزم. (٢)

٣٥ ــ ولا خلاف معتبراً في جواز الوضوء والغسل به لمن كان طاهر الأعضاء،(٣) بل صرح البعض باستحباب ذلك . ولا يعوّل على القول بالكراهة اعتمادا على أنه طعام، لما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله : «هو طعام...»(١) و يدل على عدم الكراهة ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا بسَجْل من ماء زمزم فشرب منه وتوضأ.(٢) و يقول الفاسي المالكي : التطهير بماء زمزم صحيح بالإجماع، على ماذكره الماوردي في حاويه، والنووي في شرح المهذب. ومقتضى ما ذكره ابن حبيب المالكي استحباب التوضؤ به.(٣) وكونه مباركاً لا يمنع الوضوء به، كالماء الذي وضع النبي صلى الله عليه وسلم يده فيه. (٤)

وقد صرح الشافعية بجواز استعمال ماء زمزم في الحدث دون الخبث. (٥) وهو ما يفيده عموم قول الحنابلة : ولا يكره الوضوء والغسل بماء زمزم على ما هو الأولى في المذهب. (٦) أما الحنفية فقد صرحوا بأنه لا يغتسل به جنب ولا محدث. (٧)

* * *

(١) البيجوري ٢٨/١ ط مصطفى الحلبي سنة ١٣٤٣ هـ. وحاشية البجيرمي وشرح الخطيب ٦٥/١، ٦٦ ط مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٠ هـ.

(٢) شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام ٢٥٨/١

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٦٣/٢ ط بولاق، وإرشاد الساري شرح مناسك ملا علي القاري ص ٣٢٨ ط المكتبة التجارية، وكفاية الطالب مع حاشية العدوي ١٢٨/١ ط الحلبي، والغرر البهية شرح البهجة الوردية ٢٨/١ . والشرح الكبير المطبوع مع المغني ١٠/١ ط المنار سنة ١٣٤٦ هـ.

(١) حديث : «هو طعام طعم ...» روي بعدة روايات، منها ما رواه ابن أبي شيبة والبزار عن أبي ذر مرفوعاً : «زمزم طعام طعم وشفاء سقم» قال الهيثمي : رجال البزار رجال الصحيح، قال ابن حجر : وأصله في مسلم دون قوله : «وشفاء سقم» (فيض القدير ٦٤/٤)

(٢) حديث : «أن النبي دعا بسجل ...» رواه عبد الله بن أحمد عن غير أبيه عن علي بن أبي طالب، وفيه قصة طويلة . وفي الفتح الرباني : لم أقف عليه من حديث علي لغير عبد الله ابن أحمد، وسنده جيد، ومعناه في الصحيحين (الفتح الرباني ٨٦/١١ ط أولى)

(٣) كفاية الطالب مع حاشية العدوي ١٢٨/١ ط الحلبي.

(٤) الشرح الكبير المطبوع مع المغني ١١/١ ط ١٣٤٦ هـ.

(٥) البيجوري ٢٧/١

(٦) الشرح الكبير المطبوع مع المغني ١٠/١، ١١

(٧) إرشاد الساري شرح مناسك ملا علي القاري ص ٣٢٨

آبِد

التعريف :

١ـ من معاني الآبد في اللغة أنه وصف يوصف به الحيوان المتوحش ، يقال : أبَدَت البهيمة أي توحشت ، والآبدة : هي التي توحشت ونفرت من الإنس . (١)

وفي اصطلاح الفقهاء يستنبط المعنى الشرعي من استعمالات الفقهاء ، ومواطن بحثهم ، حيث وجدنا الفقهاء يستعملون ذلك في شيئين :

أولهما : الحيوان المتوحش ، سواء أكان توحشه أصليا أم طارئا .

وثانيهما : الحيوان الأليف إذا ندّ (شرد ونفر .)

الحكم الإجمالي:

٢ـ الآبد من الحيوان يلحق حكمه بالصيد والذبائح واللقطة ، فإذا ندّ بعير أو نحوه من الحيوانات الأليفة المأكولة ، فلم يقدر عليه ، جاز أن يضرب بسهم أو نحوه من آلات الصيد . فإن قتله ذلك فهو حلال . و يعتبر فيه حينئذ ما يعتبر في الصيد .

والحيوان الوحشي إن قدر على ذبحه ، أو استأنس ، لا يحل إلا بذبحه . وهو على حكم الإباحة ، كالحشيش والحطب ، ومياه الأمطار.

(١) لسان العرب بتصرف (أبد)

ويملكه من أخذه . و يرجع في تفصيل ذلك إلى كتاب الصيد . (١)

أما الحيوان المستأنس المملوك إذا أبد فإما أن يمتنع بنفسه من صغار السباع أو لا ، وقد فصل الفقهاء حكم ملكيته السابقة ، و بالنسبة لمن التقطه ، على خلاف بينهم . (٢)

مواطن البحث:

٣ـ فصل الفقهاء أحكام الآبد في الصيد والذبائح ، في بيان الخلاف في الشارد ونحوه ، وفي اللقطة .

آبِق

انظر : إباق

* * *

(١) البدائع ٤٣/٥ ط أولى ١٣٢٨ هـ ، ونهاية المحتاج ١٠٨/٨ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٧ هـ ، والمغني مع الشرح الكبير ٣٤/١١ ط المنار الأولى ١٣٤٨ هـ ، والمقنع ٥٣٨/٣ ط السلفية ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٣/٢ ط عيسى الحلبي .

(٢) البدائع ٢٠٠/٦ ط أولى ١٣٢٨ هـ ، ونهاية المحتاج ٤٢٩/٥ والمغني مع الشرح الكبير ٣١٩/٦ وما بعدها وحاشية الدسوقي ١٠٩/٢ ، ١١٠

آجُــرّ

التعريف :

١ ــ الآجُرّ لغة : الطين المطبوخ.(١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك إذ قالوا : هو اللبن المحرق.(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ــ الآجر يخالف الحجر والرمل في أنه خرج عن أصله بالطبخ والصنعة ، بخلافهما . ويخالف الجص والجبس أيضا إذ هما حجر محرق .(٣)

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٣ ــ لا يصح التيمم بالآجرّ إلا عند الحنفية ، و يصح الاستنجاء به عند الجميع . غير أنه مع الصحة يكره تحريماً إن كان ذا قيمة عند الحنفية دون غيرهم .(٤)

ولو عجن بنجس في طهارته أو نجاسته خلاف

(١) المغرب ، (أج ر)

(٢) البحر الرائق ١٥٥/١ ط العلمية ، وابن عابدين ٢٧٧/١ ط بولاق ١٢٧٢ هـ ، وجواهر الإكليل ١١٢/١ ط مصطفى الحلبي.

(٣) جواهر الإكليل ٢٧/١

(٤) ابن عابدين ١٦٠/١ ، ٢٢٧، والبحر الرائق ١٥٥/١، والحطاب ٣٥٢/١ ط ليبيا، وجواهر الإكليل ١٧/١. وحاشية الجمل على المنهج ٩٥/١ ط الميمنية ، وشرح الروض ٨٤/١ ط الميمنية، وكشاف القناع ٥٨/١، ١٥٤ ط أنصار السنة.

بين الفقهاء، ولهم في ذلك تشقيقات وتفريعات في مبحث النجاسات .(١)

وعلى الحكم بطهارته ونجاسته يترتب صحة بيعه وفساده . ومحل ذلك في البيع «شرائط المعقود عليه »(٢)

و بالإضافة إلى ما تقدم يتناول الفقهاء (الآجر) في الدفن وحثو القبر به .(٣)

وفي السلم عن حكم السلم فيه .(٤)

وفي الغصب إن جعل التراب آجرّا .

آجِــن

التعريف :

١ ــ الآجن في اللغة: اسم فاعل من أجن الماء ، من بابي ضرب وقعد ، إذا تغير طعمه أو لونه أو ريحه بسبب طول مكثه ، إلا أنه يشرب ، وقيل هو ما غشيه الطحلب والورق .

و يقرب من الآجن « الآسن » إلا أن الآسن

(١) ابن عابدين ٢١٠/١، والحطاب ١٠٨/١، وشرح الروض ٩/٢ وكشاف القناع ٣٨٧/٢

(٢) الخرشي ١٥/٥ ط العامرة الشرفية، وشرح الروض ٩/٢

(٣) البحر الرائق ٢٠٩/٢، وجواهر الإكليل ١١٢/١، ونهاية المحتاج ٧/٣ ط مصطفى الحلبي، والمغني مع الشرح الكبير ٣٨٧/٢ ط المنار.

(٤) البدائع ٢٠٩/٥ ط الجمالية، والتاج والإكليل ٥٧٣/٤، ونهاية المحتاج ١٩٣/٤ ط مصطفى الحلبي، ومطالب أولي النهي ٢١٨/٣ ط المكتب الاسلامي بدمشق.

أشد تغيراً بحيث لا يقدر على شربه ، ولم يفرق بعضهم بينهما . (١)

والمراد به في الفقه ما تغير بعض أوصافه أو كلها بسبب طول المكث، سواء أكان يشرب عادة أم لا يشرب ، كما يستفاد ذلك من إطلاق عباراتهم .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الماء الآجن ماء مطلق ، وهو في الجملة طاهر مطهر ، على خلاف وتفصيل في ذلك . (٢)

مواطن البحث :

٣ ـ يذكر الماء الآجن في كتاب الطهارة ـ باب المياه . وجمهور الفقهاء لم يذكروه بهذا اللفظ ، بل ذكروه بالمعنى فوصفوه بالمتغير بالمكث أو المنتن ونحو ذلك .

---

(١) الجمهرة لابن دريد ٢٢٨/٣ ط حيدر آباد ، وكنز الحفاظ في كتاب تهذيب الألفاظ ص ٥٥٩ ط الكاثوليكية ، والمخصص لابن سيده ١٤٢/٩ ط بولاق ، وفقه اللغة للثعالبي ط مصطفى الحلبي ص ١٢٠ ، ومشارق الأنوار لعياض ١٧/١ ط السعادة ، والمصباح والمغرب ومجمع بحار الأنوار واللسان والتاج ومفردات الراغب (أجن، أسن)

(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٤/١ ط الأولى، والبحر الرائق ٧١/١ ط العلمية بالقاهرة، فتح الله المعين حاشية منلا مسكين ٦٢/١ ط المويلحي بالقاهرة، ومجمع الأنهر ٢٧/١ ط استانبول ، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ط العثمانية بالقاهرة ص ١٦ ، وكشف الحقائق مع شرح الوقاية ١٤/١ ، ١٥ ط الأدبية بمصر، ومواهب الجليل للحطاب ٥٦/١ ط السعادة، وشرح الروض ٨/١ ط الميمنية، وكشاف القناع ١٩/١ ط أنصار السنة .

آدابُ الخَلاء

انظر : قضاء الحاجة

آدَر

التعريف :

١ ـ الآدَر : من به أُدْرة . والأدرة بوزن غُرفة انتفاخ الخصية ، يقال : أدِرَ يأدَرُ، من باب تعب ، فهو آدر ، والجمع : أُدْر، مثل أحْمَر وحُمْر .

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي ، فهو عندهم وصف للرجل عند انتفاخ الخصيتين أو إحداهما .

ويقابله في المرأة العَفَلة ، وهي ورم ينبت في قبل المرأة . وقيل : هي لحم فيه .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ لما كانت الأدرة نوعا من الخلل في بنية الإنسان توجب شيئا من النفرة منه ، وتعوقه عن بعض التصرفات في شئونه وأعماله ، اعتبرها بعض الفقهاء عيبا . واختلفوا أهي من العيوب التي يثبت بها الخيار في البيع وفي النكاح أم لا .

هذا وتفصيل أحكام الأدرة عند الفقهاء في فسخ

النكاح ، والخيار فيه ، وفي خيار العيب في البيوع .(١)

آدَميّ

التعريف :

١ - الآدمي منسوب إلى آدم أبي البشر عليه السلام ، بأن يكون من أولاده .(٢)

والفقهاء يستعملونه بنفس المعنى .

و يرادفه عندهم : إنسان وشخص و بشر .

الحكم الإجمالي :

٢ - اتفق الفقهاء على وجوب تكريم الآدمي باعتباره إنساناً ، بصرف النظر عما يتصف به من ذكورة وأنوثة ، ومن إسلام وكفر ، ومن صغر وكبر ، وذلك عملا بقول الله تعالى:(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ .)(٣)

أما بالنظر إليه موصوفا بصفة ما فإنه يتعلق به مع الحكم العام أحكام أخرى تتصل بهذه الصفة .

(١) ابن عابدين ٤/٧٥ ، ٧٩ ط بولاق ١٢٧٢ هـ ، والجمل على المنهج ٤/٢١٥ ط دار إحياء التراث العربي ، ونهاية المحتاج ٤/٢٤ ط المكتب الإسلامي ، والمغني ٧/٥٨٠ ط أولى .

(٢) تاج العروس ، مادة (أدم) ، والكليّات لأبي البقاء ١/٩١ ط وزارة الثقافة بدمشق .

(٣) تفسير القرطبي ١٠/٢٩٣ ط دار الكتب المصرية ، وابن عابدين ٤/١٠٥ و١/٣٥٤ ط الأميرية ، والشرح الصغير ١/٢٠ ط الحلبي ، والقليوبي ٤/٢٦٢ ط مصطفى الحلبي ، والمغني لابن قدامة ١١/٧٩ ط المنار ، والآية من سورة الإسراء/٧٠

مواطن البحث :

٣ - لتكريم الآدمي في حياته ومماته مظاهر كثيرة ، في مواطن متعددة ، تتعلق بها أحكام فقهية تدور حول تسميته وأهليته وطهارته وعصمة دمه وماله وعرضه ودفنه ، وغير ذلك .

و يفصل الفقهاء أحكام ذلك في مباحث الأنجاس ، والطهارة ، والجنايات ، والحدود ، والجنائز ، وفي الأهلية عند الأصوليين .

آسِن

انظر : آجن

آفَاقيّ

التعريف :

١ - الآفاقي لغة نسبة إلى الآفاق ، وهي جمع أفق ، وهو ما يظهر من نواحي الفَلَك وأطراف الأرض . والنسبة إليه أُفُقي(١) وإنما نسبه الفقهاء إلى الجمع لأن الآفاق صار كالعلم على ما كان خارج الحرم من البلاد .

(١) لسان العرب ، والمُغرب ، وتهذيب الأسماء واللغات .

والفقهاء يطلقون هذه اللفظة على من كان خارج المواقيت المكانية للإحرام ، حتى لو كان مكياً .

و يقابل الآفاقي الحِلّيّ ، وقد يسمى « البُسْتاني » وهو من كان داخل المواقيت ، وخارج الحرم ، والحَرَميّ ، وهو من كان داخل حدود حرم مكة .(١) وقد يطلق بعض الفقهاء لفظ « آفاقي » على من كان خارج حدود حرم مكة .(٢)

الحكم الإجمالي :

٢ ــ يشترك الآفاقي مع غيره في كل ما يتعلق بالحج ، ما عدا ثلاثة أشياء ، وما يتعلق بها :

الأول : الإحرام من الميقات :

حدد رسول الله صلى الله عليه وسلم للآفاقي مواقيت ، وضحها الفقهاء ، لاينبغي له أن يتجاوزها إذا قصد النسك بدون إحرام ، على تفصيل يرجع إليه في مباحث الإحرام والمواقيت المكانية .(٣)

الثاني : طواف الوداع وطواف القدوم :

خُصَّ الآفاقي بطواف الوداع، وطواف القدوم ، لأنه القادم إلى البيت والمودّع له .(٤)

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٢/٢ ط بولاق ، وفتح القدير ٣٣٦/٢

(٢) حاشية ابن عابدين ١٤٢/٢

(٣) ابن عابدين ١٥٤/٢ ، والمغني ٢٠٧/٣ ، والمجموع للنووي ١٧٢/٣ ط مكتبة الإرشاد .

(٤) ابن عابدين ١٦٦/٢ ، ١٨٦ ، ومواهب الجليل ١٣٧/٣ ، والنهاية ٣٠٦/٣ ، والمجموع ١٨٩/٨

الثالث : القران والتمتع :

خص الآفاقي بالقران والتمتع .

مواطن البحث :

٣ ــ و يفصل الفقهاء ذلك في مباحث القران والتمتع من أحكام الحج .

آفَــة

التعريف :

١ ــ الآفة : لغة العاهة ، وهي العَرَض المفسد لما أصابه .(١) والفقهاء يستعملون الآفة بنفس المعنى ، إلاّ أنهم غالباً ما يقيّدونها بكونها سماوية ، وهي ما لا صنع لآدمي فيها .(٢)

و يذكر الفقهاء أيضا أن الجائحة هي الآفة التي تصيب الثمر أو النبات ، ولا دخل لآدمي فيها .(٣)

وكثيراً ما يذكرون الألفاظ الدالة على أثر الآفة من تلف وهلاك ، و يفرقون في الحكم بين ما هو سماوي و بين غيره .

والأصوليون يذكرون الآفة أثناء الكلام على عوارض الأهلية .

(١) لسان العرب والقاموس المحيط ، مادة (أوف)

(٢) ابن عابدين ٤٧/٥ ط الأميرية ١٢٧٢ هـ ، والشرح الصغير ٧١/١ ، ٨١ ط الحلبي ، والقليوبي ٢١١/٢ ط مصطفى الحلبي ، والمغني مع الشرح الكبير ٢١٦/٤ ، ٢١٨ و١١٥/٦ ط المنار .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٢١٨/٤ ، والشرح الصغير ٨٧/١ ، ٨٨ ، و بداية المجتهد ١٨٧/٢ ، ١٨٨ ط الحلبي ، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٠٤ ط وزارة الأوقاف بالكويت .

و يقسمون العوارض إلى سماوية ، وهي ما كانت من قبل الله تعالى بلا اختيار للعبد فيها ، كالجنون والعته ، وإلى مكتسبة ، وهي ما يكون لاختيار العبد في حصولها مدخل ، كالجهل والسفه .(١)

والآفة قد تكون عامة ، كالحر والبرد الشديدين ، وقد تكون خاصة ، كالجنون .

الحكم الإجمالي :

٢ـ يختلف الحكم الوضعي المترتّب على ما تحدثه الآفة باختلاف المقصود مما أصابته ، و باختلاف ما تحدثه من ضرر.

فللآفة عند الفقهاء أثر في ثبوت الخيار وفي الأرش والفسخ والرد والبطلان وفي تأخير القصاص عند الخوف من ضرر الآفة وفي إسقاط الزكاة وأجر الأجير. فمن إسقاطها الزكاة مثلا تلف الثمار بآفة بعد وجوب الزكاة فيها ، ومن إسقاطها الحد أن يجن الجاني قبل إقامة الحدّ عليه .

وعلى الجملة فهي قد تسقط الضمان ، وتؤثر في العبادات إسقاطا أو تخفيفا .(٢)

مواطن البحث :

٣ـ يأتي في كلام الفقهاء ذكر الآفة وما يرادفها لبيان الحكم المترتب على أثر ما تحدثه ، في مسائل متعددة المواطن مفصلة فيها الأحكام بالنسبة لكل مسألة . ومن ذلك : البيع والإجارة والرهن والوديعة والعارية والمساقاة والغصب والنكاح والزكاة وغير ذلك .

و يأتي ذكرها عند الأصوليين في مبحث الأهلية . و ينظر في الملحق الأصولي .

(١) شرح المنار ص ٩٤٤ وما بعدها ط العثمانية ، والتلويح على التوضيح ١٦٧/٢ ط صبيح .

(٢) ابن عابدين ٤٢/٤ ، ٤٦ و٤٧/٥ ، والشرح الصغير ٦١/١ ، ٨١ ط الحلبي ، والقليوبي ٢٨/٣ ـ ٤٢ ، والمغني ١٠٩/٤ ، وشرح المنار ص ٩٤٧ ، والتلويح على التوضيح ١٦٧/٢

آكِلة

انظر : أكِلَة

آل

المبحث الأول
معنى الآل لغة واصطلاحا

التعريف :

١ ـ من معاني الآل في اللغة الأتْباع ، يقال : آل الرجل : أي أتباعه وأولياؤه . و يستعمل فيما فيه شرف غالبا ، فلا يقال آل الإسكاف كما يقال أهله .(١)

وقد استعمل لفظ أهل مرادفا للفظ آل ، لكن قد يكون لفظ أهل أخص إذا استعمل بمعنى زوجة ،

(١) القاموس المحيط (أول)

كما في قوله تعالى خطابا لزوجة إبراهيم عليه السلام عندما قالت : « ءألِدُ وأنا عجوز »[١] : « رَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُه عَلَيْكُمْ أَهْلَ البَيْتِ »[٢] وقوله صلى الله عليه وسلم «خيرُكمْ خيركم لأهلِهِ ، وأنا خيركم لِأهلي »[٣] والمراد زوجاته .

معنى الآل في اصطلاح الفقهاء :

٢ ــ لم يتفق الفقهاء على معنى الآل ، واختلفت لذلك الأحكام عندهم .

فقد قال الحنفية والمالكية والحنابلة : إن الآل والأهل بمعنى واحد ، ولكن مدلوله عند كل منهم يختلف .

فذهب الحنفية إلى أن أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد . وهو كل من يشاركه في النسب إلى أقصى أب له في الإسلام ، وهو الذي أدرك الإسلام ، أسلم أو لم يسلم .[٤] وقيل يشترط إسلام الأب الأعلى .[٥] فكل من يناسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته .[٦]

وقال المالكية : إن لفظ الآل يتناول العصبة ، و يتناول كل امرأة لو فرض أنها رجل كان عاصباً .[١]

وقال الحنابلة : إن آل الشخص وأهل بيته وقومه ونسباءه وقرابته بمعنى واحد .[٢]

وقال الشافعية : إن آل الرجل أقاربه ، وأهله من تلزمه نفقتهم ، وأهل بيته أقاربه وزوجته .[٣]

وللآل إطلاق خاصّ في عبارات الصلاة على النبي وآله صلى الله عليه وسلم . فالأكثرون على أن المراد بهم قرابته عليه الصلاة والسلام الذين حرمت عليهم الصدقة . وقيل هم جميع أمّة الإجابة ، وإليه مال مالك ، واختاره الأزهري والنووي من الشافعية ، والمحققون من الحنفية ،[٤] وهو القول المقدم عند الحنابلة ، وعبارة صاحب المغني : آل محمد صلى الله عليه وسلم أتباعه على دينه .[٥]

المبحث الثاني
أحكام الآل في الوقف والوصية

٣ ــ قال الحنفية : لو قال الواقف : أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً على أهل بيتي ، فإذا انقرضوا فهي وقف على المساكين ، تكون الغلة للفقراء والأغنياء من أهل بيته ، و يدخل فيه أبوه وأبو أبيه وإن علا ، وولده وولد ولده وإن سفل ،

(١) سورة هود/٧٢

(٢) سورة هود/٧٣

(٣) حديث : « خيركم خيركم لأهله » رواه الترمذي في المناقب عن عائشة ، وفيه زيادة ، ورواه ابن ماجه عن ابن عباس ، والطبراني في الكبير عن معاوية ، وصححه الترمذي.(فيض القدير ٤٩٥/٣ ، ٤٩٦ رقم ٤١٠٠ ط الأولى ، المطبعة التجارية)

(٤) الإسعاف في أحكام الأوقاف / ١٠٨ــ١١١ط هندية ، والبدائع ٣٥٠/٧ ط الأولى .

(٥) ابن عابدين ٤٣٩/٣ ط الأولى، نقلا عن التتارخانية .

(٦) الإسعاف / ١٠٨

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٩٣/٤ ، ٩٤ ، ٤٣٢ ط عيسى الحلبي .

(٢) كشاف القناع ٢٤٢/٤ ط أنصار السنة المحمدية .

(٣) نهاية المحتاج ٨٢/٦ ط مصطفى الحلبي ، وحاشية القليوبي ١٧١/٣ ط الحلبي ، والجمل على المنهج ٦٠/٤ ط الميمنية .

(٤) حاشية ابن عابدين ٩/١

(٥) المغني ٥٨٤/١ ط الأولى

الذكور والإناث ، والصغار والكبار ، والأحرار والعبيد ، فيه سواء ، والذمّي فيه كالمسلم . ولا يدخل فيه الواقف ، ولا الأب الذي أدرك الإسلام ، ولا الإناث من نسله إن كان آباؤهم من قوم آخرين . وإن كان آباؤهم ممن يناسبه إلى جده الذي أدرك الإسلام فهم من أهل بيته .

والآل والأهل بمعنى واحد عندهم في الوصية أيضا ، فلو أوصى لآله أو أهله يدخل فيهم من جمعهم أقصى أب له في الإسلام . و يدخل في الوصية لأهل بيته أبوه وجده ممن لا يرث .

ولو أوصى لأهل فلان فالوصية لزوجة فلان في قول أبي حنيفة ، وعند الصاحبين يدخل فيه جميع من تلزمه نفقتهم من الأحرار ، فيدخل فيه زوجته ، واليتيم في حجره ، والولد إذا كان يعوله . فإن كان كبيراً قد اعتزل ، أو بنتاً قد تزوجت ، فليس من أهله . ولا يدخل فيه وارث الموصي ولا الموصى لأهله .

وجه قول الصاحبين أن الأهل عبارة عمن ينفق عليه . قال الله تعالى خبراً عن سيدنا نوح عليه السلام : « إنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي »[١] وقال تعالى في قصة لوط عليه السلام : « فَنَجّيناه وَأَهْلَهُ »[٢]

ووجه قول أبي حنيفة أن الأهل عند الإطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس ، يقال : فلان متأهل ، وفلان لم يتأهل ، وفلان ليس له أهل ، و يراد به الزوجة ، فتحمل الوصية على ذلك .[٣]

(١) سورة هود / ٤٥

(٢) سورة الشعراء / ١٧٠

(٣) بدائع الصنائع ٣٤٩/٧ وما بعدها .

وقال المالكية : إن الواقف لو وقف على آله أو أهله شمل عصبته من أب وابن وجدّ وإخوة وأعمام و بنيهم الذكور ، وشمل كل امرأة لو فرض أنها رجل كان عاصباً ، سواء أكانت قبل التقدير عصبة بغيرها أم مع غيرها ، كأخت مع أخ أو مع بنت ، أم كانت غير عاصبة أصلا ، كأم وجدة .

وإذا قال : أوصيت لأهلي بكذا ، اختص بالوصية أقاربه لأمه ، لأنهم غير ورثة للموصي ، ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه . وهذا إذا لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه . فإن وجدوا اختصوا بالوصية ، ولا يدخل معهم أقاربه لأمه . وهذا قول ابن القاسم في الوصية والوقف . وقال غيره بدخول أقارب الأم مع أقارب الأب فيهما .[١]

وقال الشافعية : إن أوصى الموصي لآل غيره صلى الله عليه وسلم صحت الوصية ، وحمل على القرابة لا على أهل الدين في أوجه الوجهين ، ولا يفوّض إلى اجتهاد الحاكم . وأهل البيت كالآل . وتدخل الزوجة في أهل البيت أيضا . وإن أوصى لأهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه مئونته .[٢]

وقال الحنابلة : لو أوصى لآله أو أهله خرج

(١) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٩٣/٤ ، ٩٤ ، ٤٣٢

(٢) الروضة للنووي ١٧٧/٦ ط المكتب الاسلامي بدمشق ، وحاشية الشرواني على التحفة ٥٨/٧ ط الميمنية ، ونهاية المحتاج ٨٢/٦ ، وحاشية القليوبي ١٧١/٣ ، وحاشية الجمل على المنهج ٦٠/٤

الوارثون منهم ، إذ لا وصية لوارث ، ودخل من آله من لا يرث .[١]

المراد بآل محمد صلى الله عليه وسلم عامة :

٤ ـ آل النبي صلى الله عليه وسلم هم آل علي ، وآل عباس ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل الحارث ابن عبد المطلب ، وآل أبي لهب .

فإن عبد مناف وهو الأب الرابع للنبي صلى الله عليه وسلم أعقب أربعة ، وهم هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس . ثم إن هاشماً أعقب أربعة ، انقطع نسبهم إلا عبد المطلب ، فإنه أعقب اثني عشر .[٢]

آل محمد صلى الله عليه وسلم الذين لهم أحكام خاصة :

٥ ـ هم آل علي ، وآل عباس ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل الحارث بن عبد المطلب ، ومواليهم ، خلافا لابن القاسم من المالكية ومعه أكثر العلماء[٣] حيث لم يعدوا الموالي من الآل . أما أزواجه صلى الله عليه وسلم فذكر أبو الحسن ابن بطال في شرح البخاري ، أن الفقهاء كافة اتفقوا على أن أزواجه عليه الصلاة والسلام لا يدخلن في آله الذين حرمت عليهم الصدقة ،[٤] لكن في المغني عن عائشة رضي الله عنها ما يخالف ذلك . قال : روى الخلال بإسناده

(١) كشاف القناع ٢٤٢/٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٦/٢

(٣) حاشية الدسوقي ٣٩٤/٢ ، والمغني ٥١٩/٢ ط الأولى.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٠٣/١ ط بولاق.

عن ابن أبي مليكة أن خالد بن سعيد بن العاص بعث إلى عائشة رضي الله عنها سفرة من الصدقة ، فردتها ، وقالت : إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة . قال صاحب المغني : وهذا يدل على أنهن من أهل بيته في تحريم الزكاة وذكر الشيخ تقي الدين أنه يحرم عليهن الصدقة وأنهن من أهل بيته في أصح الروايتين[١]

حكم أخذ آل البيت من الصدقة المفروضة :

٦ ـ إن آل محمد صلى الله عليه وسلم المذكورين ، لا يجوز دفع الزكاة المفروضة إليهم باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « يا بني هاشم إن الله تعالى حرم عليكم غُسالة الناس وأوساخهم ، وعوضكم عنها بخمس الخمس »[٢]

والذين ذكروا ينسبون إلى هاشم بن عبد مناف ، ونسبة القبيلة إليه .

(١) كشاف القناع ٢٦٤/٢ ط أنصار السنة ، ومطالب أولي النهى ١٥٧/٢ ط المكتب الإسلامي. وقول عائشة : « إنا آل محمد ... » أورده ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٥٢٠/٢ ط الأولى. قال الحافظ في الفتح : وإسناده حسن ، وأخرجه ابن أبي شيبة (فتح الباري ٢٧٧/٣ ط عبد الرحمن محمد) وسيأتي ذكر الروايات المرفوعة.

(٢) حديث : « يا بني هاشم ... » غريب بهذا اللفظ كما قال صاحب نصب الراية ٤٠٣/٢ ط الأولى المجلس العلمي ، وأصله في مسلم في حديث طويل من رواية عبد المطلب بن ربيعة مرفوعا : « إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس ، وإنها لا تحل لمحمد ، ولا لآل محمد » (صحيح مسلم بشرح النووي ١٧٧/٧ ـ ١٨١ ط العصرية)

وخرج أبو لهب ــ وإن كان من الآل ــ فيجوز الدفع إلى بنيه ، لأن النص أبطل قرابته ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا قرابة بيني وبين أبي لهب ، فإنه آثر علينا الأفجرين »[١] ولأن حرمة الصدقة على بني هاشم كرامة من الله لهم ولذريتهم ، حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم وفي إسلامهم . وأبو لهب كان حريصا على أذى النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم يستحقها بنوه . وهذا هو المذهب عند كل من الحنفية والحنابلة . وفي قول آخر في كلا المذهبين : يحرم إعطاء من أسلم من آل أبي لهب ، لأن مناط الحكم كونهم من بني هاشم .[٢]

٧ ــ واختلف في بني المطلب أخي هاشم هل تدفع الزكاة اليهم ؟

فذهب الحنفية ، والمشهور عند المالكية ، واحدى روايتين عند الحنابلة ، أنهم يأخذون من الزكاة ، لأنهم دخلوا في عموم قوله تعالى:« إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ »[٣] لكن خرج بنو هاشم لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد »[٤] فيجب أن يختص المنع بهم .

(١) حديث : « لا قرابة بيني ... » أورده ابن عابدين ٦٦/٢ نقلا عن النهر ، وفي البحر الرائق ٢٦٥/٢ طرف منه نقلا عن المستصفى للنسفي صاحب الكنز ، ولم نجد الحديث المذكور في كتب الحديث التي بين أيدينا .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٦/٢ ، والهداية ١١٤/١ ، ط مصطفى الحلبي ، والبحر الرائق ٢٦٥/٢ المطبعة العلمية . والإنصاف ٢٥٦/٣ ط أنصار السنة .

(٣) سورة التوبة / ٦٠

(٤) حديث : « إن الصدقة لا تنبغي ... » رواه أحمد ومسلم عن عبد المطلب بن ربيعة مرفوعا (الفتح الكبير ٣٠٩/١ ط دار الكتب العربية)

ولا يصح قياس بني المطلب على بني هاشم ، لأن بني هاشم أقرب الى النبي صلى الله عليه وسلم وأشرف ، وهم آل النبي صلى الله عليه وسلم ، ومشاركة بني المطلب لهم في خمس الخمس لم يستحقوه بمجرد القرابة ، بدليل أن بني عبد شمس وبني نوفل يساوونهم في القرابة ولم يعطوا شيئا ، وإنما شاركوهم بالنصرة ، أو بهما جميعا ، والنصرة لا تقتضي منع الزكاة .[١]

ومذهب الشافعية والقول غير المشهور عند المالكية وإحدى الروايتين عن الحنابلة ، أنه ليس لبني المطلب الأخذ من الزكاة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إنّا وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا إسلام . إنما نحن وهم شيء واحد » وفي رواية « إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد . وشبك بين أصابعه »[٢] ولأنهم يستحقون من خمس الخمس ، فلم يكن لهم الأخذ ،كبني هاشم . وقد أكد ذلك ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم علل منعهم الصدقة باستغنائهم عنها بخمس الخمس ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أليس في خمس الخمس ما

(١) شرح الدر بحاشية ابن عابدين ٦٨/٢ ، والبدائع ٤٩/٢ ، والشرح الكبير ٤٩٣/٢ ، والمغني ٥٢٠/٢

(٢) حاشية الدسوقي ٤٩٣/٢ ، والأم ٨١/٢ ط مكتبة الكليات الأزهرية ، والمغني ٥١٩/٢ ، ٥٢٠ وحديث « إنا وبنو المطلب .. » و« إنما بنو هاشم ... » روي بعدة روايات ، فقد رواه أبو داود وغيره قريبا منه ، والبخاري ، وليس فيه : « وشبك بين أصابعه » . (نصب الراية ٤٢٥/٣ ط الأولى)

يغنيكم ؟ » (١)

٨ ـ هذا وقد روى أبو عصمة عن أبي حنيفة أنه يجوز الدفع إلى بني هاشم في زمانه .(٢)

والمشهور عند المالكية أن محل عدم إعطاء بني هاشم من الزكاة إذا أعطوا ما يستحقونه من بيت المال ، فإن لم يعطوا ، وأضر بهم الفقر أعطوا منها . وإعطاؤهم حينئذ أفضل من إعطاء غيرهم .

وقيده الباجي بما إذا وصلوا الى حالة يباح لهم فيها أكل الميتة ، لا مجرد ضرر . والظاهر خلافه وأنهم يعطون عند الاحتياج ولو لم يصلوا إلى حالة إباحة أكل الميتة ، إذ إعطاؤهم أفضل من خدمتهم لذميّ أو ظالم .(٣)

وقال الشافعية : إنه لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم الزكاة ، وإن حبس عنهم الخمس ، إذ ليس منعهم منه يُحل لهم ما حرم عليهم من الصدقة ،(٤) خلافا لأبي سعيد الإصطخري الذي قال : إن مُنِعوا حقهم من الخمس جاز الدفع إليهم ، لأنهم إنما حرموا الزكاة لحقهم في الخمس ، فإذا منعوا منه وجب أن يدفع إليهم .(٥)

(١) حديث : « أليس في خمس الخمس ما يغنيكم ؟ » روي بعدة روايات ، فقد رواه ابن أبي حاتم « رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس ، إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم » وإسناده حسن ، وإبراهيم بن مهدي راو يه وثقه أبو حاتم ، وقال يحيى بن معين : يأتي بمناكير (نصب الراية ٣/٤٢٥ ط الأولى) ورواه الطبراني قريبا منه . وفيه حسن بن قيس الملقب بحَنَش . وفيه كلام . انظر (مجمع الزوائد ٣/٩١ ط القدسي)

(٢) فتح القدير ٢/٢٤

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٤٩٣ ، ٤٩٤

(٤) الأم ٢/٨١ ط مكتبة الكليات الأزهرية .

(٥) المجموع ٦/٢٧٧ ط المنيرية .

والظاهر من إطلاق المنع عند الحنابلة أنه تحرم على الآل الصدقة وإن منعوا حقهم في الخمس .

أخذ الآل من الكفارات والنذور وجزاء الصيد وعشر الأرض وغلة الوقف :

٩ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم الأخذ من كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الأرض وغلة الوقف . وهو رواية عند الحنابلة في الكفارات ، لأنها أشبهت الزكاة . وعن أبي يوسف من الحنفية أنه يجوز لهم أخذ غلة الوقف إذا كان الوقف عليهم ، لأن الوقف عليهم حينئذ بمنزلة الوقف على الأغنياء .

فإن كان على الفقراء ، ولم يُسَمِّ بني هاشم ، لا يجوز .

وصرح في « الكافي » بدفع صدقة الوقف إليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف ، فقال : وأما التَّطوُّع والوقف ، فيجوز الصرف إليهم ، لأن المؤدِّي في الواجب يطهر نفسه بإسقاط الفرض ، فيتدنس المال المؤدَّى ، كالماء المستعمل ، وفي النفل يتبرع بما ليس عليه ، فلا يتدنس به المؤدَّىاهـ . قال صاحب فتح القدير : والحق الذي يقتضيه النظر إجراء صدقة الوقف مجرى النافلة ، فإن ثبت في النافلة جواز الدفع ، يجب دفع الوقف ، وإلا فلا ، إذ لا شك في أن الواقف متبرع بتصدقه بالوقف ، إذ لا إيقاف واجب .(١)

(١) فتح القدير ٢/٢٤ ط بولاق ، والخرشي ٢/١١٨ ط الشرفية ، والشرقاوي على التحرير ١/٣٩٢ ط عيسى الحلبي .

وذهب الحنابلة إلى جواز أخذ الآل من الوصايا لأنها تطوع ، وكذا النذور ، **لأنها في** الأصل تطوع ، فأشبه ما لو وصّى لهم . وعلى ذلك يجوز لهم الأخذ منها .

وفي الكفارة عندهم وجه آخر بالجواز ، لأنها ليست بزكاة ولا هي أوساخ الناس ، فأشبهت صدقة التطوع .

حكم أخذ الآل من صدقة التطوع :

١٠ ـ للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة اتجاهات :

الأول : الجواز مطلقا ، وهو قول عند الحنفية والشافعية ، ورواية عن أحمد ، لأنها ليست من أوساخ الناس ، تشبيها لها بالوضوء على الوضوء .

الثاني : المنع مطلقا ، وهو قول عند الحنفية والشافعية ، ورواية عن أحمد أيضا ، وهي الأظهر عند الحنابلة ، لأن النصوص الواردة في النهي عن أخذ آل البيت من الصدقة عامّة ، فتشمل المفروضة والنافلة .

الثالث : الجواز مع الكراهة ، وهو مذهب المالكية ، جمعاً بين الأدلة .(١)

* * *

(١) فتح القدير ٢/٢٤ ، ٢٥ ، والبجيرمي على الإقناع ٣١٩/٤ ط مصطفى الحلبي ، والبجيرمي على المنهج ٣١٢/٣ ، والمجموع ١٩٠/٦ مكتبة الإرشاد بجدة ، والوجيز ٢٩٦/١ ط الآداب والمؤيد ، والمغني ٥٢١/٢ ، والخرشي ١١٨/٢

المبحث الثالث
موالي آل البيت والصدقات

١١ ـ قال الحنفية ، والحنابلة ، وهو الأصح عند الشافعية وقول عند المالكية ، إن موالي آل النبيّ صلى الله عليه وسلم ، وهم من أعتقهم هاشمي أو مُطَّلِبِي ، حسب الخلاف السابق ، لا يعطون من الزكاة ، مستدلين بما روى أبو رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة ، فقال لأبي رافع : اصحبني كيما تصيب منها . فقال : لا ، حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله ، فانطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله ، فقال : « إنا لا تحل لنا الصدقة ، وإن مولى القوم منهم »(١) ولأنهم ممن يرثهم بنو هاشم بالتعصيب ، فلم يجز دفع الصدقة إليهم كبني هاشم وهم بمنزلة القرابة ،بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمة كلحمة النسب »(٢) وثبت لهم حكم

(١) حديث : « إنا لا تحل ... » رواه أبو داود عن أبي رافع بلفظ « مولى القوم من أنفسهم ، وإنا لا تحل لنا الصدقة . » (سنن أبي داود ١٦٥/٢ ـ ١٦٦ رقم ١٦٥٠ ط الثانية التجارية) ، ورواه الترمذي باختلاف ، وقال : هذا حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذي ٣٢٣/٣، ٣٢٤ رقم ٦٥٢ ط السلفية) والنسائي باختلاف أيضا (سنن النسائي بشرح السيوطي ، وحاشية السندي ١٠٧/٥ ط العصرية)

(٢) حديث : « الولاء لحمة ... » رواه الطبراني في الكبير ، عن عبد الله بن أبي أوفى ، بلفظ « الولاء لحمة كلحمة النسب ،لا يباع ولا يوهب . » صححه السيوطي . قال الهيثمي : وفيه عبيد بن القاسم ، وهو كذاب . ورواه الحاكم في الفرائض ، والبيهقي في السنن عن ابن عمر وصححه الحاكم . وتعقبه الذهبي وشنع.(فيض القدير ٣٧٧/٦ رقم ٩٦٨٧ ط التجارية)

القرابة من الإرث والعقل[١] والنفقة ، فلا يمتنع تحريم الصدقة عليهم . وإذا حرمت الصدقة على موالي الآل ، فأرقاؤهم ومكاتبوهم أولى بالمنع ، لأن تمليك الرقيق يقع لمولاه ، بخلاف العتيق .[٢]

والمعتمد عند المالكية جواز دفع الصدقة لموالي آل البيت ، لأنهم ليسوا بقرابة النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم يمنعوا الصدقة ، كسائر الناس ، ولأنهم لم يعوّضوا عنها بخمس الخمس ، فإنهم لا يعطون منه ، فلم يجز أن يحرموها ، كسائر الناس .[٣]

دفع الهاشمي زكاته هاشمي :

١٢ ـ يرى أبو يوسف من الحنفية ، وهو رواية عن الإمام ، أنه يجوز للهاشمي أن يدفع زكاته إلى هاشمي مثله ، قائلين إن قوله عليه الصلاة والسلام « يابني هاشم ، إن الله كره لكم غُسالة أيدي الناس وأوساخهم ، وعوّضكم منها بخمس الخمس »[٤] لا ينفيه ، للقطع بأن المراد من « الناس » غيرُهم لأنهم المخاطبون بالخطاب المذكور ، والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضاً عن صدقات أنفسهم .[٥]

ولم نهتد إلى حكم ذلك في غير مذهب الحنفية .

عمالة الهاشمي على الصدقة بأجر منها :

١٣ ـ قال الحنفية في الأصحّ عندهم والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة ، وهو ظاهر قول الخرقي ، إنه لا يحل للهاشمي أن يكون عاملا على الصدقات بأجر منها ، تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ، ولما روى عبد المطلب بن ربيعة ابن الحارث ، أنه اجتمع ربيعة والعباس بن عبد المطلب ، فقالا : لو بعثنا هذين الغلامين (لي وللفضل بن العباس) إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمّرهما على الصدقة ، فأصابا منها كما يصيب الناس.فقال علي : لا ترسلوهما . فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو يومئذ عند زينب بنت جحش ، فقلنا : يا رسول الله ، قد بلغنا النكاح وأنت أبرُّ الناس وأوصل الناس ، وجئناك لتؤمّرنا على هذه الصدقات ، فنؤدّي إليك كما يؤدّي الناس ، ونصيب كما يصيبون . قال : فسكت طويلا ، ثم قال : « إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد ، إنما هي أوساخ الناس . »

وفي قول للحنفية : إن أخذ الهاشمي العامل على الصدقات مكروه تحريماً لا حرام .[١]

وجوز الشافعية أن يكون الحمّال والكيّال والوزّان والحافظ **هاشمياً أو مطلبيا** .[٢]

وأكثر الحنابلة على أنه يباح للآل الأخذ من الزكاة عمالة ، لأن ما يأخذونه أجر ، فجاز لهم

---

(١) العقل هنا اداء الدية . و يطلق على الدية أيضا . (القاموس)

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٨/٢ ، ٦٩ ، وحاشية الدسوقي ٤٩٤/١ ، والميزان للشعراني ١٧/٢ ، والمغني ٥١٩/٢

(٣) حاشية الدسوقي ٤٩٤/١ ، والمغني ٥١٩/٢ ـ ٥٢٠

(٤) والحديث سبق تخريجه . (ف ٦)

(٥) حاشية ابن عابدين ٦٨/٢ ، وفتح القدير ٢٤/٢

---

(١) ابن عابدين ٦١/٢ ، وفتح القدير ٢٤/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٩٥/١ ، وحاشية الشرقاوي ٣٩٢/١ ، والمغني ٥٢٠/٢ والحديث رواه مسلم (بشرح النووي ١٧٧/٧ ط العصرية).

(٢) ابن عابدين ٦١/٢ (٣) حاشية الشرقاوي ٣٩٢/١

أخذه ، كالحمّال وصاحب المخزن إذا آجرهم مخزنه .(١)

المبحث الرابع
الغنيمة والفيء وحق آل البيت

تعريف الغنيمة والفيء :

اختلف الفقهاء في تعريف الغنيمة والفيء على أقوال تفصيلها في مصطلح : « أنفال » و « غنيمة » و « فيء » .

حق آل البيت في الغنيمة والفيء :

١٤ ــ لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أن الغنيمة تقسم خمسة أخماس : أربعة منها للغانمين ، والخامس لمن ذُكِروا في قوله تعالى : (واعْلَمُوا أنّمَا غَنِمْتُم من شَيءٍ فَأنَّ لله خُمُسَهُ) الآية .(٢) لكنهم اختلفوا في مصرف الخمس بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام ، فقال الشافعية ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، إن خمس الغنيمة الخامس يقسم خمسة أسهم .

الأول : سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، للآية ، ولا يسقط بوفاته ، بل يصرف بعده لمصالح المسلمين وعمارة الثغور والمساجد .

والثاني : سهم لذوي القربى ، وهم بنو هاشم و بنو المطلب ، دون بني عبد شمس و بني نوفل ، لاقتصاره صلى الله عليه وسلم على بني الأولين مع سؤال بني الآخرين ، ولأنهم لم يفارقوه لا في جاهلية ولا إسلام .

و يشترك فيه الغني والفقير، والرجال والنساء .

و يفضّل الذكر على الأنثى ، كالإرث . وحكى الإمام الشافعي فيه إجماع الصحابة .

والأسهم الثلاثة الباقية لليتامى والمساكين وابن السبيل .(١)

والرواية الأخرى عن الإمام أحمد أن سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يختص بأهل الديوان ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحقّه بحصول النصرة ، فيكون لمن يقوم مقامه في النصرة . وعنه أنه يصرف في السلاح والكراع .

والفيء عند الشافعية ، وفي رواية عن الإمام أحمد ، يخمس ، ومصرف الخمس منه كمصرف خمس الغنيمة .

والظاهر عند الحنابلة أنه لا يخمس ، و يكون لجميع المسلمين ، يصرف في مصالحهم .(٢)

وقال الحنفية : إن الخمس الذي لله ولرسوله الخ يقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل . و يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ، يعطون كفايتهم ، ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء .

وذوو القربى الذين يدفع إلى فقرائهم هم بنو

---

(١) المغني ٢/٥٢٠

(٢) سورة الانفال / ٤١

(١) البجيرمي على الإقناع ٤/٢٢٦

(٢) البجيرمي على الإقناع ٤/٢٢٨ ، والشرح الكبير مع المغني ١٠/٥٤٩

هاشم وبنو المطلب والفيء لا يخمس عندهم .[١]

وقال المالكية : إن خمس الغنيمة كلها والركاز والفيء والجزية وخراج الأرض المفتوحة عنوة أو صلحا وعشور أهل الذمة محله بيت مال المسلمين ، يصرفه الإمام في مصارفه ، باجتهاده ، فيبدأ من ذلك بآل النبي عليه الصلاة والسلام استحبابا ، ثم يصرف للمصالح العائد نفعها على المسلمين ، كبناء المساجد . والفيء لا يخمس عندهم .[٢] والآل الذين يبدأ بهم هم بنو هاشم فقط .[٣]

المبحث الخامس

الصلاة على آل النبي صلى الله عليه وسلم

١٥ ــ الفقهاء في المذاهب الأربعة مجمعون على أنه لا يصلى على غير الأنبياء والملائكة إلا تبعا ، لكنهم اختلفوا في حكم الصلاة على الآل تبعا .

فأحد رأيين عند الشافعية والحنابلة أن الصلاة على الآل في الصلاة واجبة ، تبعاً للصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، مستدلين بما روي من حديث كعب بن عجرة قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم خرج علينا ، فقلنا : يارسول الله ، قد علمنا كيف نسلم عليك ، فكيف نصلي عليك ؟ قال : « قولوا : اللهمَّ صلِّ على محمدٍ وآلِ محمد ، كما صليتَ على إبراهيم وآل ابراهيم » .[٤] فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالصلاة عليه وعلى آله ، والأمر يقتضي الوجوب .[١]

والرواية الأخرى في المذهبين أنها سنة ، وهو قول الحنفية ، وأحد قولين للمالكية ، واستدلوا بحديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم علمه التشهد ، ثم قال « إذا قلت هذا ، أو قضيت هذا ، فقد تمت صلاتك » وفي لفظ « فقد قضيت صلاتك فإن شئت أن تقوم فقم»[٢]

والرأي الآخر عند المالكية أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، والآل تبعاً ، فضيلة .[٣]

آل البيت والإمامة الكبرى والصغرى :

١٦ ــ لم يشترط جمهور الفقهاء أن يكون إمام المسلمين (الخليفة) من آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم . ويستدلون على ذلك بأن الخلفاء أبا بكر وعمر وعثمان لم يكونوا من أهل البيت ، بل كانوا من قريش .[٤]

---

(١) ابن عابدين ٢٢٨/٣

(٢) الخرشي ١٢٩/٣

(٣) الشرح الكبير ١٩٠/٢

(٤) حديث : « قولوا : اللهم صل على محمد ... » جزء من حديث رواه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجة عن كعب بن عجرة بلفظ « قولوا : اللهمّ صلِّ على محمد وعلى آل محمد ... » الحديث .(فيض القدير ٥٢٩/٤)

---

(١) الوجيز ٤٥/١ ط الآداب والمؤيد .

(٢) الشرح الكبير مع المغني ٥٨٣/١ ، وابن عابدين ٤٧٨/١ ، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢٥١/١ ورواية : « إذا قلت هذا ... » جزء من حديث رواه أبو داود عن ابن مسعود بلفظ : « إذا قلت هذا أو قضيت هذا فقد قضيت صلاتك ، إن شئت أن تقوم فقم ، وإن شئت أن تقعد فاقعد » قال الخطابي : قد اختلفوا في هذا الكلام ، هل هو من قول النبي صلى الله عليه وسلم أو من قول ابن مسعود ؟ (معالم السنن ٢٢٩/١ ط الأولى المكتبة العلمية ، حلب) وقال العراقي : إن الحفاظ متفقون على أنها مدرجة . (عون المعبود ٣٦٧/١ نشر دار الكتاب العربي) .

(٣) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢٥١/٢

(٤) ابن عابدين ٣٦٨/١ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٤ ط مصطفى الحلبي ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤ ط مصطفى الحلبي ، وشرح الخطيب ١٩٨/٤ ، ومطالب أولي النهى ٦٤٩/١ ط المكتب الاسلامي .

ومقتضى مراعاة شرف النسب أنه في الإمامة الصغرى إن استووا هم وغيرهم في الصفات قدموا باعتبارهم أشرف نسبا.(١)

حكم سب آل البيت :

١٧ ـ أجمع فقهاء المذاهب على أن من شتم أحداً من آله صلى الله عليه وسلم مثل مشاتمة الناس فإنه يضرب ضرباً شديداً و ينكل به، ولا يصير كافراً بالشتم.(٢)

الانتساب إلى آل البيت كذباً :

١٨ ـ من انتسب كاذباً إلى آل النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعاً، ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته، لأنه استخفاف بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم.(٣)

آلـة

التعريف :

١ ـ الآلة ما اعتملت به من أداة، يكون واحدا وجمعا.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي.(١)

أولا : الحكم التكليفي لاستعمال الآلات :

٢ ـ الأصل في الآلات والأدوات التي يستعملها الإنسان في قضاء مآربه أن استعمالها مباح. و يعرض لها الحظر أو الكراهية باعتبارات، منها :

أ ـ المادة المصنوعة منها الآلة : فإن كانت من ذهب أو فضة أو مطلية بأحدهما كره أو حرم استعمالها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة والأكل في صحافهما. وتفصيل ذلك في مباحث الآنية.(٢)

ب ـ الغرض الذي تستعمل له، كبيع السلاح في الفتنة(٣)، أو للكفّار، أو لمن يستعمله في الحرام، وكبيع آلات اللهو.

ج ـ ما تختص به الآلة من أثر قد يكون شديد الإيلام أو شديد الخطورة، أو يؤدي إلى محرم، فيمنع استعمالها، أو يكره، كالسم في الصيد أو الجهاد، وكالآلة الكالّة لا تستعمل في استيفاء القصاص أو القطع في حدّ السرقة، وكالمزفّت والجرّار يمنع بعض الفقهاء استعمالها في الانتباذ لئلا يسارع إليها التخمّر.

د ـ التكريم : كمنع بيع آلة العلم الشرعي للكافر.(٤)

---

(١) مراقي الفلاح ١٦٤، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٣٤٣/١، وشرح التحرير بحاشية الشرقاوي ٢٤٩/١ ط عيسى الحلبي، ومطالب أولي النهى ٦٤٩/١

(٢) معين الحكام ٢٢٨ ط الميمنية، والشرح الصغير ٤٤٤/٤ ط دار المعارف، والإنصاف ٣٢٤/١٠ ط الأولى ١٣٧٤هـ، والشفاء للقاضي عياض ٥٧١/٤ ط المطبعة الأزهرية.

(٣) معين الحكام ٢٢٩، والشفاء للقاضي عياض ٥٧١/٤

---

(١) اللسان، والتاج (أول)، والمرجع في اللغة، وحاشية ابن عابدين ٩/٢ ط الأولى، وكشاف اصطلاحات الفنون.

(٢) ابن عابدين ٢٧٠/٥.

(٣) ابن عابدين ٢٥٠/٥، وجواهر الإكليل ٣/٢ نشر عباس عبد السلام شقرون، والقليوبي على شرح المنهاج ١٥٦/٢

(٤) القليوبي على شرح المنهاج ١٥٦/٢

و يفصِّل الفقهاء أحكام كل آلة بحسب ما تضاف إليه في الاستعمال الفقهي ، فآلة الذبح في مباحث الذبح ، وآلة القصاص في مباحث الجنايات .

وتفصيل بعض ذلك فيما يلي :

آلات اللهو واللعب :

٣ ــ آلات اللهو كالطبل والمزمار والعود ، وآلات بعض الألعاب كالشطرنج والنَّرْد ، محرمة الاستعمال عند الفقهاء من حيث الجملة . و يباح الطبل لغير اللهو كالعرس وطبل الغزاة .

وفي هذه الأحكام خلاف وتفاصيل يذكرها الفقهاء في مباحث البيع والإجارة والشهادة والحدود والحَظر والإباحة .(١)

آلة الذبح وآلة الصيد :

٤ ــ اعتبر الشرع في آلة الذبح وآلة الصيد أن تكون محددة ، تُنْهر الدَّمَ وتفري ، وألاّ تكون سناً ولا ظفراً ، فلا يحل ما ذبح بها أو صيد بها . وفرق بعض الفقهاء بين السنّ والظفر القائمين ، فمنع الذبح بها ، بخلاف المنزوعين . ولا يحلّ ما أزهقت نفسه بمثقّل كالحجر ونحوه . و ينبغي تعاهد الآلة لتكون محددة فتريح الذبيحة .

وإن كان المصيد به حيواناً كالكلب والصقر ونحوهما اعتبر أن يكون معلَّماً . ومعنى التعليم في الجارحة أن تصير بحيث إذا أرسلت أطاعت ، وإذا زُجِرت انزجرت ، وقيل بأن تترك الأكل من الصيد ثلاث مرات .

و يذكر الفقهاء تفصيل ذلك والخلاف فيه في مباحث الصيد ، ومباحث الذبح . (١)

آلات الجهاد :

٥ ــ يجب إعداد العدة للجهاد ، وتجوز مقاتلة العدو بالسلاح المناسب لكل عصر ، وفي تحر يقهم بالنار وتغر يقهم واستعمال السموم تفصيل وخلاف يذكره الفقهاء في مباحث الجهاد .

ويجوز إتلاف آلات العدو في حال القتال ، على تفصيل للفقهاء في مباحث الجهاد . (٢)

آلات استيفاء القصاص والقطع في السرقة :

٦ ــ يستوفى القصاص في النفس عند جمهور العلماء بالصفة التي وقعت بها الجناية، وعند بعض العلماء لا يستوفى القصاص إلا بالسيف .

ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بآلة يخشى منها الز يادة .

وكذلك القطع في السرقة .

---

(١) ابن عابدين ١٩٨/٣ و٣٤/٥ ، والدسوقي ١٨/٤ ، ٣٣٦ ط عيسى الحلبي ، والبجيرمي على شرح الإقناع ٨/٣ و١٧١/٤ ، والمغني ٣٢٢/٤ ، والقليوبي على شرح المنهاج ١٥٨/٢ و٣٣/٣ و١٨٧/٤

(١) بداية المجتهد ٤٦٢/١ ، ٤٧٠ ط مكتبة الكليات الأزهر ية ، وحاشية ابن عابدين ١٨٧/٥ ، والشرح الصغير ١٧٨/٢ ط دار المعارف ، والبجيرمي على المنهج ٢٩٠/٤ ط مصطفى الحلبي سنة ١٣٦٩ هـ ، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ٢٤٤/٤ ، ومطالب أولي النهى ٣٤٤/٦ ــ ٣٥٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٢٢/٣ ، ٣١١ و بداية المجتهد ٣٦٦/١ مطبعة الكليات الأزهر ية ، والمغني ٥٠٢/١٠ ــ ٥٠٤ ط الأولى .

ويرجع لمعرفة تفاصيل ذلك إلى مباحث القصاص وحدّ السرقة. (١)

آلات الجَلد في الحدود والتعازير:

٧ ـ الجَلْد في الحدود يكون بالسوط. على أنه يجوز في حد الشرب الضرب بالأيدي أو النعال أو أطراف الثياب.

ويستعمل السوط في إقامة حدّ الزنا على البكر، وحدّ القذف، وحدّ شرب الخمر. ويجزئ منه استعمال عثكال فيه مائة شمراخ في إقامة حدّ الزنا على البكر، إن كان لا يحتمل الجلد لمرض لا يرجى برؤه.

ويلاحظ ألاّ يكون السوط مما يُتْلِف، ولذلك قال بعضهم: لا يكون له ثمرة ـ يعني: عقدة في طرفه ـ وقال بعضهم يكون بين الجديد والخَلَق.

أما الجلد في التعزير فقد يكون بالسوط، أو بما يقوم مقامه مما يراه ولي الأمر.

وفي كثير مما ذكرناه هنا تفصيل وخلاف يذكره الفقهاء في مسائل الحدود والتعزير. (٢)

ثانيا: آلات العمل وزكاتها:

٨ ـ لا زكاة في آلات العمل للمحترفين، سواء كان مما لا تستهلك عينه كالمنشار والقدوم، أو مما تستهلك، (٣) إلا أن الآلات التي تشترى فتستعمل فيما يباع، كقوارير العطّارين، إن كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكاة عند الحول.

وآلات العمل للمحترفين، التي هم بحاجة إليها، لا تباع عليهم في حال الإفلاس. (١)

ومن كان منهم فقيراً لا يملك آلات عمله، ولا ما يشتريها به، يجوز إعطاؤه من الزكاة ما يشتريها به، على تفصيل للفقهاء في مباحث الزكاة والإفلاس. (٢)

ثالثا: آلة العدوان وأثرها في تحديد نوع الجناية:

٩ ـ جناية القتل لا يجب بها القصاص إلا إن كانت متعمدة. ولما كان تعمّد القتل أمرا خفيًّا ينظر إلى الآلة، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لاقصاص في قتل العمْد إلا إذا كان بمحدّد، وأما ما كان بغيره فليس بعمد، بل هو شبه عمد إذا تعمّد الضرب به ولا قصاص فيه.

وجمهور العلماء لم يوافقوا أبا حنيفة على ذلك، بل يثبت العمد عندهم في القتل بما عدا المحدَّد، على تفصيل وخلاف بينهم في الضوابط المعتبرة في ذلك، يذكر في مسائل الجنايات والقصاص. (٣)

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٤٠، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٤٦، والمغني ٩/٣٩٠، ٤١٢ ط الأولى.

(٢) ابن عابدين ٣/١٤٦، والدسوقي ٤/٣٥٥، وتحفة المحتاج على المنهاج ٩/١١٨ بالمطبعة الميرية بمكة ١٣٠٤ هـ، ومنتهى الإرادات ٢/٤٥٧، ٤٧٨ نشر حاكم قطر.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٩، وجواهر الإكليل ١/١٣٣

(١) جواهر الإكليل ٢/٨٩

(٢) المجموع للنووي ٦/١٩٣ ط المنيرية، ونهاية المحتاج ٦/١٥٩ ط مصطفى الحلبي، والإنصاف للمرداوي ٣/٢٣٨ ط أنصار السنة، ومطالب أولي النهى ٢/١٣٦ نشر حاكم قطر.

(٣) المغني ٩/٣٢١ ـ ٣٣٣ ط الأولى، وبداية المجتهد ٢/٤٣١ مكتبة الكليات الأزهرية.

آمّـــة

التعريف :

١ــ الآمّة لغة : شَجَّة تبلغ أمّ الرأس ، [١] وهي جلدة تجمع الدماغ . وشجة آمّة ومأمومة بمعنى واحد .

واستعمل الفقهاء اللفظين بنفس المعنى اللغوي . [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ــ هناك ألفاظ وردت في شج الرأس ، كالموضحة والهاشمة والمنقّلة والدامغة إلا أن لكل منها حكمها الخاص . وتفصيل ذلك عند الفقهاء في القصاص والديات .

الحكم الإجمالي :

٣ــ أجمع الفقهاء على أن في الآمّة ثلث الدية . [٣]

مواطن البحث :

٤ ــ يفصل الفقهاء أحكام الآمّة في مباحث الجناية على مادون النفس ، وفي مباحث الديات .

كما فصلوا في مباحث الصوم ، مسألة الفطر بوصول شيء إلى الآمّة .

(١) القاموس (أمم) .

(٢) البدائع ٤٧٥٩/١٠ مطبعة الإمام ، والخرشي ٢٥٨/٥ المطبعة العامرة ، ونهاية المحتاج ٣٠٥/٧ ط الحلبي ١٣٥٧ هـ ، ودليل الطالب ٢٦٣ ــ ٢٦٤ ط المكتب الاسلامي بدمشق .

(٣) نفس المصادر السابقة .

آمّـــين

معناه ، واللغات التي وردت فيه :

١ ــ جمهور أهل اللغة على أن آمين في الدعاء يمد و يقصر ، وتقول أمّنْتُ على الدعاء تأمينا ، إذا قلت آمين. [١] و يعبر غالباالتأمين بدلا من عبارة قول آمين ، لسهولة اللفظ . ولم يعتبر التأمين عنوانا للبحث ، لئلا يشتبه بالتأمين التجاري .

ونقل الفقهاء فيه لغات عديدة ، نكتفي منها بأربع : المد ، والقصر ، والمد مع الإمالة والتخفيف ، والمدّ مع التشديد . والأخيرتان حكاهما الواحدي ، وزيّف الأخيرة منهما . وقال النووي : إنها منكرة . وحكى ابن الأنباري القصر مع التشديد . وهي شاذة أيضا .

وكلها إلا الرابعة اسم فعل بمعنى استجب . ومعنى آمّين (بالمد مع التشديد) قاصدين إليك . قال ابن عباس : سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن معنى آمين ، فقال : افعل . وقال قتادة : كذلك يكون . وروي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «آمين خاتم رب العالمين على عباده المؤمنين . » [٢] وقال عطاء : آمين

(١) تهذيب النووي ، والمصباح المنير (أمن)

(٢) رواه ابن عدي ، والطبراني في الدعاء ، والديلمي ، وابن مردويه عن أبي هريرة ، ولفظه : (آمين خاتم ربّ العالمين على لسان عباده المؤمنين) وإسناده ضعيف (فيض القدير ٥٩/١ ،=

دعاء. وإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما حسدكم اليهود على شيء ما حسدوكم على آمين وتسليم بعضكم على بعض».[1] قال ابن العربي: هذه الكلمة لم تكن لمن قبلنا، خصنا الله تعالى بها.[2]

حقيقة التأمين :

٢ ــ التأمين دعاء، لأن المؤمن يطلب من الله أن يستجيب الدعاء.[3]

صفته (حكمه التكليفي) :

٣ ــ الأصل في قول آمين أنه سنة، لكنه قد يخرج عن الندب إلى غيره، كالتأمين على دعاء محرَّم، فإنه يكون حراما.[4]

= ٦٠ ط الأولى التجارية) وقول ابن عباس «سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن معنى آمين فقال: افعل» قال السيوطي في الدر المنثور (١٧/١ ط طهران): أخرجه جويبر عن الضحاك عن ابن عباس.

(١) حديث: «ما حسدكم ...» رواه أحمد والبخاري في الأدب المفرد وابن ماجه عن عائشة بلفظ: «ماحسدتكم اليهود على شيء ما حسدتكم على السلام والتأمين» حديث صحيح (فيض القدير ٤٤٠/٥)

(٢) تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١٢/١/٢ ط المنيرية، وشرح الروض ١٥٤/١ ط الميمنية.

(٣) الفروع ٣٤١/١ ط المنار الأولى، وتفسير الطبري ١١٠/١٢، وتفسير الفخر الرازي ١٥٢/١٧ المطبعة البهية.

(٤) ابن عابدين ٣٣١/١ ط بولاق، والبحر الرائق ٣٣١/١، وكشاف القناع ٣١٢/١ مطبعة أنصار السنة، ومطالب أولي النهى ٤٣١/١ ط المكتب الإسلامي، وعمدة القاري ٤٨/٦ ط المنيرية.

نفي القرآنية عن «آمين» :

٤ ــ لا خلاف في أن «آمين» ليست من القرآن، لكنها مأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم. وقد واظب عليها، وأمر بها في الصلاة وخارجها، كما يعرف من الأحاديث التي سترد في خلال البحث.[1]

مواطن التأمين :

٥ ــ التأمين دعاء غير مستقل بنفسه بل مرتبط بغيره من الأدعية، لذلك يحسن بيان المواضع التي يؤمن على الدعاء فيها، فمن أهمها :

أ ــ التأمين في الصلاة : التأمين عقب قراءة الفاتحة، وعلى الدعاء في قنوت الصبح، والوتر، والنازلة.

ب ــ والتأمين خارج الصلاة : عقب قراءة الفاتحة، والتأمين على الدعاء في الخطبة، وفي الاستسقاء.

أولا : التأمين في الصلاة

التأمين عقب الفاتحة :

٥ م ــ التأمين للمنفرد سنة، سواء أكانت الصلاة سرية أم جهرية. ومثله الإمام والمأموم في السرية، والمقتدي في صلاة الجهر.

أما الإمام في الصلاة الجهرية فللعلماء فيه ثلاثة آراء:

أولا ــ ندب التأمين، وهو قول الشافعية، والحنابلة، والحنفية، عدا رواية الحسن عن أبي

---

(١) ابن عابدين ٣٣١/١

حنيفة، وهو رواية المدنيين من المالكية،[1] لحديث: « إذا أمن الإمام فأمنوا، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه. »[2]

ثانيا ــ عدم الندب، وهو رواية المصريين من المالكية، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. ودليل عدم استحسانه من الإمام ما روى مالك عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا قال الإمام: غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له.»[3] وهذا دليل على أنه لا يقوله، لأنه صلى الله عليه وسلم قسم ذلك بينه و بين القوم، والقسمة تنافي الشركة.[4]

ثالثا ــ وجوب التأمين، وهو رواية عن أحمد، قال في رواية إسحاق بن إبراهيم: آمين أمر من النبي صلى الله عليه وسلم.[5]

(١) الفتاوي الهندية ٧٤/١ ط بولاق، وابن عابدين ٢٨٢/١، والخرشي ٢٨٢/١ ط الشرفية، والرهوني ٤١٦/١ ط بولاق، وأحكام القرآن لابن العربي ونسبه لابن حبيب ٧/١ ط عيسى الحلبي، وشرح الروض ١٥٤/١، والمغني والشرح الكبير ٥٢٨/١ ط المنار.

(٢) حديث: « إذا أمّن ... » رواه مالك وأحمد والشيخان عن أبي هريرة (فيض القدير ٣٠٣/١)

(٣) حديث « إذا قال ... » رواه مالك والبخاري وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة، وفي آخره زيادة: «ما تقدم من ذنبه» (الفتح الكبير ١٣٦/١)

(٤) الرهوني ٤١٦/١، ونسبه ابن العربي إلى مالك. (أحكام القرآن ٧/١)

(٥) الإنصاف ١٢٠/٢ ط حامد الفقي.

ارتباط التأمين بالسماع:

٦ ــ اتفقت المذاهب الأربعة على أنه يسن التأمين عند سماع قراءة الإمام، أما إن سمع المأموم التأمين من مقتد آخر فللفقهاء في ذلك رأيان:

الاول: ندب التأمين وإليه ذهب الحنفية وهو قول للمالكية وقول مضعف للشافعية.

الثاني: لا يطلب التأمين، وهو المعتمد عند الشافعية والقول الآخر للمالكية ولم نقف على نص للحنابلة في هذا.[1]

تحري الاستماع:

٧ ــ لا يتحرّى المقتدي على الأظهر الاستماع للإمام عند المالكية، ومقابله يتحرّى، وهو قول الشافعية.[2]

الإسرار بالتأمين والجهر به:

٨ ــ لا خلاف بين المذاهب الأربعة في أن الصلاة إن كانت سرية فالإسرار بالتأمين سنة في حق الإمام والمأموم والمنفرد.[3]

(١) الهندية ٧٤/١، وابن عابدين ٣٣١/١، والعدوي على الخرشي ٢٨٢/١، والجمل على المنهج ٣٥٥/١ ط الميمنية، والدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٨/١ ط عيسى الحلبي، والعدوي على الخرشي ٢٨٢/١، والشرواني على التحفة مع حاشية العبادي ٥١/٢ ط الميمنية، والجمل على المنهج ٣٥٥/١، والمغني والشرح ٥٢٨/١

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢٤٨/١، ونسبه صاحب عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان (ص ٧٩ ط مصطفى الحلبي) إلى ابن عبدوس، والحواشي المدنية ١٦٦/١ ط الحلبي.

(٣) الفتاوي الهندية ٧٤/١، وابن عابدين ٣٣١/١، والبحر الرائق ٣٣١/١ المطبعة العلمية، والخرشي ٢٨٢/١، والدسوقي ٢٤٨/١، وشرح الروض ١٥٤/١، والمغني مع الشرح ٥٣١/١

وأما إن كانت جهرية فقد اختلفوا في الإسرار به وعدمه على ثلاثة مذاهب :

الأول : ندب الإسرار، وإليه ذهب الحنفية والمالكية ، وهو مقابل الأظهر عند الشافعية ، إلاّ أن المالكية استحبوه بالنسبة للمأموم والمنفرد فقط ، والحنفية ومعهم ابن الحاجب وابن عرفة من المالكية استحبوه للجميع ، لأنه دعاء والأصل فيه الإخفاء.(١) لقوله سبحانه:« ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وخُفْيَةً »(٢) ولقول ابن مسعود رضي الله عنه : أربع يخفيهن الإمام ، وذكر منها آمين .(٣)

ومقابل الأظهر عند الشافعية تخصيص الإسرار بالمأموم فقط إن أمّن الإمام ، كسائر الأذكار، وقيل يسر في هذه الحالة إن قل الجمع .(٤)

الثاني : ندب الجهر . وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، إلاّ أن الحنابلة عمّموا الندب في كل مصلٍّ .

ووافقهم الشافعية اتفاقا بالنسبة للإمام والمنفرد . وأما في المأموم فقد وافقوهم أيضا بشرط عدم تأمين الإمام . فإن أمّن فالأظهر ندب الجهر كذلك . وقيل إنما يجهر في حالة تأمين الإمام بشرط كثرة الجمع . فإن لم يكثر فلا يندب الجهر .

(١) الفتاوي الهندية ١/٧٤، ١٠٧، والرهوني ١/٤١٦، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٧

(٢) سورة الأعراف /٥٥

(٣) الهداية ١/٤٨ ط الحلبي .

(٤) مغني المحتاج ١/١٦١ ط مصطفى الحلبي، والروضة ١/٢٤٧ ط المكتب الاسلامي.

واستدل القائلون بندب الجهر بأنه صلى الله عليه وسلم قال « آمين » ورفع بها صوته .(١)

الثالث : التخيير بين الجهر والإسرار، وبه قال ابن بكير وابن العربي من المالكية ، غير أن ابن بكير خصه بالإمام فقط ، وخير ابن العربي الجميع ، وصحح في كتابه « أحكام القرآن » الجهر.(٢)

ولو أسرّ به الإمام جهر به المأموم عند الشافعية والحنابلة ، لأن جهر المأموم بالتأمين سنّة ، فلا يسقط بترك الإمام له ، ولأنه ربّما نَسِيهُ الإمام ، فيجهر به المأموم ليذكره .(٣)

المقارنة والتبعية في التأمين :

٩ - مذهب الشافعية ، والأصحّ عند الحنابلة أن مقارنة تأمين الإمام لتأمين المأموم سنّة ، لخبر « إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمينَ الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه » وخبر « إذا قال أحدكم : آمين، وقالت الملائكة في السماء : آمين، فوافقت إحداهما الأخرى ، غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه الشيخان .(٤)

(١) الفروع ١/٣٠٨، ومطالب أولي النهى ١/٤٣٢، وكشاف القناع ١/٣١٢ وما بعدها ، والكافي ١/١٦٩، ومغني المحتاج ١/١٦١، والروضة ١/٢٤٧ . وحديث « قال : « آمين » ورفع بها صوته » رواه الترمذي وأبو داود والدارقطني وابن حبان . وسنده صحيح ، وصححه الدارقطني (تلخيص الحبير ١/٢٣٦)

(٢) الرهوني ١/٤١٦ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٧

(٣) الروضة ١/٢٤٧، ومغني المحتاج ١/١٦١، ومطالب أولي النهى ١/٤٣٢

(٤) شرح الروض ١/١٥٤، ومغني المحتاج ١/١٦١، والشرواني على التحفة ٢/٥١ ، والمغني مع الشرح الكبير ١/٥٢٩، وتصحيح الفروع ١/٣٠٧ وحديث : إذا أمّن الإمام... » رواه =

ومقابل الأصح عند الحنابلة أن المقتدي يؤمّن بعد تأمين الإمام.[1]

ولم أقف على نص صريح في ذلك للحنفية والمالكية، لكنهم ذكروا ما يفيد مقارنة التأمين لتأمين الملائكة، مستدلين بحديث أبي هريرة السابق «إذا قال أحدكم: آمين، وقالت الملائكة في السماء: آمين ...» الخ. وبحديث ابي هريرة أيضا «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا قال الإمام: (غير المغضوب عليهم ولا الضالين) فقولوا: آمين، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه.»[2]

فإن فاتَتْهُ مقارنة تأمينه لتأمين إمامه أتى به عقبه، فإن لم يعلم المأموم بتأمين إمامه، أو أخّره عن وقته المندوب أمّن. نص على ذلك الشافعية، كما نصّوا على أنه لو قرأ معه وفرغا معاً كفى تأمين واحد، أو فرغ قبله، قال البغوي: ينتظره، والمختار أو الصواب أنه يُؤمِّن لنفسه، ثم يؤمن للمتابعة.[3]

= مالك وأحمد والشيخان وأصحاب السنن عن أبي هريرة (الفتح الكبير ٨٨/١) وحديث: «إذا قال أحدكم ...» رواه مالك والشيخان والنسائي عن أبي هريرة بنحوه (الفتح الكبير ١٣٦/١)

(١) تصحيح الفروع ٣٠٧/١

(٢) الهداية ٤٨/١، والبحر الرائق ٣٣١/١، وابن عابدين ٣٣١/١، والخرشي ٢٨٢/١، ومسالك الدلالة في شرح متن الرسالة ص ٤١ ولعلهم سكتوا عن ذلك لأن المقارنة لا تظهر في الغالب نظرا للإسرار بالتأمين عندهم. (انظر ف ٨)

والحديثان سبق تخريجهما. (ف ٥)

(٣) الشرواني على التحفة ٥١/٢

الفصل بين «آمين» وبين (ولا الضالين):

١٠ ــ الشافعية والحنابلة على ندب السكوت لحظة لطيفة بين (ولا الضالين) وبين «آمين» ليعلم أنها ليست من القرآن، وعلى ألاّ يتخلل في هذه اللحظة لفظ. نعم، يستثني الشافعية «رب اغفر لي» قالوا: وينبغي أنه لو زاد على ذلك «ولوالديّ ولجميع المسلمين» لم يضر أيضا.[1]

ولم أر من الحنفية والمالكية من تعرض لهذه النقطة، فيما وقفت عليه.

تكرار آمين والزيادة بعدها:

١١ ــ يحسن عند الشافعية قول «آمين ربّ العالمين»، وغير ذلك من الذكر. ولا يستحب عند أحمد، لكن لا تبطل صلاته، ولا يسجد للسهو عنها.[2] ولم نجد لغير الشافعية والحنابلة نصا في التكرار.

وذكر الكردي عن ابن حجر أنه يندب تكرار «آمين» في الصلاة، مستدلا بما رواه وائل بن حجر أنه قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الصلاة، فلما فرغ من فاتحة الكتاب، قال: آمين، ثلاثا» ويؤخذ منه تكرار «آمين» ثلاثا، حتى في الصلاة.[3]

(١) الجمل على المنهج ٣٥٤/١، والحواشي المدنية ١٦٦/١، وكشاف القناع ٣١٢/١

(٢) مغني المحتاج ١٦١/١، ومطالب أولي النهى ٥٦١/١، والمغني والشرح ٥٧١/١

(٣) الحواشي المدنية ١٦٦/١، والشبراملسي على النهاية ٤٦٩/١ ط مصطفى الحلبي. وحديث وائل بن حجر سبق تخريجه.

ترك التأمين :

١٢ ــ المذاهب الأربعة على أن المصلي لو ترك « آمين » واشتغل بغيرها لا تفسد صلاته ، ولا سهو عليه ، لأنه سنّة فات محلها .(١)

عدم انقطاع القراءة بالتأمين على قراءة الإمام :

١٣ ــ إذا فرغ الإمام من قراءة الفاتحة أثناء قراءة المأموم ، قال المأموم « آمين » ثم يتم قراءته ، نص على ذلك الشافعية والحنابلة .

ولا قراءة عند الحنفية والمالكية بالنسبة للمأموم .(٢)

التأمين عقب الفاتحة خارج الصلاة :

١٤ ــ التأمين عقب قراءة الفاتحة سنّة عند المذاهب الأربعة ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لقّنني جبريل عليه السلام ، عند فراغي من الفاتحة : آمين . »(٣)

(١) شرح الروض ١/١٥٤ ، والشرواني على التحفة ٢/٥٠ ، والمغني مع الشرح ١/٥٣٠ ، والفروع ١/٣٠٧ ، ومطالب أولي النهى ١/٥٠٤ ، والإنصاف ٢/١٢١ ، والبحر الرائق ٢/١٠٦ وابن عابدين ١/٣٢٥ ، والدسوقي ١/٥٩٢ ، ومقدمات ابن رشد ١/١١٧ مطبعة السعادة .

(٢) فتح الجواد ١/٩٠ ط الحلبي ، والمغني والشرح ١/٥٢٨ ، والبحر الرائق ١/٣٦٤ ، والهداية ١/٥٥ ، وبلغة السالك ١/١١٣ ط الحلبي ، والعدوي على الخرشي ١/٢٦٩ ، والدسوقي ١/٢٣٧

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ١٤٢ المطبعة العامرة العثمانية بمصر ، والتسهيل لعلوم التنزيل ١/٣٤ ط التجارية ، والزرقاني على الموطأ ١/١٨٢ ط التجارية ، والبهجة الوردية ١/٣٢٥ ط الميمنية ، وزاد المسير ١/١٦ ط المكتب الإسلامي ، وتفسير البيضاوي ١/٤١ ط التجارية .

وحديث : « لقّنني جبريل ... » أخرجه ابن أبي شيبة ووكيع عن أبي ميسرة بمعناه (الدر المنثور ١/١٦)

التأمين على القنوت :

١٥ ــ القنوت قد يكون في النازلة وقد يكون في غيرها . وللفقهاء في التأمين على قنوت غير النازلة ثلاثة اتجاهات :

الأول : التأمين جهراً ، إن سمع الإمام ، وإلا قنت لنفسه . وهو قول الشافعية والصحيح عند الحنابلة ، وهو قول محمد بن الحسن في القنوت وفي الدعاء بعده .(١) ومنه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما نص الشافعية . وهو المتبادر لغيرهم لدخوله في الشمول .

الثاني : ترك التأمين . وإليه ذهب المالكية ، وهو الأصح عند الحنفية ، ورواية عن أحمد ، وقول ضعيف عند الشافعية .(٢)

الثالث : التخيير بين التأمين وتركه . وهو قول أبي يوسف ، وقول ضعيف للشافعية .(٣)

ولا فرق بين قنوت النازلة وقنوت غيرها ، عند الشافعية والحنابلة .

(١) الفتاوي الهندية ١/١١١ ، والطحطاوي على مراقي الفلاح ٢٠٩ ، والحواشي المدنية ١/١٧٠ ، والغرر البهية شرح البهجة الوردية ١/٣٣١ ، والبجيرمي على الخطيب ٢/٥٨ ، والشرواني على التحفة ٢/٦٧ ، وشرح الروض ١/١٥٩ ، والجمل على المنهج ١/٣٧٣ ، والإنصاف ٢/١٧٢ ، والمغني والشرح الكبير ١/٧٩٠ ، ومطالب أولي النهى ١/٥٥٨ ، وكشاف القناع ١/٣٣٨ ، والعدوي على الخرشي ١/٢٨٤

(٢) العدوي على الخرشي ١/٢٨٤ ، والطحطاوي على مراقي الفلاح ٢٠٩ ، والإنصاف ٢/١٧١ ، ومغني المحتاج ١/١٦٨

(٣) مغني المحتاج ١/١٦٨ ، والفتاوي الخانية ١/١٠٦

ولا تأمين في النازلة عند الحنفية لإسرارهم بالقنوت فيها . فإن جهر الإمام أمّن المأموم . قال ابن عابدين : والذي يظهر لي أن المقتدي يتابع إمامه إلا إذا جهر فيؤمّن .

ولا قنوت في النازلة عند المالكية على المشهور. [١]

ولو اقتدى المأموم بمن يقنت في صلاة الصبح أجاز له الحنابلة التأمين. ومعهم في ذلك ابن فرحون من المالكية. [٢]

و يسكت من صلى وراء من يقنت في الفجر عند الحنفية . [٣] و يراعى المأموم المقتدي بمن لا يقنت حال نفسه عند الشافعية بشرط عدم الإخلال بالمتابعة . [٤]

ثانيا : التأمين خارج الصلاة

التأمين على دعاء الخطيب :

١٦ ــ يسن التأمين على دعاء الخطيب عند المالكية والشافعية والحنابلة ، إلا أنه يكون عند المالكية والحنابلة سرا ، و بلا رفع صوت عند الشافعية .

ولا تأمين باللسان جهرا عند الحنفية بل يؤمن في نفسه . [١]

ونص المالكية على تحريم ما يقع على دَكّة المبلّغين بعد قول الإمام :«ادعوا الله وأنتم موقنون بالإجابة» من رفع أصوات جماعةٍ بقولهم « آمين. آمين. آمين . » واعتبروه بدعة محرمة . [٢]

التأمين على دعاء الاستسقاء :

١٧ ــ استحب الشافعية والحنابلة ، وهو قول للمالكية ، التأمين على دعاء الاستسقاء عند جهر الإمام به . ولا يخالف الحنفية في ذلك .

والقول الآخر للمالكية أن يدعو الإمام والمأمومون . وقيل بعد دعائهم معاً يستقبلهم الإمام ، فيدعو و يؤمّنون . [٣]

التأمين على الدعاء دبر الصلاة :

١٨ ــ لم أجد من يقول بالتأمين على دعاء الإمام بعد الصلاة إلا بعض المالكية . وممن قال بجوازه ابن عرفة ، وأنكر الخلاف في كراهيته . وفي جواب الفقيه العلامة أبي مهدي الغبريني ما نصه « ونقرر أولا أنه لم يرد في الملة نهيٌ عن الدعاء دبر الصلاة، على ما

---

(١) الشرواني على التحفة ٦٨/٢، ٦٩ ومطالب أولي النهى ٥٥٨/١، والفتاوي الهندية ١١١/١، وابن عابدين ٤٥١/١، وجواهر الإكليل ٥١/١، والنازلة : الشديدة من شدائد الدهر، كالطاعون (ابن عابدين ٤٥١/١ عن الصحاح)

(٢) مطالب أولي النهى ٥٦٢/١، والحطاب ٥٣٩/١ ط النجاح، والعدوي على خليل ٢٨٤/١ ، وانظر الفقرة السابقة.

(٣) الهندية ١١١/١، والهداية ٦٦/١

(٤) مغني المحتاج ٢٠٥/١

(١) الشرح الصغير ٥٠٩/١، ومطالب أولي النهى ٧٩٠/١، والفروع ٥٦٨/١، وإعانة الطالبين ٨٧/٢ ط الحلبي، وابن عابدين ٥٥٠/١

(٢) الشرح الصغير ٥١٠/١ ط دار المعارف.

(٣) شرح الروض ٢٩٢/١، ومطالب أولي النهى ٨١٩/١، والشرح الكبير والمغني ٢٩٥/٢، والطحطاوي على المراقي ٢٠١، والخرشي ١٥/٢، وكفاية الطالب الرباني وحاشية الصعيدي عليه ٣١١/١ ط مصطفى الحلبي.

جرت به العادة اليوم من الاجتماع، بل جاء الترغيب فيه على الجملة.» فذكر أدلة كثيرة ثم قال «فتحصّل بعد ذلك كله من المجموع أن عمل الأئمة منذ الأزمنة المتقادمة مستمرّ في مساجد الجماعات، وهي مساجد الجوامع، وفي مساجد القبائل، وهي مساجد الأرباض والروابط، على الجهر بالدعاء بعد الفراغ من الصلوات، على الهيئة المتعارفة الآن، من تشريك الحاضرين، وتأمين السامعين، وبسط الأيدي، ومدّها عند السؤال، والتضرع والابتهال من غير منازع.»

وكرهه مالك وجماعة غيره من المالكية، لما يقع في نفس الإمام من التعاظم. وبقية القائلين بالدعاء عقب الصلاة يسرون به ندبا، على تفصيل. [١]

(ر: دعاء)

آنـــيَة

أولا: التعريف:

١ ـ الآنية جمع إناء، والإناء الوعاء، وهو كل ظرف يمكن أن يستوعب غيره. وجمع الآنية أوان.[٢] ويقاربه الظرف، والماعون.

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن الاستعمال اللغوي.

(١) الرهوني ٤١١/١، والفروق ٣٠٠/٤ ط دار المعرفة بلبنان، والروضة ٢٦٨/١، والآداب الشرعية ٢٨٤/٢ ط المنار.

(٢) القاموس المحيط (أني)

ثانيا: أحكام الآنية من حيث استعمالها:

أ ـ بالنظر إلى ذاتها (مادتها):

٢ ـ الآنية بالنظر إلى ذاتها أنواع: آنية الذهب والفضة ـ الآنية المفضضة ـ الآنية المموّهة ـ الآنية النفيسة لمادتها أو صنعتها ـ آنية الجلد ـ آنية العظم ـ آنية من غير ما سبق.

النوع الأول: آنية الذهب والفضة:

٣ ـ هذا النوع محظور لذاته، فإن استعمال الذهب والفضة حرام في مذاهب الأئمة الأربعة،[١] لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تشربوا في آنيةِ الذهبِ والفضةِ، ولا تأكلوا في صِحَافِها، فإنهَّا لهم في الدنيا ولكم في الآخرة.»[٢] ونهى صلى الله عليه وسلم عن الشرب في آنية الفضة، فقال: «من شَرب فيها في الدنيا لم يَشْرِبْ فيها في الآخرة.»[٣] والنهي يقتضي التحريم. والعلة[٤] في تحريم الشرب

(١) تكملة فتح القدير ٨١/٨ ط بولاق ١٣١٨ هـ، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٦٤/١ ط عيسى الحلبي، والبجيرمي على الخطيب ٢٢٩/٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٧٠ هـ، والمجموع ٢٤٦/١، وما بعدها ط المنيرية، والمغني لابن قدامة ١١٥/٨، ١١٦ ط الأولى.

(٢) حديث: «لا تشربوا ... » رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن حذيفة مرفوعا بلفظ: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، ولا تلبسوا الحرير ولا الديباج، فإنه لهم في الدنيا وهو لكم في الآخرة.» (الفتح الكبير ٣٢٦/٣ ط مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ)

(٣) حديث: «من شرب ... » رواه مسلم بعدة روايات، وفيها «فإنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة» صحيح مسلم ١٦٣٦/٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط عيسى الحلبي.

(٤) المراد بالعلة هنا الحكمة، لا العلة المعروفة عند الأصوليين.

فيها ما يتضمنه ذلك من الفخر وكسر قلوب الفقراء .

والنهي وإن كان عن الأكل والشرب ، فإن العلة موجودة في الطهارة منها واستعمالها كيفما كان .

وإذا حرم الاستعمال في غير العبادة ففيها أولى ، وفي المذهب القديم للشافعي أنه مكروه تنزيها . (١)

فإن توضأ منها ، أو اغتسل ، صحت طهارته عند الحنفية والمالكية والشافعية وأكثر الحنابلة ، لأن فعل الطهارة وماءها لا يتعلق بشيء من ذلك ، كالطهارة في الأرض المغصوبة .

وذهب بعض الحنابلة إلى عدم صحة الطهارة ، لأنه استعمل المحرم في العبادة ، فلم يصح كالصلاة في الدار المغصوبة . والتحريم عام للرجال والنساء . (٢)

النوع الثاني : الآنية المفضضة والمضببة (٣) بالفضة :

٤ ــ فقهاء المذاهب يختلفون في حكم استعمال الآنية المفضضة والمضبّبة بالفضة : فعند الإمام أبي حنيفة ، وهو رواية عن الإمام محمد ، ورواية عن الشافعي ، وقول بعض الحنابلة ، أنه يجوز استعمال الآنية المفضضة والمضببة إذا كان المستعمل يتقي موضع الفضة .

وعند أكثر الحنابلة أنه يجوز الاستعمال إذا كانت الفضة قليلة .

وعند المالكية في المفضضة روايتان : إحداهما المنع ، والأخرى الجواز ، واستظهر بعضهم الجواز .

وأما الآنية المضببة فلا يجوز عندهم شدها بالذهب أو الفضة .

والصحيح عند الشافعية أنه لا يجوز استعمال المضبب بالذهب ، كثرت الضبة أو قلّت ، لحاجة أو غيرها . وذهب بعضهم إلى أن المضبب بالذهب كالمضبب بالفضة ، فإن كانت كبيرة ، ولغير زينة ، جازت ، وإن كانت للزينة حرمت وإن كانت قليلة . والمرجع في الكبر والصغر العرف . (١)

وعند الحنابلة أن المضبب بالذهب والفضة إن كان كثيرا فهو محرم بكل حال ، ذهبا كان أو فضة ، لحاجة ولغيرها . وقال أبو بكر يباح اليسير من الذهب والفضة . وأكثر الحنابلة على أنه لا يباح من الذهب إلا ما دعت إليه الضرورة . وأما الفضة فيباح منها اليسير . قال القاضي و يباح ذلك مع الحاجة وعدمها . وقال أبو الخطاب لا يباح اليسير إلا لحاجة .

وتكره عندهم مباشرة موضع الفضة بالاستعمال ، كيلا يكون مستعملا لها . (٢)

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أنه يكره استعمال الإناء المضبب والمفضض ،وهي الرواية الأخرى عن محمد . وحجة الإمام أبي حنيفة ومن

---

(١) المجموع ٢٤٦/١ وما بعدها .

(٢) حاشية الدسوقي ٦٤/١ ، والإقناع للخطيب مع حاشية البجيرمي ١٠٣/١ وما بعدها ، والمغني ٦٣/١ وما بعدها .

(٣) المفضض المزوق بالفضة أو المرصّع بها . يقال لكل منقش ومزين مزوق (ابن عابدين عن القاموس ٢١٨/٥ ط الأولى) و يقال باب مضبب ، أي مشدود بالضباب ، والضبة هي الحديدة العريضة التي يُضبب بها . وضبّب أسنانه بالفضة إذا شدها بها . (ابن عابدين ٢١٩/٥ عن المغرب . بتصرف)

(١) البجيرمي على الخطيب ١٠١/١ وما بعدها ، مع تفصيلات وأقوال متعددة .

(٢) المغني لابن قدامة ٦٤/١ وما بعدها .

وافقه أن كلا من الذهب والفضة تابع ، ولا معتبر بالتوابع ، كالجبة المكفوفة بالحرير ، والعَلَم في الثوب ، ومسمار الذهب في الفص .[١]

وحجة من جوّز قليل الفضة للحاجة « أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر ، فاتخذ مكان الشَّعْب سلسلة من فضة » ،[٢] وأن الحاجة تدعو إليه ، وليس فيه سرف ولا خيلاء ، فأشبه الضّبة من الصُفْر (النحاس) .

وممن رخص في ضبة الفضة من السلف عمر ابن عبد العزيز وسعيد بن جبير وطاوس وأبوثور وابن المنذر وإسحاق بن راهويه ، وغيرهم .[٣]

النوع الثالث : الآنية المموّهة والمغشّاة بالذهب أو الفضة:

٥ ــ مذهب الحنفية ، وهو أحد قولين عند المالكية ، أن الآنية المموّهة[٤] بالذهب أو الفضة جائز استعمالها ، لكن الحنفية قيدوا ذلك بما إذا كان التمويه لا يمكن تخليصه .

قال الكاساني : « وأما الأواني المموّهة بماء الذهب والفضة ، الذي لا يخلص منه شيء ، فلا بأس بالانتفاع بها ، والأكل والشرب وغير ذلك بالإجماع . »[١] وأما ما يمكن تخليصه فعلى الخلاف السابق بين الإمام وصاحبيه في مسألة المفضض والمضبب .

وعند الشافعية يجوز الاستعمال إذا كان التمويه يسيراً .[٢]

وعند الحنابلة أن المموّه والمطليّ والمطعّم والمكفّت كالذهب والفضة الخالصين .[٣]

أما آنية الذهب والفضة إذا غُشِّيَتْ بغير الذهب والفضة ففيها عند المالكية قولان . وأجازها الشافعية إذا كان ساتراً للذهب والفضة ، لفقدان علة الخيلاء .[٤]

النوع الرابع : الآنية النفيسة من غير الذهب والفضة :

٦ ــ الآنية النفيسة من غير الذهب والفضة نفاستها إما لذاتها (أي مادتها) ، وإما لصنعتها :

أ ــ النفيسة لذاتها :

٧ ــ المنصوص عليه عند الحنفية والحنابلة ، وهو الأصح في مذهب المالكية والشافعية ، أنه يجوز

---

(١) تكملة فتح القدير ٨٣/٨

(٢) رواه البخاري من حديث أنس بن مالك . (فتح الباري ١٦١/٦ ط عبد الرحمن محمد) والشّعب هو الشقّ .

(٣) المغني ١٥/١

(٤) الآنية المموّهة المطلية بماء الذهب أو الفضة ، وما تحته نحاس أو حديد أو غير ذلك (معجم متن اللغة)

---

(١) البدائع ٢٩٨٢/٢ ط الأولى [والمراد إجماع أئمة الحنفية]

(٢) فتح القدير ٨٢/٨ ، والحطاب ١٢٩/١ ط ليبيا ، والبجيرمي على الخطيب ١٠٣/١ ، ومنتهى الإرادات ١٢/١ ط قطر .

(٣) منتهى الإرادات ١٢/١ ، والتطعيم بالذهب والفضة أن يحفر في إناء من خشب أو غيره حُفَر ، و يوضع فيها قطع من ذهب أو فضة على قدرها . والمطليّ المموه ، وقيل أن يجعل الذهب أو الفضة كالورق و يطلى به الحديد أو نحوه . والتكفيت أن يُبْرَد الإناء من حديد أو نحوه حتى يصير فيه شبه المجاري في غاية الدقة ، ثم يوضع فيها شريط من ذهب أو فضة يدق عليه حتى يلصق . (كشاف القناع ٤٢/١ ط أنصار السنة)

(٤) مواهب الجليل ١٢٩/١ ، والبجيرمي على الخطيب ١٠٣/١

استعمال الأواني النفيسة ، كالعقيق والياقوت والزبرجد ، إذ لا يلزم من نفاسة هذه الأشياء وأمثالها حرمة استعمالها ، لأن الأصل الحلّ فيبقى عليه . ولا يصح قياسها على الذهب والفضة لأن تعلق التحريم بالأثمان (الذهب والفضة) ، التي هي واقعة في مظنة الكثرة فلم يتجاوزه .

وقال بعض المالكية : إنه لا يجوز استعمال الأواني النفيسة،لكن ذلك ضعيف جدا . وهو قول عند الشافعية .

ب ـ الآنية النفيسة لصنعتها :

٨ ـ النفيس بسبب الصنعة ، كالزجاج المخروط وغيره لا يحرم ، بلا خلاف .

وذلك ما قاله صاحب المجموع ، ولكن نقل الأذرعي أن صاحب البيان في زوائده حكى الخلاف أيضا فيما كانت نفاسته بسبب الصنعة ، وقال إن الجواز هو الصحيح .(١)

النوع الخامس : الآنية المتخذة من الجلد :

٩ ـ قال فقهاء المذاهب الأربعة : إن جلد كل ميتة نجس قبل الدبغ ، وأما بعد الدبغ فالمشهور عند المالكية والحنابلة أنه نجس أيضا . وقالوا إن ما ورد من نحو قوله صلى الله عليه وسلم:« أيُّما إهاب دُبغَ فقد طَهُر» (٢) محمول على الطهارة اللغويّة (أي النظافة) لا الشرعية . ومؤدّى ذلك أنه لا يصلى به أو عليه .

وغير المشهور في المذهبين أنه يطهر الجلد بالدباغة الطهارة الشرعية ، فيصلى به وعليه .

و يروى القول بالنجاسة عن عُمَر وابنه عبد الله وعمران بن حصين وعائشة ، رضي الله عنهم .

وعن الإمام أحمد رواية أخرى ، أنه يطهر من جلود الميتة جلد ما كان طاهراً في حال الحياة .

وروي نحو هذا عن عطاء والحسن والشعبي والنخعي وقتادة ويحيى الأنصاري وسعيد بن جبير، وغيرهم .

وعند الشافعية أنه إذا ذبح حيوان يؤكل لم ينجس بالذبح شيء من أجزائه ، ويجوز الانتفاع بجلده . وإن ذبح حيوان لا يؤكل نجس بذبحه ، كما ينجس بموته ، فلا يطهر جلده ولا شيء من أجزائه .

وكل حيوان نجس بالموت طهر جلده بالدباغ ، عدا الكلب والخنزير، لقوله صلى الله عليه وسلم « أيُّما إهاب دُبغ فقد طَهُر » (١) ولأن الدباغ يحفظ الصحة على الجلد ، و يصلحه للانتفاع به ، كالحياة . ثم الحياة تدفع النجاسة عن الجلد فكذلك الدباغ . أما الكلب والخنزير وما تولد منها فلا يطهر جلدهما بالدباغ .

وعند الحنفية أن جلد الميتة ، عدا الخنزير والآدمي ولو كافراً ، يطهر بالدباغة الحقيقية كالقرظ وقشور الرمّان والشبّ ، كما يطهر بالدباغة الحكمية ،

---

(١) فتح القدير ٨/٨٤ ، والشرح الصغير ١/٦٢ ط دار المعارف ، والمجموع ١/٢٥٣ ، والمغني ١/٥٨ وما بعدها .

(٢) حديث : « أيمـــا إهاب ... » رواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجة عن ابن عباس ، وهوصحيح . (فيض القدير ٣/١٣٩ ط الأولى،التجارية) ورواه مسلم وأبو داود عنه بلفظ : « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » الفتح الكبير ١/١٠٦

(١) حديث : « أيما إهاب ... » سبق تخريجه .

كالتتريب والتشميس والإلقاء في الهواء. فتجوز الصلاة فيه وعليه، والوضوء منه.

وعدم طهارة جلد الخنزير بالدباغة لنجاسة عينه، وجلد الآدمي لحرمته، صوناً لكرامته، وإن حكم بطهارته من حيث الجملة لا يجوز استعماله كسائر أجزاء الآدمي.[١]

النوع السادس: الأواني المتخذة من العظم:

١٠ ــ الآنية المتخذة من عظم حيوان مأكول اللحم مذكى يحلّ استعمالها إجماعاً. وأما الآنية المتخذة من حيوان غير مأكول اللحم، فإن كان مذكّى فالحنفية يرون أنها طاهرة، لقولهم بطهارة القرن والظفر والعظم، مستدلين بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمتشط بمشط من عاج،[٢] وهو عظم الفيل، فلو لم يكن طاهراً لما امتشط به الرسول صلى الله عليه وسلم. وهذا يدل على جواز اتخاذ الآنية من عظم الفيل. وهو أحد رأيين عند الشافعية، ورأي ابن تيمية. وحجة أصحاب هذا الرأي أن العظم والسن والقرن والظلف كالشعر والصوف، لا يحسُّ ولا يألم، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما حرم من الميتة أكلها.»[٣] وذلك حصر لما يحرم من الميتة فيبقى ما عداها على الحلّ.

والرأي الآخر للشافعية أنه نجس، وهو المذهب.

١١ ــ وأما إن كان العظم من حيوان غير مذكى (سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكوله) فالحنفية ومن معهم على طريقتهم في طهارته، ما لم يكن عليه دسم، فلا يطهر إلا بإزالته. وقال الشافعية وأكثر المالكية والحنابلة: العظم هنا نجس، ولا يطهر بحال.[١]

هذا وقد أجمع الفقهاء على حرمة استعمال عظم الخنزير، لنجاسة عينه، وعظم الآدمي ــ ولو كافراً ــ لكرامته.

١٢ ــ وألحق محمد بن الحسن الفيل بالخنزير لنجاسة عينه عنده.[٢] وألحق الشافعية الكلب بالخنزير. وكره عطاء وطاوس والحسن وعمر ابن عبد العزيز عظام الفيلة.[٣] ورخص في الانتفاع بها محمد بن سيرين وغيره وابن جرير، لما روى أبو داود بإسناده عن ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة قلادة من عَصْب وسوارين من عاج.[٤]

---

(١) الشرح الصغير ١/٥١، والمغني ١/٥٥، والمجموع ١/٢١٥، ٢٤٥، ومراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ٨٩ وما بعدها ط المطبعة العثمانية.

(٢) حديث «كان يمتشط...» أخرجه البيهقي في سننه عن أنس في الطهارة، وضعفه. (نصب الراية ١/١١٩، ١٢٠)

(٣) حديث «إنما حرم من الميتة أكلها» ورد في الصحيحين بعدة روايات، منها ما رواه مسلم من حديث ابن عباس،=

= ولفظه: «إنما حرم أكلها» وفيه قصة، ورواه الدارقطني، بلفظ «إنما حرم من الميتة أكلها» (تلخيص الحبير ١/٤٦، ٤٨ ط المطبعة الفنية المتحدة، وسنن الدارقطني ١/٤١، ٤٢)

(١) شرح الروض ١/١٠

(٢) مراقي الفلاح / ٨٩

(٣) مراقي الفلاح / ٨٩، والشرح الصغير ١/٤٤ وما بعدها، والمغني ١/٦٠

(٤) رواه أحمد وأبو داود عن ثوبان، وفيه قصة طويلة، وفيه «يا ثوبان، اشترِ لفاطمة قلادة من عصب وسوارين من عاج»، وفيه مجهولان (سنن أبي داود ٤/١٢٠، ١٢١ ط التجارية، الثانية. وانظر نصب الراية ١/١١٩ ط الأولى)

واستدل القائلون بالنجاسة بقوله تعالى:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ)[١] والعظم من جملتها، فيكون محرماً، والفيل لا يؤكل لحمه فهو نجس ذُكِّيَ أو لم يُذَكَّ.

وقال بعض المالكية: إن استعمال عظم الفيل مكروه. وهو ضعيف.

وفي قول للإمام مالك: إن الفيل إن ذكّي فعظمه طاهر، وإلا فهو نجس.[٢]

النوع السابع: الأواني من غير ما سبق:

١٣ ـ الأواني من غير ما تقدم ذكره مباح استعمالها، سواء أكانت ثمينة كبعض أنواع الخشب والخزف، وكالياقوت والعقيق والصفر، أم غير ثمينة كالأواني العادية،[٣] إلا أن بعض الآنية لها حكم خاص من حيث الانتباذ فيها، فقد نهى الرسول عليه الصلاة والسلام أولا عن الانتباذ[٤] في الدُّبَّاء والحَنْتَمَ والنَّقيرِ والمزَفَّت[٥] ثم نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم «كنتُ نهيتكُمْ عن الأشربة إلا في ظروف الأدَم، فاشربوا في كل وعاء غير ألاّ تشربوا مُسكراً.»[١]

وجمهور أهل العلم على جواز استعمال هذه الآنية على أن يُحْذَر من تَخَمُّرِ ما فيها نظراً إلى أنها بطبيعتها يسرع التخمّر إلى ما ينبذ فيها.

وفي رواية عن الإمام أحمد أنه كره الانتباذ في الآنية المذكورة.

ونقل الشوكاني عن الخطابي أن النهي عن الانتباذ في هذه الأوعية لم ينسخ عند بعض الصحابة والفقهاء ومنهم ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، ومالك وأحمد وإسحاق.[٢]

ب ـ آنية غير المسلمين:

آنية أهل الكتاب:

١٤ ـ ذهب الحنفية والمالكية وهو أحد القولين عند الحنابلة إلى جواز استعمال آنية أهل الكتاب، إلا إذا تيقن عدم طهارتها. فقد نص الحنفية على أن «سؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر، لأن المختلط به اللعاب، وقد تولّد من لحم طاهر فيكون طاهراً. ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض

---

(١) سورة المائدة/٣

(٢) الشرح الصغير ٤٩/١ وما بعدها، وأيضا ٦٢/١، والمجموع ٢٥٣/١٠، والمغني ٥/١

(٣) الهداية ٨٢/٨، وابن عابدين ٢١٨/٥ وما بعدها بتصرف.

(٤) حديث: «نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الانتباذ...» روي بعدة روايات، منها ما رواه مسلم عن ثمامة بن حزن القشيري قال: «لقيت عائشة فسألتها عن النبيذ. فحدثتني: أن وفد عبد القيس قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم فسألوه عن النبيذ. فنهاهم أن ينتبذوا في الدباء والنقير والمزفت والحنتم» (جامع الأصول ١٤٦/٥ ـ ١٤٧ ط الملاح)

(٥) الدباء هو القرع، تتخذ من قشره آنية، ونهي عنها لأنها من الآنية التي يسرع الشراب في الشدة إذا وضع فيها. والنقير فعيل بمعنى مفعول، وهو أصل النخلة، كانوا يأخذونه فينقرونه في جوفه ويجعلونه إناء ينتبذون فيه. والمزفّت الإناء المطلي ـ

= بالزفت، وهو نوع من القار. والحنتم جرار خضر مدهونة كانت تحمل الخمر فيها إلى المدينة، ثم اتسع فيها فقيل للخزف كله حنتم، واحدها حَنْتَمَة. وكلها تشترك في إسراع الشراب في الشدة (نيل الأوطار ١٨٩/٨ وما بعدها ط مصطفى الحلبي)

(١) حديث: «كنت نهيتكم عن الأشربة...» رواه مسلم عن بريدة مرفوعا (فيض القدير ٤٥/٥ ط الأولى.)

(٢) نيل الأوطار ١٨٤/٨ ط العثمانية المصرية.

والكافر . » (١) وما دام سؤره طاهراً فاستعمال آنيته جائز من باب أولى . واستدلوا بما روي « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزَلَ وفد ثقيف في المسجد » (٢) وكانوا مشركين ، ولو كان عين المشرك نجسا لما فعل ذلك . ولا يعارَض بقوله تعالى: (إنَّمَا المُشْرِكُونَ نَجَسٌ) (٣) لأن المراد به النجس في الاعتقاد ، (٤) ومن باب أولى أهل الكتاب وآنيتهم . وذلك لقوله تعالى « وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ » (٥) وروى عبد الله ابن مغفَّل ، قال « دُلّيَ جِرابٌ من شَحْم يوم خيبر ، فالتزمته وقلت : والله لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً . فالتفَتُّ فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتسم . » (٦) وروى أنس « أن النبيّ صلى الله عليه وسلم أضافه يهوديّ بخبز شعيرٍ وإهالةٍ سَنِخَةٍ . » (٧)

(١) فتح القدير ٧٥/١ ، والحطاب ١٢٢/١ ، والمغني ٦٨/١

(٢) خبر نزول وفد ثقيف في المسجد رواه أحمد ٢١٨/٤ ط الميمنية ، وأبو داود وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والطحاوي وابن خزيمة في صحيحه والطبراني . (عمدة القاري ٢٧٣/٣ ط المنيرية ، وأماني الأحبار ١٨/١ ، ١٩ ط سهارنبور الهند ، وابن ماجه ٥٥٩/١ ط عيسى الحلبي .)

(٣) سورة التوبة /٢٨

(٤) العناية مع فتح القدير ٧٥/١

(٥) سورة المائدة / ٥

(٦) رواه مسلم ولفظه « أصبت جرابا من شحم يوم خيبر ، قال : فالتزمته ، فقلت : لا أعطي اليوم أحدا من هذا شيئا ، قال : فالتفتُّ فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما . » (صحيح مسلم ١٣٩٣/٣)

(٧) حديث : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أضافه يهودي ... » رواه أحمد بعدة روايات بأسانيده عن قتادة عن أنس أن يهوديا دعا النبي صلى الله عليه وسلم إلى خبز شعير وإهالة سنخة=

وتوضأ عمرُ من جَرّةِ نصرانيةٍ . (١)

وصرح القرافي من المالكية في الفروق بأن جميع ما يصنعه أهل الكتاب والمسلمون الذين لا يصلون ولا يستنجون ولا يتحرزون من النجاسات ، من الأطعمة وغيرها ، محمول على الطهارة ، وإن كان الغالب عليه النجاسة . (٢)

ومذهب الشافعية ، وهو رواية أخرى للحنابلة ، أنه يكره استعمال أواني أهل الكتاب ، إلا أن يتيقن طهارتها ، فلا كراهة ، وسواء المتدين باستعمال النجاسة وغيره . ودليلهم ماروى أبو ثعلبة الخُشَنيّ رضي الله عنه قال « قلت : يارسول الله ، إنا بأرض أهل كتاب ، أنأكل في آنيتهم ؟ فقال : لا تأكلوا في آنيتهم إلا إن لم تجدوا عنها بدًّا ، فاغسلوها بالماء ، ثم كلوا فيها . » (٣) وأقل أحوال النهي الكراهة ، ولأنهم لا يجتنبون النجاسة ، فكُرِه لذلك ، على أن الشافعية يرون أن أوانيهم المستعملة في الماء أخفّ كراهة . (٤)

= فأجابه . (مسند أحمد ٢١٠/٣ — ٢١١) وأصله في البخاري (فتح الباري ٢٤٢/٤)

والإهالة (بكسر الهمزة وتخفيف الهاء) ما أذيب من الشحم والألية . وقيل : كل دَسَم جامد . وقيل : ما يؤتدم به من الأدهان . وقوله سنخة (بفتح المهملة ، وكسر النون ، بعدها معجمة مفتوحة) أي المتغيرة الريح . (فتح الباري ١٠٥/٥)

(١) توضؤ عمر من جرة نصرانية رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح (المجموع ٣٠٠/١ ط المكتبة العالمية .)

(٢) الحطاب ١٢٢/١

(٣) حديث : « لا تأكلوا في آنيتهم ... » رواه البخاري (فتح الباري ٥١٢/٩) ومسلم ١٥٣٢/٣

(٤) المجموع ٢٦٣/١ ، ٢٦٤ ، ونهاية المحتاج ١٢٧/١ ط مصطفى الحلبي ، والمغني مع الشرح ٦٨/١

آنية المشركين :

١٥ ــ يستفاد من أقوال الفقهاء التي تقدم بيانها أن أواني غير أهل الكتاب كأواني أهل الكتاب في حكم استعمالها عند الأئمة أبي حنيفة ومالك والشافعي وبعض الحنابلة .

وبعض الحنابلة يرون أن ما استعمله الكفار من غير أهل الكتاب من الأواني لا يجوز استعمالها لأن أوانيهم لا تخلو من أطعمتهم . وذبائحُهم ميتة ، فتكون نجسة . (١)

ثالثا : حكم اقتناء آنية الذهب والفضة :

١٦ ــ فقهاء المذاهب مختلفون في حكم اقتناء آنية الذهب والفضة :

فمذهب الحنفية ، وهو قول عند المالكية ، والصحيح عند الشافعية ، أنه يجوز اقتناء آنية الذهب والفضة ، لجواز بيعها ، ولاعتبار شقها بعد بيعها عيباً . (٢)

ومذهب الحنابلة ، وهو القول الآخر للمالكية ، والأصح عند الشافعية ، حرمة اتخاذ آنية الذهب والفضة ، لأن ما حرم استعماله مطلقا حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال . (٣)

رابعا : حكم إتلاف آنية الذهب والفضة :

١٧ ــ من يرى جواز اقتناء أواني الذهب والفضة يرى أن إتلافها موجب للضمان . أما على القول بعدم الجواز فإن إتلافها لا يوجب ضمان الصنعة إن كان يقابلها شيء من القيمة . والكل مجمع على ضمان ما يتلفه من العين . (١)

خامسا : زكاة آنية الذهب والفضة :

١٨ ــ آنية الذهب والفضة إذا بلغ كل منها النصاب وحال الحول عليه وجبت فيه الزكاة ، وتفصيل ذلك موطنه أبواب الزكاة .

(١) المغني ٦٨/١ ، ٦٩

(٢) ابن عابدين ٢١٨/٥ ، والتاج والإكليل على هامش الحطاب ١٢٨/١ ، ونهاية المحتاج ٩١/١

(٣) المغني ٦٤/١ ، والحطاب ١٢٨/١ ، ونهاية المحتاج ٩١/١ ، وابن عابدين ٢١٨/٥

آيسة

انظر : إياس

آية

التعريف :

١ ــ الآية لغة : العلامة والعبرة ، وشرعا هي جزء من سورة من القرآن تَبيَّنَ أوله وآخره توقيفا .

والفرق بين الآية والسورة أن السورة لا بدَّ أن يكون لها اسم خاص بها ، ولا تقل عن ثلاث آيات . وأما الآية فقد يكون لها اسم كآية الكرسي ، وقد لا يكون ، وهو الأكثر . (٢)

(١) المراجع السابقة .

(٢) لسان العرب (أ ى ى) كشاف اصطلاحات الفنون ١٠٥/١ ط الخياط .

وقد استعمل الفقهاء الآية بالمعنى اللغوي أيضا ، حين أطلقوا على الحوادث الكونية ، كالزلازل والرياح والكسوف والخسوف ، الخ ، اسم الآيات .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ بما أن الآية جزء من القرآن الكريم فإن أحكامها تدور في الجملة على أنه هل تجري عليها أحكام المصحف أولا ؟ وذلك كما لو كتبت آية من القرآن على لوح فهل يجوز للمحدث مسه ؟ من الفقهاء من منعه اعتبارا بما فيه من قرآن ، ومنهم من أجازه لعدم شبهه بالمصحف .[١]

كما اختلف الفقهاء في إجزاء قراءة الآية الواحدة في الصلاة ، على تفصيل لهم في ذلك .

مواطن البحث :

٣ ـ الطهارة : يتعرض الفقهاء لحكم مس المحدث للوح كتبت عليه آية أو آيات ، في كتاب الطهارة ـ ما يحرم بالحدث .

الصلاة : تعرض الفقهاء لحكم قراءة الآية القرآنية أو الآيات في الصلاة ، في صفة الصلاة ، وعند الكلام على مستحبات الصلاة ، وذكروا كذلك ما يتصل بتلاوة الآية من أحكام ، كالتنكيس للآي ، وعدها بالأصابع ، والسؤال والتسبيح والتعوذ عند آية الرحمة أو آية العذاب ، وتكرار الآية الواحدة ، وقراءة الآيات من أثناء سورة .[٢]

(١) نهاية المحتاج للرملي ١/١١٠ ط مصطفى الحلبي .
(٢) كشاف القناع ١/٣٤٧ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥

كما ذكروا حكم قراءة خطيب الجمعة والعيدين والكسوف والاستسقاء للآية في الخطبة في صلاة الجمعة ، وفي صلاة العيدين ، وصلاة الكسوف ، وصلاة الاستسقاء .

كما ذكر بعض الفقهاء حكم الصلاة عند حدوث الآيات الكونية في صلاة الكسوف .

سجدة التلاوة : يذكر تفصيل أحكام تلاوة آية السجدة في مبحث سجدة التلاوة .[١]

حكم الآية في مواضع متفرقة : حكم الاستعاذة والبسملة قبل تلاوة الآية فصله الفقهاء في مبحث الاستعاذة من صفة الصلاة .

وتتعرض كتب الأذكار والآداب لتلاوة آيات معينة من القرآن الكريم في حالات خاصة ، كقراءة آية الكرسي قبل النوم ، وبعد الصلاة[٢] الخ .

أَبٌ

التعريف :

١ ـ الأب : الوالد ،[٣] وهو إنسان تولد من نطفته إنسان آخر.[٤] وله جموع ، أفصحها : آباء ، بالمد .

(١) وانظر كشاف القناع أيضا ٢/٣١
(٢) كشاف القناع ١/٣٣٨
(٣) لسان العرب ، مادة (أبو)
(٤) الكليات ١/١٥ ، ١٦ ط وزارة الثقافة ، دمشق .

وفي الاصطلاح : هو رجل تولّد من نطفته المباشرة على وجه شرعي ، أو على فراشه إنسان آخر.

و يطلق الأب من الرضاع على من نُسِبَ إليه لبن المرضع ، فأرضعت منه ولداً لغيره ، و يعبّرون عنه بلبن الفحل .(١)

الحكم الإجمالي :

٢ـ لمّا كان الأب والولد كالشيء الواحد ، لأن الولد بعض أبيه ، كان للأب اختصاص ببعض الأحكام في النفس والمال ، وترجع في جملتها إلى التراحم والمسئولية . وذلك كواجبه في الحفاظ على الولد ، والنفقة عليه ، فقد اتفقوا على أنه يجب على الأب نفقة الولد في الجملة . على تفصيل يرجع إليه في مباحث النفقة .(٢)

واتفقوا على أن للأب حق الولاية في تزو يج بنته على خلاف بينهم في البكر والثيب . و يقدم على جميع الأولياء إلا الابن ، فإنه يقدم على الأب عند جمهور الفقهاء .(٣) وفي هذه المسألة خلاف الحنابلة ، فإن الأب عندهم مقدم في ولاية التزو يج .

واتفقوا على أحقية الأب في الولاية على مال الصغير، أو المجنون ، أو السفيه من أولاده .(٤) كما اتفقوا على أنه لا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ، على تفصيل عند المالكية .(١)

واتفقوا على أن الأب أحد الأفراد الستة ، الذين لا يحجبون عن الميراث حجب حرمان بغيرهم بحال ، وهم الأبوان والزوجان والابن والبنت ، وأنه يرث تارة بالفرض ، وتارة بالتعصيب ، وتارة بهما معا .(٢)

مواطن البحث :

٣ـ تكثر المسائل الفقهية التي تتصل بالأب ، وتفصّل أحكامها في مواطنها من كتب الفقه ، وذلك في : الإرث ، والعقيقة ، والولاية ، والهبة ، والوصية ، والعتق ، ومحرمات النكاح ، والنفقة ، والقصاص ، والأمان ، والشهادة ، والإقرار.

إباحة

التعريف :

١ ـ الإباحة في اللغة : الإحلال ، يقال : أبحتك الشيء أي أحللته لك . والمباح خلاف المحظور.(٣)

وعرّف الأصوليون الإباحة بأنها خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين تخييراً من غير بدل .(٤)

---

(١) المغني والشرح الكبير ٢٠٤/٩ ط الأولى ، بالمنار، ومغني المحتاج ٤١٨/٣ ط مصطفى الحلبي.

(٢) الهداية ٤٥/٢ ط مصطفى الحلبي ، والشرح الصغير ٥٣٠/١ ط مصطفى الحلبي ، ومغني المحتاج ٤٤٦/٣ ط مصطفى الحلبي ، والمغني ٢٥٦/٩

(٣) مغني المحتاج ١٤٩/٣ ، ١٥١ ، والشرح الصغير ٣٨٢/١ ، ٣٨٣ ، وشرح المنتهى ١٧/٣ ، والهداية ١٩٨/١

(٤) المهذب ٣٣٥/١ ط مصطفى الحلبي ، والمحرر ٣٤٦/١ ، والهداية ٢٨/١ ، و بلغة السالك ١٣٨/٢ ط مصطفى الحلبي.

(١) الهداية ١٦١/٤ ، والمحرر ١٢٥/٢ ، والمهذب ١٧٤/٢ ، والشرح الصغير ٣٨٦/٢

(٢) نهاية المحتاج ٩/٦ وما بعدها ، والمحرر ٣٩٤/٢ وما بعدها ، والشرح الصغير ٦١٩/٤ وما بعدها ط دار المعارف ، وتبيين الحقائق ٢٣٠/٦ وما بعدها ط الأولى ، الاميرية .

(٣) لسان العرب (بوح) بتصرف .

(٤) مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ١١٢/١ط بولاق، والإحكام للآمدي ٦٣/١ ط صبيح .

وعرفها الفقهاء بأنها الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن.[١] وقد تطلق الإباحة على ما قابل الحظر، فتشمل الفرض والإيجاب والندب.[٢]

الألفاظ ذات الصلة بالإباحة :

الجواز :

٢ ـ اختلف الأصوليون في الصلة بين الإباحة والجواز، فمنهم من قال : إن الجائز يطلق على خمسة معان : المباح ، وما لا يمتنع شرعا ، وما لا يمتنع عقلا ، أو ما استوى فيه الأمران ، والمشكوك في حكمه كسؤر الحمار،[٣] ومنهم من أطلقه على أعم من المباح،[٤] ومنهم من قصره عليه ، فجعل الجواز مرادفاً للإباحة.[٥]

والفقهاء يستعملون الجواز فيما قابل الحرام ، فيشمل المكروه.[٦] وهناك استعمال فقهي لكلمة الجواز بمعنى الصحة ، وهي موافقة الفعل ذي الوجهين للشرع ، والجواز بهذا الاستعمال حكم وضعي ، وبالاستعمالين السابقين حكم تكليفي .

الحل :

٣ ـ الإباحـة ، فيها تخيير، أما الحل فإنه أعم من ذلك شرعاً ، لأنه يطلق على ما سوى التحريم ، وقد جاء مقابلا له في القرآن والسنة ، كقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[١] وقوله : (يا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ)[٢] وقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « أما إني والله لا أحِلُّ حراماً ولا أحرِّمُ حلالاً ».[٣] ولما كان الحلال مقابلاً للحرام شمل ما عداه من المباح والمندوب والواجب والمكروه مطلقا عند الجمهور، وتنزيها عند أبي حنيفة . ولهذا قد يكون الشيء حلالاً ومكروهاً في آن واحد ، كالطلاق ، فانه مكروه ، وإن وصفه الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه حلال.[٤]

وعلى ذلك يكون كل مباح حلالاً ولا عكس .

الصحة :

٤ ـ الصحة هي موافقة الفعل ذي الوجهين

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ٢ ط ١ بتصرف.

(٢) تبيين الحقائق ١٠/٦ ، ط الأميرية ١٣١٥ هـ .

(٣) مسلم الثبوت ١٠٣/١ ، ١٠٤

(٤) تيسير التحرير ٢٢٥/٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠ هـ ، والتوضيح على التنقيح ٦٩/١ ط الأولى ١٣٢٢ هـ .

(٥) المستصفى ٧٤/١ ط الأميرية ١٣٢٢ هـ .

(٦) حاشية البيجوري على ابن قاسم ٤١/١ ط الحلبي ١٣٤٣ هـ .

---

(١) سورة البقرة / ٢٧٥

(٢) سورة التحريم / ١

(٣) حديث : « أما إني لا أحل حراماً ... » رواه أحمد والشيخان وأبو داود وابن ماجه عن المسور بن مخرمة بلفظ : « إنّ فاطمة بضعة منيّ ، وأنا أتخوّفُ أن تفتن في دينها ، وإني لست أحرّم حلالا ولا أحل حراما ، ولكنْ والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله تحت رجل واحد أبدا .) (الفتح الكبير ٣٩٨/١ ط دار الكتب العربية)

(٤) روى أبو داود وابن ماجه وغيرهما عن ابن عمر بسند ضعيف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أبغض الحلال الى الله الطلاق » . (فيض القدير ٧٩/١ ط التجارية)

للشرع [١] . ومعنى كونه ذا وجهين أنه يقع تارة موافقا للشرع ، لاشتماله على الشروط التي اعتبرها الشارع ، و يقع تارة أخرى مخالفا للشرع . والإباحة التي فيها تخيير بين الفعل والترك مغايرة للصحة . وهما ، وإن كانا من الأحكام الشرعية ، إلا أن الإباحة حكم تكليفي ، والصحة حكم وضعي على رأي الجمهور.

ومنهم من يرد الصحة إلى الإباحة فيقول : إن الصحة إباحة الانتفاع .[٢]

والفعل المباح قد يجتمع مع الفعل الصحيح ، فصوم يوم من غير رمضان مباح ، أي مأذون فيه من الشرع ، وهو صحيح إن استوفى أركانه وشروطه . وقد يكون الفعل مباحاً في أصله وغير صحيح لاختلال شرطه ، كالعقود الفاسدة . وقد يكون صحيحا غير مباح كالصلاة في ثوب مغصوب إذا استوفت أركانها وشروطها عند أكثر الأئمة .

التخيير:

٥ ـ الإباحة تخيير من الشارع بين فعل الشيء وتركه ، مع استواء الطرفين بلا ترتب ثواب أو عقاب ، أما التخيير فقد يكون على سبيل الاباحة ، أي بين فعل المباح وتركه ، وقد يكون بين الواجبات بعضها و بعض ، وهي واجبات ليست على التعيين ، كما في خصال الكفارة في قوله تعالى : (لا يُؤاخِذُكُمُ اللهُ باللَّغْوِ في أيْمانِكُمْ وَلكِن يُؤاخِذُكُمْ بما عَقَّدْتُمُ الأيْمَانَ فَكفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أوْسطِ ما تُطْعِمُونَ أهْلِيكُمْ أو كِسوَتُهُمْ أوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)[١] فإنَّ فعلَ أي واحد منها يسقط المطالبة ، لكن تركها كلها يقتضي الإثم .

وقد يكون التخيير بين المندو بات كالتنفل قبل صلاة العصر، فالمصلي مخيّر بين أن يتنفل بركعتين أو بأربع .[٢]

والمندوب نفسه في مفهومه تخيير بين الفعل والترك ، وإن رجح جانب الفعل ، وفيه ثواب ، بينما التخيير في الإباحة لا يرجح فيه جانب على جانب ، ولا يترتب عليه ثواب ولا عقاب .

العفو:

٦ ـ من العلماء من جعل العفو الذي رفعت فيه المؤاخذة ، ونفي فيه الحرَج ، مساو ياً للإباحة ، كما جاء في الحديث «إنَّ الله فَرَضَ فرائضَ فلا تُضيعوها ، وحدَّ حدوداً فلا تعتدُوها ، وحرَّمَ أشياء فلا تنتهكوها ، وعفا عن أشياء رَحمةً بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها . »[٣] وهو ما يدل عليه قوله تعالى (لا تَسْألُوا عَنْ أشْيَاءَ إنْ تُبْدَلَكُمْ تَسُؤْكُمْ وإنْ تَسألُوا عَنْها حِينَ يُنَزَّل القُرْآنُ تُبْدَلَكُمْ ، عَفَا اللهُ عَنها .)[٤] فما عفا الله عنه لم يكلفنا به فعلا أو تركاً ،

(١) جمع الجوامع ١٠٠/٤ ط الأولى ١٩١٣م

(٢) الأسنوي على المنهاج على هامش التقرير والتحبير ٢٧/١

(١) سورة المائدة /٨٩

(٢) الهداية ٦٦/١ ط مصطفى الحلبي .

(٣) حديث : « إن الله فرض ... » رواه الدارقطني قريبا منه ، والحاكم باختلاف . وهو ضعيف . (الدارقطني ٢٩٧/٤ ـ ٢٩٨ ط دار المحاسن ، والمستدرك ١١٥/٤ ط الأولى بالمطبعة النظامية ـ حيدر آباد ، والطبري في تفسيره موقوفاً ١١٤/١١ ط دار المعارف)

(٤) سورة المائدة / ١٠١

ولم يرتب عليه مثوبة ولا عقاباً . وهو بهذا مساوٍ للمباح .

ألفاظ الإباحة :

٧ ــ الإباحة إما بلفظ أو غيره ، سواء من الشارع أو من العباد. فمثال غير اللفظ من الشارع أن يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلا من الأفعال ، أو يسمع قولا ، فلا ينكره ، فيكون هذا تقريراً يدل على الإباحة .

ومثاله من العباد أن يضع الشخص مائدة عامة ليأكل منها من يشاء .

وأما اللفظ فقد يكون صريحاً ، ومن ذلك نفي الجناح ونفي الإثم أو الحِنث أو السبيل أو المؤاخذة . وقد يكون غير صريح ، وهو الذي يحتاج في دلالته على الإباحة إلى قرينة . ومن ذلك : الأمر بعد الحظر، كقوله تعالى : (وإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا) [١] ومنه الأمر المقترن بالمشيئة ، والتعبير بالحل أو نفي التحريم أو الاستثناء من التحريم .

من له حق الإباحة :

الشارع :

٨ ــ الأصل أن حق الإباحة للشارع وحده من غير توقف على إذن من أحد ، وقد تكون الإباحة مطلقة كالمباحات الأصلية ، وقد تكون مقيدة إما بشرط كما في قوله تعالى:(أو مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ) [٢] في شأن ما يباح أكله من ملك الغير من غير ضرورة ، أو مقيدة بوقت كإباحة أكل الميتة للمضطر.

(١) سورة المائدة /٢

(٢) سورة النور / ٦١

العباد :

٩ ــ الإباحة من العباد لابد فيها أن تكون على وجه لا يأباه الشرع ، وألا تكون على وجه التمليك ، وإلا كانت هبة أو إعارة .

وإذا كانت الإباحة من ولي الأمر فالمدار فيها ــ بعد الشرطين السابقين ــ أن تكون منوطة بالمصلحة العامة .

وهذه الإباحة قد تكون في واجب يسقط بها عنه ، كمن عليه كفارة ، واختار التكفير بالإطعام ، فإن الدعوة إلى تناوله إباحة تسقط عنه الكفارة ، إذ هو مخيّر فيها بين التمليك لمن يستحق ، وبين الإباحة .

وهذا عند بعض الفقهاء كالحنفية ، خلافا للشافعية ومن وافقهم الذين يرون أن الإطعام في الكفارة يجب فيه التمليك . [١] والإنسان يعرف إذن غيره إما بنفسه ، وإما بإخبار ثقة يقع في القلب صدقه . فلو قال مملوك مثلا : هذه هديّة بعث بها إليك سيدي ، أو قال صبيّ : هذه هديّة بعث بها إليك والدي ، قبل قولهما في حلّها ، لأن الهدايا تُبعث في العادة على أيدي هؤلاء . [٢]

دليل الإباحة وأسبابها :

١٠ ــ قد يوجد فعل من الأفعال لم يدلّ الدليل السمعي على حكمه بخصوصه ، وذلك صادق بصورتين، الأولى عدم ورود دليل لهذا الفعل أصلا ، والثانية وروده ولكنه جهل . وأكثر الأفعال دلّ الدليل السمعي عليها وعرف حكمها ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

(١) الوجيز للغزالي ٨٤/٢ ط الآداب والمؤيد ١٣١٧ هـ

(٢) ابن عابدين ٢٢٧/٥ ط الثالثة الأميرية ١٣٢٦ هـ

أ ـ البقاء على الأصل :

١١ ـ وهذا ما يعرف بالإباحة الأصلية ، وجمهور العلماء على أنه لاحرج على من تركه أو فعله . و يظهر أثر ذلك فيما كان قبل البعثة .

وهناك تفصيلات بين علماء الكلام في هذه المسألة يرجع إليها في الملحق الأصولي ، أو في كتب علم الكلام . وهذا الخلاف لا محصّل له الآن بعد ورود البعثة ، إذ دلّ النص من كتاب الله على أن الأصل في الأشياء الإباحة . قال تعالى : (وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّموات وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) (١)

ب ـ ما جهل حكمه :

١٢ ـ قد يكون الجهل مع وجود الدليل ، ولكن المكلف ـ مجتهدا أو غير مجتهد ـ لم يطلع عليه ، أو اطّلع عليه المجتهد ولم يستطع استنباط الحكم .

والقاعدة في ذلك أن الجهل بالأحكام الشرعية إنما يكون عذرا إذا تعذر على المكلف الاطلاع على الدليل ، وكل من كان في إمكانه الاطلاع على الدليل وقصّر في تحصيله لا يكون معذورا . و يفصّل الفقهاء أحكام هذه المسألة في مواطنها .

ومن عُذِر بجهله فهو غير مخاطب بحكم الفعل ، فلا يوصف فعله بالإباحة بالمعنى الاصطلاحي الذي فيه خطاب بالتخيير وإن كان الإثم مرفوعاً عنه بعذر الجهل . (٢)

(١) سورة الجاثية / ١٣

(٢) تيسير التحرير ٢٢١/٤ ، ٢٢٧ ، والتقرير والتحبير ٣١٢/٣ ط الأميرية ١٣١٦ هـ ، والفروق ١٥٠/٢ ط دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٤ هـ

وتفصل هذه الأحكام في مواطنها في بحث (الجهل) . و ينظر في الملحق الأصولي .

طرق معرفة الإباحة :

١٣ ـ طرق معرفة الإباحة كثيرة ، من أهمها :

النصّ : وقد تقدم الكلام عليه تفصيلا .

بعض أسباب الرخص : والرخصة هي ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلى يقتضي المنع ، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه مع بقاء حكم الأصل . وذلك كالإفطار في رمضان في السفر، والمسح على الخفّين ، على تفصيل للفقهاء يرجع اليه في مواطنه .

النسخ : وهو رفع الحكم الشرعي بنص شرعي متأخر.

والذي يهمنا هنا هو نسخ الحظر بنص شرعي متأخر فيما كان مباحاً قبل الحظر، مثل جواز الانتباذ في الأوعية بعد حظره ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن الأوعية فانتبذوا ، واجتنبوا كل مسكر» (١) فالأمر بالنبذ بعد النهي عنه يفيد رفع الحرج ، وهو معنى الإباحة .

العرف: والمختار في تعريفه انه ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة

(١) حديث : « كنت نهيتكم ... » رواه ابن ماجه عن بريدة بلفظ : « كنت نهيتكم عن الأوعية ، فانتبذوا فيه ، واجتنبوا كل مسكر» (ابن ماجه ١٧٤/٢ ط الأولى ، المكتبة العلمية ١٣١٣هـ) وهو صحيح (السراج المنير ٩٨/٣ ط الميمنية)

بالقبول . [١] وهو دليل كاشف إذا لم يوجد نص ولا إجماع على اعتباره أو إلغائه ، كالاستئجار بعوض مجهول لا يفضي إلى النزاع .

الاستصلاح (المصلحة المرسلة) :

هي كل مصلحة غير معتبرة ولا ملغاة بنص من الشارع بخصوصها ، يكون في الأخذ بها جلب منفعة أو دفع ضرر ، كمشاطرة عمر رضي الله عنه أموال الذين اتهمهم بالإثراء بسبب عملهم للدولة ، وهذا حتى يضع مبدأ للعمال ألا يستغلوا مراكزهم لصالح أنفسهم .

متعلق الإباحة :

١٤ ــ متعلق الإباحة اهتم به الفقهاء ، وتحدثوا عن أقسامه وفروعه ، فقسموه من حيث مصدر الإباحة إلى قسمين : ما أذن فيه الشارع ، وما أذن فيه العباد . ومن حيث نوع الإباحة إلى قسمين أيضا : ما فيه تملك واستهلاك وانتفاع ، وما فيه استهلاك وانتفاع دون تملك . ولكل قسم حكمه ، وبيانه فيما يأتي .

المأذون به من الشارع :

١٥ ــ المأذون به من الشارع ما ورد دليل على إباحته من نص أو من مصدر من مصادر التشريع الأخرى . والحديث هنا سيكون عن المأذون فيه إذناً عاماً لا يختص ببعض الأفراد دون بعضهم الآخر.

وفي ذلك مطلبان : مطلب للمأذون فيه على وجه التملك والاستهلاك ، وهو المسمى عند الفقهاء بالمال المباح ، ومطلب للمأذون فيه على وجه الانتفاع فقط ، وهو المسمى بالمنافع العامة .

(١) تعريفات الجرجاني ص ١٣٠

المطلب الأول

ما أذن فيه الشارع على وجه التملّك والاستهلاك

١٦ ــ المال المباح هو كل ما خلقه الله لينتفع به الناس على وجه معتاد ، وليس في حيازة أحد ، مع إمكان حيازته ، ولكل إنسان حقّ تملّكه ، سواء أكان حيواناً أم نباتاً أم جماداً . والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « مَن سبقَ إلى ما لم يسبقهُ إليه مسلمٌ فهُوَ لَهُ » . [١] وهذا التملك لا يستقرّ إلا عند الاستيلاء الحقيقي ، الذي ضبطوه بوضع اليد على الشيء المباح ، أي الاستيلاء الفعلي ، أو كونه في متناول اليد ، وهو الاستيلاء بالقوة . وقد قال العلماء : إن هذا الاستيلاء بإحدى صورتيه لا يحتاج الى نيةٍ وقصدٍ في استقرار الملكية ، كما قالوا : إن الاستيلاء بوساطة آلة وحرفة ومهارة يحتاج إلى القصد ليكون استيلاء حقيقيا ، وإلا كان استيلاء حكمياً . جاء في الفتاوى الهندية ، فيمن علق كوزه ، أو وضعه في سطحه ، فأمطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر ،

(١) حديث : « من سبق ... » رواه أبو داود في الخراج ، والضياء المقدسي ، عن أم جندب ، وإسناده جيد كما قال الحافظ ابن حجر ، وسبقه إلى ذلك ابن الأثير وغيره .(فيض القدير ١٤٨/٦ ط الأولى ، المكتبة التجارية) وقال المنذري : غريب ، وقال البغوي : لا أعلم بهذا الإسناد حديثاً غير هذا . (عون المعبود ١٤٢/٣ ط دار الكتاب العربي)

فأخذه إنسان ، فالحكم هو استرداد الكوز ، لأنه ملك صاحبه ، وأما الماء فإن كان صاحب الكوز قد وضعه من أجل جمع الماء فيستردّ الماء أيضا ، لأن ملكه حقيقي حينئذ ، فإن لم يضعه لذلك لم يستردّه .(١)

ومن أمثلة الأموال المباحة الماء والكلأ والنار والموات والرِكاز والمعادن والحيوانات غير المملوكة . ولكلٍ أحكامه .

المطلب الثاني

ما أذن فيه الشارع على وجه الانتفاع

١٧ ـ وهو مايسمى بالمنافع العامة ، التي جعل الله إباحتها تيسيراً على عباده ، ليتقربوا إليه فيها ، أو ليمارسوا أعمالهم في الحياة مستعينين بها ، كالمساجد ، والطرق . و يرجع لمعرفة تفصيل أحكامها إلى مصطلحيهما .

المأذون فيه من العباد

١٨ ـ إباحة العباد كذلك على نوعين : نوع يكون التسليط فيه على العين لاستهلاكها ، ونوع يكون التسليط فيه على العين للانتفاع بها فقط .

إباحة الاستهلاك :

١٩ ـ لهذه الإباحة جزئيات كثيرة نكتفي منها بما يأتي :

أ ـ الولائم بمناسباتها المتعددة والمباح فيها الأكل والشرب دون الأخذ .

ب ـ الضيافة .

و يرجع في تفصيل أحكامها إلى مصطلحيها .

إباحة الانتفاع :

٢٠ ـ هذا النوع من الإباحة قد يكون مع ملك الآذن لعين ما أذن الانتفاع به كإذن مالك الدابة أو السيارة لغيره بركوبها ، وإذن مالك الكتب للاطلاع عليها . وقد يكون الإذن فيما لا يملك عينه ، ولكن يملك منفعته بمثل الإجارة أو الإعارة ، إن لم يشترط فيهما أن يكون الانتفاع شخصيا للمستأجر والمستعير.

تقسيمات الإباحة :

٢١ ـ للإباحة تقسيمات شتى باعتبارات مختلفة ، وقد تقدم أكثرها . و بقي الكلام عن تقسيمها من حيث مصدرها ومن حيث الكلية والجزئية :

أ ـ تقسيمها من حيث مصدرها :

٢٢ ـ تقسّم الإباحة بهذا الاعتبار إلى **إباحة أصلية ،** بألا يرد فيها نص من الشارع ، و بقيت على الأصل ، وقد سبق بيانها .

وإباحة شرعية : بمعنى ورود نصٍّ من الشارع بالتخيير، وذلك إما ابتداء كإباحة الأكل والشرب ، وإما بعد حكم سابق مخالف ، كما في النسخ ، أو الرُّخَص ، وقد سبق .

على أنه مما ينبغي ملاحظته أنه بعد ورود الشرع أصبحت الإباحة الأصلية إباحة شرعية لقول الله تعالى (هوَ الذي خَلَقَ لكُم مَا في الأرضِ جَميعاً)(١)

---

(١) الفتاوي الهندية ٤٠٤/٤ ط الأميرية ١٣١٠ هـ .

(١) سورة البقرة / ٢٩

وقوله : (وَسَخَّر لكُم مَا في السَّمٰوَاتِ وَمَا في الأرْضِ جَمِيعاً مِنهُ)[١]

فإن هذا النص يدل على أن كلّ ما خلقه الله يكون مباحاً إلا ما ورد دليل يثبت له حكما آخر، على خلاف وتفصيل يرجع إليه في الملحق الأصولي.[٢]

وقد يكون مصدر الإباحة إذن العباد بعضهم لبعض على ما سبق. (ف ٩)[٣]

ب ــ تقسيمها باعتبار الكلية والجزئية :

٢٣ ــ تنقسم أربعة أقسام :

١ ــ إباحة للجزء مع طلب الكل على جهة الوجوب، كالأكل مثلا ، فيباح أكل نوع وترك آخر مما أذن به الشرع ، ولكن الامتناع عن الأكل جملة حرام لما يترتب عليه من الهلاك .

٢ ــ إباحة للجزء مع طلب الكل على جهة الندب ، كالتمتع بما فوق الحاجة من طيبات الأكل والشرب ، فذلك مباح يجوز تركه في بعض الأحيان ، ولكن هذا التمتع مندوب إليه باعتبار الكل ، على معنى أن تركه جملة يخالف ما ندب إليه الشرع من التحدث بنعمة الله والتوسعة ، كما في حديث « إن الله تعالى يحبُّ أن يرى أثر نعمته على عبده »[٤] وكما قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه « إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم . »[١]

٣ ــ إباحة للجزء مع التحريم باعتبار الكلّ ، كالمباحات التي تقدح المداومة عليها في العدالة ، كاعتياد الحلف ، وشتم الأولاد ، فذلك مباح في الأصل ، لكنه محرم بالاعتياد .

٤ ــ إباحة للجزء مع الكراهة باعتبار الكلّ ، كاللعب المباح ، فإن ذلك وإن كان مباحا بالاصل إلا أن المداومة عليه مكروهة .

آثار الإباحة :

٢٤ ــ إذا ثبتت الإباحة ثبت لها من الآثار ما يلي :

أ ــ رفع الإثم والحرج :

وذلك ما يدل عليه تعريف الإباحة بأنه لا يترتب على الفعل المباح إثم .

ب ــ التمكين من التملّك المستقرّ بالنسبة للعين ، والاختصاص بالنسبة للمنفعة :

وذلك لأن الإباحة طريق لتملك العين المباحة . هذا بالنسبة للعين . أما بالنسبة للمنفعة المباحة فإن

---

(١) سورة الجاثية / ١٣

(٢) للغزالي في شفاء الغليل (ص ٦٣٣) والآمدي في الإحكام (١٧٦/١ ط دار المعارف) كلام بأن لهذا الخلاف محصلاً و يرجع إليه في الملحق الأصولي .

(٣) المستصفى ٩٩/١ ، والمنهاج بشرح الاسنوي ٥٤/١ ، تيسير التحرير ٢٢٨/٢

(٤) حديث : « إن الله تعالى يحب ... » رواه الترمذي والحاكم عن ابن عمر، وقال الترمذي : حسن (فيض القدير ٢٩٣/٢)

(١) اثر : « إذا وسع الله عليكم ... » من قول عمر ، وهو جزء من حديث رواه البخاري عن أبي هريرة قال : قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن الصلاة في الثوب الواحد فقال : « أوكلكم يجد ثوبين » ثم سأل رجل عمر فقال : إذا وسَّع الله فأوسعوا ، جمع رجل عليه ثيابه ... (فتح الباري ٣٧٨/١ ط عبد الرحمن محمد) ورواه مالك عن ابن سيرين قال : قال عمر بن الخطاب : إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم ... (الموطأ ٩١١/١ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، والفروق ١٣٣/٣)

أثر الإباحة فيها اختصاص المباح له بالانتفاع. وعبارات الفقهاء في المذاهب المختلفة تتفق في أن تصرف المأذون له في طعام الوليمة قبل وضعه في فمه لا يجوز بغير الأكل، إلا إذا أذن له صاحب الوليمة أو دلّ عليه عرف أو قرينة. وبهذا تفارق الإباحة الهبة والصدقة بأن فيهما تمليكا، كما أنها تفارق الوصية حيث تكون هذه مضافة الى ما بعد الموت، ولابد فيها من إذن الدائنين والورثة أحيانا، كما لابد من صيغة في الوصية.[1]

٢٥ ــ هذه هي آثار الإباحة للأعيان في إذن العباد. أما آثار الإباحة للمنافع فإن إباحتها لا تفيد إلا حِلّ الانتفاع فقط، على ما تقدم تفصيله. فحق الانتفاع المجرد من قبيل الترخيص بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك، وملك المنفعة فيه اختصاص حاجز لحق المستأجر من منافع المؤجر، فهو أقوى وأشمل، لأن فيه حق الانتفاع وزيادة. وآثار ذلك قد تقدم الكلام عليها.

الإباحة والضمان:

٢٦ ــ الإباحة لا تنافي الضمان في الجملة، لأن إباحة الله ــ وإن كان فيها رفع الحرج والإثم ــ إلا أنها قد يكون معها ضمان، فإباحة الانتفاع تقتضي صيانة العين المباحة عن التخريب والضرر، وما حدث من ذلك لابد من ضمانه. وإباحة الأعيان كأخذ المضطر طعام غيره لا تمنع ضمان قيمته إذا كان بغير إذنه، لأن الله جعل للعبد حقاً في ملكه، فلا ينقل الملك منه إلى غيره إلا برضاه، ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطه، كما يقول القرافي في الفروق.[1]

وحكى القرافي في هذه المسألة قولين:

أحدهما: لا يضمن، لأن الدفع كان واجبا على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض.

والقول الثاني: يجب، وهو الأظهر والأشهر، لأن إذن المالك لم يوجد، وإنما وجد إذن صاحب الشرع، وهو لا يوجب سقوط الضمان، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذة بالعقاب.

أما إباحة العِباد بعضهم لبعض فقد تقدم الكلام عليها مفصلا.

ما تنتهي به الإباحة:

٢٧ ــ أولا: إباحة الله سبحانه لا تنتهي من جهته هو، لأنه سبحانه حيّ باق، والوحي قد انقطع، فلا وحي بعد محمد صلى الله عليه وسلم، وإنما تنتهي بانتهاء دواعيها، كما في الرُّخَص، فإذا وجد السفر في نهار رمضان مثلا وجدت الإباحة بالترخيص في الفطر، فإذا انتهى السفر انتهت الرخصة.

٢٨ ــ ثانيا: وإباحة العباد تنتهي بأمور:

أ ــ انتهاء مدتها إن كانت مقيدة بزمن، فالمؤمنون عند شروطهم، وإذا فقد الشرط فقد المشروط.

ب ــ رجوع الآذن في إذنه، حيث إنه ليس واجبا

---

(١) الفتاوي الهندية ٣٤٤/٥، ٣٤٥، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣٩١/٣ ط الحلبي ١٩٥١، وحاشية البجيرمي على المنهج ٤٣٤/٣، ونهاية المحتاج ٣٧٠/٢ ط الحلبي ١٩٣٨م، وبلغة السالك ٥٢٩/٢ ط الحلبي ١٩٥٢م، وتهذيب الفروق ١٩٥/١، والمغني ٢٨٨/٧ ط مكتبة القاهرة.

(١) ١٩٥/١

عليه ، فهو تبرع منه ، كما قال جمهور العلماء . وهي لا تنتهي بمجرد الرجوع ، بل لابد من علم المأذون له به ، كما هو مقتضى قواعد الحنفية ، وهو قول للشافعي . وذكر السيوطي في الأشباه والنظائر[١] قولا آخر للشافعي ، يفيد أن الإباحة تنتهي بمجرد رجوع الآذن ، ولو لم يعلم المأذون له .

جـ ــ موت الآذن لبطلان الإذن بموته ، فتنتهي آثاره .

د ــ موت المأذون له ، لان حق الانتفاع رخصة شخصية له لا تنتقل إلى ورثته إلا إذا نصّ الآذن على خلافه .

(١) ص ٢٢٣

إبـاق

التعريف :

١ ــ الإباق لغة : مصدر أبق العبد ــ بفتح الباء ــ يأبِق و يأبُق، بكسر الباء وضمها ، أبْقاً وإباقاً ، بمعنى الهرب.[٢] والإباق خاص بالإنسان سواء أكان عبداً أم حراً .

وفي الاصطلاح : انطلاق العبد تمرداً ممن هو في يده من غير خوف ولا كدّ في العمل. فإن لم يكن كذلك فهو إما هارب ، وإما ضال وإما فارّ.[٣]

(٢) لسان العرب (أبق)

(٣) رد المحتار ٣/٣٢٥ ط الأولى، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٢٧ ، ومغني المحتاج ٢/١٣ ط الحلبي .

لكن قد يطلق بعض الفقهاء لفظ الآبق على مَنْ ذهب مختفياً مطلقاً لسبب أو غيره.[١]

صفة الإباق (حكمه التكليفي) :

٢ ــ الإباق محرم شرعاً بالاتفاق، وهو عيب في العبد، وقد عده ابن حجر الهيتمي والذهبي من الكبائر،[٢] ووردت في النهي عنه عدة أحاديث : منها ما روى جرير بن عبد الله البجلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أيما عبد أبق من مواليه فقد كفر حتى يرجع إليهم » وفي رواية « أيما عبد أبق فقد برئت منه الذمة ».[٣]

بم يتحقق الإباق :

٣ ــ الذي يفهم من عبارات الفقهاء أنه يشترط البلوغ والعقل في العبد إذا هرب ليمكن اعتباره آبقا بالمعنى المتقدم،[٤] أما من لم يعقل معنى الإباق ــ وهو غير العاقل البالغ ــ فلا يكون آبقا ، و يسمى ضالا ، أو لقطة .[٥]

(١) المراجع السابقة .

(٢) الكبائر للذهبي (الكبيرة ٥٧) والزواجر لابن حجر ٢/٨٣ ط دار المعرفة.

(٣) حديث : « أيما عبد أبق ... » رواه مسلم بروايتيه عن جرير (صحيح مسلم ١/٨٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)

(٤) الفتاوي الأنقروية ١/٢٠٤ ط الأميرية ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٢٧ ط الحلبي ، ومغني المحتاج شرح المنهاج ٢/٤٢٩ ط الحلبي، وكشاف القناع ٢/٤٢٠ ط الشرفية .

(٥) المراجع السابقة

أخذ الآبق :

٤ ــ يرى الحنفية والمالكية أنه يجب أخذ الآبق إن خُشي ضياعه وغلب على ظنه تلفه على مولاه إن لم يأخذه، مع قدرة تامة عليه. ويحرم عندهم أخذه لنفسه.(١)

أما إذا لم يخش ضياعه وقوي على أخذه فذلك مندوب عند الحنفية، إلا أن المالكية قالوا: يندب لمن وجد آبقا، وعرف ربه، أن يأخذه، لأنه من باب حفظ الأموال، إذا لم يخش ضياعه. أما إذا كان لا يعرف ربه فإنه يكره له أخذه لاحتياجه إلى الإنشاد والتعريف.(٢)

وعند الشافعية : أخذ الآبق ــ بدون رضا المالك ــ غير جائز، ويجوز بإذنه.(٣)

وعند الحنابلة : أخذ الآبق جائز، لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد، بخلاف الضوال التي تحتفظ بنفسها.(٤)

صفة يد الآخذ للآبق :

٥ ــ الذي يفهم من عبارات الفقهاء أن الآبق يعتبر أمانة بيد آخذه حتى يرده إلى صاحبه، ولا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط، وأنه إذا لم يجد سيّده دفعه إلى الإمام أو نائبه.(٥)

(٢،١) فتح القدير ٤٣٤/٤ط الأميرية، ورد المحتار ٣٢٥/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٧/٤

(٣) مغني المحتاج شرح المنهاج ٤١٠/٢

(٤) كشاف القناع ٤٢١/٢

(٥) الفتاوي الأنقروية ٢٠٣/١، وجواهر الإكليل ٢٢٠/٢ ط الحلبي، ومغني المحتاج ٤١٠/٢، ومنتهى الإرادات ٥٥٢/١ ط دار العروبة .

الإنفاق على الآبق أثناء إباقه :

٦ ــ يرى الحنفية والشافعية أن آخذ الآبق إذا أنفق عليه بدون إذن الحاكم يكون متبرعاً، فلا يرجع على سيده بما أنفق (١)فإن كان بإذنه فله الرجوع.

ويشترط في الإذن عند الحنفية أن يقول : على أن ترجع بما أنفقت عليه.(٢)

وقال الشافعية : إن لم يجد الحاكم أشهد أنه أنفق ليرجع بما أنفق.(٣)

ويرى المالكية : أن نفقة الآبق في رقبته، لا في ذمة سيده.(٤)

ويرى الحنابلة : أنه إذا أنفق عليه آخذه ليرده على سيده فإن نفقته تكون على سيده يأخذها منه عند رده.(٥)

ضمان ما يتلفه الآبق :

٧ ــ اتفق الفقهاء على أن جناية العبد الآبق على شيء كجنايته قبل الاباق، لأنه في حال الإباق لا يزال في ملك سيده.

وجنايته إما أن تكون إتلافا لنفس، أو لجزء من آدمي، وإما أن تكون إتلافا لمال.

فإن قتل نفساً عمداً بغير حق وجب عليه القصاص، إلا إذا رضي ولي الدم بالعفو عن العبد وتصالح على مال، فيكون الواجب المال المصالح

---

(١) مجمع الأنهر ٤٣٤/١ ط الحاج محرم، ومغني المحتاج ٤٣٤/٢

(٢) مجمع الأنهر ٤٣٤/١

(٣) شرح روض الطالبين ٤٤٤/٢ ط الميمنية.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٧/٤

(٥) المغني مع الشرح الكبير ٣١٧/٩ ط المنار الأولى.

عليه، فإما أن يدفع به إلى أولياء الدم أو يفديه سيده.[١]

أما إذا أتلف جزءاً من آدمي أو أتلف مالا، فلكل مذهب من المذاهب الأربعة رأيه في بيان هذا الحكم، يرجع إليه في باب الضمان.

دية الآبق لمن تكون ؟

٨ ــ اتفق الفقهاء على أن الآبق لا يزال مملوكا لسيده، فإذا قتل على وجه يستوجب الدية، أو أتلف من بدنه ما يستوجب الأرش، فديته وأرش الجناية عليه لسيده.[٢]

بيع الآبق ومتى يجوز ؟

٩ ــ يجوز ــ اتفاقا ــ للمالك بيع عبده الآبق إذا قدر على تسليمه للمشتري، كما يجوز للقاضي بيع الآبق إذا دُفع إليه ورأى المصلحة في بيعه بعد أن يحبسه، على خلاف في مدة حبسه بين المذاهب.[٣]

وليس لآخذ الآبق أن يبيعه لأنه ليس ملكا له عند من يقول بمنع بيع الفضولي ولأن المالك مجهول عند من يقول بصحة بيعه.

اعتبار الإباق عيباً في العبد :

١٠ ــ الإباق في العبد والأمة عيب يرد به المبيع، وتفصيل ذلك في خيار العيب.

(١) تبيين الحقائق ٦/١٥٤ ط الأميرية، والشرح الكبير للدردير ٤/٢٤١ ط عيسى الحلبي، والمحرر ٢/١٢٥ ط السنة المحمدية، وشرح الروض ٤/١٣، ٤٥، والقليوبي ٤/١٥٧، ١٥٨ ط الحلبي.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٢٣ ط الأولى، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٢٨، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٧/٣٢٨ ط مصطفى الحلبي، والمغني لابن قدامة ٩/٣٥٢

(٣) الفتاوي الهندية ٢/٢٩٩ ط المكتبة الإسلامية، وحاشية الدسوقي ٣/١١، والمجموع ٩/٢٧٣ ط الإرشاد بجدة، ونيل المآرب ١/٩٩ ط بولاق.

إباق العبد من آخذه :

١١ ــ تقدم القول (ف ٥) أن يد آخذ الآبق يد أمانة. وعلى ذلك فإنه إذا هرب منه، من غير تعد ولا تفريط، فلا ضمان عليه.

عتق الآبق قبل رده :

١٢ ــ أجمع الفقهاء على أن مولى العبد الآبق لو أعتقه حال إباقه وقبل تسلمه من آخذه نفذ عتقه.[١]

رد الآبق والجعل فيه :

١٣ ــ يؤخذ من تعريف الجعل ــ عند الفقهاء ــ أنه مقدار من المال يستحقه من ردّ آبقا أو ضالة نظير قيامه بهذا العمل.

واختلفوا في مقدار الجعل : فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن مقدار الجعل المستحق لرادّ الآبق هو ما سمّاه الجاعل، أو ما تم الاتفاق عليه بين الآذن بالعمل والعامل.[٢]

غير أن الحنابلة قالوا : إن كان المسمى أقل مما قدره الشارع وهو دينار أو اثنا عشر درهما ــ فلرادّ الآبق ما قدره الشارع[٣] على أحد قولين، والقول الآخر أنه يؤخذ بالمسمى بالغا ما بلغ. وفي ذلك تفصيل وخلاف أصبح مما لا حاجة إليه.

و يرى الحنفية أن أقصى مقدار الجعل هو ما قدره الشارع وهو أربعون درهما، إذا كان من مسافة قصر

(١) فتح القدير ٤/٤٣٨ ط بولاق، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٢٧ ط الحلبي، ومغني المحتاج ٢/١٣ ط الحلبي، والمغني لابن قدامة ١٢/٢٣٨

(٢) الشرح الصغير ٤/٨٣، ٨٤ ط دار المعارف بمصر، والأم ٤/٦٩ المطبعة الفنية، وكشف المخدرات ص ٣٠٥ ط السلفية.

(٣) الإقناع لأبي النجا المقدسي ٢/٣٩٤ ط دار المعرفة ببيروت.

فأكثر، لورود أثر عن ابن مسعود بذلك التقدير. (١)

تصرفات الآبق :

١٤ ــ تصرفات الآبق إما أن تكون مما تنفذ عليه في الحال، كالطلاق، وإما أن يكون لها اتصال بالمال وحقوق الغير، كالزواج والإقرار والهبة.

فالتي تنفذ عليه في الحال صحيحة نافذة. وأما تصرفاته التي تترتب عليها التزامات مالية، كالنكاح والإقرار والهبة.. الخ، فإنها تقع موقوفة على إذن السيد، سواء كانت قولية أم فعلية. (٢)

إباق العبد من غير مالكه وآخذه :

١٥ ــ اتفق الفقهاء على أنه إذا أبق العبد من المستعير أو المستأجر أو الوصي فإنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، لأن يد كل واحد من هؤلاء يد أمانة. (٣)

ولو أبق العبد من غاصبه فإن الغاصب يكون ضامناً، لتعديه، فيلزمه قيمة العبد يوم غصبه.

أما إن أبق من مرتهنه، فإن كان بتعدّ أو تفريط فهو مضمون عليه إجماعاً، وإن كان بغير تعدّ ولا تفريط فالجمهور على أنه غير مضمون، لأن الرهن أمانة في يد المرتهن، خلافاً للحنفية، فهو مضمون

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٢٦ بولاق. و يشيرون بالتقدير المذكور إلى قول ابن مسعود «أقصى جعل الآبق أربعون درهماً من كلّ رأس» أخرجه عبد الرزاق والطبراني والبيهقي (نصب الراية ٣/٤٧٠)

(٢) الفتاوى الهندية ١/٣٥٣، والشرح الصغير ٢/٥٤٣، ومغني المحتاج ٣/٢٧٩، والمغنى لابن قدامة ٦/١٣٣.

(٣) جامع الفصولين ٢/١٥٦ ط الاولى، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٢٨، والمنهاج وشرح المغني ٢/٣٥١

عندهم بالأقل من قيمته ومن الدين. (١)

نكاح زوجة الآبق :

١٦ ــ اتفق الفقهاء على أن زوجة العبد الآبق لا يصح زواجها حتى يتحقق موته أو طلاقه أو يحكم بتطليقها منه للغيبة أو لعدم الإنفاق. وفي ذلك تفصيل موطنه أحكام المفقود والطلاق. (٢)

إباق العبد من الغنيمة قبل القسمة :

١٧ ــ من الأصول العامة المتفق عليها بين الفقهاء أن الغنيمة قبل القسمة أموال عامة للمسلمين، ولا تدخل في ملكية الغانمين إلا بعد القسمة. وعلى هذا فلو أبق عبد من الغنيمة قبل القسمة فإنه يطلب في مظانه، و يبحث عنه، و يعلن عن جُعل لمن يرده يصرف من بيت المال أو من الغنيمة نفسها. فإذا عاد الآبق تجرى عليه القسمة كباقي الأموال. (٣)

ادعاء ملكية الآبق، ومتى تثبت ؟

١٨ ــ إذا جاء من يدعي ملكية الآبق، فلا يخلو الحال: إما أن يكون الآبق تحت يد القاضي، أو تحت يد ملتقطه وآخذه.

فإن كان تحت يد القاضي، فإن الفقهاء يرون أن القاضي لا يسلمه لمدعيه إلا ببينة قاطعة، تصف العبد، وتقرّر أنه عبد لمدعيه لم يهبه ولم يبعه، أو لا يُعلم أنه باعه أو وهبه. فإن تحقق ذلك سلمه القاضي

(١) جامع الفصولين ٢/١٦٢، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٢٨، والاختيار ٢/٦٤ ط مصطفى الحلبي، والمغني شرح المنهاج ٢/٢٧٦، والإقناع ٢/٣٤٥

(٢) الجوهرة النيرة ١/٤٦٥ ط الأولى، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٤٧٩، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٤٥٧ ط الميمنية، والمغني ٩/١٣٠

(٣) المغني لابن قدامة ١٠/٦

لمدعيه.[١] وزاد أبو يوسف من الحنفية استحلافه.

أما إذا كان الآبق في يد ملتقطه، فيرى الحنفية أنه لا يدفعه إلى مدّعيه إلا بأمر القاضي.[٢]

و يرى المالكية: أنه يدفعه إليه بشاهد ويمين.[٣]

و يرى الشافعية والحنابلة: جواز أن يدفعه إلى مدعيه ببينة يقيمها المدعي، أو اعتراف العبد أنه سيده، لكن الأحوط ألا يدفعه إلا بأمر الحاكم.[٤]

زكاة الفطر عن العبد الآبق:

١٩ ــ يرى الحنفية أنه لا يجب على السيد أن يدفع زكاة الفطر عن عبده الآبق.[٥] وهو مذهب عطاء والثوري.[٦]

و يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن زكاة الفطر تجب عن العبد الآبق، على تفصيل عندهم في ذلك، موطنه صدقة الفطر.[٧] وأوجبها كذلك أبو ثور وابن المنذر، والزهري إذا علم مكانه، والأوزاعي إن كان في دار الإسلام.[٨]

عقوبة الإباق:

٢٠ ــ تقدم الكلام في أن الإباق محرم شرعا، وعده بعضهم من الكبائر (ر: ف ٢)، وبما أنه لا حدّ فيه يعزر فاعله. و يكون التعزير هنا من الحاكم أو السيّد.

(١) فتح القدير ٤/٤٣٤، ٤٣٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/١٢٧، والأم ٤/٦٧، والمغني ٦/٣٥٧.

(٢) الأنقروية ١/٢٠٣

(٣) الدسوقي ٤/١٢٨

(٤) الأم ٤/٦٧، والمغني ٦/٣٥٧

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/٧٥

(٦) المغني ٢/٦٧٢

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥٠٧، والمجموع ٦/١١٣، والمغني ٢/٦٧٢

(٨) المغني ٢/٦٧٢

إبانة

التعريف:

١ ــ الإبانة مصدر أبان، ومن معانيها اللغوية الإظهار، والفصل. وقال صاحب المحكم: القطع إبانة أجزاء الجِرْم. والإبانة بمعنى الفصل مرادفة للتفريق.[١]

وأغلب تناول الفقهاء لها بمعنى الفصل والقطع. وإبانة الزوجة تكون بالطلاق البائن أو الخلع، وحينئذ تملك المرأة نفسها، ولا يحق للزوج مراجعتها إلا بعقد جديد.

الحكم الإجمالي:

٢ ــ من أحكام الإبانة ما اتفق عليه الفقهاء في الجملة أن ما أبين من حيّ ــ غير الصوف والشعر من المأكول ــ فهو كميتَتِه، لخبر «ما أبين من حيّ فهو ميت».[٢]

(١) المغرب، تاج العروس، المصباح (بين، وفرق)، وتهذيب الأسماء واللغات (قطع).

(٢) البدائع ٥/٤٤ ط الجمالية، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٠٨ وما بعدها ط الحلبي، والبجيرمي على الخطيب ٤/٢٥٦، والمغني مع الشرح الكبير ١١/٥٣، ٥٤ ط الأولى، المنار. وحديث «ما أبين من حي فهو ميت» روي بعدة روايات، فقد رواه الحاكم عن أبي سعيد بلفظ: «ما قطع من حيّ فهو ميت» وفيه قصة، ذكر الدارقطني علته، ثم قال: والمرسل أصح. ورواه ابن ماجه وغيره باختلاف، وإسناده =

وما قطع بعد التذكية وقبل الموت يحل تناوله ، وإن كان مكروها في الجملة .[١]

مواطن البحث :

٣ ــ الكلام في الإبانة يذكر في مبحث النجاسة ، وفي العورة (لمس العضو المبان ، والنظر إليه) وفي الدفن ،[٢] وفي الطلاق ، والخلع ،[٣] وفي الجنايات (الجناية على الأطراف ،)[٤] وفي اللعان ، وفي الذبائح (كيفية الذبح) ، وفي الصيد .[٥]

ابتداع

انظر : بدعة

ضعيف (تلخيص الحبير ٢٨/١ ــ ٢٩ ط الفنية) واستدرك الذهبي على الحاكم في تصحيحه (فيض القدير ٤٦١/٥ ط الأولى التجارية) وهو من رواية (أبي داود ١٤٨/٣ ط الثانية التجارية) وفي إسناده ضعف . وقال الترمذي عقب روايته : هذا حديث حسن غريب . (تحفة الأحوذي ٥٥/٥ ــ ٥٦ ط الفجالة) .

(١) البدائع ٤٥/٥ ط الجمالية ، والدسوقي ١٠٨/٢ ط عيسى الحلبي ، والشرواني على التحفة ، ٣٢٥/٩ ط دار صادر ، والمغني مع الشرح ٥٣/١١ ، ٥٤

(٢) القليوبي ٢٠٨/٣ ، ٢١١ ط مصطفى الحلبي ، والبجيرمي على الخطيب ٢٦٥/٤

(٣) القليوبي ٣٨/٤

(٤) القليوبي ١١٣/٤

(٥) البدائع ٤٤/٥ ، ٤٥ ، الدسوقي ١٠٨/٢ ، ١٠٩

إبدال

التعريف :

١ ــ الإبدال لغة : جعل شيء مكان شيء آخر ، والاستبدال مثله ، فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين في المعنى .[١] وكذلك الأمر عند الفقهاء ، فهم يستعملون اللفظين أحدهما مكان الآخر .[٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ــ الإبدال أو الاستبدال نوع من التصرفات ، الأصل فيه الجواز إذا كان صادراً ممن هو أهل للتصرف ، فيما يجوز له التصرف فيه ، إلا فيما يخالف الشرع .[٣]

وقد يطرأ على هذا الحكم ما يجعل الفقهاء يختلفون فيه بين الجواز والمنع والوجوب .

ومن ذلك مثلا اختلافهم فيما يتعلق به حق شرعي ، كالزكاة والكفارة ، فجمهور الفقهاء غالبا ما يمنعون إبدال الواجب إخراجه فيهما بالقيمة ، لأن الحق لله تعالى ، وقد علقه على ما نص عليه ، فلا يجوز

(١) اللسان وتاج العروس المصباح المنير (بدل) .

(٢) ابن عابدين ٢١/٢ ط بولاق ، والخرشي ١٥/٧ ط بولاق ، والقليوبي ٤٧/٣ ، ٨٠ ط مصطفى الحلبي ، والمغني ٥٣٤/٢ ط المنار الأولى .

(٣) البدائع ٨١/٥ ط الجمالية ، والشرح الصغير ٧٣/٢ ط الحلبي ، ونهاية المحتاج ٨٦/٤ ط مصطفى الحلبي ، والمغني ١١٤/٤

نقل ذلك إلى غيره ، بينما يجيز الحنفية إبدال الواجب إخراجه فيها بالقيمة ، لتعلق الوجوب عندهم بمعنى المال ، وهو المالية والقيمة . (١)

٣ ــ وفي عقود المعاوضات ، كالبيع ، اختلف الفقهاء في حكم إبدال الأثمان فالحنفية يجيزون إبدال الأثمان قبل القبض ، لأنها لا تتعين بالتعيين ، ولأن العقد لا ينفسخ بهلاكها ، بدليل ما رواه ابن عمر ، قال : « كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم ، فنأخذ بدل الدراهم الدنانير، ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم ، فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال : لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء » (٢) والمراد من الحديث العين لا الدين ، بينما يقول الشافعية وزفر من الحنفية : إن كان الثمن متعينا ، نقدا أو غيره ، فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض ، وإن كان في الذمة جاز إبداله قبل القبض . واستدلوا بالحديث السابق أيضا على أنه إبدال لثمن غير متعين بل هو في الذمة . وقريب من هذا رأي الحنابلة والمالكية .

أما المبيع فعند الحنفية لا يجوز إبدال المبيع المنقول قبل قبضه . وفي العقار خلاف .

وعند الشافعية لا يجوز إبدال المبيع والثمن المعين قبل القبض .

وعند الحنابلة يجوز التصرف في المبيع قبل القبض لما لا يحتاج إلى قبض، أما ما يحتاج إلى قبض فلا يجوز إبداله قبل القبض .

والمالكية يجيزون التصرف في المبيع قبل القبض ، إلا طعام المعاوضة .

وكل ما مرّ إنما هو في غير الصرف والسلم ، وفي غير الربويات فإنه لا يجوز فيها الإبدال(١) .

وقد يكون الإبدال واجبا ، كما إذا تعيبت الدابة ، أو بانت مستحقة ، في إجارة الذمة ،فلا تنفسخ الاجارة ، بل يلزم المُؤجِرَ إبدالها . (٢)

وقد يكون للإبدال أحوال وشروط خاصة ، كما في الوقف . (٣)

وهو أحد الشروط العشرة التي اعتاد الواقفون ذكرها في حجج أوقافهم . ويقرنون الإبدال بالاستبدال ، مما جعل الموثّقين يفرقون بينها ،

---

(١) ابن عابدين ٢/٢٢ ط الأميرية ، والبدائع ٥/١٠٢ ، ١٣٢ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/٢٣٥ ط مصطفى الحلبي ، والمهذب ١/١٥٠ ط عيسى الحلبي ، والمغني ٣/٦٥ و٧/٣٧٥

(٢) حديث : « لا بأس إذا تفرقتما ... » رواه أصحاب السنن عن ابن عمر بعدة روايات ، وأحمد وابن حبان والحاكم وصححه ، قال الترمذي والبيهقي : لم يرفعه غير سماك ، وعلق الشافعي القول به على صحة الحديث ، ونقل الحافظ الأقوال في وقفه (تلخيص الحبير ٣/٢٥ ــ ٢٦ ط الفنية ، ونصب الراية٤/٣٣ ــ ٣٤ ط الأولى،ورواه الدارقطني بمعناه ، وفي التعليق المغني : رواته ثقات (سنن الدارقطني ٣/٢٣ ــ ٢٤ ط دار المحاسن)

---

(١) البدائع ٥/٢٣٣ ، ونهاية المحتاج ٤/٨٣ ، ٨٨، والمغني ٤/٤٣، ١١٣ ط المنار الثالثة ، والشرح الصغير ٢/٧٣ ــ ٧٥ ط مصطفى الحلبي ، ومواهب الجليل ٤/٣٤٠ نشر مكتبة النجاح بليبيا .

(٢) القليوبي ٣/٨٠ ط مصطفى الحلبي ، والخرشي ٧/١٥ ، والمغني ٥/٤٣٤

(٣) ابن عابدين ٣/٣٨٨ ط الأميرية الأولى ومابعدها ، والخرشي ٧/٩٥ ط بولاق ، والمغني ٥/٥٧٥

فيطلقون الإبدال على جعل عين مكان أخرى ، والاستبدال على بيع عين الوقف بالنقد .

مواطن البحث :

٤ ـ تأتي أحكام الإبدال والاستبدال عند الفقهاء في مسائل متعددة المواطن مفصلة فيها أحكام كل مسألة ، جوازاً أو منعاً أو إيجاباً ، ومن ذلك الزكاة والأضحية والكفارة والبيع والشفعة والإجارة والوقف وغير ذلك .

إبـراء

التعريف بالإبراء :

١ ـ من معاني الإبراء في اللغة : التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشيء . قال ابن الأعرابي : برئ : تخلص وتنزّه وتباعد ، فالإبراء على هذا : جعل المدين ـ مثلا ـ بريئا من الدين أو الحق الذي عليه . والتبرئة : تصحيح البراءة ، والمبارأة : المصالحة على الفراق .

وأما في الاصطلاح فهو إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قِبَله . فإذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه ، كحق الشفعة ، وحق السكنى الموصى به ، فتَرْكُه لا يعتبر إبراء ، بل هو إسقاط محض . وقد اختير لفظ (إسقاط) في التعريف ـ بالرغم من أن في الإبراء معنيين هما الإسقاط والتمليك ـ تغليباً لأحد المعنيين ، ولأنه لا يخلو من وجه إسقاط على ما سيأتي .(١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ البراءة ، والمبارأة ، والاستبراء :

٢ ـ (البراءة) : هي أثر الإبراء ، وهي مصدر برئ . فهي مغايرة له في الفقه ، غير أن البراءة كما تحصل بالإبراء الذي يتحقق بفعل الدائن ، تحصل بأسباب أخرى غيره ، كالوفاء والتسليم من المدين أو الكفيل .وتحصل البراءة بالاشتراط ، كالبراءة من العيوب ، و يعبر عنها بالتبرؤ أيضاً ، وتفصيله في خيار العيب ، والكفالة .

وقد تحصل البراءة بإزالة سبب الضمان ، أو بمنع صاحب التضمين من إزالته ، ومن ذلك ما صرح به الشافعية من أن حافر البئر في أرض غيره إن أراد ردمها فمنعه المالك فإنه يبرأ وإن لم توجد صيغة إبراء .(٢)

ومما يؤكد التباين بينهما ما جاء في بعض المسائل من تقييد البراءة بالإبراء أو الإسقاط لتمييزها عن البراءة بالاستيفاء . وفي ذلك يقول ابن الهمام : البراءة بالإبراء لا تتحقق بفعل الكفيل ، بل بفعل

---

(١) لسان العرب ، والمصباح ، (برئ) ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢٤ ، وطلبة الطلبة للنسفي ٣٤ ، وبداية المجتهد ١٥٣/٢ ط الخانجي ، وفتح القدير ٣٥٦/٣ ط بولاق ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٧٦/٤ ط بولاق .

(٢) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٣٧/٣ ط عيسى الحلبي .

الطالب ــ أي الدائن ــ فلا تكون حينئذ مضافة إلى الكفيل . ونحوه بحث بعض الشافعية في تلفيق شهادتي الإبراء والبراءة ، كأن شهد واحد بأن المدعي أبرأه ، وآخر بأنه برئ إليه منه ، ورجحوا جوازه واعتبار الشهادة مستكملة النصاب.(١)

٣ ــ أما (المبارأة) فهي مفاعلة وتقتضي المشاركة في البراءة.(٢) وهي في الاصطلاح اسم من أسماء الخلع ، والمعنى واحد ، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها . لكنها تختص بإسقاط المرأة عن الزوج حقاً لها عليه . فالمبارأة صورة خاصة للإبراء تقع بين الزوجين ، لإيقاع الزوج الطلاق ــ إجابة لطلب الزوجة غالباً ــ مقابل عوض مالي تبذله للزوج هو تركها ما لها عليه من حقوق مالية ، كالمهر المؤجل ، أو النفقة المستحقة في العدة . والجمهور على أنه لا يسقط بها أي حق إلا بالتسمية ، خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف القائلين بسقوط جميع حقوقها الزوجية . وتفصيل ذلك موطنه عند الكلام عن (الخلع).(٣)

ولابن نجيم من الحنفية رسالة في الطلاق الموقع في مقابلة الإبراء حقق فيها أنه يقع بائناً ، لوقوعه بعوض ، وأما في قوله : متى ظهر كذا وأبرأتني من مهرك فأنت طالق فليس بائناً لأنه جعل الطلاق معلقاً بالإبراء فالإبراء شرط للطلاق وليس عوضاً.(١)

٤ ــ وأما (الاستبراء) فهو يأتي بمعنيين ، أحدهما : هو تعرّف براءة الرحم ، أي طهارته من ماء الغير. وهو حيث لا تجب على المرأة عدة . وأحكامه مفصلة في مصطلحه . والمعنى الآخر: هو طلب نقاء المخرجين مما ينافي التطهر، وتفصيل أحكامه في مصطلح (قضاء الحاجة).(٢)

ب ــ الإسقاط :

٥ ــ الإسقاط لغة : الإزالة ، واصطلاحاً : إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق . وهو قد يقع على حق في ذمة آخر، أو قبله ، على سبيل المديونية (كالحال في الإبراء) كما قد يقع على حق ثابت بالشرع لم تشغل به الذمة (كحق الشفعة) . و يكون بعوض و بغير عوض . فالإبراء أخص من الإسقاط ، فكل إبراء إسقاط ، ولا عكس.(٣)

ومما يدل على أن الإبراء نوع من الإسقاط تقسيم القرافي الإسقاط إلى نوعين ، أحدهما : بعوض ، كالخلع . والآخر: بغير عوض ، ومثّل له بالإبراء من الديون . وسيأتي تفصيل ذلك.(٤)

---

(١) فتح القدير ٣١٠/٦ ط دار إحياء التراث ، والقليوبي ٣٧/٣، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٠٩/٢ ط المكتبة الاسلامية.
(٢) طلبة الطلبة ٥٩
(٣) بداية المجتهد ٦٦/٢ ط المعاهد، والفتاوي البزازية ٢١٠/٤ بهامش الهندية، وحاشية ابن عابدين ٥٦٠/٢، والشرواني على التحفة ٥/٧، مكة ،والقليوبي ٣٠٧/٣، ٣١٤، والمقنع ١٢٩/٣، وجواهر الإكليل ٣٣١/٢

---

(١) رسالة (الطلاق المعلق على الإبراء) من رسائل ابن نجيم ص ٢٦ مطبوعة عقب حاشية الحموي على الأشباه ط استانبول.
(٢) طلبة الطلبة ٣ ، ٩ ، ٤٤ ، ٥٦
(٣) تاج العروس ، ولسان العرب ، (سقط)
(٤) الذخيرة للقرافي ٥٩/١ ، والفروق ١١٠/٢ ط دار المعرفة

والإسقاط متمحض لسقوط ما يقع عليه اتفاقاً، في حين أن الإبراء مختلف في أنه إسقاط فيه معنى التمليك، أو تمليك محض، أو إسقاط محض على ما سيأتي بيانه.

هذا، وان القليوبي من الشافعية أفاد أن غير القصاص لا يسمىٰ تركه إسقاطاً، وإنما يقال له: إبراء.(١) والظاهر ان ذلك بحسب مألوف المذهب.

وقد يستعمل الإبراء في موطن الإسقاط، كما في خيار العيب، فالإبراء من العيب كناية عن إسقاط الخيار.

ج ــ الهبة :

٦ ــ الهبة لغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، أو التبرع بما ينفع الموهوب له مطلقاً. وهي شرعاً: تمليك العين بلا عوض.(٢)

والذي يوافق الإبراء من الهبة هو هبة الدين للمدين، فهي والابراء بمعنى واحد عند الجمهور الذين لا يجيزون الرجوع في الهبة بعد القبض.

أما عند الحنفية القائلين بجواز الرجوع في الجملة فالإبراء مختلف عن هبة الدين للمدين، للاتفاق على عدم جواز الرجوع في الإبراء بعد قبوله لأنه إسقاط، والساقط لا يعود كما تنص على ذلك القاعدة المشهورة.(٣)

أما هبة الدين لغير من عليه الدين ــ على الخلاف والتفصيل الذي موطنه الهبة، والدين ــ فلا صلة له بالإبراء.

د ــ الصلح :

٧ ــ الصلح لغة: التوفيق، وهو اسم للمصالحة. وهو شرعاً: عقد به يرفع النزاع وتقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما.(١)

ومن المقرر فقهاً أن الصلح يكون عن إقرار أو إنكار أو سكوت. فإذا كان عن إقرار، وكانت المصالحة على إسقاط جزء من المتنازع فيه وأداء الباقي، ففي هذه الصورة يشبه الصلح الإبراء، لأنها أخذ لبعض الحق وإبراء عن باقيه. أما إن كان الصلح هنا على أخذ بدل فهو معاوضة.

وكذلك الحال إن كان الصلح عن إنكار أو سكوت، وتضمّن إسقاطاً لجزء من حقه، فهو بالنسبة للمدعي إبراء عن بعض الحق، في حين أنه بالنسبة للمدعىٰ عليه افتداء لليمين وقطع للمنازعة.

وقد جعل ابن جزيّ من المالكية الصلح على نوعين، أحدهما: إسقاط وإبراء، وقال: هو جائز مطلقاً، والآخر: صلح على عوض، وقال فيه: هو جائز إلا إن أدى إلى حرام.(٢)

---

(١) القليوبي ٢٨٧/٢
(٢) لسان العرب (وهب)، ورسائل ابن نجيم ١١٩ ط استانبول
(٣) الشرح الصغير وبلغة السالك ١٤٢/٤ ط دار المعارف، والروض المربع ٥٠/٢، والخرشي ١٠٣/٥، وشرح الروض ٤٨١/٢ ط المكتبة الاسلامية، والفتاوي الهندية ٣٨٤/٤ ط بولاق، والفروع ١٩٣/٤ ط دار مصر.

(١) لسان العرب، (صلح)، ورسائل ابن نجيم ١٢١ ط استانبول.
(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ٣٢٤ ط تونس، واللباب لابن راشد القفصي ١٩٢ ط تونس، وكفاية الأخيار للحصني ٢٧١/١، ومغني المحتاج ١٧٩/٢، وشرح الروض ٢١٦/٢ وقد عدّ كِلاّهما الإبراء من أقسام الصلح.

هـ ــ الإقرار:

٨ ــ من معاني الإقرار في اللغة : الإيقان والاعتراف . وأما تعريفه في الاصطلاح فهو: الإخبار بحق الغير على نفسه.(١)

والإقرار قد يرد على استيفاء الدين ، فيكون إقراراً بالبراءة ، لأن الإبراء إما إبراء استيفاء ، وإما إبراء إسقاط كما سيأتي . وكل من الاقرار بالاستيفاء والإبراء على إطلاقه يقطع النزاع و يفصل الخصومة . فالمراد منهما واحد ، ولذا عُبّر بكل واحد منهما عن الآخر وإن اختلفا مفهوماً.(٢)

ودعوى الإبراء تتضمن إقراراً ، فإذا قال : أبرأتني من كذا ، أو: أبرئني ، فهو إقرار واعتراف بشغل الذمة وادعاء للإسقاط ، والأصل عدمه . وعليه بينة الإبراء أو القضاء.(٣)

و ــ الضمان :

٩ ــ الضمان لغة : الكفالة والالتزام بالشيء.

وهو عند بعض الفقهاء : التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه .

والضمان عكس الإبراء ، فهو يفيد انشغال الذمة ، في حين يطلق الإبراء على خلوّها ، ولصلة الضدية هذه وضع الشافعية أكثر أحكام الإبراء في باب الضمان.(٤)

هذا وإن للإبراء صلة بالضمان ، وهي أنه أحد الاسباب لسقوطه ، بل إن له مدخلاً إلى أكثر الالتزامات من حيث إنه يتطرق له في سقوطها ، لأنها إما أن تسقط بالوفاء -أي الاداء- أو المقاصة ، أو الإبراء ونحو ذلك.(١)

ز ــ الحطّ :

١٠ ــ الحطّ لغة : الوضع ، أو الإسقاط.(٢)

وهو في الاصطلاح : إسقاط بعض الدين أو كله . فالحطّ إبراء معنى ، ولذا قد يطلق الحط على الإبراء نفسه ، ولكنه إما أن يقيد بالكل أو الجزء . والغالب استعمال الحطّ للإبراء عن جزء من الثمن ، أما الإبراء فهو عن كله.(٣)

وقد جاء في كلام الحنفية و بعض الحنابلة تسمية وضع بعض الدين إبراء ، وهو في الحقيقة إبراء جزئي . وقال القاضي زكريا الانصاري من الشافعية : صلح الحطيطة إبراء في الحقيقة ، لأن لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير.(٤)

ح ــ الترك :

١١ ــ من معاني الترك في اللغة : الإسقاط ، يقال : ترك حقه إذا أسقطه . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.(٥)

---

(١) الرسائل الزينية لابن نجيم ١٢١

(٢) إعلام الأعلام لابن عابدين ٦/٢ في مجموعة رسائله ، والدسوقي على الشرح الكبير ٤١١/٣ ، والمجلة العدلية المادة ١٥٣٦

(٣) شرح الروض ٢١٧/٢ ، ٢٩٧

(٤) شرح الروض ٢٣٩/٢ ، ومغني المحتاج ١٩٨/٢

---

(١) مرشد الحيران المادة ١٩٥ وما بعدها .

(٢) المغرب ، مادة (حط)

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٣٨/٢ ، والفتاوي الهندية ١٧٣/٢ ، والمجلة العدلية المادة ١٥٣٦

(٤) شرح الروض ٢٤٩/٢

(٥) القاموس المحيط ، مادة (ترك)

ومن صلته بالإبراء ما جاء لبعض الشافعية من التصريح بأن هبة الدين للمدين إن وقعت بلفظ (الترك) كأن يقول: تركت الدين، أو لا آخذه منك، فهي كناية إبراء. ولكن نقل القاضي زكريا القول بأن ذلك إبراء صريح. وهو ما جزم به النووي والمقري.[١]

والترك يستعمل للإسقاط عموماً بحيث يحصل به ما يحصل بلفظ الإسقاط و يعطى أحكامه، ولذا أورده الرملي الشافعي في عداد الألفاظ التي لا يحتاج الإسقاط فيها إلى قبول ــ كالإبراء عندهم ــ في حين يحتاج لفظ الصلح إلى القبول.[٢]

وقد يطلق الترك على الامتناع عن استعمال الحق دون إسقاطه، كترك الزوجة حقها في القسم، ومنحه للزوجة الأخرى، فإن لها الرجوع وطلب القسم بالنسبة للمستقبل.

والغالب أن يستعمل لفظ الترك في الدعوى، فالمدعي، في أشهر تعريفاته: «من إذا تَرك (أي دعواه) تُرك» وهذا حيث لم يصدر دفع من المدعى عليه لدعواه، فإن حصل لم يكن للمدعي الترك، لأنه قد يقصد به الكيد للمدعى عليه، فيلزم بالاستمرار في الدعوى للفصل فيها. واعتبر بعضهم هنا المدعى عليه مدّعياً أنه يتعرض له في كذا بغير حق فله طلب دفع التعرض.[٣]

---

(١) إعانة الطالبين ١٥٢/٣، وتحفة المحتاج بحاشية الشرواني ٣٠٥/٦ ط صادر، وشرح الروض وحواشي الرملي ٤٨١/٢، ٤٨٢

(٢) شرح الروض ٢١٥/٢ وحواشي الرملي عليه.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤١٩/٤ ط الأولى بولاق.

صفة الإبراء (حكمه التكليفي):

١٢ ــ الإبراء مشروع في الجملة، وتعرض له الأحكام التكليفية الخمسة المعروفة:

فيكون واجباً إذا سبقه استيفاء، لأن فيه اعترافاً بالبراءة لمستحقها، فهو من باب العدل المأمور به في قوله تعالى: (إنّ الله يأمُرُ بالعَدْل)[١] والمؤكد بالحديث «على اليدِ ما أخَذَتْ حتى تؤديه»[٢] ومن أمثلته في باب السلَم: إذا احضر المسلم إليه مالَ السلم الحالّ لغرض البراءة أجبر المسلِم على القبول او الإبراء. فهذا واجب تخييري. وكذلك الحكم في المفلس فله اجبار الغرماء على أخذ العين إن كانت من جنس حقهم، أو إبرائه.[٣]

وقد يكون حراماً، كما لو جاء ضمن عقد باطل، لأن استبقاء الباطل حرام، على ما سيأتي في بطلان الإبراء.

وتعرض له الكراهة فيما إذا أبرأ وارثه أو غيره عن أكثر من ثلث ماله وهو في مرض الموت حيث أجازه الورثة، ومستند الكراهة ما في ذلك الإبراء من تضييع ورثته، لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص حين همّ بالتصدق بجميع ماله: «إنك أنْ

---

(١) سورة النحل/٩٠

(٢) حديث «على اليد ما أخذت ...» أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً وأبو داود والترمذي عنه بلفظ «حتى تؤدي» وقد اختلف في سماع الحسن من سمرة. (المقاصد الحسنة ص ٢٩٠ نشر الخانجي بمصر)

(٣) القليوبي ٢٥٦/٢، وشرح الروض ٢٠١/٢

تذرَ ورثتَك أغنياء َخيرٌ من أن تذرَهم عالةً يتكففون الناس ».[١] أما الثلث فقد أقره عليه .

١٣ ـــ على أن الحكم الغالب له الندب ، ولذا يقول الخطيب الشربيني : « الإبراء مطلوب ، فوُسِّع فيه ، بخلاف الضمان »[٢] ذلك لأنه نوع من الإحسان ، لأنه في الغالب يتضمن إسقاط الحق عن المعسر الذي يُثقل الدين كاهله . وحتى إذا كان الإبراء لمن لا يعسر عليه الوفاء ، فإنه مما يز يد المودة بين الدائن والمدين ، فلا يخلو عن معنى البر والصلة ، وذلك مما يتناوله قول الله تعالى : (وإنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ، وأنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)[٣]وفي ذلك أحاديث كثيرة ، منها حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه حين قام بوفاء دين أبيه ، وخبر معاذ بن جبل وكعب بن مالك ، حين أعسرا ، حيث ثبت حضّه عليه الصلاة والسلام الدائنين على إسقاط كل الدين أو بعضه عنهم .[٤]

وقد صرح بعض الشافعية بأن الإبراء للمعسر أفضل من القرض ، وان القرض في غير هذه الحالة أفضل منه .[١]

والإبراء في غير الأحوال المشار اليها هو على أصل الإباحة الجارية في معظم العقود والتصرفات التي بُعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها ، ولاسيما في حالة عجز المبرىء عن تحصيل حقه من منكِره ، لأن الاحسان هنا غير وارد ، لفقدان محله .

أقسام الإبراء :

١٤ ـــ يقسم بعض المؤلفين الإبراء إلى قسمين : إبراء الإسقاط ، وإبراء الاستيفاء . و يعتبرون الأول منها هو الجدير بالبحث تحت هذا الاسم ، في حين أن الثاني (الذي هو عبارة عن الاعتراف بالقبض والاستيفاء للحق الثابت لشخص في ذمة آخر) هو نوع من الإقرار . وتظهر ثمرة هذا التقسيم في صورة الإبراء في الكفالة الواقع من الطالب (الدائن) إن جاء بلفظ « برئت إليّ من المال » برئ الكفيل والمدين كلاهما من المطالبة ، ورجع الكفيل بالمال على المطلوب ، لأنه براءة قبض واستيفاء ، كأنه قال : دفعت إليّ . أما إن قال : برئتَ من المال ، أو أبرأتك ، بدون لفظ (اليّ) فلا رجوع له ، لأنه إبراء

(١) حديث « إنك أن تذر ...) جزء من حديث أخرجه الشيخان (اللؤلؤ والمرجان ص ٣٩٩ نشر وزارة الأوقاف بالكويت) .

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٠٣ واشار إلى انه لذلك لا يحتاج إلى نية ولا قرينة . واشار القاضي زكريا إلى انه عقد غبن فتوسع فيه (بخلاف البيع القائم على المعاوضة) لذا لا عهدة فيه ولا خيار ، وتغتفر فيه جهالة الوكيل بمقدار الدين ، وتجري فيه الكنايات عن العدد فتفسر ، وليس البيع كذلك (شرح الروض ٢/٢٦٣ ، والقليوبي ٢/١٩٠)

(٣) سورة البقرة / ٢٨٠

(٤) أخرجه البخاري ١٣/١٦٠ بشرح العيني ، ومسلم ٥/٣٠ ، وحديث « كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه » رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه (نيل الأوطار =

= ٥/٢٤٤) ط العثمانية المصرية ١٩٥٧ هـ . وحديث جابر : قال جابر قتل أبي وعليه دين فسأل النبي صلى الله عليه وسلم غرماءه أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي رواه البخاري (١٣/١٦٠ ط المنيرية) ، و يرجع لنيل الأوطار ٥/٢٨٨

(١) القليوبي على شرح المنهاج للمحلي ٢/٢٦١ ، ٣/١١١ ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ١/٤٩٢

إسقاط، لا إقرار بالقبض. على خلاف وتفصيل موطنه الكفالة.[١]

ووجه اعتبارهما قسيمين أن كلا من الإبراء والإقرار يراد به قطع النزاع وفصل الخصومة وعدم جواز المطالبة بعدهما. فالمراد منهما واحد. ولذا عبروا بكل واحد منهما عن الآخر وإن اختلفا مفهوما.[٢]

و يتبين أن هذا التقسيم ليس للإبراء في ذاته، وإنما هو لثمرة الإبراء ومقصوده، وإلا فإن الإقرار ـ ومنه الإقرار بالاستيفاء ـ غير الإبراء في الشروط والأركان والآثار، فإنه يكون في الدين والعين على حدّ سواء، في حين يختص إبراء الاسقاط بالديون، كما سيأتي، وسيقتصر الكلام عليه وحده، لأن تفصيل ما يتصل بإبراء الاستيفاء موطنه مصطلح (اقرار).

ولم نقف في غير المذهب الحنفي على التصريح بهذا التقسيم للإبراء. وإن كانت لسائر المذاهب صور يميزون فيها بين براءة الاستيفاء و براءة الإسقاط.

وهناك تقسيم آخر للإبراء من حيث العموم والخصوص، تبعا للصيغة التي يرد بها، و يظهر أثرها فيما يقع عليه الإبراء. وسيأتي تفصيل ذلك تحت عنوان (أنواع الإبراء) بعد استيفاء الأركان.

الإبراء للإسقاط أو التمليك:

١٥ ـ اختلف الفقهاء في الابراء، هل هو للإسقاط او التمليك. وتباينت أقوال المذهب الواحد في ذلك بالنسبة لتوجيه الأحكام، ومع هذا فقد كان لكل مذهب رأي غالب في هذا الموضوع، على النحو التالي:

الاتجاه الأول: وعليه جمهور الحنفية، وهو قول لكل من المالكية والشافعية، والراجح عند الحنابلة، انه للإسقاط. قال السبكي: لو كان الإبراء تمليكاً لصح الإبراء من الأعيان.

الاتجاه الثاني: ما نقله بعض الشافعية وابن مفلح الحنبلي في بعض المسائل، أنه تمليك من وجه. قال القاضي زكريا: الابراء، وإن كان تمليكا، المقصود منه الإسقاط.[١]

الاتجاه الثالث: ما نقله ابن مفلح أيضا، أن جماعة من الحنابلة جزموا بأنه تمليك، وقالوا: إن سلمنا أنه إسقاط، فكأنه ملكه إيّاه ثم سقط.[٢]

وهناك اتجاه آخر، ذهب إليه ابن السمعاني من الشافعية، هو أن الإبراء ـ في غير مقابلته للطلاق ـ تمليك من المبرىء، إسقاط عن المبرأ، لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أن الدين مال، وهو إنما يكون مالا في حق من له الدين، فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه، بحيث يترتب عليه اشتراط علم الأول دون الثاني.[٣]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٦/٤، وفتح القدير ٣١٠/٦

(٢) إعلام الأعلام من رسائل ابن عابدين ١٠٦/٢، وجامع الفصولين ٤/٢، والمجلة العدلية المادة ١٥٣٦، ومرشد الحيران المادة ٢٣٢ (نقلا منه عن طبعة قديمة للفتاوي الهندية ٢٩٠/٢)، والقليوبي ٣٢٦/٢، والفتاوي الكبرى لابن حجر ٥٧/٣، ٦٩

(١) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٤، وشرح الروض ٤١/٣ و٢٣٨/٢، والقليوبي ٣٢٦/٢ ـ ٣٢٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٩ ط عيسى الحلبي، والدسوقي ٣١٠/٣، ٩٤، والفروع لابن مفلح ١٩٣/٤

(٢) الفروع لابن مفلح ١٩٤/٤

(٣) شرح الروض ٢٣٩/٢ وحواشي الرملي عليه.

غلبة أحد المعنيين أوتساويهما :

١٦ ــ المستفاد من كلام الفقهاء اشتمال الإبراء على كلا المعنيين : الإسقاط والتمليك ، وفي كل مسألة تكون الغلبة لأحدهما ، وإن كان في بعض الصور يتعين أحد المعنيين تبعاً للموضوع ، كالإبراء عن الأعيان ، فهو للتمليك ، لأن الاعيان لا تقبل الإسقاط . أما في الديون الثابتة في الذمة فيجري المعنيان كلاهما . فمن ذلك ما قاله ابن نجيم من أن الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط ، ومثّل لما غلب فيه معنى التمليك بأنه لا يصح تعليقه على الشرط ، و يرتد بالرد .(١)

ومثّل بعض الحنابلة لما غلب فيه معنى الإسقاط بأنه لو حلف لا يهبه ، فأبرأه ، لم يحنث ، لأن الهبة تمليك عين ، وهذا إسقاط . وأنه لا يجزئ الإبراء عن الزكاة، لانتفاء حقيقة الملك .

ونقل القاضي زكريا عن النووي في الروضة قوله : « المختار أن كون الإبراء تمليكاً أو إسقاطاً من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح ، بل يختلف الراجح بحسب المسائل ، لقوة الدليل وضعفه ، لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أن الدين مال ، وهو إنما يكون مالا في حق من له الدين ، فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه .

ومما غلب فيه معنى التمليك عند المالكية ترجيحهم اشتراط القبول في الإبراء ، كما سيأتي .(٢)

(١) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٤

(٢) الفروع لابن مفلح ١٩٤/٤ ، وشرح الروض وحواشي الرملي عليه ٢٣٨/٢ ، ٢٣٩ ، والقليوبي ٣٢٧/٢ ، والدسوقي ٩٩/٤ و٣١٠/٣

على أن هناك ما يصلح بالاعتبارين (الإسقاط والتمليك بالتساوي) . ومنه ما نص عليه الحنفية أنه لو أبرأ الوارث مدينَ مورِّثه غير عالم بموته ، ثم بان ميتا ، فبالنظر إلى انه إسقاط يصح ، وكذا بالنظر إلى كونه تمليكاً ، لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح ، كما صرحوا به ، فهنا بالأولى .(١)

اختلاف الحكم باختلاف الاعتبار :

١٧ ــ قد يختلف الحكم باختلاف اعتبار الإبراء، هل هو إسقاط أو تمليك فمن ذلك ما صرح به الحنفية فيما لو وكل الدائن المدين بإبراء نفسه صح التوكيل ، نظراً إلى جانب الإسقاط ، ولو نظر إلى جانب التمليك لم يصح ، كما لو وكله بأن يبيع من نفسه .(٢)

أركان الإبراء

١٨ ــ للإبراء أربعة أركان، بحسب الإطلاق الواسع للركن ، ليشمل كل ما هو من مقوّمات الشيء ، سواء أكان من ماهيته ، أم خارجا عنها ، كالأطراف والمحل ، وهو ما عليه الجمهور. فالأركان عندهم هنا : الصيغة ، والمبرئ (صاحب الحق أو الدائن) ، والمبرأ (المدين) ، والمبرأ منه (محل الإبراء من دين أو عين أو حق)

وركنه عند الحنفية هو الصيغة فقط ، أما المتعاقدان والمحل فهي أطراف العقد وليست ركناً ، لما سبق.

(١) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٤

(٢) تبويب الأشباه والنظائر ٣٨٤

الصيغة :

١٩ ــ الأصل في الصيغة انها عبارة عن الإيجاب والقبول معاً في العقد ، وهي هنا كذلك عند من يرى توقف الإبراء على القبول . أما من لا يرى حاجة الإبراء إليه فالصيغة هي الإيجاب فقط .

الإيجاب :

٢٠ ــ يحصل إيجاب الإبراء بجميع الألفاظ التي يتحقق بها المقصود منه ، وهو التخلي عما للدائن عند المدين ، على أن يكون اللفظ واضح الدلالة على الأثر (سقوط الحق المبرأ منه) ، فيحصل بكل لفظ يدل عليه صراحة أو كناية محفوفة بالقرينة ، سواء أوَرَدَ مستقلا أم تبعا ضمن عقد آخر.(١)

ولابد ان ينتفي احتمال المعاوضة ، أو قصد مجرد التأخير، كما لو قال : أبرأتك علي أن تعطيني كذا ، فهو صلح بمال، على خلاف سيأتى فيما بعد . وكذا لو قال أبرأتك من حلول الدين ، فهو لتأخير المطالبة ، لا لسقوطها .

والإبراء المطلق هو من الاسقاطات على التأبيد إتفاقاً . فلا يصح الإبراء المؤقت ، كأن يقول أبرأتك مما لي عليك سنة على ما صرح به الشافعية . وهو مستفاد عبارات غيرهم في حال الإطلاق . أما تقييد الإبراء بأنه لتأخير المطالبة فهو ليس من الإبراء المطلق وإن سماه ابن الهمام تجوزاً (إبراء مؤقتاً) .(١)

ومثل القول في ذلك الكتابة المرسومة المعنونة ، أو الإشارة المعهودة ، بشروطها المفصلة في موطنها .

٢١ ــ وقد أورد الفقهاء ــ بالإضافة إلى لفظ الإبراء الذي اتفقوا على حصول الإيجاب به ــ أمثلة عديدة لما يؤدي معنى الإبراء . ولم ينص أحد منهم على انحصار الصيغة فيما أشاروا إليه ، ومن تلك الألفاظ التي تدور عليها صيغته : الإسقاط ، والتمليك ، والإحلال ، والتحليل ، والوضع ، والعفو، والحط ، والترك ، والتصدق ، والهبة ، والعطية . قال البهوتي : وانما صح بلفظ الهبة والصدقة والعطية ، لأنه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها اللفظ انصرف إلى معنى الإبراء . ثم نقل عن الحارثي قوله : لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح ، لانتفاء معنى الإسقاط وانتفاء شرط الهبة.(٢) كما استدل من مثّل بلفظ العفو أو التصدق بقوله تعالى في شأن الإبراء من المهر « إلا أنْ يَعْفُونَ أو يعفُوَ الذي بيدِه عقدةُ النكاح » وقوله تعالى في شأن الإبراء من الدية « فَدِيةٌ مسلّمةٌ إلى أهله إلا أن يَصَّدَّقُوا » وقوله تعالى في شأن إبراء المعسر « وأن تَصَدَّقوا خَيْرٌ لكم » وبقوله عليه الصلاة

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٦ ط بولاق ، والتكملة ٢/٣٤٧، ورسائل ابن نجيم ٢٦ ، وإعلام الأعلام من رسائل ابن عابدين ٢/٩٦ــ٩٩ وقد توسع فيها حول صيغ الإبراء ناقلا عن تنقيح الأحكام للشرنبلالي ، والقليوبي ٣/١١٢ ، و٢/٣٠٨، والفروع ٤/١٩٢ ، ونهاية المحتاج ٤/٣٧٣، والشرواني ٤/٦٩٢، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/٩٩ ط دار الفكر، وكشاف القناع ٤/٢٥٦

(١) فتح القدير ٦/٣٠٨ ط بولاق.

(٢) الشرواني على تحفة المحتاج ٥/١٩٢، ونهاية المحتاج ٤/٣٧٣، والقليوبي ٣/١١٢ و٣٠٨، وفتح المعين ٢٤٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/٥٢١ ط دار الفكر، والفروع ٤/١٩٢، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/٩٩، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٥٦ ، وفتح القدير ٦/٣١٠ ط دار إحياء التراث، والمقنع ٢/٣٣٤ ط السلفية، والشرح الكبير على المقنع ٥/٣ ط المنار.

والسلام داعياً لإبراء الذي أصيب في ثمار ابتاعها : « تصدَّقوا عليه » .[١] وقد يحصل الإبراء بصيغة يدل تركيبها عليه ، كأن يقول : ليس لي عند فلان حق ، أو ما بقي لي عنده حق ، أو ليس لي مع فلان دعوى ، أو فرغت من دعواي التي هي مع فلان ، أو تركتها .[٢]

٢٢ ـ ويستفاد مما أورده بعض فقهاء الحنفية والمالكية من تعقيب على ما جاء في بعض كتب المذهبين من أن هناك صيغاً مخصصة للإبراء من الأمانات أو الديون ، وأخرى لا يحصل عموم الإبراء إلا بها ـ يستفاد أن المدار على العرف فيما يحصل به الإبراء أصلا ، أو تعميما ، أو تخصيصا بموضوع دون آخر، كما ينظر إلى القرائن في العبارات التي لها أكثر من إطلاق . ومن ذلك عبارة « برئت من فلان » التي تحتمل نفيَ الموالاة، والبراءة من الحقوق . فإذا جرى العرف ، أو دلّت القرائن على استعمالها هي أو غيرها مما لم يمثلوا به للإيجاب عن الإبراء ، كعبارة « التنازل » أو « التخلي عن الحق » . فالعبرة في ذلك بالعرف .[٣]

القبول :

٢٣ ـ اختلف الفقهاء في أن الإبراء يتوقف على القبول أو لا ، على اتجاهين :

أحدهما : عدم حاجة الإبراء إلى القبول ، وهو مذهب الجمهور (الحنفية ، والشافعية في الأصح ، والحنابلة ، وهو قول شاذ لأشهب من المالكية) فهؤلاء يرون أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول ، بناء على أنه إسقاط للحق ، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول ، كالطلاق ، والعتق ، وإسقاط الشفعة والقصاص ، بل قال الخطيب الشربيني من الشافعية : هو المذهب ، سواء أقلنا : الإبراء إسقاط أم تمليك .[١]

الاتجاه الآخر : حاجة الإبراء إلى القبول ، وهو القول الراجح في مذهب المالكية ، والقول الآخر للشافعية . وذلك بناء على أن الإبراء نقل للملك ، أي تمليك ما في ذمة المدين له ، فيكون من قبيل الهبة ، وهي لابد فيها من القبول .[٢] قال القرافي :

---

(١) هو عن أبي سعيد الخدري قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تصدقوا عليه » الحديث رواه مسلم (٣٠/٥ مطبعة محمد علي صبيح وأولاده)

(٢) المجلة العدلية المادة ١٥٦١

(٣) الدسوقي ٤١١/٣ ط عيسى الحلبي ، وإعلام الأعلام لابن عابدين ٩٧/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٥٦٧/٢ ، وتبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩٣

---

(١) العناية شرح الهداية ، وتكملة فتح القدير ٤٤/٧ ، وتكملة حاشية ابن عابدين ٥٠١/٢ ط الحلبي ، وتبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٢ ، والمجلة العدلية المادة ١٥٦٨ ، ومغني المحتاج ١٧٩/٢ ، وشرح الروض ٢١٥/٢ و٤٨١ ، والقليوبي ٣٠٧/٢ و١١٢/٣ ، والأشباه للسيوطي ٨٩ ط عيسى الحلبي ، والفروع ١٩٢/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٥١٧/٢ ط دار الفكر.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٩٩/٤ ، والشرح الصغير وبلغة السالك ١٤٢/٤ ط دار المعارف ، والزرقاني على خليل ٣/٦ ، والخرشي ١٠٣/٧ ، وقد جاء في الدسوقي ٣١٠/٣ ، والشرح الصغير ٤١٧/٣ عبارة غريبة تخالف ما في المواطن السابقة منها وغيرهما من المراجع المالكية المشهورة ، لتضمنها أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول ، ولعلها خاصة بباب الصلح الذي جاءت بمناسبته .

« يتأكد ذلك ـ أي الافتقار للقبول ـ بأن المنّة قد تعظم في الإبراء، وذوو المروءات والأنفات يضر ذلك بهم، لا سيما من السفلة، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو ردّه، نفياً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها، أو من غير حاجة.»[١] وبعض الشافعية لا يربطون بين هذا القول وبين الخلاف في معنى الإبراء، على ما سبق.

٢٤ ـ ولا فرق في الحاجة إلى القبول أو عدمها بين التعبير بالإبراء، أو التعبير بهبة الدين للمدين، وإثبات الفرق هو ما عليه بعض الحنفية،إذ قالوا فيها بالحاجة للقبول،لما في اللفظ من معنى التمليك، والمالكية يرونها آكد في الافتقار للقبول ـ على مذهبهم في الإبراء عموماً ـ لأنها نص في التمليك، وهو خلاف ما عليه الشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية، لنظرهم إلى وحدة المقصود بينها وبين الإبراء.

هذا، وبالرغم مما هو مقرر بين الفقهاء من اعتبار القبول محدوداً بمجلس العقد مادام قائماً فقد اشترط الشافعية الفورية في القبول في صورة من يوكّل في إبراء نفسه.[٢]

وقد صرح المالكية بجواز تأخير القبول عن الإيجاب، ولو بالسكوت عن القبول زماناً، فله القبول بعد ذلك، وقال القرافي: إنه ظاهر المذهب.[١]

٢٥ ـ وقد استثنى الحنفية من عدم التوقف على القبول: العقود التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، والسلم (أي عن رأس مال السلم) فيتوقف فيها الإبراء على القبول، لأن الإبراء عن بدل الصرف والسلم يفوت به القبض المستحق، وفواته يوجب بطلان العقد، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين، بل يتوقف على قبول الآخر، فإن قبله برئ وان لم يقبله لا يبرأ. وهذا بخلاف سائر الدين، لأنه ليس فيه معنى الفسخ لعقد ثابت وإنما فيه معنى التمليك من وجه، ومعنى الإسقاط من وجه آخر. أما الإبراء عن المسلم فيه أو عن ثمن المبيع فهو جائز بدون قبول، لأنه ليس فيه إسقاط شرط.[٢]

رد الإبراء:

٢٦ ـ ينبني اختلاف النظر الفقهي في هذه المسألة على الخلاف في أن الإبراء إسقاط أو تمليك. والتي يترتب عليها حاجته للقبول أو عدم حاجته. فالحنابلة، والشافعية في الأصح، والمالكية في المرجوح، وهم أكثر القائلين بعدم حاجته للقبول، ذهبوا إلى أنه لا يرتد بالرد، لأنه إسقاط حق كالقصاص والشفعة وحد القذف والخيار والطلاق، لا تمليك عين، كالهبة.

(١) الفروق ٢/١١٠

(٢) الدسوقي ٤/٩٩، والقليوبي ٢/٣٤٠، والفتاوي الهندية ٣/٢٦٣، ونهاية المحتاج ٥/٤١٠، وكشاف القناع ٢/٤٧٨ ط الشرفية

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٩٩ نقله عن الفروق للقرافي وأقرّه (وموطنه في الفروق ٢/١٠١)

(٢) المجلة العدلية ١٥٦٨ ووقع للحموي في حاشيته على الأشباه التسوية بين الحالتين، ونوقش من بعض شراح المجلة (كشرح الاتاسي ٤/٥٨٩)، وتبويب الأشباه والنظائر ص ٣٨٣ نقلا عن البدائع ٦/٤٦ ط دار الكتاب العربي.

ومن ذهب إلى أنه يحتاج إلى القبول (وهم المالكية في الراجح والشافعية في قولهم الآخر) يرون أنه يرتد بالرد ، ومعهم في هذا الحنفية الذين راعوا ما فيه من معنى التمليك بالرغم من عدم توقفه على القبول عندهم ، لأنه إسقاط . واختلف فقهاء الحنفية هل يتقيد الرد بمجلس الإبراء ، أو هو على إطلاقه . والذي في البحر والحموي على الأشباه إطلاق صحة الرد في مجلس الإبراء أو بعده .

والرد المعتبر هو ما يصدر من المبرأ ، أو من وارثه بعد موته ، وخالف في الثاني محمد بن الحسن.[1]

وقد استثنى الحنفية مسائل لا يرتد فيها الإبراء بالرد وهي :

١ ، ٢ ـ الإبراء في الحوالة (والكفالة على الأرجح) لأنهما متمحضان للإسقاط ، لأن الإبراء إسقاط محض في حق الكفيل ، ليس فيه تمليك مال ، لأن الواجب عليه المطالبة ، والإسقاط المحض لا يحتمل الردّ لتلاشي الساقط ، بخلاف التأخير ، لعوده بعد الاجل .

٣ ـ إذا تقدم على الإبراء طلب من المبرأ بأن قال أبرئني ، فأبرأه فردّ ، لا يرتد .

(١) العناية شرح الهداية وتكملة فتح القدير ٤٤/٧ ، وحاشية ابن عابدين ٤٦٩/٤ ، والفتاوي الهندية ٣٨٤/٤ ، وتكملة ابن عابدين ٣٤٧/٢ ، وكشاف القناع ٤٧٨/٢ ط الشرفية ، والفروع ١٩٢/٤ ، والمهذب ٤٥٤/٢ ، وشرح الروض ٢٤٠/٢ ، ومطالب أولي النهى ٣٩٢/٤ ، والأشباه للسيوطي ١٨٩ ط عيسى الحلبي ، والمجلة العدلية المادة ١٥٨٦ وفيها تقييد اعتبار الرد بكونه في المجلس وناقش ذلك بعض الشراح ما بين جعله قيداً احترازياً أو اتفاقياً .

٤ ـ إذا سبق للمبرأ أن قبله ثم رده لا يرتد.[1]

المبرئ وشروطه :

٢٧ ـ الإبراء كغيره من التصرفات ، يشترط في المتصرف به الأهلية التامّة للتعاقد ، من عقل وبلوغ ، وتفصيله في الكلام عن الأهلية والعقد . ولكن الأهلية المطلوبة هنا هي أهلية التبرع ، بأن يكون رشيداً غير محجور عليه للسفه أو المديونية ، على خلاف وتفصيل موطنه عند الكلام عن (الحجر) .

وتشترط الولاية ، لأن كل إبراء لا يخلو من حق يجري التنازل عنه (بإسقاطه أو تمليكه) ، لذا لابد من أن يصدر ذلك التنازل من قبل صاحب الحق نفسه أو من يتصرف عنه ، فلا يصح الإبراء إلا بأن يكون للمبرئ ولاية على الحق المبرأ منه ، وذلك بأن يكون مالكاً له ، أو موكلا بالإبراء منه ، أو متصرفاً بالفضالة عن صاحب الحق ، ولحقته الإجازة من المالك ، عند من يرى صحة تصرف الفضولي . وتفصيله في مصطلح (فضولي) .

والعبرة في ولاية المبرئ على الحق المبرأ منه هو بما في الواقع ونفس الأمر لا بما في الظن . فلو أبرأ عن شيء من مال أبيه ظاناً بقاء أبيه حياً فتبين أنه كان ميتاً حين الإبراء صح ، لأن المبرأ منه كان مملوكاً له حين الإبراء في الواقع .

و يشترط الرضا ، فإبراء المكره لا يصح ، لأنه

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٤/٤ ، وتبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٣

لا يصح مع الهزل لما فيه من الإقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيه الإكراه.[1]

وقد صرح الحنابلة بأنه مما يشوب شريطة الرضا أن يعلم المدين وحده مقدار الدين، فيكتمه عن الدائن خوفاً من أن يستكثره فلا يبرئه لأن الإبراء صادر حينئذ عن إرادة غير معتبرة.[2]

التوكيل بالإبراء :

٢٨ ـ يصح التوكيل بالإبراء ولكن لابد من الإذن الخاص به، ولا يكفي له إذن الوكالة بعقد ما،[3] وقد نص الحنفية بشأن السلم أنّه إذا ابرأ وكيل المسلِم المسلَم إليه بلا إذن لم يبرأ المسلم إليه. فلو قال له المسلم إليه : لست وكيلا والسلم لك وأبرأتني منه، نفذ الإبراء ظاهراً، وتعطل بذلك حق المسلم، وغرم له الوكيل قيمة رأس المال للحيلولة، فلا يغرم بدل المسلم فيه كيلا يكون اعتياضاً عنه. كما خص الحنفية إبراء الوكيل والوصي فيما وجب بعقدهما، ويضمنان. ولا يصح فيما لم يجب بعقدهما، كما أنه إذا كان الوكيل مأذوناً بالإبراء فوكل غيره به فأجراه في حضوره أو غيبته لم يصح عندهم.[4]

(١) الفتاوي الهندية ١٧٩/٤ وتكملة حاشية ابن عابدين ٣٤٧/٢ و٨٧/٥، وشرح الروض ١١/٢، والقليوبي ٣٢٦/٢ و١٦٢/٣ و١٥٩، والمغني ٦٠٢/٥ الطبعة الثالثة، ونهاية المحتاج ٧٠/٥ ط الحلبي، ومرشد الحيران المادة ٢٣٥ و٢٤١، ٢٤٢، والمجلة العدلية المادة ١٥٧٠، ١٥٧١

(٢) هكذا جعلوه متصلا بشريطة الرضا، ولعل المراد شوائب الرضا لأنه بالتدليس أشبه.

(٣) شرح الروض ٢٦١/٢، ٢٧١، ٢٨١، ومغني المحتاج ٢٢٢/٢، لباب اللباب لابن راشد ٢٠٠، والفروع ٣٦٦/٤

(٤) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٩١، وحاشية ابن عابدين ٤١١/٤

وإن وكله بإبراء غرمائه، وكان الوكيل منهم لم يبرئ نفسه، لأن المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب له على الأصح، فإن قال : وإن شئت فأبرئ نفسك فله ذلك كما لو وكل المدين بإبراء نفسه.[1]

إبراء المريض مرض الموت :

٢٩ ـ يشترط أن لا يكون المبرئ مريضاً مرض الموت، وفيه تفصيل بحسب المبرأ، فإن كان أجنبياً والدين يجاوز ثلث التركة، فلابد من إجازة الورثة فيما زاد على الثلث، لأنه تبرع له حكم الوصية. وإذا كان المبرأ وارثاً توقف الإبراء كله على إجازة الورثة ولو كان الدين أقل من الثلث. وإذا أبرأ المريض مرض الموت أحد مدينيه، والتركة مستغرقة بالديون، لم ينفذ ابراؤه لتعلق حق الغرماء[2] وتفصيل ذلك عند الكلام عن (مرض الموت).

المبرأ وشروطه :

٣٠ ـ اتفق الفقهاء على اشتراط العلم بالمبرأ، فلا يصح الإبراء لمجهول.

وكذلك يجب أن يكون معيناً، فلو أبرأ أحد مدينيه على التردد لم يصح، خلافاً لبعض الحنابلة.[3] فلابد من تعيين المبرأ تعييناً كافياً. كما أن الإقرار

(١) شرح الروض ٢٨١/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨٢ ط عيسى الحلبي، والقليوبي ٣٤٢/٢

(٢) القليوبي ١٦٢/٣، ١٥٩ و١٢٨/٤، والمجلة العدلية المادة ١٥٧٠، ومرشد الحيران المادة ٢٤١، ٢٤٢

(٣) الفتاوي الهندية ٢٠٤/٤، والخرشي ٩٩/٦ ط صادر، شرح الروض ٢٤٠/٢، وجامع الفصولين ١٢٥/١ ط الأزهرية، والأشباه للسيوطي ١٨٩، وكشاف القناع ٤٧٨/٢ ط الشرفية.

ببراءة كل مدين له لا يصح إلا إذا كان يقصد مديناً معيناً أو أناساً محصورين.[١]

ولا يشترط في المبرأ أن يكون مقراً بالحق، بل يصح الإبراء للمنكر أيضا، بل حتى لو جرى تحليف المنكر يصح إبراؤه بعده، لأن المبرئ يستقل بالإبراء ــ لعدم افتقاره إلى القبول ــ فلا حاجة فيه إلى تصديق الغريم.[٢]

المبرأ منه (المحل) وشروطه :

٣١ ــ يختلف المبرأ منه بين أن يكون من الحقوق أو الديون أو الأعيان. وسيأتي الكلام عن ذلك في (موضوع الإبراء). وتبعاً للاختلاف السابق بيانه، في أن الإبراء إسقاط أو تمليك أو الغالب فيه أحدهما، اختلف الفقهاء في صحة الإبراء من المجهول، فمن نظر في هذه المسألة إلى معنى التمليك اشترط العلم، لأنه لا يمكن تمليك المجهول، ومن نظر إلى معنى الإسقاط ذهب إلى الصحة.

فالاتجاه الأول، الذي عليه جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة) أن الإبراء من المجهول صحيح، بل صرح المالكية بأنه يصح التوكيل بالإبراء، وإن كان الحق المبرأ منه مجهولا لكل من الثلاثة (الموكِّل، والوكيل، ومن عليه الدين)، لأن الإبراء ــ كما قالوا ــ هبة، وهبة المجهول جائزة. ومثلوا لذلك بما لو أبرأ ذمة غريمه، وهما لا يعلمان بكم هي مشغولة، وذلك لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة.

ويقرب منه الاتجاه الثاني، وهو رواية للحنابلة أيضا، وهو صحة الإبراء مع الجهل إن تعذر علمه، وإلا فلا، وقالوا: إنه لو كتمه طالب الإبراء خوفاً من أنه لو علمه المبرئ لم يبرئه لم يصح.

أما الاتجاه الثالث، وهو مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة، فهو أنه لا يصح الإبراء عن المجهول مطلقاً. ولا فرق عند الشافعية في المجهول بين مجهول الجنس أو القدر أو الصفة، حتى الحلول والتأجيل ومقدار الأجل. كما صرحوا بأنه إذا وقع الإبراء ضمن معاوضة ــ كالخلع ــ اشترط علم الطرفين بالمبرأ عنه، أما في غير المعاوضة فيكفي علم المبرئ وحده، ولا أثر لجهل الشخص المبرأ.[١]

٣٢ ــ ومما صرح به بعض الشافعية أن المراد بالمجهول ما لا تسهل معرفته، بخلاف ما تسهل معرفته، كإبرائه من حصته في تركة مورِّثه، لأنه وإن جهل قدر حصته، لكن يعلم قدر تركته، فتسهل معرفة الحصة. وفرقوا بينه وبين ضمان المجهول، فلا يصح، وإن أمكنت معرفته، لأن الضمان يحتاط له، لأنه إثبات مال في الذمة، في حين أن الإبراء يغلب فيه معنى الإسقاط. ولا يخفى أن هذا التفصيل ليس موضع خلاف، لأن هذه الجهالة صورية.

---

(١) المجلة العدلية المادة ١٥٦٧ومرشد الحيران المادة ٢٣٧ (نقلا عن الفتاوي الأنقروية ٢/١٠٥)، وإعلام الأعلام لابن عابدين ١٠٢، والعناية شرح الهداية ٦/٢٨١ الطبعة الأولى.

(٢) شرح الروض ٢/٢١٧، والدسوقي ٣/٣٠٩ ط دار الفكر، وفتح القدير ٧/٢٣ ط دار صادر.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٢٠٠، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤١١ و٣/٣٧٨، والشرح الصغير للدردير ٣/٥٠٣ ط دار المعارف، والقليوبي ٢/٣٢٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٩ و٤٩٠ ط عيسى الحلبي، والفروع ٤/١٩٣

وقد استثنى الشافعية من عدم صحة الإبراء من المجهول صورتين هما : الإبراء من الدية المجهولة ، وما إذا ذكر غاية يتيقن أن حقه دونها ، وهي الطريقة للإبراء من المجهول ، بأن يبرئه عما يتأكد أنه أزيد مما له عليه . وقد أضاف الرملي إلى هاتين الصورتين مالو أبرأ إنساناً مما عليه بعد موته ، فيصح مع الجهل ، لأنه يجري مجرى الوصية .[١]

ومن صور المجهول : الإبراء من أحد الدينين ، قال الحلواني من الحنابلة : يصح ، و يؤخذ بالبيان ، كما في الطلاق لإحدى زوجتيه . قال ابن مفلح : يعني ثم يقرع على المذهب .[٢]

شروط للإبراء في ذاته

أ ــ شرط عدم منافاته للشرع :

٣٣ ــ مما هو موضع اتفاق بين الفقهاء في الجملة ، وتدل عليه القواعد العامة للشريعة ، أنه يشترط في الإبراء أن لا يؤدي إلى تغيير حكم الشرع ، كإبراء من شرط التقابض في الصرف ، والإبراء من حق الرجوع في الهبة أو الوصية (على خلاف للمالكية في ذلك) والإبراء من حق السكنى في بيت العدة ، وحق الولاية على الصغير.[١] لأن كل ما يؤدي إلى تغيير المشروع باطل ، ولا يستطيع أحد تغيير حكم الله .[٢]

كما يشترط أن لا يؤدي الإبراء إلى ضياع حق الغير، كالإبراء من الأم المطلّقة عن حق الحضانة ، لأنه حق الصغير ــ مع وجود حق للحاضنة أيضاً ــ وتفصيل ذلك في أبوابه .[٣]

ب ــ شرط سبق الملك :

٣٤ ــ يشترط سبق ملك المبرئ للحق المبرأ منه ، لأنه لا يصح تصرف الإنسان في ملك غيره دون إنابة منه ، أو فضالة عنه (عند من يصحح تصرف الفضولي) . وهذا الشرط موضع اتفاق عند الفقهاء في حالة الظهور بمظهر المالك ، حتى عند الذين يجيزون تصرف الفضولي ، لأن الفضولي هو من يتصرف فيما تظهر ملكية غيره له ، وإلا كان من بيع ما لا يملك ، وهو منهي عنه ... وتدل على هذا الشرط عبارات الفقهاء مما تفصيله في (الأهلية) (والعقد) وماقرروه في المقاصة بين الديون من انها تقوم على

---

(١) الجمل على شرح المنهج ٣٨٢/٣ــ٣٨٣، والوجيز ١٨٤/١ و١٨٩، والقليوبي ٣٢٧/٢، وشرح الروض ٢٣٩/٢ وفيه ٢٤٠/٢ ، ٢٦٣ وغيره طريقة بيان ما انتفى فيه الغرر من المجهول جهالة يسيرة، كالإبراء من درهم لعشرة، وبعض الكنايات الأخرى .. وهي طرق لا تختص بالإبراء بل هي في الأصل للإقرار والطلاق.

(٢) الفروع ١٩٣/٤ ، وكشاف القناع ٢٥٦/٤

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ١٠٠/١٠ ط الإمام، والهداية ٨٢/٣ ط مصطفى الحلبي، والفتاوي الهندية ٣٠٩/٤، والدسوقي على الشرح الكبير ١١٠/٤، وتحفة المحتاج ٥٤٣/٢، وكشاف القناع ٣٧/٣، والالتزامات للحطاب ضمن فتاوى عليش ٢٢٨/١ــ٢٢٩، ورسالة ابن نجيم فيما يسقط من الحقوق ٥٢ مطبوعة مع الأشباه.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ١٩٠/٢ و٤٥٩ ط بولاق، وحاشية ابن عابدين ١٧٧/٤

(٣) الدسوقي ٣٥٠/٢ ط دار الفكر، والحطاب على خليل ١٦٥/٤، والمغني لابن قدامة ١٧٤/٩ــ ١٧٩ الطبعة الأولى، والالتزامات للحطاب (ضمن فتاوى عليش ٣٢٦/١)

أساس ملك الدائن للدين في ذمة المدين، وأن المدين عند الإيفاء يملك مثل الدين في ذمة الدائن، فتقضى الديون بأمثالها لا بأعيانها. ومثل الإيفاء الإبراء في وروده على ما يملكه المبرئ في ذمة الشخص المبرأ.[١]

ومما يدل عليه من مذهب الحنفية الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في إبراء المحالِ المحيلَ عن الدين، حيث لا يصح عند أبي يوسف، لانتقال الدين من ذمة المحيل، بناء على أن الحوالة نقل الدين والمطالبة، خلافاً لمحمد القائل بأنها نقل المطالبة فقط وبقاء الدين، فيصادف الإبراء ذمة مشغولة بالدين.[٢]

وممن صرح بهذا البلقيني من الشافعية، بقوله: «في مسألة الإبراء يملك الدين في ذمة من عليه، ويملك التصرف فيه على الوجه المعتبر، وقد نفذ الإبراء لحصوله في ملك المديون قهراً ممن كان يملكه عليه» – أي عند من لا يشترط القبول كما سبق – وأصرح منه قول عميرة: «إن صحة الإبراء تتوقف على سبق الملك»[٣] ومنه قول ابن مفلح من الحنابلة عقب حديث «لا طلاق ولا عتق فيما لا يملك»: «والإبراء في معناهما».[٤]

ويستفاد من تصريح الدردير بعدم صحة الهبة وسائر التبرعات في مال غيره أنه يشترط عند المالكية سبق ملك المبرئ لما أبرأ منه.[٥]

(١) تكملة فتح القدير ٤١/٧، والفتاوى الكبرى لابن حجر ٧٩/٣

(٢) تنبيه ذوي الأفهام، من مجموعة رسائل ابن عابدين ٩٤/٢

(٣) حواشي الرملي على شرح الروض ٣٤٠/٢ و٢٤٨، وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٤٥/٣، والقليوبي ٨٣/٤ «لا تدخل نفقة الأمة في ملك السيد إلا بعد تسليمها، فلا يصح ابراؤه منها قبله»

(٤) سيأتي تخريجه ص ١٥٨

(٥) الفروع ١٩٥/٤، والدسوقي ٨٩/٤

بل صرح الشافعية أيضا بضرورة استقرار الملك حيث علل الماوردي منهم عدم صحة الإبراء عن بدل الصرف قبل التقابض بأنه إبراء مما لم يستقر ملكه عليه.[١]

وهل يشترط علم المبرئ بملكه ما يبرئ منه، أم يكفي تحقق ملكه إياه في نفس الأمر ولو اعتقد عدمه، كما لو كان للأب دين على شخص، فأبرأه منه الابن وهو لا يعلم موت أبيه، فبان ميتاً، أي فظهر أن الابن المبرئ يملكه في الواقع، فالحنفية والحنابلة على صحته، وقد صرح الحنفية بأنه يصح سواء اعتبر الإبراء إسقاطا أو تمليكاً، كما سبق، أما الشافعية فقد اختلفوا بين كون الإبراء إسقاطا فيصح أو تمليكاً، فلا يصح.[٢] ولم نعثر على تصريح للمالكية في هذه المسألة.

الإبراء بعد سقوط الحق أو دفعه:

٣٥ – الإبراء بعد قضاء الدين صحيح، لأن الساقط بقضائه المطالبة، لا أصل الدين، ولذا قالوا: الدينان يلتقيان قصاصاً (أي بطريق المقاصة) وذلك لأنه تقضى الديون بأمثالها فتسقط مطالبة كل للآخر لانشغال ذمة كل منهما بدين الآخر. فإذا أبرأ الدائن المدين بعد القضاء كان للمدين الرجوع بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط. أما إذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع. ويعرف ذلك من الصيغة على

(١) المجموع شرح المهذب ١٠٠/١٠ ط الإمام.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٩ ط عيسى الحلبي، وشرح منتهى الإرادات ٥٢١/٢، والفروع وتصحيحه ١٩٤/٤، والمغني ٦٦٠/٥ ط الرياض، وتبويب الأشباه لابن نجيم ٣٨٤، والمجلة العدلية المادة ٦٠

ما سبق بيانه في أقسام الإبراء. واختلفوا فيما إذا أطلق البراءة فاختار ابن عابدين من الحنفية أنها تحمل على الاستيفاء لعدم فهم غيرها في عصره.

وهذا يفيد أن المرجع في الاطلاق هو العرف.

وعليه لو علق طلاق المرأة بإبرائها له من المهر ثم دفعه لها، لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط صحت ووقع الطلاق ورجع عليها بما دفعه.

ومثله ما لو تبرع بقضاء دين عن إنسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الإسقاط فللمتبرع أن يرجع عليه بما تبرع به.(١)

وذهب الحنابلة فيما يشبه هذه الصور إلى عدم الرجوع حيث صرحوا بأن الضامن لو قضى الدين ثم ابرأه عنه الغريم بعد قبضه لم يرجع على المضمون عنه، وأنه إن وهبه بعضه ففيه وجهان.(٢)

ولم نعثر على رأي للمالكية والشافعية في ذلك.

ج ـ وجوب الحق، أو وجود سببه :

٣٦ ـ الأصل أن يقع الإبراء بعد وجوب الحق المبرأ منه، لأنه لإسقاط ما في الذمة، وذلك بعد انشغالها. ولكنه قد يأتي قبل وجوب الحق، وهنا إما أن يكون بعد وجود السبب الذي ينشأ به الوجوب، وإما أن يكون قبله.

والفقهاء متفقون على عدم صحة الإبراء قبل وجود السبب، فوجوده شرط للصحة متفق عليه، لأن ما لم يوجد سبب الاستحقاق فيه ساقط أصلا بالكلية، فلا معنى لإسقاط ما هو ساقط فعلا، ويكون الإبراء منه مجرد امتناع، وهو غير ملزم، لأنه وعد، وله الرجوع عنه والمطالبة بما ابرأ منه، على ما سبق.(١)

٣٧ ـ وأما بعد وجود السبب ففي اشتراط وجوب الحق وحصوله فعلا خلاف :

فذهب الجمهور (الحنفية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة) إلى أنه شرط، فلا يصح الإبراء قبل الوجوب وإن انعقد السبب، واستدلوا بحديث «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك».(٢) والإبراء في معناهما، وقد اعتبروا ما لم يجب ساقطاً فلا معنى لإسقاطه.(٣)

وقد مثّل الحنفية لذلك بالإبراء عن نفقة الزوجية قبل فرضها (أي القضاء بتقديرها) فلا يصح، لأنه إبراء قبل الوجوب ـ بالرغم من وجود السبب وهو الاحتباس ـ وإسقاط الشيء قبل وجوبه لا يصح.

ومن الأمثلة الدقيقة التي أوردوها الإبراء في باب الغصب، وفرقوا في الحكم بين حالتين فيه تبعا لوجوب ما تعلق به الإبراء، وذلك فيما لو أبرأ المالك الغاصب

---

(١) تبويب الأشباه ٣٨٣، وحاشية ابن عابدين ٢/٥١٨ ط بولاق، وتكملة حاشية ابن عابدين ٢/٥٠٢ الطبعة الثانية مطبعة عيسى الحلبي

(٢) القواعد لابن رجب ١٢٠ الطبعة الأولى.

(١) الالتزامات للحطاب (كما في فتح العلي المالك ١/٣٢٢)

(٢) حديث «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك» رواه أبو داود والحاكم بلفظ «لا طلاق إلا فيما يملك ولا عتق إلا فيما يملك». رواه ابن ماجه عن المسور بن مخرمة بلفظ «لا طلاق قبل النكاح ولاعتاق قبل ملك».
قال ابن حجر: سنده حسن. وله طرق أخرى (تلخيص الحبير ٣/٢١٠). (فيض القدير ٦/٤٣٢)

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩٠ ط عيسى الحلبي، والفتاوي الكبرى لابن حجر ٣/٨٢، والقليوبي ٢/٢١١ و٣/٢٨٢، والشرواني على التحفة ٧/٣٩٧، والفروع ٤/١٩٥، وكشاف القناع ٤/٢٥٦

من العين المغصوبة فإنه يبرأ من ضمان ردها (أي تصبح لديه وديعة) لأن الإبراء تعلق بضمان الرد وهو حينئذ واجب. أما إن استهلكها الغاصب، أو منعها من المالك بعد طلبها، فلا أثر للإبراء، و يضمن الغاصب قيمتها. فلم يتعلق الإبراء بالقيمة لعدم وجوبها حال قيام العين.(١)

كما صرحوا بعدم صحة الإبراء عن الكفالة بالدرك (فيما لو تكفل بأداء ما يموت فلان ولم يؤده) لأن الكفالة عما يجب من مال بعد الموت، والمال لم يجب للكفيل على الأصيل، فلا يصح إبراؤه قبل الوجوب. ونحوه لو قال: أبرأتك عن ثمن ما تشتر يه مني غداً فلا يصح الإبراء أيضاً.

ومثّل له الشافعية بإبراء المفوّضة عن مهرها قبل الفرض (التقدير) والدخول، ومثله الإبراء عن المتعة قبل الطلاق، لعدم الوجوب. واستثنوا صورة يصح فيها الإبراء قبل الوجوب وهي ما لو حفر بئراً في ملك غيره بلا إذن، وابرأه المالك من ذلك التصرف، أو رضي ببقائها، فإنه يبرأ حافرها مما يقع فيها.(٢)

أما المالكية فقد اختلفوا في الاكتفاء بوجود السبب، وهو التصرف أو الواقعة التي ينشأ بها الحق المبرأ منه، ولو لم يجب الحق بعد، وقد توسع في ذلك الحطّاب في (الالتزامات) فعقد فصلاً لإسقاط الحق قبل وجوبه، وتعرض للمسائل المشهورة، وكرر الإشارة للخلاف، واستظهر الاكتفاء بالسبب. ومما قال: «إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق في نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها، فقال ابن شاس وابن الحاجب: يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب (وذكر عبارات شتى في هذه المسألة من حيث النظر إلى تقدم سبب الوجوب أو حصول الوجوب) ثم قال: فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه».(١)

ثم أشار الحطاب إلى مسألة إسقاط المرأة عن زوجها نفقة المستقبل فقال: في لزوم ذلك قولان: هل يلزمها، لأن سبب وجوبها قد وجد، أو لا يلزمها، لأنها لم تجب بعد؟ قولان حكاهما ابن راشد القفصي» ثم قال آخر المسألة «والذي تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح».(٢)

٣٨ — وقد صرح الحنفية والحنابلة بأن العبرة في وجوب الحق المبرأ منه إنما هي للواقع، لا للاعتقاد، فلو أبرأه وهو يعتقد أن لا شيء عليه، ثم تبين أنه كان له عليه حق صح الإبراء، لمصادفته الحق الواجب. ولم نعثر للمالكية على تصريح في هذه المسألة، وكذلك الشافعية سوى الاستئناس بما سبق

(١) حاشية ابن عابدين ٦٥٣/٢ ط بولاق. أما الإبراء بعد الفرض فيصح مما مضى مطلقاً، وعما بعده مما وجب بدخول أول وقته حسب طريقة فرض النفقة باليوم أو الشهر أو السنة.

(٢) الفتاوى الهندية٩٥/٣، الفتاوى الخانية ٦٣/٣ بهامش الهندية، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩٠

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب (ضمن فتاوى عليش فتح العلي المالك ٣٢٢/١ ط البابي الحلبي) والأمثلة لديه كثيرة في الصفحات ٣٠٦/١ — ٣٣٢ مع الإشارة لبعض المسائل لم يصح فيها الإسقاط لملاحظ خاصة لا لعدم وجوب الحق فيها.

(٢) الالتزامات للحطاب ٣٢٢/١

في شرط (سبق الملك) من اكتفائهم بالواقع بناء على أن الإبراء إسقاط، أو عدمه بناء على أنه تمليك.(١)

كما صرح الحنابلة بصحة الإبراء قبل حلول الدين، وهو مستفاد من عبارات غيرهم، لجعلهم متعلق الإبراء هو الحق الواجب لا وقت وجوبه، ولاعتبارهم الحلول والتأجيل صفتين، والإبراء يتصل بأصل وجوب الحق لا بصفاته، وقد صرّحوا بأن الإبراء هو لسقوط المطالبة مطلقاً، فالحق يعتبر واجباً ولو تأخر حق المطالبة به.(٢)

موضوع الإبراء

٣٩ ــ الإبراء إما أن يكون موضوعه ديناً في الذمة، أو عيناً (مالا معيناً) أو حقاً من الحقوق التي تقبل الإسقاط، على ما سبق بيانه.

الإبراء عن الدين :

٤٠ ــ اتفق الفقهاء على أن الديون الثابتة في الذمم يجري فيها الإبراء، للأدلة السابقة في بيان حكمه التكليفي، لأن الإبراء مداره اسقاط ما في الذمم.

الإبراء عن العين :

٤١ ــ الإبراء عن العين إما أن يكون عن دعوى العين، أو عن العين نفسها، وسيأتي الكلام عن الإبراء عن الدعوى بصدد الحقوق.

أما الإبراء عن العين نفسها بمعنى الإسقاط فهو غير صحيح اتفاقاً، لأن الاعيان لا تقبل الإسقاط، فلا توصف بالبراءة، فإذا أطلق هذا التعبير فالمراد الصحيح منه الإبراء عن عهدتها أو دعواها والمطالبة بها، كما صرح الحنفية والشافعية والحنابلة (أو هو ثبوت البراءة بالنفي من الأصل، أو برد العين إلى صاحبها في إبراء الاستيفاء الذي عني به الحنفية) أما المالكية فقد صرحوا أن المراد سقوط الطلب بقيمة العين إذا فوَّتها المبرأ وسقوط الطلب برفع اليد عنها إن كانت قائمة.(١)

وللحنفية هنا تفصيل بين الإبراء عن العين صراحة، وبين الإبراء عنها ضمناً، أو من خلال الإبراء العام، فإذا كان الإبراء ضمنياً كما لو جاء في عقد الصلح، فعلى جواب ظاهر الرواية يصح الصلح والإبراء، ولا تسمع الدعوى بعده، لأن هذا بمعنى الإبراء عن دعوى العين لا عن العين نفسها. وعلى جواب الهداية لا يصح، لأن الصلح على بعض المدعى به اسقاط للباقي، فيكون بمعنى الإبراء عن العين مباشرة.

وإن كان الإبراء عاماً فإنه يشمل الأعيان وغيرها، فالخلاف ليس في هذا. فما جاء في بعض كتب الحنفية كالفتاوى البزازية من أن الإبراء متى

---

(١) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٤، والفروع وتصحيحه ١٩٤/٤، والأشباه للسيوطي ١٨٩

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥٢١/٤ ط دار الفكر.

(١) حاشية ابن عابدين ٤٧٤/٤ و٥٦٦/٢، والفتاوى الخانية ٩٠/٣، والقليوبي ١٣/٣، وكشف المخدرات ٢٥٧ ط السلفية، وشرح منتهى الإرادات ٥٢١/٢، والدسوقي ٤١١/٣، والحطاب ٢٣٢/٥ وفيه التعقب على القرافي في الذخيرة لإطلاقه منع الإبراء عن الأعيان دون التفصيل المذكور. وقد اعتبر الدسوقي ذلك الإطلاق خلاف الصواب عند المالكية، وانظر إعلام الاعلام بأحكام الإقرار العام لابن عابدين في مجموعة رسائله ٩٧/٢، ٩٨

لاقى عيناً لا يصح ، محمول ، كما قال ابن عابدين ، على أن المراد الإبراء المقيد بالعين .

ثم قال : ومعنى بطلان الإبراء عن الاعيان أنها لا تصير ملكاً للمدعى عليه ، وليس المراد أنه يبقى على دعواه ، بل تسقط في الحكم . وبعبارة أخرى لابن عابدين : معناه أن للمبرئ أخذ العين مادامت قائمة ، فلو هلكت سقط (أي ضمانها) لأنها بالإبراء صارت وديعة عنده ، أي أمانة .(١)

وقد استثنى الحنفية من عدم تصحيح الإبراء عن العين نفسها ما لو كانت العين مضمونة ، كالدار المغصوبة ، فإن الإبراء عنها صحيح سواء أكانت هالكة أم قائمة ، لأن الهالكة كالدين ، والقائمة يراد البراءة عن ضمانها لو هلكت ، فتصير بعد الإبراء كالوديعة ، والإبراء عن العين التي هى أمانة يصح قضاء لا ديانة .

الإبراء عن الحقوق :

٤٢ ـ الحقوق إما أن تكون حقاً خالصاً لله عز وجل، أو حقاً خالصاً للعبد، أو أن يجتمع فيها حق الله وحق العبد مع غلبة أحدهما . وهي إما مالية كالكفالة ، أو غير مالية ، كحد القذف .

والإبراء إما أن يكون موضوعه حقاً بعينه ، أو جميع الحقوق، بحسب الصيغة ، كما لو قال : لا حق لي قبل فلان، ونحو ذلك ، مما يقتضي العرف استيعابه جميع الحقوق، على الراجح المصرح به عند الحنفية والمالكية من اعتبار العرف وعدم التفرقة بين الألفاظ المختلفة في الدلالة بحسب الوضع اللغوي ، كما قيل من أن (عند) و(مع) للامانات ، و(على) للديون، على ما سبق.

وقد توسع المالكية في المراد بالحقوق المالية حتى جعلوها تشمل « الديون والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ، وكذلك الحق المترتب على الإتلاف كالغرم للمال » وهو اطلاق اصطلاحي ليس خاصاً بهم ، فقد صرح الحنفية بأنه لو قال : لا حق لي قبل فلان ، يدخل العين والدين والكفالة والجناية .(١)

فالإبراء عن الحقوق الخالصة للعبد ، كالكفالة والحوالة، صحيح بالاتفاق بين الفقهاء . أما الحقوق الخالصة لله عز وجل، كحد الزنى فلا يصح الإبراء عنها . والحكم كذلك في حدّ القذف بعد طلبه ، وحدّ السرقة بعد الرفع للحاكم . وأما الحقوق التي غلب فيها حق العبد ، كالتعزير في قذف لا حدّ فيه ، فيصح الإبراء عنه . وفي ذلك تفصيل وخلاف موطنه الأبواب التي يفصل فيها ذلك الحق.

الإبراء عن حق الدعوى :

٤٣ ـ الإبراء عن الدعوى إما أن يرد عاماً أو خاصاً ، وكذلك إما أن يحصل أصالة أو تبعاً ، وبيانه فيما يلي :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٣٨/٤ ، وتنبيه الاعلام (من مجموعة رسائل ابن عابدين ٨٨/٢) وإعلام الأعلام له أيضا ٩٧/٢، ٩٨

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ١٢٠/٦٩، وفتح القدير لابن الهمام ١٦٢/٤ ط بولاق، والدسوقي على الشرح الكبير ٤١١/٣، وإعلام الأعلام لابن عابدين ٩٨/٢، وحاشية ابن عابدين ١٨٦/٣

يكون الإبراء عن الدعوى عاماً مطلقاً إذا اسقط حقه في المخاصمة من حيث هي تجاه شخص ما ،

فهذا لا يجوز، لأنه يتناول الموجود ومالم يوجد بعد ، والإبراء عما لم يوجد سبب وجوبه باطل اتفاقا.[١]

ومن العام نسبياً الإبراء عن جميع الدعاوي التي بينه وبين شخص إلى تاريخ الإبراء، فهذا الإبراء صحيح ، ولا تسمع بعد ذلك دعواه بحق قبل الإبراء.[٢]

والخاص ما كان عن دعوى شيء بعينه، وهو الصحيح اتفاقا، ولا تسمع الدعوى بعده عن تلك العين.[٣]

وحقق الشرنبلالي أنه لا فرق في الإبراء عن دعوى العين في صورة التعميم بين الإخبار والإنشاء، خلافا لمن أبطل، انشاء الإبراء عن جميع الدعاوى، وقصر الصحة على الإخبار أو الإبراء عن دعوى مخصوصة.[٤]

(١) الوجيز ٢٦١/٢ وفيه «لا معنى للإبراء في الدعوى»، وتبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٢، وحاشية ابن عابدين ٥٦٦/٢، ٤٧٤/٤، وشرح الروض ١٤٠/٢ «لو قال أبرأتك من الدعوى لم يبرأ وله العود اليها»، والمغني ٨٨/٩ ط الرياض «لا يسقط الحق إلا في الدعوى المقامة وله أن يستأنف الدعوى»

(٢) المجلة العدلية المادة ١٥٦٥

(٣) الدسوقي ٤١١/٣ ، إعلام الأعلام ١٠٥

(٤) تنقيح الأحكام للشرنبلالي مما لخصه عنه ابن عابدين في اعلام الاعلام ١٠١/٢ و١٠٩ من مجموعة رسائله.

هذا عن الدعوى أصالة. أما الإبراء عنها تبعاً فهو مآل الإبراء عن العين إذ ينصرف إلى الإبراء عن ضمانها أو عن دعواها ، لأن الإبراء عن العين نفسها باطل، وهي لا توصف بالبراءة على ما سبق.

أنواع الإبراء :

٤٤ — الإبراء على نوعين : عام وخاص . والعموم والخصوص هنا بالنسبة لأصل الصيغة كما سبق بيانه.

أما العام فهو ما يبرأ به عن كل عين ودين وحق، وألفاظه كثيرة. وللعرف فيها مدخل، على ما سبق.

وقد صرح الحنفية بتفصيل لفكرة العموم والخصوص لم نقف على مثله صريحاً عند غيرهم ، إذ قال الحنفية : يستوي في العموم أن يكون على سبيل الإخبار ، كما لو قال : هو بريء من حقي وأن يكون على سبيل الانشاء ، كقوله : أبرأتك من حقي ، على ما بحثه الشرنبلالي الحنفي.[١]

أما الإبراء الخاص، فله عدة صور فيها عموم وخصوص تبعا لموضوع الإبراء :

أ — إبراء خاص بدين خاص ، كأبرأته من دين كذا، أو بدين عام كأبرأته مما لي عليه. فيبرأ عن

(١) تنقيح الأحكام للشرنبلالي على ما نقله ابن عابدين في مجموعة رسائله ١٠٧/٢، وحاشية ابن عابدين ٤٧٠/٤

الدين الخاص في الصورة الأولى. وعن كل دين في الصورة الثانية، دون التعين.

ب ــ إبراء خاص بعين خاصة، كأبرأته عن هذه الدار، أو بكل عين، أو خاص بالأمانات دون المضمونات.[1] (ثم هذا الإبراء عن العين إما عنها نفسها وإما عن دعواها وهو ما على سبيل الإنشاء أو الإخبار، وأثر هذا سبق بيانه في موضوع الإبراء).

والإبراء يتبع العموم والخصوص سواء كان في أصل الصيغة أو في الموضوع، فلا تسمع دعوى المدعي المبرى فيما تناول الإبراء. فالإبراء العام يدخل فيه البراءة عن كل حق، ولو غير مالي كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف. كما يدخل ما هو بدل عما هو مال كالثمن، والأجرة، أو عما ليس بمال، كالمهر وأرش الجناية، وما هو مضمون كالمغصوب، أو أمانة كالوديعة والعارية، على ما حققه الشرنبلالي.[2]

شمول الإبراء من حيث الزمن والمقدار:

٤٥ ــ الإبراء لا يشمل ما بعد تاريخه من ديون أو حقوق، وإنما يقتصر على ما قبله، فلا تسمع دعوى المبرئ، بعد إبرائه العام، بشيء سابق لتاريخه، وذلك للاتفاق على اشتراط وجود سبب الاستحقاق لصحة الإبراء على ما سبق.

على أنه إذا كان الإبراء خاصاً بشيء معين فلا تسمع الدعوى به أصلا، وهذا إذا ادعاه لنفسه، أما لو ادعاه لغيره بوكالة أو وصاية فإن دعواه تسمع، بخلاف ما لو أقر بعين لغيره، فكما لا يملك أن يدعيها لنفسه لا يملك أن يدعيها لغيره بوكالة أو وصاية.

ولا يشمل الإبراء ضمان الاستحقاق، لعدم تناوله ذلك الضمان الحادث بعد الاستحقاق وبعد الحكم بالرجوع به، وكل ذلك لاحق بعد الإبراء. وقد عبر عن هذا الشمول وحدوده قاضيخان في فتاواه بقوله: «البراءة السابقة لا تعمل في الدين اللاحق»[1]

ومما صرح به المالكية هنا أنه لا تقبل دعوى المبرئ أن الإبراء إنما كان مما وقعت فيه الخصومة فقط، وكذا إذا قال: ليس قصدي عموم الإبراء بل تعلقه بشيء خاص، وهو كذا، فلا يقبل منه. وخالف في ذلك الحنابلة، ففي ادعاء استثناء بعض الدين بقلبه يقبل، ولخصمه تحليفه.

ولابد من الإثبات بالبينة أن الحق المدعى به حصل بعد الإبراء لتقبل دعواه به، كما لا تقبل دعواه الجهل بقدر المبرأ منه إلا ببينة، وكذلك دعوى النسيان. أما الشافعية فقد فصلوا في الجهل بين ما إذا باشر سبب الدين بنفسه، أو روجع إليه عند السبب

---

(١) الاعلام من رسائل ابن عابدين ١٠٧/٢، والفتاوي الهندية ٥٠٤/٤، وتبويب الأشباه والنظائر ص ٣٧٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٧٠/٤ ومجموعة رسائله ١٠٧/٢

(١) المجلة العدلية المادة ١٥٦٥ و١٦٤٩، والدسوقي ٤١١/٣، والفتاوي الخانية ١٤٠/٣، وشرح الروض ٣٠٩/٢، ٢١٠

فإنه لا يقبل، وإلا فيقبل، وفي دعوى النسيان يصدق بيمينه.[١]

سريانه من حيث الأشخاص :

٤٦ ــ للإبراء ــ عدا شموله الزمني ــ سريان لغير المبرأ أحياناً. ومن أمثلته ما لو أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن، فقد ذهب ابوحنيفة إلى أن الشفيع يستفيد من ذلك الإبراء، فيسقط عنه مقدار ما حطه البائع عن المشتري. ونحوه مذهب مالك، وهو أن الباقي بعد الإبراء إن كان يصلح ثمنا (بأن كان الإبراء عن الأقل) استفاد الشفيع من الإبراء، بخلاف ما لو كان الإبراء عن الأكثر، فإنه يأخذ بالثمن المسمىٰ كله قبل الحط.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن الإبراء يصح ولا يستفيد منه سوى المشتري، أما الشفيع فيأخذ بالثمن كله أو يتركه[٢].

ومن ذلك الكفالة، فإن إبراء الأصيل يسري إلى الكفيل، بخلاف ما لو أبرأ الكفيل فإنه يبرأ وحده، لأن إبراءه إسقاط للوثيقة، وهي لا تقتضي سقوط أصل الدين، وهذا إن أبرأه من الضمان، أما إن أبرأه من الدين فينبغي على ما قال الرملي الشافعي براءة الاصيل، لأن الدين واحد، وإنما تعددت مَحَالّه. وكذلك ان تكرر الكفلاء وتتابعوا، فإن إبراء غير الأصيل من الملتزمين يستفيد منه مَنْ بعده، لأنهم فرعه، لا مَنْ قَبْله، لأن الأصيل لا يبرأ ببراءة فرعه.

وفي الغصب إن أبرأ غاصبَ الغاصبِ برئ الأول أيضا، أما إن أبرأ الغاصبَ الأولَ فقَط فلا يبرأ الثاني.[١]

التعليق والتقييد والإضافة في الإبراء :

٤٧ ــ من المقرّر أن التعليق هو ربط وجود الشيء بوجود غيره، فهو مانع للانعقاد ما لم يحصل الشرط.

أما التقييد فلا صلة له بالانعقاد، بل هو لتعديل آثار العقد الأصلية و يسمى الاقتران بالشرط. وأما الإضافة فهي لتأخير بدء الحكم إلى زمن مستقبل.[٢]

وقد جاءت بعض الصور المتشابهة مع اختلاف حكمها بسبب اعتبارها تعليقاً أو تقييداً للتجوز في

---

(١) الدسوقي ٤١١/٣، والفروع ١٩٨/٤، وشرح الروض وحواشي الرملي ٢١٧/٢

(٢) فتح القدير والعناية ٢٧١/٥، والدسوقي ٤٩٥/٣، وشرح الروض ٣٧٠/٢، وشرح منتهى الارادات ٤٤٦/٢، والمغني ٢٥٩/٥ ط مكتبة القاهرة.

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٦/٤، وشرح الروض ٢٤٦/٢، ٢٤٧، ٢٤٩، وتنبيه ذوي الأفهام لابن عابدين ٩٤/٢، والقليوبي ٣٠/٤

(٢) المجلة العدلية المادة ٨٢، والعناية شرح الهداية للبابرتي ٤٤/٧ ط بولاق بهامش فتح القدير.

تسميتها على الحالين تعليقا على الشرط نظراً لوجود الشرط فيهما.[١]

أ ــ التعليق على شرط :

٤٨ ــ تعليق الإبراء إن كان على شرط كائن بالفعل فهو في حكم المنجز، وإن كان على الموت، فهو كالإضافة لما بعد الموت وسيأتي حكمها. وإن كان على شرط ملائم كقوله: إن كان لي عليك دين، أو إن مت، فأنت بريء، فهذا جائز اتفاقا. وقد احتج لجوازه بأن أبا اليسر الصحابي قال لغريمه: إن وجدتَ قضاء فاقض، وإلا فأنت في حلّ، ولم يُنكَر ذلك عليه. قال ابن مفلح: وهذا متجه، واختاره شيخنا (يعني ابن تيمية).[٢]

وأما التعليق على شرط من غير ما سَبَقَ فللفقهاء في حكم الإبراء المعلق عليه آراء:

أحدها: عدم الجواز ولو كان الشرط متعارفا عليه. وهذا مذهب الحنفية والشافعية، والرواية المنصوصة عن أحمد، لما في الإبراء من معنى التمليك، والتعليق مشروع في الإسقاطات المحضة لا في التمليكات، فإنها لا تقبل التعليق.

الثاني: جواز التعليق إذا كان الشرط متعارفا عليه، وعدم الجواز في عكسه، وهو رأي لبعض الحنفية.

(١) من ذلك قول ابن نجيم: «لا يصح تعليقه بصريح الشرط، لمعنى التمليك فيه، ويصح تعليقه بمعنى الشرط، لمعنى الاسقاط فيه»، انظر تبويب الأشباه ص ٣٨٤، وهناك عبارات أشد التباسا من هذه.

(٢) الفروع لابن مفلح ١٩٤/٤، والالتزامات للحطاب (فتاوى عليش ٣٣٥/١، ٣٣٦)

الثالث: جواز التعليق مطلقاً، وهو مذهب المالكية ورواية عن أحمد، وذلك لما في الإبراء من معنى الإسقاط.[١]

ب ــ التقييد بالشرط :

٤٩ ــ أورد البابرتي من الحنفية ضابطا للتمييز بين ما فيه تقييد بالشرط عما فيه تعليق عليه، من جهة اللفظ والمعنى، أما اللفظ فهو أن التقييد بالشرط لا تظهر فيه صورة الشرط (على غير ما ينبئ عنه اسمه) فلا تأتي فيه اداة الشرط، ومثاله أن يقول: أبرأتك على أن تفعل كذا ... أما التعليق على الشرط فتستعمل فيه أداة شرط كقوله: إن فعلت كذا فانت بريء.

وأما من حيث المعنى ففي التقييد بالشرط الحكم ثابت في الحال على عرضية الزوال إن لم يوجد الشرط، وفي التعليق: الحكم غير ثابت في الحال، وهو بعرض أن يثبت عند وجود الشرط. وقد فرق بينهما الكاساني بما هو أوجز قائلا: التعليق هو تعليق العقد، والتقييد هو تعليق الفسخ بالشرط.[٢]

(١) تكملة فتح القدير والعناية شرح الهداية ٤٤/٧، ٤٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم وحاشية الحموى ٢٥٥/١ و٢٢٤/٢ ط استانبول، وحاشية ابن عابدين ٢٧٦/٤ و٥٢٠، والبدائع ٤٥/٦ و٥٠، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٤٠/٢، والدسوقي ٩٩/٤، والوجيز ١٨٥/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٩، والقليوبي ٣١٠/٣ و٣٦٨/٤، وإعانة الطالبين ١٥٢/٣، والمغني لابن قدامة ١٦/٥ الطبعة الثالثة مطبعة المنار، والكافي ١٢٧/٢ ط المكتب الاسلامي.

(٢) العناية شرح الهداية ٤٤/٧ بهامش فتح القدير، والبدائع ٤٤/٦

وقد ذهب إلى صحة تقييد الإبراء بالشرط في الجملة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة تبعا لتفصيل كل مذهب بالنسبة للحكم على الشرط بالصحة، على ما هو مفصل في الكلام عن (الشرط).[١]

ج ـ الإضافة:

٥٠ ـ صرح الحنفية بأن إضافة الإبراء (إلى غير الموت)، ولو إلى وقت معلوم، تبطله. ولم نعثر على تصريح لغيرهم بقبول الإبراء للإضافة، مع إفادة عبارات الفقهاء ان الأصل في الإبراء هو التنجيز. على أنه يستفاد منع إضافة الإبراء من تصريحهم بأن الإبراء للإسقاط الذي فيه معنى التمليك، والتمليك لا يحتمل الاضافة للوقت.[٢] ولا نعلم خلافا في تصحيح إضافة الإبراء إلى ما بعد الموت فقط، لأنه وصية بالإبراء.[٣]

الإبراء بشرط أداء البعض:

٥١ ـ تأتي هذه المسألة على وجوه:

إما أن تحصل مطلقة عن الشرط، كأن يعترف له بدين في ذمته، فيقول الدائن: قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه، فأعطني الباقي، فالإبراء صحيح اتفاقا لأنه منجز غير معلق ولا مقيّد بشرط، والمبرىء متطوع بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه فذلك جائز. واستدل بالأحاديث في الوضع عن جابر،[١] وعن الذي أصيب في حديقته،[٢] وعن ابن أبي حدْرَدٍ حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم لكعب: ضع الشطر من دينك.[٣]

وإما أن يكون فيها الإبراء عن البعض معلّقاً على أداء الباقي، وقد سبق حكم تعليق الإبراء.

وإما أن يكون فيها الإبراء مقيّداً بشرط أداء الباقي، مثل أن يقول من له على آخر ألف: أبرأتك عن خمسمائة، بشرط أن تعطيني ما بقي.

٥٢ ـ وللفقهاء في هذه الصورة الأخيرة آراء:

أحدها: الصحة مطلقا، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، لأنه استيفاء البعض وإبراء عن الباقي. واشترط الشافعية الجمع بين لفظي الإبراء والصلح، ليكون من أنواع الصلح، ومع ذلك لا يحتاج لقبول نظراً للفظ الإبراء، لكن الحنفية قالوا: إن لم يقيِّد أداء البعض المعجّل بيوم معيّن، برىء

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٤٠، والبحر الرائق ٧/٣١٠، وكشاف القناع ٢/٤٧٨ ط الشرفية، والالتزامات للحطاب ١/٣٣٥، ٣٣٦ فتاوى عليش، والدسوقي ٢/٣٠٧، والقليوبي ٢/٢٩٢

(٢) البحر الرائق ٧/٣٢٢، والبدائع ٦/١١٨، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٤٣ الطبعة الثانية بولاق.

(٣) الفروع ٤/١٩٥، والقليوبي ٣/١٦٢، وشرح الروض ٣/٤١

(١) حديث الوضع عن جابر تقدم تخريجه. (ف ١٣)

(٢) تقدم تخريجه أيضا. (ف ٢١)

(٣) حديث كعب حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم له «ضع الشطر من دينك» رواه البخاري في موضعين من صحيحه ١/٥٥١، ٥٦١ ط السلفية ورواه مسلم ٣/١١٩٢ ط عيسى الحلبي.

اعطاه الباقي أو لم يعطِ ، وإن قيّد أداء البعض ، المعجّل بيوم، قائلاً له : إن لم تنقُدْني فيه فالمال على حاله ، ثم لم ينقده، لم يبرأ ، فإن لم يذكر العبارة الأخيرة واكتفى بتحديد اليوم، ففيه خلاف : فعند أبي حنيفة ومحمد حكمه كما لو قالها ، وعند أبي يوسف : حكمه كالأول المطلق عن التحديد.

وذهب الحنابلة إلى عدم صحة الإبراء المقيد بشرط أداء البعض، لأنه إبراء عن بعض الحق لأنه ما أبرأه عن بعض حقه إلا ليوفيه بقيته ، فكأنه عاوض بعض حقه ببعض.

هذا كله إن كان الشرط أداء الباقي، أما إن ابرأه عن البعض بشرط تعجيل الباقي فقد صرح الشافعية بأنه غير صحيح لأنه يشبه ربا الجاهلية ، فإن عجل ذلك البعض بغير شرط ، فأخذه منه وأبرأه مما بقي، فإنه يصح.[1]

الإبراء بعوض :

٥٣ ـ تعرض الشافعية لمسألة بذل العوض على الإبراء فذهبوا إلى جواز ذلك ، كأن يعطيه ثوبا مثلا في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين ، فيملك الدائن العوض المبذول له بالإبراء، و يبرأ المدين.

وقالوا : أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي، فليس من التعويض في شيء ، بل ما قبضه بعضُ حقه ، والباقي في ذمته لكنهم صوّروا وقوع ذلك بالمواطأة منها قبل العقد ، ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها ، فلو قال : ابرأتك على أن تعطيني كذا ، فقد قيل في ذلك بالبطلان.[1]

أما الحنفية فانهم يخرّجون مسألة الإبراء على عوض، على أنها صلح بمال.[2] ولم نعثر على رأي بقية المذاهب في ذلك، ولعل ما جاء في مسألة الإبراء عن بعض الدين بأداء بعضه يؤخذ منه حكمها إذا كان العوض من جنس الدين ، فإن لم يكن كذلك فهي من التقييد بالشرط ، وقد سبق بيانه.

الرجوع عن الإبراء :

٥٤ ـ قد يرجع المبرئ عن الابراء بعد صدور الإيجاب فقط ، أو بعده و بعد القبول وعدم الرد على ما سبق بيانه . ففي أثر هذا العدول رأيان للفقهاء :

ذهب الحنفية والحنابلة ـ وهو قول للشافعية ـ إلى أنه لا يستفيد من رجوعه شيئا ، لأن ما كان له سقط بالإبراء ، والساقط لا يعود، ولا بقاء للدين بعده، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف.

---

(١) العناية شرح الهداية ٧/٤٥ ، وتكملة فتح القدير ٧/٤١، والبدائع ٦/٤٤، ٤٥ (وقد جعلوا المسألة على خمس صور بحسب البدء بالإبراء فيكون تقييدا، أو البدء بالأداء فيكون تعليقاً وبحسب تحديد وقت الاداء)، والفتاوي الخانية ٣/١٤١، والدسوقي ٣/٣١٠، والقليوبي وعميرة ٢/٣٠٨ و٤/٣٦٨، وشرح الروض ٢/٢١٥، والوجيز ١/١٧٧، والمغني لابن قدامة ٤/٣٦٣ ط مكتبة القاهرة.

(١) الجمل على شرح المنهج ٣/٣٨١ ط احياء التراث.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٦ ط بولاق.

وذهب المالكية والشافعية على القول الآخر إلى أنه يفيد فيه الرجوع، وذلك تغليبا لمعنى التمليك في الإبراء واشتراط القبول له، حيث إن للموجب في عقود التمليك أن يرجع عن إيجابه ما لم يتصل به القبول... لكن النووي اختار عدم الرجوع ولو قيل إنه تمليك.[١]

ومما يتصل بالرجوع ما صرح به الحنفية من أن الإبراء لا تجري فيه الإقالة، بناء على أن الإبراء إسقاط، فيسقط به الحق من الذمة، ومتى سقط لا يعود، طبقا للقاعدة المعروفة (الساقط لا يعود).[٢]

بطلان الإبراء وفساده :

٥٥ ـ الإبراء إما أن يبطل اصالة لتخلف ركن من أركانه، أو شرط من شروط تلك الأركان، وإما أن يفسد لاقترانه بشرط مفسد على الخلاف في ذلك. وبيانه في (البطلان والفساد). وإما أن يكون البطلان لتضمُّنٍ وهو ان يكون الإبراء ضمن عقد فيرتبط مصيره به، فاذا بطل ذلك العقد بطل الإبراء.

وقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يبطل الإبراء إذا بطل العقد الذي تضمنه، وهذا إذا كان الإبراء خاصاً بذلك العقد، وبني عليه الإبراء ـ أو، بتعبير الشافعية: ارتبط به، سواء أكان عقد بيع أم صلح، لما عرف في القاعدة المشهورة: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه، أو: إذا بطل المتضمِّن (بكسر الميم) بطل المتضمَّن (بالفتح).

أما إذا كان الإبراء عاماً عن كل حق ودعوى فلا يبطل، وكذلك إذا كان الإبراء خاصا لكنه لم يبن على العقد الفاسد، بأن قال المبرىء: ابرأته عن تلك الدعوى إبراء غير داخل تحت الصلح، فانه لا يبطل الإبراء ببطلان الصلح، على ما حققه ابن عابدين.[١]

أثر الإبراء :

٥٦ ـ يترتب على الابراء المستوفي أركانه وما يتصل بها من شروط أن تبرأ ذمة المدين المبرأ عما أبرىء منه بحسب الصيغة عموماً أو خصوصاً. وبذلك يسقط عنه ولا يبقى للدائن حق المطالبة، فلا تسمع دعواه فيما تناوله الإبراء، وذلك إلى حين وقوعه، دون ما يحدث بعده، فلا تقبل دعواه بحقّ مستنداً إلى نسيان أو جهل[٢]

ولا يقتصر تصوير الأثر المترتب على الإبراء بسقوط الدين او الحق وعدم المطالبة، بل قد يرافق

---

(١) تكملة ابن عابدين ٤٦١/٢ الطبعة الثانية مطبعة عيسى الحلبي، والاشباه للسيوطي ١٨٩، والدسوقي على الشرح الكبير ٩٩/٤، وكشاف القناع ٤٧٧/٢، والجمل على شرح المنهج ٥٩٩/٤ وقال: سواء قلنا إنه تمليك أو اسقاط.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٤٦/٤، ١٥١ والمجلة العدلية المادة ٥١

---

(١) المجلة العدلية المادة ١٥٦٦، وتبويب الأشباه والنظائر ٣٧٢، والفتاوي الكبرى لابن حجر ٥٧/٣

(٢) تبويب الاشباه لابن نجيم ٣٨٩، ومرشد الحيران، المادة ٣٤، والمجلة العدلية المادة ١٥٦٢ـ ١٥٦٤، والدسوقي ٤١١/٣، وتنبيه ذوى الأفهام من مجموعة رسائل ابن عابدين ٩٠/٢

ذلك أثر خاص مناسب لموضوع الإبراء. يتضح من الأمثلة التالية، لمذهب أو آخر، ففي الرهن مثلا ينفك بالإبراء، ويسترده الراهن كما لو أدى ما عليه، أما إبراء المرتهن للجاني فلا أثر له، لعدم صحة الإبراء، ومع هذا لا يسقط به حقه من الوثيقة في الأصح عند الشافعية.(١)

هذا وإن للإبراء من الأثر ما لقبض الحق المبرأ منه، فمثلا لو أحيل البائع بالثمن على مدين للمشتري ثم أبرأ البائع المحال عليه من الدين قبل الفسخ فإن ذلك كقبضه له في الأحكام من حيث إعادة المقبوض بسبب الفسخ، فهنا للمشتري مطالبة البائع بمثل المحال به الذي أبرىء منه.(٢)

٥٧ ـ وقد استثنى الحنفية من الأثر التبعي للإبراء، وهو عدم سماع الدعوى بعده، المسائل التالية:

١ ـ ادعاء ضمان الدَّرَك في البيع السابق للإبراء، لأنه وإن كان البيع متقدما على الإبراء ومشمولا بأثره، فإن ضمان الدرك متأخر عنه، وهذا من قبيل الاستحسان.

٢ ـ ظهور شيء من الحقوق للقاصر، لم يكن يعلم به، وذلك بعد أن بلغ فأبرأ وصيه إبراء عاماً بأن أقر أنه قبض تركة والده ولم يبق له حق منها إلا استوفاه، فإن ادعى في يد الوصي شيئا من تركة أبيه وبَرْهَنَ يقبل.

٣ ـ ادعاء الوصي على رجل دينا للميت بعد إقراره باستيفاء جميع ما له على الناس.

٤ ـ ادعاء الوارث على رجل دينا للمورث بعد إقراره على النحو السابق.

ووجه استثناء هذه الصور ان موضوع الإبراء فيها قد اكتنفه خفاء يعذر به المبرىء في دعواه مع صدور الإبراء العام عنه، كما أن الصورتين الأخيرتين هما من إبراء الاستيفاء أي الاقرار بالبراءة.(١)

٥٨ ـ هذا، وإن سقوط المبرأ منه ـ كأثر للإبراء ـ إنما هو بالنسبة للقضاء، أي في الدنيا، أما الأثر الاخروي، أي في الديانة، فقد اختلف رأي الحنفية في سقوطه، فقيل: تسقط به الدعوى قضاء لا ديانة، وقيل تسقط ديانة أيضا، فقد صرح ابن عابدين انّه في الصلح على بعض الدين إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة، فلو ظفر به أخذه. وأنه في الإبراء العام مع جهل المبرأ منه يبرأ من الكل قضاء، أما في الآخرة فلا يبرأ إلا بقدر ما يظن أن له عليه.(٢)

---

(١) القليوبي ٢/٢٨٠ و٢٧٨، وشرح الروض ٢/١٧٦

(٢) شرح الروض ٢/٢٣٣

(١) تبويب الاشباه والنظائر لابن نجيم ٣٦٧، وتنبيه ذوي الافهام لابن عابدين ٢/٩١

(٢) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٢١٨، وتنبيه الاعلام لابن عابدين ٢/٨٨

وللمالكية قولان في الأثر الاخروي للإبراء مع الانكار.

أولهما : وهو ما صرح به ابن تيمية أيضا في استحلال الغاصب : أنه يبرأ ، فلا يؤاخذ بحق جَحَدَه وأبرأه صاحبه منه . و يتصل بهذا الاتجاه ما ذهب إليه الشافعية في الإبراء من المجهول (الذي لم يصححوه) من أنه يبرأ به في الآخرة ، لأن المبرىء راض بذلك .

والقول الآخر : للمالكية : لا تسقط عنه مطالبة الله في الآخرة بحق خصمه.(١)

سماع الدعوى بعد الإبراء العام :

٥٩ ـ سبقت الاشارة إلى أن الأثر التبعي للإبراء هو منع ذلك، ولكن ذكر الحنفية التفصيل التالي الذي لم نعثر لغيرهم على مثله : إن كان الإبراء العام عن الدين فلا تسمع الدعوى بعده إلا عن دين حادث بعد الإبراء .

أما إن كان عن عين فلا تسمع الدعوى بعده إذا كان المدعىٰ عليه منكراً كون العين للمدعي لأنه لم يتمسك بالإبراء بل بالانكار، فيكون الإبراء من المدعي موافقة على ذلك الانكار.فإن كان المدعىٰ عليه مقراً بأن العين للمدعي ، وقد تمسّك بالإبراء الصادر عنه ، فإن العين إذا كانت قائمة تسمع الدعوى بها بعد الإبراء عنها . (أما ان كانت هالكة فهو إبراء عن ضمانها ، وذلك كالدين ، فلا تسمع الدعوى به بعد الإبراء.)(١)

أثر الإقرار بعد الإبراء :

٦٠ ـ ذهب الحنفية والمالكية ـ على الظاهر من كلام الحطاب ـ إلى أنه إذا أبرأ المدعي المدعىٰ عليه المنكر من الدين إبراء عاما، ثم أقر المبرأ بالدين للمدعي لم يعتبر الإقرار، لأن الدين قد سقط بالإبراء، والساقط لا يعود.

وهناك اتجاه ثان لبعض المالكية، وهو الذي أفتى به الناصر اللقاني وأخوه الشمس اللقاني أنه يعمل به لأنه بمنزله إقرار جديد.

واستثنى ابن نجيم من ذلك ما لو أقر لزوجته بمهرها بعد هبتها إياه له ، على ما هو المختار عند الفقيه أبي الليث ، فيجعل ز يادة إن قبلت ، والأشبه خلافه لعدم قصد الز يادة . ويختلف أثر الإقرار أيضا عند الحنفية في مسألة الإبراء من الدين عن مسألة الإبراء من العين ففيها لو أقر المبرأ للمبرىء بالعين بعد الإبراء سلمها إليه ولا يمنع الإبراء من سماع الدعوى للمبرىء تصحيحاً للإقرار، لتجدد الملك في العين.(٢)

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٤١١/٣ نقلا عن شرح القرطبي لصحيح مسلم ، واعانة الطالبين ١٥٢/٣ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٧٦/٣ ط الرياض.

(١) اعلام الاعلام، لابن عابدين ١٠٠/٢ نقلا عن الأشباه والفتاوى البزازية.

(٢) تبويب الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٥٩ و٣٦٣، واعلام الاعلام ١٠١/٢ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١١/٣ ، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٥٦/٢

إبْــرَاد

التعريف :

١ ــ من معاني الإبراد في اللغة : الدخول في البرد ، والدخول في آخر النهار. [١]

وعند الفقهاء هو : تأخير الظهر إلى وقت البرد . [٢] وقد يطلق الإبراد و يراد منه إمهال الذبيحة حتى تبرد قبل سلخها .

و يبدأ الإبراد بالظهر بانكسار حِدّة الحر، وبحصول فيء (ظل) يمشي فيه المصلي .

وفي مقداره خلاف بين الفقهاء يذكر في أوقات الصلاة . [٣]

الحكم الإجمالي :

٢ ــ الابراد رخصة ، وهو مستحب في صلاة الظهر في شدة الحر صيفاً في البلاد الحارة لمر يد الجماعة في المسجد باتفاق، [٤] لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أبردوا بالصلاة ، فإن شدة الحرّ من فيح جهنم . » [٥] فإذا تخلف أحد القيود السابقة ففي استحباب الإبراد خلاف وتفصيل . [١]

مواطن البحث :

٣ ــ الإبراد بالظهر ، و بأذانه ، و بالجمعة ، يذكر في الصلاة (أوقاتها) .

وإبراد الذبيحة قبل السلخ يذكر في الذبائح .[٢]

أَبْــرَصْ

انظر : بَرَص

إبْرِيسَــــم

انظر : لباس

(١) المصباح المنير ، وتاج العروس (برد)

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ٩٨ ، والعدوي على الكفاية ١٩٤/١ ، والجمل على المنهج ٢٧٧/١ ، والمجموع ٦٠/٣ ، وشرح الروض ١٢١/١ ، والمغني مع الشرح الكبير ٤٠٤/١

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) حديث : « أبردوا بالصلاة ... » روي بعدة روايات ، منها ما رواه الشيخان وغيرهما عن أبي هريرة بلفظ : « إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة ، فإن شدة الحر من فيح جهنم » وفي رواية للبخاري عن أبي سعيد : « أبردوا بالظهر... » (جامع الأصول ٢٣٥/٥ ــ ٢٣٧ ط الملاح)

(١) الطحطاوي على مراقي الفلاح ٩٨ ، والعدوي على الكفاية ١٩٤/١ . والجمل على المنهج ٢٧٧/١ ، والمجموع ٦٠/٣ ، وشرح الروض ١٢١/١ ، والمغني مع الشرح ٤٠٤/١

(٢) الدسوقي على الدردير ١٠٨/٢ ، والمغني مع الشرح ٥٤/١١

إبضاع

التعريف :

١ ـ الإبضاع مصدر أبضع ، ومنه البضاعة . والبضاعة من معانيها القطعة من المال ، أو هي طائفة من المال تبعث للتجارة . وأبضعه البضاعة أعطاه إياها .

و يعرّف الفقهاء الإبضاعَ بأنه بعث المال مع من يتّجرُ به تبرُّعاً ، والربح كله لربّ المال . (١)

هذا والأصل أن يكون الإبضاع تبرعاً من العامل . واعتبره المالكية إبضاعاً ولو كان بأجر.

و يطلق الفقهاء لفظ البضاعة على المال المبعوث للاتجار به ، والإبضاع على العقد ذاته ، وقد يطلقون البضاعة و يريدون بها العقد .

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ **القراض :** و يسمى عند أهل العراق المضاربة ، وهو دفع الرجل ماله إلى آخر ليّتجر فيه ، على أن يكون للعامل جزء شائع من الربح . (١)

فالقراض شركة في الربح بين رب المال والعامل ، بينما الإبضاع لا يحمل صورة المشاركة ، بل صورة التبرّع من العامل في التجارة لربّ المال دون مقابل .

القرض : وهو لغة القطع . وعرّفه الفقهاء بأنه دفع المال إرفاقاً لمن ينتفع به و يردّ بدله. وهو نوع من السَّلَف ، فيصحّ بلفظ قرض وَسَلَف . (٢)

الوكالة : وهي في اللغة التفويض . وعرفها الفقهاء بأنها إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فيما يقبل الإنابة .

والوكالة عامة في كل ما تصح النيابة فيه ، لكن الإبضاع قاصر على ما يدفعه رب المال للعامل ليتّجر فيه ، فهو وكيل في هذا فقط .

صفة الإبضاع (حكمه التكليفي) :

٣ ـ الإبضاع عقد جائز لأنه يتمّ على وجه لا غَرَرَ فيه . وإذا كانت المضاربة ، مع ما فيها من شبهة غرر، جائزة ، (٣) فمن باب أولىٰ أن يقع الإبضاع جائزا ، سواء أكان عقده مستقلا أم تابعا لعقد المضاربة ، كأن دفع العامل المال بضاعة لعامل آخر، فهو عقد صحيح ، لأن الإبضاع سبيل لإنماء المال بلا أجر، وهذا مما يرتضيه رب المال .

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٦/٨٩ ط دار صادر، وحاشية الرشيدي والشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/٢٢٤ ط مصطفى الحلبي ، وبدائع الصنائع ٦/٨٧ ط الجمالية ، وحاشية النظم المستعذب في غريب ألفاظ المهذب ١/٣٨٥ ط عيسى الحلبي ، ورد المحتار ٤/٧٤٢ ، ومنتهى الإرادات ١/٤٦٠ ط دار العروبة ، والمقنع ٢/١٧١ ط السلفية ، وكشاف اصطلاحات الفنون ١/١٣٦ ط كلكتة ، والمهذّب ١/٣٨٥ ، والخرشي ٤/٤٢٤ ، ٤٢٥ المطبعة الشرفية .

(١) الخرشي ٦/٢٠٢ ، ورد المحتار ٤/٥٠٤ ط بولاق،وبحث المضاربة ف ٢ ، وأسهل المدارك ٢/٣٤٩ ط عيسى الحلبي ، وتحفة الفقهاء ٣/٢٢

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون .

(٣) جهة الغرر في كون الإجارة وقعت على عمل مجهول ، بأجر مجهول ، لكن هذا الغرر مغتفر بما ورد من أدلة جواز المضاربة بالسنة والإجماع.

حكمة تشريعه :

٤ ــ الإبضاع من عادة التجار، [١] والحاجة قد تدعو إليه ، لأن ربّ المال قد لا يحسن البيع والشراء ، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق ، وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه ، وقد يحسن ولا يتفرغ وقد لا تليق به التجارة ، لكونه امرأة، أو ممّن يتعيّر بها ، [٢] فيوكل غيره . وما الإبضاع إلا توكيل بلا جعل ، فهو حينئذ سبيل للمعروف وتآلف القلوب وتوثيق الروابط ، خصوصاً بين التجار.

وكما أنّ عقد الإبضاع سبيل لإنماء مال ربّ المال ، فقد يكون سبيلا لإنمَاء مال العامل المتبرّع ، وذلك إذا دخل العامل مع رب المال بالنصف مثلا ، كأن يقدّم رب المال ألفاً والعامل ألفاً، و يكون الربح مناصفة بينهما ، فالمشاركة هنا تزيد في رأس المال ، وبالتالي تزيد الأرباح ، وفي ذلك ما فيه من مصلحة العامل. فيكون العامل هنا استخدم مال ربّ المال ، وهو النصف ، وردّ له أرباحه متبرّعاً بعمله ، واستفاد هو من مشاركة مال رب المال في زيادة رأس ماله ، ومن ثم يزيد ربحه .

صيغة الإبضاع :

٥ ــ أجمع الفقهاء على اعتبار الصيغة ، وهي الإيجاب والقبول ، ركناً في كل عقد . وتفصيل الكلام في ذلك يُرجَعُ إليه عند الكلام على العقد . وأما ما يتّصل بالإبضاع فإن الصيغة اللفظيةَ قد تكون صريحة بلفظ الإبضاع ، أو البضاعة ، وقد تكون غير صريحة ، كأن يقول : خذ هذا المال مضاربة ، على أن يكون الربح كلهُ لي . وهذه الصورة محلُّ خلاف بين الفقهاء ، [١] فذهب الحنابلة إلى أن هذا العقد لا يصح ، واعتبروا ذلك من باب التناقض ، لأن قوله « مضاربة » يقتضي الشركة في الربح ، وقوله « الرِّبْحُ كله لي » يقتضي عدمها ، فتناقض قوله ، ففسدت المضاربة ، ولأنه اشترط اختصاص أحدهما بالربح ، وهذا شرط يناقض العقد ففسد ، ولأن اللفظ الصريح في بابه لا يكون كناية في غيره ، فالمضاربة لا تنقلب إبضاعا ولا قرضا. وعلى هذا اعتبروا هذا العقد مضاربة فاسدة. [٢]

وذهب الحنفية إلى أن هذا إبضاع صحيح ، لوجود معنى الإبضاع هنا ، فانصرف إليه ، كما لو قال : اتَّجر به والربح كله لي ، وذلك لأن العبرة في العقود لمعانيها .

والمالكية أجازوا اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل في مشهور مذهب مالك ، أو لغيرهما في المدوّنة ، لأنه من باب التبرع ، لكنهم لا يقولون كما قال الحنفية إن العقد بهذه الصورة إبضاع ،

---

(١) بدائع الصنائع ٨٧/٦ ، والمغني ومعه الشرح الكبير ١٣١/٥ ط الأولى ، المنار.

(٢) المغني والشرح الكبير ٢٠٣/٥

---

(١) حاشية الرشيدي والشبراملسي على نهاية المحتاج ٢٢٤/٥ ، وتحفة المحتاج ٨٩/٦

(٢) مطالب أولي النهى ٥١٨/٣ ط المكتب الإسلامي ، والإنصاف ٤٢٨/٥ ط حامد الفقي ، والمقنع ١٧٢/٢ ، والمغني والشرح الكبير ١٣٦/٥ ، والموسوعة الفقهية ، بحث المضاربة ف ٤ ، وحاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٢٢٤/٥ ، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٨٩/٦ ، والمهذب ٣٨٥/١

بل يقولون إن إطلاق القراض عليه مجاز.[١] ومن هنا يتبين أن المالكية رأيهم كرأي الحنفية وإن كانوا يخالفون في التسمية.

وعلى هذا فإن من اعتبر مثل هذا العقد صحيحاً فلا يرى أن العامل يستحق شيئا بل هو متبرع بالعمل. وأما من اعتبره فاسداً فيوجب له أجر المثل.

وبعض الشافعية اعتبر حال العامل، فإن كان يجهل حكم الإبضاع وأنه لا يوجب له أجرا ولا جزءاً من الربح فإنهم يرون أن له أجر المثل. وينسب هذا الرأي إلى ابن عباس. وجهل مثل هذا الحكم مما يعذر به بعض الناس.[٢]

ما يترتب على الإبضاع بلفظ المضاربة:

٦ ـ يذكر الحنابلة أن ربّ المال **إذا قال للعامل**: خذ هذا المال مضاربة ولي ربحه كله، لم يصحّ مضاربة. ولا أجرة له على الصحيح لأن العامل رضي بالعمل بغير عوض فأشبه مالو أعانه في شيء، وتوكل له بغير جعل.[٣]

الإبضاع بألفاظ أخرى:

٧ ـ يتحقق الإبضاع بعبارات تدل عليه، ولو لم يصرِّح بلفظ الإبضاع. منها قول رب المال: خذ هذا المال واتّجِرْ فيه، أو تصرف فيه، أو خذه والربح كله لي. فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العقد يكون ابضاعا، لأن اللفظ في هذه الأحوال يحتمل القِراض والقَرْضَ والإبضاع، وقد قرن به حكم الإبضاع، وهو أن الربح كله لرب المال، فينصرف إلى الإبضاع.[١] وهو ما يفهم من قواعد الحنفية والمالكية.

كما يتحقق في صورة ما إذا دفع اليه ألفاً وقال: أضف إليه ألفاً من عندك، واتّجرْ فيه، والربح بيننا نصفان، فإنه يكون إبضاعا على ما سبق (ف ٤)

اجتماع الإبضاع والمضاربة:

٨ ـ إذا دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربة فقبض المضارب على ذلك فهو جائز، والمال على ما سَمّيا من المضاربة والإبضاع، والخسارة على رب المال، ونصف الربح لرب المال، ونصفه الآخر على ما شرطا، لأن الشيوع لا يمنع من العمل في المال مضاربة وبضاعة، وجازت المضاربة والبضاعة.

وإنما كانت الخسارة على رب المال لأنه لا ضمان على المبضع والمضارب في البضاعة والمضاربة، وحصة البضاعة من الربح لرب المال خاصة لأن المبضع لا يستحق الربح.[٢]

شروط الصحة:

٩ ـ شروط صحة الإبضاع لا تخرج في الجملة عما اشترط في صحة المضاربة ما عدا الشروط المتعلقة

(١) بدائع الصنائع ٨٦/٦، والمغني والشرح الكبير ١١٢/٥، ١٣٧، وأسهل المدارك ٣٥٤/٢، وبلغة السالك ٢٤٩/٢

(٢) المهذب ٣٨٥/١، ونهاية المحتاج وحواشيه ٢٢٤/٥، والخرشي ٤٢٥/٤، والشرح الصغير ٢٤٩/٢، وابن قاسم على التحفة ٨٩/٦، ومطالب أولى النهى ٥١٨/٣، والإنصاف ٤٢٨/٥، والمغني ١٣٦/٥.

(٣) شرح المنتهى ٣٢٨/٢، والمغني لابن قدامة ٦٥/٥ ط الثالثة.

(١) المهذب ٣٨٥/١، ونهاية المحتاج وحواشيه ٢٢٤/٥، والمغني مع الشرح الكبير ١١٢/٥، ١٣١، والمقنع ١٧٢/٢

(٢) بدائع الصنائع ٨٣/٦

بالربح ، ولكن يشترط في العامل أن يكون من أهل التبرع .[١]

وللتفصيل يرجع إلى مصطلح (مضاربة).

من يَمْلِك إبضاع المال :

١٠ ـ الذي يملك إبضاع المال :

أ ـ المالك : للمالك أن يدفع المال للعامل بضاعة ، وهذه هي الصورة الأصلية للإبضاع .

ب ـ المضارب : للمضارب (العامل) أن يدفع المال بضاعة لآخر ، لأن المقصود من عقد المضاربة الربح ، والإبضاع طريق إلى ذلك ، ولأنه يملك الاستئجار، فالإبضاع أولى، لأن الاستئجار استعمال في المال بعوض ، والإبضاع استعمال فيه بغير عوض ، فكان أولى .

والإبضاع يملكه المضارب لأنه من توابع عقد المضاربة ، فلا يحتاج إلى إذن عند البعض على ما سيأتي . وجوازه للمضارب أولى من جواز التوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والإجارة والإيداع وغير ذلك .[٢]

ج ـ الشريك : للشريك أن يبضع من مال الشركة،على ما صرح به الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح عندهم ، والشافعية بشرط إذن الشريك .

(١) كنز الدقائق ٢٨٧/٧ ، ٢٨٨

(٢) بدائع الصنائع ٨٧/٦ ، ومواهب الجليل ٣٦٢/٥ نشر مكتبة النجاح في ليبيا ، والبحر الرائق ٢٦٤/٧ ، ٢٦٧ ، ٢٧٦ ، ورد المحتار ٧٤٢/٤ ، ٧٤٩

الاعتبار الشرعي للمُبضَع وتصرفاته :

١١ ـ المبضَع أمين فيما يقبضه من رب المال ، لأن عقد الإبضاع عقد أمانة ، فلا ضمان عليه إلا بالاهمال أو التعدي . وهو وكيل رب المال في ماله ، ينوب عنه في تصرفاته التجارية من بيع وشراء مما فيه إنماء للمال ، على ما جرى به عرف التجار، دون حاجةٍ إلى إذنٍ خاص . لكن لو أبضعه لآخر ليعمل فيه على سبيل الإبضاع ، فهذا الصنيع يحتاج إلى إذن رب المال قياساً على المضاربة .

وكذلك يحتاج إلى الإذن من رب المال ما كان خارجاً من الاعمال عن عادة التجار، كالإقراض ، والتبرعات والصدقات والهبات من رأس المال المخصص لأغراض الإنماء والتجارة .

شراء المُبضَع المال لنفسه :

١٢ ـ إذا دفع رب المال المال للعامل بضاعة ، فليس له ان يتّجر فيه لنفسه ، شأنه شأن المقارض (المضارب) ، فإن المال إنما دفع للعامل في المضاربة والإبضاع على طلب الفضل فيه ، فليس للمضارب ولا للمُبْضَع أن يجعلا ذلك لأنفسهما دون رب المال .[١]

وقد نصّ المالكية على أن المبضَع (العامل) إذا ابتاع لنفسه أن صاحب المال مخيّر بين أن يأخذ ما ابتاع لنفسه ، أو يضمّنه رأس المال ، لأنه إنما دفع المال على النيابة عنه وابتياع ما أمره به ، فكان أحقّ بما ابتاعه . وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه ،

(١) مواهب الجليل ٢٥٥/٥

فإن فات ما ابتاعه فإن ربحه لرب المال، وخسارته على المبْضَع معه. ومثله مذهب الشافعية في تعدّي المبْضع. [(١)] و يؤخذ من مذهب الحنابلة أنه إن ظهر ربح فهو لرب المال، وإن ظهرت خسارة فهي على العامل لتعدّيه. وقواعد الحنفية لا تأبى ذلك.

تلف المال أو خسارته :

١٣ ـ عقد الإبضاع من عقود الأمانة كما تقدم، **فلا ضمان على من في يده المال إن تلف، أو خسر من** غير تفريط ولا تعدٍّ، فَيُسْمَعُ قوله فيما يدّعيه من هلاك أو خسارة. بل قالوا إنه لا يضمن حتى ولو قال ربُّ المال : وعليك ضمانه، لأن العقد يقتضي كونه أمانة . والمروي عن صاحبيْ أبي حنيفة، في شأن الأجير المشترك، أنه لا يقبل قوله في الهلاك إلا إذا كان هناك قرينة تدل على صدقه، كالحريق الغالب، واللصّ الكاسر، والعدوّ المكابر، وقالا إن ذلك هو الاستحسان، لتغيُّر أحوال الناس، وأفتى بذلك عمر وعليّ في شأن الصنّاع . ومن المعلوم أن العين في يد الصنّاع أمانة، وكذلك هي في يد المبضَع، فلا يبعد قياسه عليه. [(٢)]

اختلاف العامل ورب المال :

١٤ ـ إذا اختلف رب المال والعامل فادّعى العامل انه اخذ المال مضاربة، وادّعى المالك أنه بضاعة، قال الحنفية والمالكية والشافعية : القول قول المالك مع يمينه، لأنه مُنكِر. ونصّ المالكية على أن عليه للعامل اجرة مثله، إلا أن تكون أكثر من نصف ربح القِراض، فلا يعطى أكثر مما ادعى. وبيّنوا أنّ فائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل.

وبيان ذلك أن رب المال تضمنت دعواه أن العامل تبرّع له بالعمل، وهو ينكر ذلك و يدّعي أنه بأجرة مثله، لأنه ليس متبرعاً. [(١)]

وإن نَكَل رب المال كان القول قولَ العامل مع يمينه إذا كان مما يستعمل مثله في القراض.

ونقل عن بعض القرويّين : إن كان عُرْفُهم أنّ للإبضاع أجراً فالأشبه أن يكون القول قول العامل. [(٢)]

وعند الحنابلة احتمالان :

أحدهما أن يكون القول قول العامل، لأن عمله له، فيكون القول قوله فيه.

والثاني : أن يتحالفا، و يكونُ للعامل أقل الأمرين من نصيبه من الربح أو أجرة مثله، لأنه لا يدّعي أكثر من نصيبه من الربح، فلا يستحقّ الزيادة عليه. وإن كان الأقلّ أجر مثله فلم يثبت كونه قراضاً، فيكون له أجر مثله، والباقي لربّ المال، لأن نماء مالِهِ تبع له. [(٣)]

واعتبر بعضهم هذا من تعارض البينتين، فقال :

---

(١) المرجع نفسه ٢٥٥/٥، والأم ٢٣٧/٣ ط بولاق. والمغني ٥٩/٥ ط الرياض، ورد المحتار ٤٠٥/٤ والبدائع ٣٤٧١/٧، والفتاوى الهندية ٥٧٧/٣

(٢) مواهب الجليل ٣٧١/٥، والمقنع ١٧٢/٢، ١٧٥، وحاشية ابن عابدين ٤٠/٥، والقليوبي ٨١/٣ ط عيسى الحلبي، والمهذّب ٤٠٨/١

(١) المدونة ١٢٧/١١ ط السعادة، ومواهب الجليل ٣٧٠/٥، ورد المحتار ٧٥٣/٤، والهداية ١٥٧/٣ ط مصطفى الحلبي.

(٢) الخرشي ٤٤٠/٤، ومواهب الجليل ٣٧٠/٥

(٣) المغني والشرح الكبير ١٩٥/٥، ومطالب أولي النهى ٥٤٢/٣، وكشاف القناع ٣٣٨/٣.

إن أقام كلّ واحد منهما بينةً بدعواه تعارضا ، وقُسِمَ بينهما نصفين .

والصحيح عندهم أنه ليس من تعارض البينتين ، فيحلف كل منهما على إنكار ما ادّعاه خَصْمه ، و يكون للعامل أجرُ عمله .(١)

ولا يتأتّى عكس هذه الصورة ، بأن يدّعِيَ العاملُ الإبضاع وربُّ المالِ القراض ، لاستحالة ذلك عادة ، إلاّ أن يقصد منّته على ربّه .

١٥ ــ وإذا ادّعى العامل القِراض ، وربُّ المال الإبضاع بأجرة معلومة ــ وهو ما سماه المالكية إبضاعاً ، وجَعَلَهُ غيرهم من قبيل الإجارة ــ فالقول قول العامل مع يمينه ، و يأخذ الجزء ، لأن الاختلاف هنا في الجزء المشروط للمضارب من الربح ، والمصدَّق عند الاختلاف في هذا الجزء المضارب .

ولهذا إذا كانت الأجرةُ مثل الجزء الذي ادّعاه في القراض فلا يمين ، لأنها قد اتّفقا في المعنى ، ولا يضر اختلافها في اللفظ .

ولضبط هذه المسألة عند المالكية خمسة شروط :

الأول : أن تكون المنازعة بعد العمل الموجب لِلزوم القراض .

الثاني : أن يكون مثله يعمل في قراض ، وأن يكون مثل المال يُدْفع قراضا .

الثالث : أن يكون الجزء المدّعىٰ اشتراطه من ربح القراض أزيد من الأجرة المدعى الاتفاق عليها .

الرابع : أن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح مثلا ، كأن تقوم قرائن على أن مثله لا يعمل إلاّ بمثل هذا الجزء من الربح .

الخامس : ألاّ يطابق العرف دعوىٰ ربّ المال .

١٦ ــ وإذا ادعىٰ العامل الإبضاع بأجر ، وربّ المال القراض بجزء معلوم من الربح ، فقد نص المالكية على أنه إذا قال العامل : المال بيدي بضاعة بأجر ، وقال رب المال : هو بيدك قراض بجزء معلوم ، فإن القول قول العامل .

وتجري هنا الشروط المذكورة في المسألة السابقة .(١)

١٧ ــ وإذا ادعىٰ العامل القراض وربّ المال الإبضاع ، وطلب كل منهما الربح له وحده ، فعند الحنابلة يحلف كل منهما على إنكار ما ادّعاه خصمه ، لأن كلا منهما منكر ما ادّعاه خصمه عليه ، والقول قول المنكر ، وللعامل أجر عمله فقط ، والباقي لرب المال ، لأن نماء ماله تابع له .(٢)

وعند الحنفية ، ومقتضى كلام المالكية على ما ذكروه في القراض ــ أن القول قول رب المال بيمينه ، والبينة بينة العامل ، لأنه يدّعي عليه التمليك ، والمالك ينكره .(٣)

---

(١) مطالب أولي النهى ٥٤١/٣

(١) الخرشي ٤٤٠/٤ ، والتاج والإكليل ٣٧٠/٥ ، والشرح الكبير ٥٣٦/٣

(٢) مطالب أولي النهى ٥٤٢/٣ ، والمغني والشرح الكبير ١٩٦/٥

(٣) رد المحتار ٧٥٣/٤ ، والهداية ١٥٧/٣

انتهاء عقد الإبضاع :

١٨ ـ ينتهي عقد الإبضاع بما ينتهي به عقد المضاربة في الجملة .[١]

ويمكن إجمال أسباب الانتهاء بالآتي :

أ ـ انقضاء العقد الأصلي أو المتبوع ، فإذا كان الإبضاع لمدة محدَّدة فينتهي بانتهاء المدة ، وإن كان تابعاً لعقد آخر كالمضاربة فإنه ينتهي بانتهائها .

ب ـ الفسخ : سواء كان بعزل رب المال للعامل أو عزل العامل نفسه ، لأنه عقد غير لازم من الجانبين .

ج ـ الانفساخ : سواء كان بالموت ، أو زوال الأهلية ، أو هلاك المحلّ .

(١) البدائع ١٠٩/٦ ، ورد المحتار ٥١١/٤ ، والخرشي ٤٣٩/٤ ، والشرح الكبير ٥٣٥/٣ ، وتحفة الفقهاء ٣١/٣ ط جامعة دمشق ، ومغني المحتاج ٣١٩/٢ ، والمغني والشرح الكبير ١٨٣/٥ ، ومطالب أولي النهى ٥٣٤/٣

إبـط

التعريف :

١ ـ الإبط باطن المنكب . والجمع آباط .[٢]

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الإبط عن معناه اللغوي .[١]

(٢) القاموس (ابط)

الحكم الإجمالي :

٢ ـ يختلف الحكم عند الفقهاء بحسب ما يتعلق بالإبط من أمور ، فبالنسبة لشعر الإبط تسنّ إزالته عند جمهور الفقهاء .[٢]

مواطن البحث :

٣ ـ تذكر أحكام الإبط عند الفقهاء بحسب ما يتعلق به ، كل في موضعه .

فإزالة شعره تذكر في الطهارة عند الكلام عن الغسل عند الحنفية ، وسنن الفطرة عند الشافعية والحنابلة والمالكية .[٣]

وظهور بياض الإبط في الدعاء في مبحث صلاة الاستسقاء .[٤]

وظهور بياض الإبط في إقامة الحدود في كتاب الحدود .[٥]

وجعل الرداء تحت الإبط الأيمن ، وإلقاؤه على الكتف الأيسر في مبحث الإحرام من الحج .[٦]

(١) فتح القدير ٣٨/١ ، والمجموع ٣١٧/١ ، ط المكتبة العالمية بالفجالة ، والجمل ١٦٣/١ ط الميمنية ، والمغني لابن قدامة ٧٢/١ ط المنار ، وجواهر الإكليل ٩٦/١ ط الحلبي .

(٢) نفس المصادر السابقة .

(٣) نفس المصادر السابقة .

(٤) كشاف القناع ٦١/١ ط أنصار السنة .

(٥) كشاف القناع ٦٦/٦

(٦) الفتاوى الهندية ٢٢٢/١ ، ٢٢٥ ، ٢٤٣ ط بولاق ، وكشاف القناع ٣١٦/٢

إبطال

١ ــ الإبطال لغة : إفساد الشيء وإزالته ، حقا كان ذلك الشيء أو باطلا .[١] قال الله تعالى (لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ البَاطِلَ)[٢] وشرعا : الحكم على الشيء بالبطلان ، سواء وجد صحيحا ثم طرأ عليه سبب البطلان ، أو وجد وجوداً حِسيًّا لا شرعيًّا . فالأول كما لو انعقدت الصلاة صحيحة ثم طرأ عليها ما يبطلها ، والثاني كما لو عقد على إحدى المحرّمات عليه على التأبيد ، كما يستفاد من عبارات الفقهاء .

و يأتي على ألسنة الفقهاء بمعنى الفسخ ،[٣] والإفساد ،[٤] والإزالة ،[٥] والنقض ،[٦] والإسقاط ،[٧] لكنه يختلف عن هذه الألفاظ من بعض الوجوه ، و يظهر ذلك عند مقارنته بها .

والأصل في الإبطال أن يكون من الشارع ، كما يحدث الإبطال ممن قام بالفعل أو التصرف ، وقد يقع من الحاكم في الأمور التي سلطه عليها الشارع .[٨]

(١) تاج العروس ، مفردات الراغب الأصفهاني (بطل)

(٢) سورة الأنفال /٨

(٣) القليوبي ٣/١٧٦ ط الحلبي

(٤) القليوبي وعميرة ٢/١٩١ ، ٣/١٧٦

(٥) القليوبي وعميرة ٣/٣٣ ، ١٧٦ ، ومطالب أولي النهى ٣/٢٣١ ط المكتب الإسلامي

(٦) المحلي على المنهاج ٤/٤٤

(٧) الاختيار ٢/١٥ ط الحلبي

(٨) القليوبي ٢/١٩٨

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ الإبطال والفسخ :

٢ ــ يعبر الفقهاء أحيانا في المسألة الواحدة تارة بالإبطال ، وتارة بالفسخ ، غير أن الإبطال يحدث أثناء قيام التصرف و بعده ، وكما يحصل في العقود والتصرفات يحدث في العبادة .

أما الفسخ فإنه يكون غالباً في العقود والتصرفات ، و يقل في العبادات ومنه فسخ الحج إلى العمرة ، وفسخ نية الفرض إلى النفل ، و يكون في العقود قبل تمامها ، لأنه فك ارتباط العقد[١] أو التصرف .

ب ــ الإبطال والإفساد :

٣ ــ يأتي التفريق بين الإبطال والإفساد تفريعاً على التفرقة بين الباطل والفاسد .

و يتفق الفقهاء على أن الباطل والفاسد بمعنى واحد في العبادات ، إن استثنينا الحج عند الشافعية والحنابلة .[٢]

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٥ ط الحلبي ، والحموي عليها ٢/١٩٦ ط دار الطباعة العامرة ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٧ ، ٢٩١ ، وقواعد ابن رجب ٢٦٩ ط الخانجي ، والفروق ٣/٢٦٩ ط دار إحياء الكتب العربية ، والقليوبي ٢/٢٧٥ ، والمهذب ١/٣٠٠ ، ٣٠٩ ، ط مصطفى الحلبي ، والفواكه العديدة في المسائل المفيدة ١/٢٧٢ ط المكتب الإسلامي

(٢) إتحاف الأبصار والبصائر ٢٥٩ ط الوطنية بالإسكندرية ، وتيسير التحرير ٢/٢٣٦ ط مصطفى الحلبي ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٥ ، والحموي عليها ٢/١٩٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٦ ، والقواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص١١٠ ، ١١١ ط السنة المحمدية

وغير العبادة كذلك غالبا عند المالكية والشافعية والحنابلة .[١]

أما الحنفية فإنهم يفرقون في أغلب العقود بين الفاسد والباطل ، فالباطل ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه ، والفاسد ما يكون مشروعا بأصله دون وصفه .[٢] ولتفصيل ذلك (ر : بطلان ، فساد .)

جـ ـ الإبطال والإسقاط :

٤ ـ الإسقاط فيه رفع لحق ثابت .[٣] وفي الإبطال منع لقيام الحق أو الالتزام .

وقد يأتي كل من الإبطال والإسقاط بمعنى واحد أحيانا في كلام الفقهاء ، كقولهم : الوقف لا يبطل بالإبطال ، وقولهم أسقطت الخيار أو أبطلته .[٤]

الحكم الإجمالي :

٥ ـ جهور الفقهاء على أنه لا يصح إبطال العبادة بعد الفراغ منها .[٥] وفي رأي للمالكية أن نية إبطال العبادة بعد الفراغ منها صحيحة تبطلها .

ويحرم إبطال الفرض بعد التلبس به دون عذر

(١) تيسير التحرير ٢٣٦/٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٦
(٢) ابن عابدين ٩٩/٤ ، ١٠٠ ط الأولى
(٣) ابن عابدين ٢/٣
(٤) الاختيار ١٥/٢ ، إتحاف الأبصار والبصائر ص ٣٢٠
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠ ، والحموي عليها ٧٨/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨ ، والفروق ٢٧/٢ ، ٢٨ ، والصلاة لابن القيم ص٥٨ ، وابن عابدين ٢٩٩/٣ ، والإنصاف للمرداوي ٣٣٨/١٠ ط أنصار السنة

شرعي ، وكذلك النفل عند الحنفية والمالكية . ويجب إعادته ، لقول الله سبحانه (وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ)[١]

و يكره عند الشافعية والحنابلة إبطال النافلة بعد الشروع فيها ، عدا الحجَّ والعمرة . أما فيها فيحرم الإبطال عند الشافعية ، وهو رواية عن أحمد . والرواية الثانية أنها كسائر التطوعات .[٢] ومثل الحج والعمرة عند الشافعية الجهاد في سبيل الله .[٣]

أما التصرفات اللازمة فلا يرد عليها الإبطال بعد نفاذها إلا برضا العاقدين ، كما في الإقالة .

وفي العقود غير اللازمة من الجانبين لكل من العاقدين إبطالها متى شاء . وفي العقود اللازمة من جانب دون آخر ، يصح الإبطال ممن العقد غير لازم في حقه . والمراد هنا الإبطال بمعنى الفسخ .

مواطن البحث :

٦ ـ أحكام الإبطال قبل الانعقاد تذكر في « بطلان » و بعده تذكر في « فسخ » .

ولما كان الإبطال يعتري العبادات والتصرفات فإنه يصعب سرد مواطنه تفصيلا ، لذلك يرجع في كل عبادة إلى سبب إبطالها ، وفي العقود والتصرفات إلى موضعه من كل عقد أو تصرف ، كما يفصل الأصوليون ذلك في كتبهم .

(١) ابن عابدين ٤٦٢/١ ، والحطاب ٩٠/٢ ط النجاح ، والمجموع ٣٩٣/٦ ط المنيرية ، والمغني مع الشرح ٥٥١/٣ ط الأولى ط المنار ، وكشاف القناع ٣٠٩/١ ط أنصار السنة.والآية من سورة محمد/ ٣٣
(٢) المجموع ٣٩٣/٦ ، والمغني مع الشرح ٥٥١/٣
(٣) شرح الروض ١٧٨/٤ ط الميمنية

أَبْطَح

التعريف :

١ ـ الأبطح مسيل واسع فيه دُقاق الحصى . والجمع الأباطح ، والبطائح والبِطَاح أيضا على غير القياس .(١)

واختلف الفقهاء في تحديد المكان المسمى بالأبطح من بين أماكن النسك ، فقال الجمهور هو اسم لمكان متسع بين مكة ومنى ، وهو إلى منى أقرب . وهو اسم لما بين الجبلين إلى المقبرة ، و يقال له الأبطح ، والبطاح ، وخَيْف بني كِنانة ، و يسمى أيضا بالمحصَّب .

وقال بعض المالكية : هو مكان بأعلى مكة تحت عقبة كَداء وهو من المحصَّب ، والمحصَّب ما بين الجبلين إلى المقبرة .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ حكم النزول في الأبطح ، وصلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فيه ، مستحب عند جميع علماء المذاهب الأربعة ، لثبوت نزول الرسول صلى الله عليه وسلم وصلاته فيه ، واقتداء أبي بكر وعمر وعثمان به في ذلك .

واتفقوا على أن ترك النزول فيه لا يؤثر في النسك بإفساد أو إيجاب دم .

و يرى ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما ، أنه مكان نزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم للراحة ، وليس من المناسك .

مواطن البحث :

٣ ـ يفصل الفقهاء ذلك في كتاب الحج في الكلام على النفرة من منى .(١)

(١) الصحاح للجوهري ١/٣٥٦

(١) المبسوط ٤/٢٤ ، والبدائع ٢/١٦٠ ، والمجموع للنووي ٨/٢٥٢ ، والمغني لابن قدامة ٣/٤٨٤ ، والحطاب ٣/١٣٦ والزرقاني ٢/٢٨٨

أَبْكَم

التعريف :

١ ـ الأبكم صفة من البَكَم الذي هو الخَرَس . وقيل : الأخرس : الذي خلق لا ينطق، والأبكم : الذي له نطق ولا يعقل الجواب .(٢)

والفقهاء في استعمالاتهم لا يفرقون بين الأبكم والأخرس .

القاعدة العامة والحكم الإجمالي :

٢ ـ لما فقد الأخرس قدرة البيان باللسان اكتفي منه بالنية وتحريك اللسان ، أو التمتمة في العبادات ، كالصلاة وقراءة القرآن والتلبية . والمالكية يصح عندهم الاكتفاء بالنية .(٣)

(٢) لسان العرب ، والمصباح المنير (بكم)

(٣) الزرقاني على خليل ١/١٩٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٩

هذا والفقهاء يفصلون ذلك في الصلاة والحج .[١]

أما في غير ذلك فيلزمه البيان في الجملة بالكتابة . ولا يعدل عنها إذا كان يجيدها . أما إذا كان غير كاتب فيكتفى منه بالإشارة المفهمة ، في مثل البيوع والمعاملات والشهادات وغيرها .

هذا والفقهاء يفصّلون ذلك في البيوع والنكاح والمعاملات والشهادات .[٢]

أما في الحدود ، فلا يقبل إقراره على نفسه ، ولا شهادته على غيره ، على تفصيل للفقهاء في ذلك ، لوجود الشبهة التي تدرأ الحدود .

وتفصيل ذلك في الحدود .[٣]

مواطن البحث :

٣ ـ وهناك تفصيل في حكم الجناية على لسان الأبكم أو جنايته على لسان غيره ، يفصله الفقهاء في مبحث الجناية على ما دون النفس.[٤] ولهم تفصيل في اعتبار البكم عيبا في الرقيق ، أو في النكاح ، أو في القضاء والإمامة .

(١) ابن عابدين ٣٢٤/١ ، ٣٩٩ ، ط بولاق ١٢٧٢ هـ ، والمغني ٥١٢/١ ط الأولى .

(٢) ابن عابدين ٤٢٥/٢ و٣٧٩/٤ و٤٢١/٥ ، والقليوبي وعميرة ١٥٣/٢ ، ٣٢٩ و١٣٠/٣ ، ٢١٩ ، ٣٢٧ ، ط الحلبي ، وجواهر الإكليل ٣٤٨/١ و٢٣٣/٢ ط عباس شقرون ، والمغني لابن قدامة ٤١١/٨ و٦٣/١٢ ط الأولى .

(٣) ابن عابدين ١٤٤/٣ ، وجواهر الإكليل ١٣٢/٢ ، والقليوبي وعميرة ١١٩/٤ ، والمغني لابن قدامة ٦٣/١٢

(٤) القليوبي وعميرة ١١٩/٤ ، وابن عابدين ١٩٢/٣ و٢٦٩/٥ ، وجواهر الإكليل ٢٦٩/٢

إبــل

التعريف :

١ ـ الابل : اسم جمع لا مفرد يقع على الواحد والجميع . والجمع آبال .[١] وواحدها بعد النحريسمى جزورا .

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي .

الحكم الإجمالي:

٢ ـ اختلف الفقهاء في نقض الوضوء من لحم الإبل ، فالجمهور على أنه لا ينقض الوضوء بأكل لحمها .[٢] والحنابلة على أنه ينقض الوضوء ، ولو كان اللحم نيئا .[٣]

مواطن البحث :

٣ ـ يتعلق بالإبل أمور كثيرة بحثها الفقهاء كلاًّ في موضعه ، فمسألة الوضوء من أكل لحمها تطرق إليه الفقهاء في الطهارة عند الحديث عن نواقض الوضوء ، والصلاة بمعاطنها بحث في الصلاة عند الحديث عن

(١) المخصص لابن سيده ٢/٧ ط بولاق والقاموس .

(٢) البدائع ٢٤/١ ط شركة المطبوعات ١٣٢٧ هـ ، والدسوقي ١٢٣/١ ، ١٢٤ ط عيسى الحلبي ، والمجموع ٥٧/٢ ط المنيرية .

(٣) المغني لابن قدامة ١٨٣/١ ط المنار ١٣٤١ هـ

شروطها.[١] وأبوال الإبل وأرواثها يبحث عن طهارتها في باب النجاسات.[٢] والتداوي بألبانها وأبوالها يبحث عنها في مصطلح (تداوي). وزكاتها في الزكاة عند الحديث عن زكاة الإبل والتضحية بها وسن الثني منها بحثت في الأضحية، والهدى بها بحث في الحج عند الحديث عن الهدى، وتذكيتها بحثت في الذبائح وإعطاء الإبل في الدية في الديات عند الحديث عن مقادير الديات، وصفة الحرز فيها بحث في السرقة عند الحديث عن بيان صفة الحرز، والمسابقة بينها بحثت في السبق والرمي، والإسهام لها في الغنيمة بحث في الجهاد، ونحرها عقيقة بحث في الأضحية عند الحديث عن العقيقة،[٣] وغير ذلك من الأمور.

إبلاغ

انظر : تبليغ

(١) نفس المصدر السابق ٢/٦٧

(٢) المجموع ٢/٥٠٣ ، ٥٠٤ والشرواني ١/٢٩٦

(٣) دليل الطالب ص ٩٣ ط المكتب الإسلامي بدمشق.

ابن

التعريف :

١ ـ المعنى الحقيقي للابن هو الصلبي، ولا يطلق على ابن الابن إلا تجوزاً. والمراد بالصلبي المباشر، سواء كان لظهر أو لبطن. وإطلاق الابن على الابن من الرضاعة مجاز أيضا، لكنه إذا أطلق ينصرف للابن النسبي المباشر، ولا يطلق إلا على الذكر. بخلاف « الولد » فإنه يشمل الذكر والأنثى.

ومؤنث الابن ابنة، وفي لغة : بنت.

والابن من الأناسيّ يجمع على بنين وأبناء، أما غير الأناسي مما لا يعقل كابن مخاض وابن لبون، فيقال في الجمع : بنات مخاض و بنات لبون.

و يضاف الابن إلى لفظ من غير ما يدل على الأبوة، لملابسة بينهما، نحو: ابن السبيل.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي.[٢]

وهو بالنسبة للأب : كل ذكر ولد له على فراش صحيح، أو بناء على عقد نكاح فاسد، أو وطء بشبهة معتبرة شرعا، أو ملك يمين.

و بالنسبة للأم : هو كل ذكر ولدته من نكاح أو

(١) لسان العرب ، والكليات للكفوي، والمصباح المنير للفيومي، والمفردات في غريب القرآن (بنو)

(٢) نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ٨/٤٧٦ ط الاميرية، والفواكه الدواني ٢/٣٤٠ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٦/٤١٩ ط المنار

سفاح. كذلك من أرضعت ذكرا صار ابنا لها من الرضاع.[١]

الحكم الإجمالي:

٢ ـ الابن عاصب بنفسه، وهو أولى العصبة، ولذلك يقدم على من عداه من العصبات.[٢] و يترتب على ذلك ما يأتي:

انه يرث تعصيباً: يأخذ جميع المال إذا انفرد، و يأخذ الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض، و يعصب أخته، وله معها مثل حظ الأنثيين.

ولا يحجب من الميراث أصلا، وإنما يحجب غيره حجب حرمان، أو حجب نقصان،[٣] وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

كما أنه هو الذي يرث الولاء دون البنت،[٤] عند جميع الفقهاء.

والابن دون البنت ممن يتحمل نصيبه من القسامة والدية عند المالكية والحنفية، وعند الحنابلة على رواية، بدخوله في العاقلة. وعلى رأي أبي علي الطبري من الشافعية.

وهذا على تفصيل يعرف في أبوابه.[١]

وللابن ولاية تزو يج أمه عند الجمهور. وتفصيل ذلك في باب الولاية.

وفي تقديمه على البنت في نفقة الوالدين خلاف.[٢] ويخصه بعض الفقهاء في العقيقة عنه بشاتين بينما يجعلون العقيقة عن البنت بشاة واحدة.[٣]

هذا بالنسبة للابن من النسب.

أما الابن من الرضاع فإن أهم ما يتصل به من أحكام هو: تحريم النكاح، وجواز الخلوة، وعدم نقض الوضوء بالمس عند من يرى النقض به،[٤] وغير ذلك من الأحكام الخاصة بالابن النسبي.

والابن من الزنى نسبه لأمه فقط، لأنه لا يلحق بالزاني. والزنى يفيد حرمة المصاهرة عند بعض الأئمة، على خلاف وتفصيل يرجع إليه في أحكام النكاح،[٥] فمثلا تحرم بنت الزاني على ذكر خلق من ماء زناه.

مواطن البحث:

٣ ـ للابن أحكام متعددة مفصلة في مواطنها من كتب الفقه، ومن ذلك الإرث، والنكاح،

---

(١) ابن عابدين ٢/٢٧٩، ٦٢٣ ط بولاق، والفواكه الدواني ٢/٣٣، والوجيز للغزالي ٢/٨٨، مطبعة الآداب والمؤيد، والمهذب ٢/١٢٠، ١٥٥، والمغني ٩/١٥، ٥٥

(٢) المهذب ٢/٣٠ ط عيسى الحلبي.

(٣) الفواكه الدواني ٢/٣٣٥، ٣٣٨، ٣٤٢، والمهذب ٢/٣٠، والمغني ٧/١٩، والسراجية (العصبة) ط مصطفى الحلبي، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٩، ٤٦٥ ط عيسى الحلبي.

(٤) السراجية ص ٧٦، والفواكه الدواني ٢/٢٠٩، والمهذب ٢/٢٢، والمغني ٧/٢٥٠

(١) البدائع ١٠/٤٦٦٥، ٤٦٦٧، ٤٧٥٦ ط الإمام بالقاهرة، والفواكه الدواني ٢/٢٤٨، ٢٥٢، ٢٦٩، والمهذب ٢/٢١٣، ٢١٤، والمغني ٩/٥٠٤، ٥١٤، ٥١٦، ٥٢٣، و١٠/٢٤

(٢) المهذب ٢/١٦٨

(٣) المغني ١١/١٢٠، ومنح الجليل ١/٦٢٠ ط طرابلس ليبيا.

(٤) المحرر في الفقه ٢/١١١ ط السنة المحمدية، والمهذب ٢/١٥٦

(٥) ابن عابدين ٢/٤١١، والمغني ٧/١٢١، ٩/١٩٩، ٢٠٣، والمحرر ٢/١٠١

والرضاع ، والنفقة ، والحضانة ، والنسب ، والزنى ، والجنايات ، والعقيقة ، وغير ذلك .

ابن الابن

التعريف :

١ ـ ابن الابن هو الذكر من أول فرع للابن في النسب والرضاع . وعند الإطلاق ينصرف للنسب . و يقال له حفيد . و يطلق الابن على ابن الابن مجازاً .[١] كما يطلق أيضا على « ابن ابن الابن » وإن نزل .

ولا يخرج مراد الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي ،[٢] إذا ثبت النسب على وجه شرعي .

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ **ولد الابن :** وهو أعم من ابن الابن إذ يشمل أيضا بنت الابن .

السبط : وأكثر ما يستعمل لولد البنت ، ومنه قيل للحسن والحسين رضي الله عنهما : سبطا رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد يقال لولد الولد سبط .

الحكم الإجمالي :

٣ ـ أجمع الفقهاء على أن ابن الابن من العصبات ، وأنه يحجبه الابن الأعلى ، ويحجب هو من دونه ،[١] وأنه يعصب من يحاذيه من أخواته و بنات أعمامه ، كما أنه يعصب من فوقه من عماته إن لم يكن لهن من فرض البنات شيء .

واختلف الفقهاء في مسألة ولاية ابن الابن لجدته في النكاح ، فالجمهور على أن له ولاية النكاح ،[٢] وخالف في ذلك الشافعية .[٣]

مواطن البحث :

٤ ـ يفصّل الفقهاء أحكام ابن الابن بالنسبة لكل مسألة فقهية في موضعها . فمسألة إرثه تذكر في باب الفرائض عند الكلام عن ميراث العصبات ،[٤] وعن الحجب ، ومسألة ولايته لجدته في النكاح تذكر في النكاح عند الحديث عمن يلي النكاح ،[٥] وغير ذلك من المسائل المتعلقة به ، مما يفصله الفقهاء في أبوابه المعروفة .

---

(١) تاج العروس ، والمصباح المنير ، والمفردات في غريب القران (بنو)

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٣٠ ، ٢٣٤ ط الأولى ، وعميرة ٣/١٣٩ ط الحلبي ١٣٥٤ هـ ، والسراجية ص ١٥٢ ط فرج الله زكي الكردي .

---

(١) السراجية ص ١٤٠ وما بعدها ط الكردي ، والمهذب ٢/٢٩ وما بعدها ط الحلبي ١٣٧٩ هـ ، والدسوقي ٤/٢٥٩ ـ ٤٦٦ ط دار إحياء الكتب العربية ، والمغني ٧/١٧ ط الأولى .

(٢) البدائع ٣/١٣٥٠ ط الإمام بمصر ، والخرشي ٣/١٨ ط الأولى بالمطبعة العامرة ، والمغني ٧/٣٤٧ ط الأولى

(٣) الجمل على شرح المنهج ٤/١٥٠ ط دار إحياء التراث العربي ١٣٠٥ هـ ، والقواعد لابن رجب ص ٣٢٧

(٤، ٥) نفس المصادر الفقهية السابقة .

ابن الأخ

التعريف :

١ ــ يطلق ابن الأخ لغة واصطلاحا على الذكر من ولد الأخ، سواء أكان الأخ شقيقا أم لأب أم لأم أم رضاعا. [١] وعند الإطلاق ينصرف إلى النسبي.

و يطلق ابن الأخ على ابن ابن الأخ وإن نزل، وذلك على سبيل المجاز.

الحكم الإجمالي :

٢ ــ يحل ابن الأخ محل الأخ عند عدمه ، في الميراث، إلا في خمسة أمور:

الأول : أنه لا يعصّب أخته . [٢]

والثاني : أن الجد يحجب ابن الأخ بأنواعه، لأنه كالأخ، وهم لا يرثون معه، ولا يحجب الأخ لأبو ين أو لأب عند أغلب الفقهاء. [٣]

والثالث : أن العدد منهم لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس، بخلاف الإخوة، فإنهم يحجبونها حجب نقصان. [١]

والرابع : أن ابن الأخ لأم لا يرث باعتباره صاحب فرض، و يرث الأخ لأم [٢]

والخامس : أنه لا يرث أبناء الإخوة لو فرضوا مكان الإخوة في المسألة المشرّكة .

و يتفق الفقهاء على تقديم ابن الأخ لأبو ين، أو لأب، على العم في الميراث، [٣] وفي الوصية لأقرب الأقارب، [٤] وولاية النكاح، [٥] والحضانة. [٦]

و يقدمون جميعا الجد على ابن الأخ في الحضانة . وغير المالكية على هذا في الوصية لأقرب الأقارب ،

---

(١) لسان العرب ، ومفردات الراغب الاصفهاني (اخ و) وشرح الروض ٤١٨/٣ ط الميمنية.

(٢) شرح السراجية ١٥٥، والفواكه الدواني ٣٤٢/٢ ط مصطفى الحلبي، والدسوقي ٤٦٠/٤ ط دار الفكر، ومغني المحتاج ١٩/٣ ط مصطفى الحلبي، والشرواني على التحفة ٤٠٧/٦ ط دار صادر، والجمل على المنهج ٩/٤ ط صادر، والعذب الفائض ٧٦/١، ٩١ ط مصطفى الحلبي.

(٣) السراجية ص ١٣١، والفواكه الدواني ٣٤٢/٢، وشرح الروض ٩/٤، والعذب الفائض ٧٦/١ ط مصطفى الحلبي.

---

(١) شرح السراجية ص ١٢٤، ط فرج الله زكي الكردي، والفواكه الدواني ٣٤٢/٢، وشرح الروض ٩/٤، والعذب الفائض ٥٦/١، ٧٦، والمحرر ٣٩٤/١ ط السنة المحمدية.

(٢) شرح السراجية ٢٧٠، والفواكه الدواني ٣٤٢/٢، والشرواني على التحفة ٤٠٨/٦، والعذب الفائض ٧٦/١

(٣) الاختيار ٩٣/٥ ط مصطفى الحلبي، و بلغة السالك ٤٧٩/٢ ط مصطفى الحلبي، والجمل على المنهج ١٤/٤، والعذب الفائض ٧٧/١

(٤) البحر الرائق ٥٠٨/٨، والتاج والإكليل ٣٧٣/٦ ط مكتبة النجاح ليبيا، والجمل على المنهج ٦١/٤، والمغني مع الشرح ٥٥١/٦ ط الأولى.

(٥) البهجة شرح التحفة على الأرجوزة ٢٠٣/١، والجمل على المنهج ١٤٤/٤، والبجيرمي على الخطيب ٣٤٠/٣ ط مصطفى الحلبي، ومطالب أولي النهى ٦١/٥، ط المكتب الإسلامي بدمشق.

(٦) ابن عابدين ٦٣٨/٢ الطبعة الأولى، والبهجة شرح التحفة على الأرجوزة ٤٠٦/١ ط مصطفى الحلبي، والجمل على المنهج ٩٠/٤، والبجيرمي على الخطيب ٩١/٤، والمغني مع الشرح ٣١٠/٩ ط الأولى.

وفي النكاح.[١]

ويقدم المالكية ابن الأخ، لأبوين أو لأب، على الجد في الوصية لأقرب الأقارب أو الأرحام،[٢] وفي ولاية النكاح.[٣]

وليس لابن الأخ من الرضاع أحكام تخصه سوى تحريم عمته عليه.

مواطن البحث :

٣ ـ يتكلم الفقهاء عن ابن الأخ أثناء الكلام عن الأقارب والأرحام في الزكاة (مصارفها أو قسم الصدقات) وفي الوقف والوصية للأرحام أو الأقارب، وفي الهبة (الاعتصار أو الرجوع في الهبة)، وفي الميراث في العصبة، وأصحاب الفروض وذوي الأرحام، وفي النكاح في ترتيب الأولياء، وفي المحرمات، وفي الرضاع (ما يحرم على المرضع)، وفي الحضانة، وفي القضاء، وفي الشهادة (شهادة الأقارب) والحكم لهم وعليهم، وفي العتق (من يعتق على الانسان) .

---

(١) شرح السراجية ١٤٩، والبحر الرائق ٥٠٨/٨ ط العلمية، وابن عابدين ٦٣٨/٢، والبهجة شرح التحفة ٤٠٦/١، والشرواني على التحفة ٤٠٨/٦، والبجيرمي على الخطيب ٩١/٤ ط مصطفى الحلبي، وشرح الروض ٩/٤، والعذب الفائض ٧٦/١، والمغني مع الشرح الكبير ٥١٠/٦، والإنصاف ٦٩/٨ ط أنصار السنة.

(٢) شرح منح الجليل ٦٥٩/٤ ط مكتبة النجاح ليبيا.

(٣) البهجة شرح التحفة على الأرجوزة ٢٥٣/١

ابن الأخت

التعريف :

١ ـ ابن الأخت إما أن يكون نسباً أو رضاعاً .

فابن الاخت من النسب هو الولد الذكر النسبي للأخت النسبية.

وهو على ثلاثة أنواع : ابن أخت شقيقة، وابن أخت لأب، وابن أخت لأم.

أما ابن الأخت رضاعا فهو الولد الذكر الذي أرضعته الأخت النسبية، أو هو الولد الذكر النسبي للأخت من الرضاع، مع ملاحظة ان لفظ « ولد » يشمل الذكر والأنثى، ولفظ « ابن » لا يتناول إلاّ الذكر.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

ابن الأخت من المحارم :

٢ ـ اتفق الفقهاء على أن ابن الأخت من أولي الأرحام المحارم، فيسري عليه من الأحكام ما يسري على المحارم من تحريم النكاح، وإباحة الدخول على النساء، والنظر إليهن في حدود المباح، والقطع في السرقة. وتفصيل ذلك في مصطلح « محارم »، وفي أبواب الحظر والإباحة، والنكاح، من كتب الفقه.[١]

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٢٣ ط العثمانية، وبدائع الصنائع ١٣٧٠/٤ ط مطبعة الإمام، وحاشية البجيرمي ٢٣٩/٢ ط دار المعرفة، ومغني المحتاج ١٥١/٣ ط الحلبي، وكفاية الطالب ٤٤/٢ ط الحلبي، والخرشي ٢٠/٢، والمغني ٢٨٠/٢ و٤٥٦/٦ و٦٢٣/٧ ط المنار، وشرح السراجية ١٦٣ ط البابي الحلبي.

ابن الأخت من ذوي الأرحام :

٣ ــ اتفق الفقهاء على أن ابن الأخت من ذوي الأرحام ــ وهم الذين يدلون في قرابتهم للشخص بأنثى ــ ولهؤلاء أحكام خاصة في الإرث ، والنفقة ، وأحقية الإمامة في الصلاة على الجنازة ، والولاية ، وصلة الرحم فصلها الفقهاء في الأبواب المذكورة من كتب الفقه .

وفي تقديم الخالة على الأب في حضانة ابن أختها خلاف تجده مفصلا في مبحث الحضانة من كتب الفقه .

ابن البنت

التعريف :

١ ــ ابن البنت إما أن يكون نسباً أو رضاعاً ، فابن البنت النسبي هو الولد الذكر النسبي للبنت النسبية .

وابن البنت رضاعاً هو من حلّت فيه علاقة الرضاع محل علاقة النسب فيما سبق .

وهو إما أن يكون الابن من الرضاع للبنت من النسب ، أو يكون الابن من النسب للبنت من الرضاع . أو يكون الابن الرضاعي للبنت الرضاعية .

وعند الإطلاق ينصرف إلى ابن البنت من النسب .

٢ ــ اتفق الفقهاء على عدم دخول ابن البنت في لفظ « أولادي » كقول الواقف : وقفت هذه الدار على أولادي .

واختلفوا في دخوله في ألفاظ « أولاد أولادي » و« نسلي » و« عقبي » و« ذريتي » .[1] وقد تناول الفقهاء ذلك بالتفصيل في كتاب الوقف عند حديثهم عن الموقوف عليه .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٣ ــ اتفق الفقهاء على أن ابن البنت من المحارم ، وأنه يسري عليه من الأحكام مايسري على سائر المحارم ، من تحريم نكاحه لجدته ، كما نص على ذلك الفقهاء في كتاب النكاح عند كلامهم على المحرمات ، ومن جواز مخالطته لجدته ، ومرافقتها له في السفر ، كما نص على ذلك الفقهاء في الحج ، وفي كتاب الحظر والإباحة ، ومن جواز نظره إلى مثل الرأس والذراع ، وما ليس بعورة منها بالنسبة إليه ، كما نص على ذلك الفقهاء في باب العورة ، و يشاركه في هذه الأحكام ابن البنت من الرضاع .

٤ ــ اتفق الفقهاء كذلك على أن ابن البنت من ذوي الأرحام ، وهم الذين يدلون في قرابتهم للشخص بأنثى . وهؤلاء ــ وابن البنت منهم ــ لهم أحكام خاصة في الميراث وغيره من الأحكام الدائرة بين ابن البنت والجد أو الجدة ، كالولاية ،

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٧ ، ٤٢٧ ، ٤٣٤ ، ٤٣٩ ، والقليوبي ٣/١٠٤ ط الحلبي ، والمغني لابن قدامة ٥/٥٥٤ ، و٥٦٠ ط الثالثة ، ومواهب الجليل ٦/٢٩ طبع مكتبة النجاح-ليبيا .

والحضانة ، والنفقة ، والرجوع في الهبة ، وفي الجناية . وتفصيل ذلك في مصطلح « أرحام » و يفصله الفقهاء في المواطن السابق ذكرها .(١)

ابن الخال

التعريف .

١ ــ ابن الخال هو ابن أخي الأم .

وهو إما أن يكون ابن خال من النسب ، أو من الرضاع .

فالأول هو الولد الذكر الصلبي النسبي لأخي الأم من النسب ، وهو المراد عند الإطلاق .

والثاني هو الولد الذكر لأخي الأم بعلاقة الرضاع ، مع ملاحظة أن لفظ « ولد » يطلق على الذكر والأنثى ، أما لفظ « ابن » فإنه لا يطلق إلا على الذكر .

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٢ ــ اتفق الفقهاء على أن ابن الخال من الرحم غير المحرّمة ، وأنه يسرى عليه من الأحكام ما يسرى على غير المحارم ، من جواز النكاح في حقه ، ومنع الخلوة به للأنثى ، وعدم وجوب النفقة عليه إلا إذا كان وارثاً ، وغير ذلك . و يشاركه في أكثر هذه الأحكام ابن الخال من الرضاع .

و يفصل الكلام على ذلك في مصطلح « محارم » ، و يفصل الفقهاء هذه الأحكام في ابواب النكاح ، وغيره .

٣ ــ كما اتفقوا على أن ابن الخال من ذوي الأرحام .

وهم الذين يدلون في قرابتهم للمرء بأنثى . ولهؤلاء أحكام خاصة في الميراث ، ذكرها الفقهاء في كتاب المواريث ، وفي إمامة صلاة الجنازة على الرحم الميت ، وفي صلة الرحم . وقد ذكرها الفقهاء في كتاب الجنائز ، وفي الولاية ، وقد ذكرها الفقهاء في النكاح عند حديثهم على اشتراط الولي لنكاح المرأة . وتجد ذلك كله مفصلا في مصطلح « أرحام » .(١)

ابن الخالة

التعريف :

١ ــ ابن الخالة إما أن يكون نسباً أو رضاعاً .

فابن الخالة نسباً هو الولد الذكر النسبي لأخت الأم من النسب .

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٢٣ المطبعة العامرة العثمانية سنة ١٣٠٤ هـ ، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٢٣٩/٢ ط دار المعرفة سنة ١٣٩٨ هـ ، والمغني لابن قدامة ٢٨٠/٢ وما بعدها ، ٤٥٦/٦ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٢٠/٢ ط الشرفية ، وحاشية الدسوقي ٢٠٠/٢ ط التجارية ، ومغني المحتاج ١٥١/٣ ط البابي الحلبي ، و بدائع الصنائع ص ١٣٧٠ ط مطبعة الإمام .

(١) انظر حاشية البجيرمي ٢٣٩/٢ ط دار المعرفة ، ومغني المحتاج ١٥١/٣ ط الحلبي ، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٢٣ ط العثمانية ، والبدائع ١٣٧٠/٤ ، و١٣٨٧ مطبعة الإمام ، وكفاية الطالب ٤٤/٢ ط الحلبي ، والخرشي ٢٠/٢ والمغني ٢٨٠/٢ و٤٥٦/٦ و٦٢٣/٧ ط ٣ المنار ، وشرح السراجية ١٦٣ ط البابي الحلبي .

وابن الخالة رضاعاً عندما تحل علاقة الرضاع محل علاقة النسب فيما سبق.

و يلاحظ أن لفظ ولد يشمل الذكر والأنثى ، أما لفظ ابن فلا يتناول إلا الذكر.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ اتفق الفقهاء على أن ابن الخالة هو من أولي الأرحام غير المحارم، فيسري عليه من الأحكام ما يسرى عليهم ، من وجوب الصلة ، وجواز التناكح ، ومنع الخلوة بهم ، وعدم وجوب النفقة عليه إن لم يكن وارثاً ، وغير ذلك.

و يشاركه في أكثر الأحكام ابن الخالة من الرضاع.

وتفصيل الكلام على ذلك في بحث « أرحام » وفصل الفقهاء ذلك في أبواب النكاح والنفقة.

٣ ـ كما اتفقوا على أن ابن الخالة من ذوي الأرحام ـ وهم الذين يدلون في قرابتهم للمرء بأنثى ـ ولهؤلاء أحكام خاصة في الميراث ذكرها الفقهاء في كتاب المواريث ، وفي إمامة صلاة الجنازة على الرحم الميت ، وقد ذكرها الفقهاء في كتاب الجنائز، وفي الولاية ، وقد ذكرها الفقهاء في النكاح عند حديثهم على اشتراط الولي لنكاح المرأة. وتجد ذلك كله مفصلا في مصطلح « أرحام » .(١)

(١) انظر : شرح السراجية ١٦٣ ط البابي الحلبي ، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٢٣ ط المطبعة العثمانية ، وبدائع الصنائع ٤/ ١٣٧٠، ١٣٨٧ ط الإمام ، وحاشية البجيرمي ٢/ ٢٣٩ ط دار المعرفة ، ومغني المحتاج ٣/ ١٥١ ط البابي الحلبي ، والمغني ٢/ ٢٨٠ و٦/ ٤٥٦ و٧/ ٦٢٣ ط ٣ المنار، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٤٤ ط الحلبي ، والخرشي ٢/ ٢٠

ابن السَّبيل

التعريف :

١ ـ السبيل الطريق. وابن السبيل المسافر الذي انقطع به الطريق (١).

وأوسع ما قيل في تعريفه الاصطلاحي أنه : المنقطع عن ماله سواء كان خارج وطنه أو بوطنه أو ماراً به.

وقد زاد بعضهم قيوداً في التعريف ترجع إلى شروط اعتباره مصرفا من مصارف الزكاة.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ اتفق الفقهاء على أن ابن السبيل إذا أراد الرجوع إلى بلده ولم يجد ما يتبلغ به يعطى من الزكاة والغنيمة والفيء حسب حاجته ، ولا يحل له ما زاد عن ذلك.

والأولى له عند الحنفية أن يستقرض إن تيسر له ذلك. وأوجبه المالكية إذا لم يكن فقيرا في بلده. وخالف في هذا الحنابلة والشافعية في المعتمد، حيث لا يقولون بوجوب الاستقراض ولا بأولويته.(٢)

(١) لسان العرب وتاج العروس (سبل)

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٤٦ ط المطبوعات العلمية ، وابن عابدين ٢/ ٦١ ، ٦٢ ط بولاق ، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ١/ ٤٩٨ ط المكتبة التجارية ، والمجموع ٢/ ٢٠٥ ط المنيرية ، والبجيرمي ٢/ ٣١٧ ط مصطفى الحلبي ، ومغني المحتاج ٣/ ٩٣ ، ١٠١ ط مصطفى الحلبي ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٩ ، ١٤٠ ط مصطفى الحلبي ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٢١ ط مصطفى الحلبي ، وتفسير القرطبي ٨/ ١٠ ، ١١ ط دار الكتب ، وتحفة المحتاج ٧/ ١٦٠ ط دار صادر.

مواطن البحث :

٣ ــ يفصل الفقهاء ذلك في مصارف الزكاة والفيء وقسمة الغنيمة .

ابن العمّ

التعريف :

١ــ ابن العم لغة هو الذكر من أولاد أخي الأب[1] في النسب أو الرضاع. وعند الإطلاق ينصرف الى ابن العم النسبي. وهو عند الفقهاء كذلك. وهو إما ابن عم شقيق أو لأب أو لأم.

الحكم الإجمالي :

٢ ــ ابن العم ، شقيقاً كان أو لأب ، عاصب بنفسه ، يرث جميع المال إذا انفرد ولم يكن عاصب أولى منه ، والباقي بعد أصحاب الفروض. وهذا محل اتفاق.

أما ابن العم لأم فهو من ذوي الأرحام ، وهو يرث غالبا بهذه الصفة ، على اختلاف عند المتقدمين والمتأخرين من الفقهاء في التوريث ، وفي كيفيته.[2]

(١) لسان العرب ، والقاموس المحيط ، والكليات لأبي البقاء ٢٨٣/٣ ط وزارة الثقافة بدمشق (بنو)

(٢) السراجية ص ١٥٤ ط مصطفى الحلبي ، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤٦٥/٤ ط عيسى الحلبي ، والمغني ١٩/٧ ، ٢١ ط المنار.

وابن العم العاصب له حقُّ ولاية تزويج أولاد عمه ، إذا لم يوجد من هو أولى منه[1] وله أيضاً حق استيفاء القصاص إن كان وارثا. وهذا متفق عليه.[2]

ومن يورّث ابن العم لأم ــ لتوريثه ذوي الأرحام ــ يثبت له هذا الحق باعتباره وارثاً ، لكن لا حق لابن العم مطلقا في ولاية المال.[3]

ويثبت لابن العم العاصب باتفاق حق حضانة ابن عمه الذكر إذا لم يوجد من النساء من يستحق الحضانة ، ولا من الرجال من هو أولى منه.

أما بالنسبة للأنثى فهو غير محرم لها ، فإذا كانت مشتهاة فلا تدفع إليه إلا إذا كانت محرمة عليه برضاع أو غيره.

ومثله عند المالكية خاصة ابن العم لأم فيثبتون له هذا الحق ، بل إنهم يقدمونه على الذي للأب.[4]

مواطن البحث :

٣ ــ لابن العم أحكام متعددة يذكرها الفقهاء مفصلة بأحكام مسائلها في مواطنها ومن ذلك :

(١) فتح القدير ٤٠٧/٢ وما بعدها ط الأميرية ، والدسوقي ٢٢٤/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٢٦/٦ ط مصطفى الحلبي ، والمغني ٣٤٩/٧ وما بعدها ط المنار.

(٢) البدائع ٤٦٣٩/١٠ ط الإمام بالقاهرة ، والدسوقي ٢٥٦/٤ وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٢٨٣/٧ ، والمغني ٤٦٣/٩

(٣) ابن عابدين ١١٠/٥ وما بعدها ط الأميرية ، والدسوقي ٢٩٩/٣ ، ونهاية المحتاج ٣٦٢/٤ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٢٦/٤ ط المنار الثانية.

(٤) تبيين الحقائق ٤٨/٣ ط الأميرية ، والدسوقي ٥٢٨/٢ ، ونهاية المحتاج ٢١٦/٧ ، والمحرر ١١٩/٢ مطبعة السنة المحمدية.

النكاح والحضانة والنفقة والزكاة والإرث والحجر والقصاص، وغير ذلك.

ابن العـمّة

التعريف :

١ ـ ابن العمة إما أن يكون نَسَبيًّا أو رضاعيًّا .

فابن العمة من النسب هو الولد الذكر النسبي للعمة النسبية، سواء كانت هذه العمة أخت الأب لأبيه وأمه، أو لأبيه، أو لأمه.

أما ابن العمة من الرضاع : فهو ابن أخت الأب الرضاعي .

وعند الإطلاق ينصرف إلى النسبي .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ وقد اتفق الفقهاء على أن ابن العمة من ذوي الأرحام غير المحارم، و يسري عليه من الأحكام ما يسري عليهم من الصلة، وجواز زواجه من ابنة خاله، ومن عدم وجوب النفقة عليه إن لم يكن وارثاً، على خلاف وتفصيل، وفي الميراث، وفي إمامة صلاة الجنازة، وفي الولاية، وتفصيل ذلك كله في مصطلح «أرحام». وذكره الفقهاء في أبواب : الميراث، وصلاة الجنازة، والنكاح، والنفقة.[١]

(١) شرح السراجية ص ١٦٣ ط مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٣ هـ، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٢٣ ط المطبعة العثمانية، وبدائع الصنائع ١٣٧٠/٤، ١٣٨٧ طبع مطبعة الإمام، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٢٣٩/٢ ط دار

ابن لبُـون

التعريف :

١ ـ ابن اللبون : ولد الناقة الذكر استكمل سنته الثانية وطعن في الثالثة، سمي بذلك لأن أمه تكون قد ولدت غيره فصار لها لبن.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء للكلمة عن هذا المعنى .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ تكلم الفقهاء على إجزاء ابن اللبون في الزكاة والدّية :

في الزكاة :

اتفق الفقهاء عدا الحنفية، على أن ابن اللبون يحل محل بنت المخاض عند فقدها، لأن الأصل فيما يؤخذ في زكاة الإبل الإناث، ويجوز في بعض المذاهب حلول الذكر الأعلى سناً محل الأنثى الواجبة. وقال الحنفية : لا يحل محلها، بل يصار إلى القيمة.[٢]

= المعرفة، ومغني المحتاج ١٥١/٣ ط مصطفى البابي الحلبي، والمغني ٢٨٠/٢، ٤٥٦/٦، ٦٢٣/٧ ط المنار الثالثة، وكفاية الطالب ٤٤/٢ ط مصطفى البابي الحلبي، والخرشي ٢٠/٢ المطبعة الشرفية.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير (لبن)

(٢) ابن عابدين ١٧/٢ ط الأولى، ونهاية المحتاج ٤٨/٣ ط المكتبة الإسلامية، والحطاب ٢٥٨/٢ ط ليبيا، والمغني لابن قدامة ٤٤٦/٢ ط الأولى .

في الدية :

اتفقت المذاهب الأربعة على أن ابن اللبون لا يكون من أصناف الدية المغلظة، ومنع الحنفية والحنابلة أخذه في الدية المخففة أيضا. وقال الشافعية والمالكية: يدفع في الدية المخففة و يكون من أصنافها.(١)

ابن مخَاض

التعريف :

١ ــ ابن المخاض : ولد الناقة إذا دخل في السنة الثانية. سمي بذلك لأن أمه قد لحقت بالمخاض، أي الحوامل. وإن لم تكن حاملاً.(٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء للكلمة عن هذا المعنى.

الحكم الإجمالي :

٢ ــ اتفقت المذاهب على أن الأصل عدم إجزاء ابن المخاض في الزكاة.(٣) ولكن الحنفية أجازوا أخذه فيها بالقيمة الكائنة لبنت المخاض، لأن القيمة تجزئ عندهم في كل أصناف الزكاة.

أما في الدية فيجوز أن يدخل في أصناف الدية المخففة عند الحنفية والحنابلة وفي رأي للشافعية. أما عند المالكية، وهو الراجح عند الشافعية، فلا يجوز ذلك.(١)

واتفقوا على أنه لا يدخل في أصناف الدية المغلظة.

(١) ابن عابدين ٣٦٧/٥، والتحفة بحاشية الشرواني ٤٥٢/٨ ط دار صادر، وجواهر الإكليل ٢٦٥/٢ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٤٩٥/٩ ، ٤٩٦، والقليوبي ١٣٠/٤ ط مصطفى الحلبي.

(٢) لسان العرب ، والمصباح المنير (مخض)

(٣) ابن عابدين ١٧/٢ ط الأولى، ونهاية المحتاج ٤٨/٣ ط المكتبة الإسلامية، والحطاب ٢٥٨/٢ ط ليبيا، والمغني لابن قدامة ٤٤٦/٢ ط الأولى.

(١) ابن عابدين ٣٦٧/٥، والتحفة بحاشية الشرواني ٤٥٢/٨ ط صادر، وجواهر الإكليل ٢٦٥/٢ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٤٩٥/٩ ، ٤٩٦، والقليوبي ١٣٠/٤ ط مصطفى الحلبي.

أُبْنَة

التعريف :

١ ــ أصل الأبنة في اللغة العقدة. ومن إطلاقاتها المتعددة في اللغة والعرف أنها نوع من الأمراض التي تحدث في باطن الدبر يجعل صاحبه يشتهي أن يُفعل به الفعلُ المحرّم، وهو فعل قوم لوط عليه السلام.(٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا الاطلاق.(٣)

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ، ولسان العرب (أبن)

(٣) ابن عابدين ٧٦/٤ ط الأولى، ومطالب أولي النهى ٢٠٥/٦ المكتب الإسلامي، وبلغة السالك ٤٢٦/٢ ط الحلبي، ومنح الجليل ٥١٢/٤ ط الأولى، والحطاب ٩٤/٢ ط الأولى، والقليوبي ٢٨/٤ ط الحلبي، ونهاية المحتاج ٩٩/٧ ط الحلبي، والبجيرمي على الخطيب ٢٦/٤ ط الحلبي.

الحكم الإجمالي :

٢ ــ من أصيب بهذا الداء يفترض عليه مجاهدة نفسه والامتناع عن دواعيه. فإن وقع في هذا المحرّم أجريت عليه أحكام اللواط. ومن رمى به غيره تطبق عليه أحكام القذف حداً أو تعزيراً.(١)

مواطن البحث :

٣ ــ يتكلم الفقهاء عن الأبنة في الاقتداء في باب صلاة الجماعة(٢) (بطلان الاقتداء)، وفي الخيار (خيار النقيصة)(٣) وفي القذف(٤) وفي اللواطة الوارد ذكرها في كتاب الحدود.

(١) القليوبي ٢٨/٤ ، ونهاية المحتاج ٩٩/٧ ط الحلبي، والبجيرمي على الخطيب ٢٦/٤، ومنتهى الإرادات ٤٧٤/٢ دار العروبة، ومطالب أولي النهى ٢٠٥/٦، والخرشي ٨٩/٨ ط بولاق، وبلغة السالك ٤٢٦/٢، والبحر الرائق ٣٤/٥ ط الأولى.

(٢) الحطاب ٩٤/٢

(٣) ابن عابدين ٧٦/٤، والدسوقي ١١١/٣ ط عيسى الحلبي، والبجيرمي على المنهج ٢٤٨/٢ ط الميمنية، والشرح الكبير مع المغني ٨٥/٤ ط المنار ١٣٤٧ هـ

(٤) بلغة السالك ٤٢٦/٢، ونهاية المحتاج ٩٩/٧

إبهام

التعريف :

١ ــ يرد لفظ «إبهام» في اللغة بمعنيين :

الأول : اسم للإصبع الكبرى المتطرفة في اليد والقدم، وهي الإصبع التي تلي السبابة.(٥)

والثاني : أن يبقى الشيء لا يعرف الطريق إليه.(١) وعلى هذا فالكلام المبهم هو الكلام الذي لا يعرف له وجه يؤتى منه.(٢)

وهو عند الفقهاء والأصوليين لا يخرج عن المعنى اللغوي في الجملة، فقد جعله بعض الأصوليين لفظاً شاملاً للخفي والمشكل والمجمل والمتشابه(٣) بينما جعله البعض الآخر مرادفاً للفظ «مجمل».

وسيأتي تفصيل ذلك في الملحق الأصولي من الموسوعة.

أما المقارنة بين لفظ «إبهام» و«جهالة وغرر وشبهة ...» وغيرها، فموطن تفصيله عند الكلام عن «جهالة»

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ــ الإبهام قد يقع في كلام الشارع، وعندئذ يكون الكلام إما خفياً أو مشكلا أو مجملاً أو متشابها، وسيأتي تفصيل ذلك كله في الملحق الأصولي. وقد يقع في كلام الناس، كقول الرجل: امرأتي طالق، مع أن له عدة نساء، دون أن يبين التي يطلقها منهن.

٣ ــ وإذا وقع الإبهام (بمعنى الغموض) في العقود، كان العقد فاسداً في الجملة.(٤) أما إذا وقع في غير العقود وجب البيان، إما بنص من المبهم، وإما

(٥) لسان العرب، والقاموس، ومقاييس اللغة (بهم)

(١) مقاييس اللغة.

(٢) لسان العرب.

(٣) شرح التلويح على التوضيح ١٢٦/١ ط صبيح.

(٤) بدائع الصنائع ٣٠٣٧/٦ ط مطبعة الإمام.

بالقرعة فيما تشرع فيه، عند بعض الفقهاء، كمن طلق إحدى نسائه ومات ولم يبين، يقرع بينهن لمعرفة من تستحق الميراث ومن لا تستحق.(١)

ويفصل الفقهاء ذلك في أبوابه بحسب محل الإبهام كالنكاح والطلاق والإقرار والبيوع والوصية.

وأما الإبهام بمعنى الإصبع فإن الجناية عليها عمداً توجب القصاص، وخطأ توجب عشر الدية.(٢)

وتفصيل ذلك في الجنايات والديات.

أَبَوان

التعريف:

١ - أبوان تثنية أب، على الحقيقة، كما تقول لزيد وعمرو: هذان أبواكما، أو على المجاز، كما في قول الله تعالى حاكياً عن يعقوب من قوله ليوسف «وَيُتِمُّ نِعمَتَهُ عَلَيكَ وَعَلَىٰ آلِ يَعْقُوبَ كَمَا أَتَمَّهَا عَلَىٰ أَبَوَيْكَ مِنْ قَبْلُ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ»(٣) فإن إبراهيم وإسحاق جدّان ليوسف. وقد يطلق «الأبوان» على «الأب والأم» على سبيل التغليب، وهذا أكثر الاستعمالات شيوعاً، وإليه ينصرف اللفظ عند الإطلاق.

٢ - الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

ويستعمل لفظ «الأبوين» في كلام الفقهاء على طريقة استعماله عند أهل اللغة، دون فرق. فلو استعمل هذا اللفظ في صيغة وصية أو وقف، أو أمان، أو قذف، أو غير ذلك، ينصرف إلى الأب والأم عند الإطلاق. فإن قامت قرينة مقالية على إرادة المجاز، كأن يقول: أوصيت لأبويك فلان وفلان، لجده وعمه، انصرف إلى ذلك، وكذا لو قامت قرينة حالية، كأن لم يكن له أب وأم، ولكن جد وجدة.

ولمعرفة سائر أحوال الأبوين (ر: أب. أم)

اتِّباع

التعريف:

١ - يأتي الاتّباع في اللغة بمعنى السير وراء الغير وبمعنى الائتمام والائتمار والعمل بكلام الغير، وبمعنى المطالبة،(١) وغير ذلك من المعاني. وفي الاصطلاح هو الرجوع إلى قول ثبتت عليه حجة، كما أطلقه الفقهاء على المعاني اللغوية المذكورة آنفا في بعض الأبواب، وبنوا عليها أحكاماً.(٢)

---

(١) المغني ٢٦٨/٨ ، ٢٧٠ ط الأولى للمنار، وجواهر الإكليل ٣٠٣/٢ ط الحلبي، والقليوبي ٣٥٥/٤

(٢) المغني ١٤٥/٥ ، ١٥٢ و٢٥١/٧ ، ٢٥٣ و٣٥٨/٩

(٣) سورة يوسف /٦

---

(١) لسان العرب، والمفردات في غريب القرآن، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٣٧٤ نشر وزارة الأوقاف بالكويت.

(٢) التقرير والتحبير ٣٠٠/٣ ط الأميرية، وحاشية ابن عابدين ٣٦٨/١ ، ٥٩٨ ط بولاق ١٢٧٢ هـ، وتحرير النووي على التنبيه للشيرازي ص ٧٤ ط مصطفى الحلبي.

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ــ التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة .

والاتباع هو الرجوع إلى قول ثبتت عليه حجة،[١] وهو في الفعل : الإتيان بالمثل صورة وصفة ، وفي القول : الامتثال على الوجه الذي اقتضاه القول.[٢]

والاقتداء هو التأسي، اقتدى به إذا فعل مثل فعله تأسّيا . والقدوة: الأصل الذي تتشعب منه الفروع.[٣]

الحكم الإجمالي :

٣ ــ يختلف الحكم التكليفي للاتباع ، فقد يكون واجباً ، وذلك فيما كان طاعة لله سبحانه وتعالى ، مطلوبة على سبيل الوجوب كاتباع الشريعة ، واتباع النبي صلى الله عليه وسلم في أمور الدين . ولا خلاف في وجوب ذلك على جميع الأمة سواء في ذلك مجتهدهم ومقلدهم.[٣]

٤ ــ أما أفعال النبي صلى الله عليه وسلم الجِبلِّيَّة، فالاتفاق على أن الحكم في اتباعها بالنسبة للأمة الإباحة، وأن ما بينه صلى الله عليه وسلم يأخذ حكم المبيّن . إن وجوباً فوجوب، وإن ندبا فندب . وأما ما جهل حكمه من الأفعال فإن ظهر فيه قصد القربة فحكمه الندب ، وإلاّ فحكم اتباع الأمة له فيه مذاهب : الوجوب وهو مذهب مالك ، والندب وهو مذهب الشافعي ، والإباحة وهو الصحيح عند أكثر الحنفية.[١]

وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

٥ ــ أما اتباع غير النبي صلى الله عليه وسلم فمن المقرر أن المجتهد فيه هو كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي ، فلا يجوز الاجتهاد في وجوب الصلاة ونحوها من الفرائض المجمع عليها ، ولا فيما اتفقت عليه الأمة من جليات الشرع الثابتة بالأدلة القطعية.[٢]

وعلى ذلك فالمكلف إن كان عالما قد بلغ رتبة الاجتهاد، واجتهد في المسألة، وأدّاه اجتهاده إلى حكم من الأحكام، فلا خلاف في امتناع اتباعه لغيره في خلاف ما أداه إليه اجتهاده ، وإن لم يكن قد اجتهد فيها ففي جواز اتباعه لغيره من المجتهدين خلاف . أما العامي ومن ليس له أهلية الاجتهاد فإنه يلزمه اتباع المجتهدين عند المحققين من الأصوليين.[٣] وينظر تفصيل ذلك في الملحق الأصولي.

٦ ــ كذلك يجب اتباع أولي الأمر وهم الأئمة ، ولا خلاف في وجوب طاعتهم في غير معصية.[٤]

---

(١) أعلام الموقعين ١٧٨/٢ ط ٢ التجارية .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٦٥ ط مصطفى الحلبي، والإحكام للآمدي ٨٩/١ ط صبيح، والحطاب ٣٠/١ دار الكتاب اللبناني.

(٣) المصباح المنير، وتفسير القرطبي ٥٦/١٨ ط دار الكتب.

(٤) التقرير والتحبير ٣٠٠/٣، وفواتح الرحموت ٢١٤/٢، ٢١٥ ط الأميرية، وأعلام الموقعين ٤٧/١، ٤٨ والمستصفى ١٢٩/١، ٣٨٦ ط بولاق، وتفسير القرطبي ٢٥٩/٥، ١٦٣/١٦ ط دار الكتب المصرية.

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١٨٠/٢، ١٨١

(٢) المستصفى ٣٥٤/٢ ، والتقرير والتحبير ٣١٢/٢

(٣) المستصفى ٣٨٩/٢، والإحكام للآمدي ١٦٧/٣ ــ ١٧٠

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥ ط مصطفى الحلبي، وأعلام الموقعين ٩/١، ١٠، وابن عابدين ٣٦٨/١، والقرطبي ٢٦٠/٥

وكذلك يجب اتباع المأموم للإمام في الصلاة باتفاق.(١)

٧ ــ وقد يكون الاتباع مندوبا وذلك كاتباع الجنازة (٢) وقد يكون الاتباع محرما، وذلك كاتباع الهوى.

أما الاتباع بمعنى المطالبة بالدين، فهذا حق من الحقوق التي تثبت للدائن على المدين، فمن كان له دين على آخر فله حق اتباعه به، أو اتباع الكفيل إن وجد.(٣)

والاعتبار هنا للدين الذي يتعلق بالذمة، وقد يتعلق الدين بالعين فتتبع به.(٤)

مواطن البحث :

٨ ــ للاتباع أحكام كثيرة مفصلة في مواطنها، من ذلك مبحث الاجتهاد والتقليد عند الأصوليين، ومباحث صلاة الجماعة، وحمل الميت في باب صلاة الجنازة، والإمامة في كتب الأحكام السلطانية، وكذلك في الحجر والرهن والوديعة والكفالة عند الفقهاء.

---

(١) ابن عابدين ١/٢٠٤، والمهذب ١/٩٤ ط عيسى الحلبي، وبلغة السالك ١/١٦١ وما بعدها ط مصطفى الحلبي.

(٢) ابن عابدين ١/٥٩٨، والمهذب ١/١٤٣ ط الحلبي.

(٣) منح الجليل ٢/١٤٥ و٣/٢٥٨، ٢٥٩، ٤٨٣ نشر مكتبة النجاح بليبيا، والتحرير على التنبيه للشيرازي ص ٧٤ ط مصطفى الحلبي.

(٤) نهاية المحتاج ٤/٢٩٦ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٤/٤٥٦ ف ٣٤٠٥ ط المنار، ومجمع الأنهر ٢/٧٤٦ ط العثمانية.

اتِّجَار

انظر : تجارة.

اتِّحَاد الجنس وَالنّوع

التعريف :

١ ــ الجنس لغة الضرب من كل شيء، وهو أعم من النوع. والنوع لغة الصنف، وهو أخص من الجنس. والاتحاد امتزاج الشيئين واختلاطهما حتى يصيرا شيئا واحدا.(١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء للجنس والنوع والاتحاد عن المعنى اللغوي،(٢) لكنهم يختلفون في معنى اتحاد الجنس.

فهو عند الحنفية اتحاد الاسم الخاص واتحاد المقصود. ويقصد به المالكية استواء المنفعة أو تقاربها.(٣)

---

(١) المصباح المنير (جنس. نوع) وتاج العروس (وحد)

(٢) البجيرمي على الخطيب ٣/٤٨ دار المعرفة ببيروت، والبحر الرائق ٦/١٣٨ المطبعة العلمية، والمغني مع الشرح ٤/١٣٧ ط المنار، والكليات (جنس)

(٣) الحطاب ٤/٣٤٧ مكتبة النجاح طرابلس، ومنح الجليل ٢/٥٣٨ مكتبة النجاح.

وقال الشافعية هو أن يجمع البدلين اسم خاص، فالقمح والشعير جنسان لا جنس واحد. ولا عبرة بالاسم الطارئ، كالدقيق، الذي يطلق على طحين كل منهما ومع ذلك يعتبران جنسين.(١) وعرّفه الحنابلة باشتراك الأنواع في أصل واحد وإن اختلفت المقاصد.(٢)

وقد يختلف المراد بالجنس عند بعض الفقهاء من موضع لآخر، فالذهب والفضة جنسان في البيوع عند المالكية، جنس واحد في الزكاة، فالمجانسة العينية لا تعتبر في الزكاة عندهم، وانما يكتفى فيها بتقارب المنفعة.(٣)

واتحاد الجنس جزء علة عند الحنفية في تحريم بيع الربوى بمثله، لأن العلة عندهم جزءان هما الجنس والقدر. والقدر: هو الوزن أو الكيل.أما عند غيرهم فهو شرط.(٤)

الحكم الإجمالي:

٢ ـ اتحاد الجنس شرط لصحة أداء الواجب في الزكاة،ومقيد لبعض التصرفات، فعند اتحاد جنس النصاب في زكاة غير الإبل يرى المالكية والشافعية والحنابلة أنه يجزئ الخارج من النصاب فما فوقه عنه، فان اختلف جنس الخارج عن جنس النصاب فلا يجزئ.(١)

وقال الحنفية بجواز إخراج القيمة، اتحد الجنس أو اختلف.(٢)

وفي بيع الربويّ بربويّ مثله إن اتحد جنس العوضين حرم التفاضل باتفاق و بطل البيع، وصح مع التماثل إذا كان يداً بيد.(٣)

ولا يختلف اتحاد النوع عن اتحاد الجنس في الربويات، أما في الزكاة فيجوز إخراج نوع عن آخر لاتحاد الجنس.(٤)

مواطن البحث:

٣ ـ يتكلم الفقهاء عن اتحاد الجنس في الزكاة (زكاة المواشي والزروع والأثمان)(٥) وفي الحج (اتحاد الفدية) وفي الربا وفي السلم(٦) وفي المقاصة(٧) وفي الدعوى (مسألة الظفَر).

---

(١) نهاية المحتاج ٤١٠/٣ ط الحلبي، ومغني المحتاج ٢٣/٢ ط الحلبي.

(٢) المغني مع الشرح ١٣٨/٤ ط الثانية، والإنصاف ١٧/٥ مطبعة السنة المحمدية، والكافي ٥٧/٢ ط المكتب الإسلامي بدمشق.

(٣) بلغة السالك ٢٤/٢ ط مصطفى الحلبي.

(٤) المبسوط ١٢٠/٢ ط السعادة، وفتح القدير ١٤٨/٦، ومنح الجليل ٥٣٧/٢

(١) منح الجليل ٣٤٣/١، ٣٧٦، والجمل على المنهج ط الميمنية ٢٢٨/٢، ٢٤٤، ٢٥٤، ونهاية المحتاج ٤٤/٣، ٥٤، ٥٥، ٨٥، والمغني ٤٣٢/٢، ٤٣٥ نشر مكتبة القاهرة.

(٢) ابن عابدين ٢٢/٢

(٣) فتح القدير ١٥٦/٦، والحطاب ٣٤٧/٤، ومغني المحتاج ٢٢/٢.

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٩/٢ ط عيسى الحلبي، والجمل على المنهج ٢٢٧/٢، والمغني لابن قدامة ٤٣٥/٢ ط مكتبة القاهرة.

(٥) منح الجليل ٣٤٣/١، ٣٧٦٦، والجمل ٢٢٨/٢، ٢٤٤، ٢٥٤، والمغني لابن قدامة ٤٣٢/٢ مكتبة القاهرة.

(٦) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٢٥٩/١ ط المكتب الإسلامي دمشق.

(٧) الحطاب ٥٥٠/٤

اتحاد الحكم

التعريف :

١ ــ الاتحاد لغة :صيرورة الشيئين شيئا واحداً. وهو كذلك في الاصطلاح. والحكم : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

٢ ــ و يتناول الأصوليون اتحاد الحكم في موضعين : الأول عند ورود اللفظ مطلقاً في مكان، ومقيداً في آخر. والثاني عند الكلام على اتحاد الحكم مع تعدد العلة.

أما الأول فينظر القول فيه تحت عنوان (اتحاد السبب).

وأما الثاني وهو اتحاد الحكم مع تعدد العلة، فقد جوّز الجمهور التعليل للحكم الواحد بعلتين فأكثر، قالوا : لأن العلل الشرعية أمارات، ولا مانع من اجتماع علامات على الشيء الواحد. وادّعوا وقوعه، كما في اللمْس والمسّ والبول مثلا، يمنع كل منها الصلاة.

وجوّزه ابن فُورك والرازي في العلة المنصوصة دون المستنبطة،لأن الأوصاف المستنبطة الصالح كل منها للعلية يجوز أن يكون مجموعها هو العلة عند الشارع.

ورأى صاحب جمع الجوامع القطع بامتناعه عقلا.[١]

وانظر التفصيل في الملحق الأصولي.

اتِّحَاد السَّبَب

التعريف :

١ ــ السبب في اللغة اسم للحَبْل، ولما يُتوصَّل به إلى المقصود.[٢]

والاتحاد صيرورة الشيئين شيئا واحداً.[٣] والواحد إما أن يكون واحداً بالجنس كالحيوان، أو واحداً بالنوع كالإنسان، أو واحداً بالشخص كزيد.[٤]

و يعرّف الفقهاء والأصوليون السبب بأنه الوصف الظاهر المنضبط الذي أضاف الشارع إليه الحكم، و يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ السبب والعلة :

٢ ــ اختلف العلماء في العلاقة بين السبب والعلة،

---

(١) جمع الجوامع ٢/٢٤٥، ٢٤٦

(٢) القاموس

(٣) التعريفات للجرجاني

(٤) مفردات الراغب الأصفهاني (وحد)، وتاج العروس (أحد).

فقيل هما مترادفان، فالتعريف السابق صالح لهما. ولا تشترط في أيٍّ منهما المناسبة. وعلى ذلك نجري في هذا البحث.

وقيل: إنهما متباينان، فالسبب ما كان موصلاً للحكم دون تأثير (أي مناسبة)، كزوال الشمس، هو سبب وجوب صلاة الظهر، والعلة ما أوصلت مع التأثير، كالإتلاف لوجوب الضمان.[١]

وقيل: بينهما عموم وخصوص مطلق، فكل علة سبب، ولا عكس.

واتحاد السبب هو تماثل الأسباب لأكثر من حكم أو تشابهها أو كونها واحداً.[٢]

ب ـ الاتحاد والتداخل:

٣ ـ التداخل: ترتب أثر واحد على شيئين مختلفين، كتداخل الكفارات والعِدد.[٣]

فبين اتحاد الأسباب وتداخلها عموم وخصوص وجهي، يجتمعان في نحو تعدد بعض الجنايات المتماثلة، كتكرار السرقة بالنسبة للقطع، فالأسباب واحدة وتداخلت.

(١) جمع الجوامع وحاشية البنّاني ٩٤/١ ط مصطفى الحلبي، ومسلم الثبوت ٣٠٤/٢ ط بولاق.

(٢) البحر الرائق ٢٨/١ المطبعة العلمية، والفروق للقرافي ٢٩/٢ ط عيسى الحلبي، وشرح الروض ٥٢٣/١ ط الميمنية، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٣٦٢/١

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون (دخل).

وينفرد التداخل في الأسباب المختلفة التي يترتب عليها مسبب واحد، كحدّ القذف والشرب عند بعض الفقهاء. وينفرد الاتحاد في نحو الإتلافين يجب فيهما ضمانان، وإن اتحدا سبباً.[١]

الحكم الإجمالي:

٤ ـ إذا ورد المطلق والمقيد، واختلف حكمهما، كما إذا قال: أطعِمْ فقيراً، واكْسُ فقيراً تميميًّا، لم يحمل المطلق على المقيد. ونقل الغزالي عن أكثر الشافعية الحمل عند اتحاد السبب، ومثّل له باليد، أُطلقت في آية التيمم في قوله تعالى: (فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ)[٢] وقُيّدت في آية الوضوء بالغاية إلى المرافق في قوله تعالى: (فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ)[٣] فذهب الشافعي في الجديد إلى أنها تمسح في التيمم إلى المرافق.

وإن اتحد الحكم مع اتحاد السبب، فإن كانا منفيّين عُمِل بهما اتفاقاً، ولا يحمل أحدهما على الآخر، لأنه لا تعارض، لإمكان العمل بهما، كما تقول في الظهار: لا تعتق مكاتباً، ولا تعتق مكاتباً كافراً، فإنه يمكن العمل بالكف عنهما.

وإن كانا مثبتين (أي في حال اتحاد الحكم مع اتحاد السبب) حمل المطلق على المقيد مطلقاً، عند

(١) الفروق للقرافي ٢٩/٢

(٢) سورة النساء /٤٣

(٣) سورة المائدة /٦

الشافعية ومن وافقهم ، أي سواء تقدم أو تأخر أو جهل الحال وإنما حملوه عليه جمعاً بين الدليلين.

وقيل إن وردا معا حمل المطلق على المقيد لأن السبب الواحد لا يوجب المتنافيين، والمعيّة قرينة البيان، كقوله تعالى (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)[1] مع القراءة الشاذة التي اشتهرت عن ابن مسعود : (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) فمن ذلك أخذ الحنفية وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين.

وإن علم تأخر المقيد فهو ناسخ للمطلق نسخاً جزئياً ، وقيل يحمل المقيد على المطلق بأن يلغى القيد.[2]

وقوع حكمين بعلة واحدة :

٥ ــ المختار جواز وقوع حكمين بعلة واحدة، إثباتا ، كالسرقة للقطع والغرم حين يتلف المسروق ــ عند من يرى الجمع بين القطع والضمان ــ أو نفياً ، كالقتل علة للحرمان من الإرث والوصية.

وقيل يمتنع تعليل حكمين بعلة بناء على اشتراط المناسبة فيها ، لأن مناسبتها لحكم تحصّل المقصود منها ، فلو ناسبت آخر لزم تحصيل الحاصل. وأجيب بمنع ذلك.

(١) سورة المائدة /٨٩
(٢) شرح مسلم الثبوت ٣٦٢/١، ٣٦٤، وشرح جمع الجوامع ٤٩/٢، ٥٠

والقول الثالث في هذه المسألة أنه يجوز تعليل حكمين بعلة واحدة إن لم يتضادّا بخلاف ما إذا تضادّا ، كالتأبيد لصحة البيع و بطلان الإجارة.[1]

مواطن البحث :

٦ ــ يذكر الفقهاء اتحاد السبب ــ أو اتحاد العلة ــ في الطهارة في الوضوء،[2] والغسل،[3] وفي الصوم (كفارة الصيام)[4] وفي الإحرام (محرماته) وفي الإقرار (تكرار الإقرار)[5] وفي الحدود (تكرار القذف، والزنى، والشرب، والسرقة)[6] وفي الأيمان (كفارة اليمين)[7] وفي الجنايات على النفس وما دونها.

وعند الأصوليين يذكر اتحاد السبب في المطلق والمقيد.[8] وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي.

(١) شرح جمع الجوامع ٢٤٧/٢
(٢) ابن عابدين ٨١/١ ط الأولى.
(٣) الفروق ٢٩/٢
(٤) المرجع السابق ، والبحر الرائق ٢٩٨/٢ ط الأولى، وشرح الروض ١٥٢/٤، ١٥٣، ومطالب أولي النهى ٢٠٩/٦ ط المكتب الإسلامي.
(٥) ابن عابدين ٤٥٧/٤
(٦) الفروق ٣٠/٢، والخرشي ٩١/٨ ط بولاق، والبدائع ٤٢٠١/٩ ط الإرشاد بجدة، وشرح الروض ١٥٢/٤، ومطالب أولي النهى ٢٠٩/٦
(٧) الفروق ٣٠/٢
(٨) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٣٦١/١، ٣٦٢

اتِّحَادُ العِلَّة

انظر : اتحاد السبب .

اتِّحَادُ المَجْلِسِ

التعريف :

١ ـ الاتحاد لغة : صيرورة الذاتين واحدة، ولا يكون إلا في العدد من اثنين فصاعدا،[١] والمجلس هو موضع الجلوس.[٢]

ويراد به المجلس الواحد عند الفقهاء، وبالإضافة إلى ذلك يستعمله الحنفية دون غيرهم بمعنى تداخل متفرقات المجلس.[٣]

وليس المراد بالمجلس موضع الجلوس، بل هو أعم من ذلك، فقد يحصل اتحاد المجلس مع الوقوف، ومع تغاير المكان والهيئة.

٢ ـ والأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها، كقولهم كفارة اليمين أو سجدة السهو، وقد يترك ذلك وتضاف إلى غير الأسباب، كالمجلس للضرورة، كما

(١) التعريفات للجرجاني

(٢) المصباح المنير (جلس)

(٣) البحر الرائق ٣٨/١ ط العلمية، وابن عابدين ٢٠/٤ ط بولاق.

في سجدة التلاوة إذا تكررت في مجلس واحد، أو للعرف، كما في الأقارير، أو لدفع الضرر كما في الإيجاب والقبول.[١]

واتحاد المجلس يؤثر في بعض الأحكام منفردا، وأحيانا لا يؤثر إلا مع غيره، وذلك نحو اشتراط اتحاد النوع مع اتحاد المجلس في تداخل فدية محظورات الإحرام.[٢]

واتحاد المجلس في العقود وغيرها على قسمين: حقيقي بأن يكون القبول في مجلس الايجاب، وحكميّ إذا تفرق مجلس القبول عن مجلس الإيجاب كما في الكتابة والمراسلة، فيتحدان حكما.[٣]

واتحاد المجلس في الحج يراد به اتحاد المكان ولو تغيرت الحال، وفي تجديد الوضوء عدم تخلل زمن طويل، أو عدم الفصل بأداء قربة، كما تدل على ذلك عبارات الفقهاء في الوضوء والحج.

اتحاد المجلس في العبادات :

٣ ـ تجديد الوضوء مع اتحاد المجلس :

تكلم بعض الحنفية والشافعية في تجديد الوضوء مع اتحاد المجلس، ولهم في ذلك ثلاثة آراء:

الأول : الكراهة في المجلس الواحد، للإسراف،

(١) البحر الرائق ٣٨/١

(٢) البدائع ١٩٤/٢ ط المطبوعات العلمية، وابن عابدين ٢٠١/٢، والجمل على المنهج ٥٠٢/٢ ط إحياء التراث، وكشاف القناع ٤١١/٢ ط أنصار السنة.

(٣) فتح القدير ٧٨/٥ ط بولاق، ومطالب أولي النهى ٧/٣ ط المكتب الإسلامي، والرهوني ١٩١/٣ ط بولاق، وروضة الطالبين ٣٦/٧ ط المكتب الإسلامي.

وهو ما نقل عن بعض الحنفية، وهو وجه للشافعية ـ ووصفوه بالغرابة ـ إذا وصله بالوضوء الأول ولم يمض بين الوضوء والتجديد زمن يقع بمثله تفريق. لأنهم اعتبروه بمثابة غسلة رابعة [١]

الثاني : استحباب التجديد مرة واحدة مطلقا، تبدل المجلس أم لا، وهو قول عبد الغني النابلسي من الحنفية، لحديث: « من توضأ على طهر كتب له عشر حسنات » . [٢]

الثالث : الكراهة إذا تكرر مراراً في المجلس الواحد، وانتفاؤها إذا أعاده مرة واحدة وهو ما وفّق به صاحب النهر بين ما جاء في التاترخانية وما في السراج من كتب الحنفية.

هذا وأغلب الفقهاء على أنه يسن تجديد الوضوء لكل صلاة، ولم ينظروا إلى اتحاد المجلس أو تعدده، وذلك للحديث السابق. [٣]

تكرر القيء في مجلس واحد :

٤ ـ لو قاء المتوضىء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فإن اتحد المجلس والسبب انتقض وضوءه عند الحنفية، وإن اتحد السبب فقط انتقض عند محمد، وإن اتحد المجلس دون السبب انتقض عند أبي يوسف، لأن المجلس يجمع متفرقاته.

ولم يشارك الحنفية في نقض الوضوء بالقيء إلا الحنابلة، لكنهم لم ينظروا إلى اتحاد السبب أو المجلس، بل راعوا قلة القيء وكثرته، تكرر السبب والمجلس أولا. [١]

سجود التلاوة في المجلس الواحد :

٥ ـ اتفق الفقهاء على أن القارئ يسجد للتلاوة عند قراءة أو سماع آية السجدة، أما إذا تكررت قراءتها فإن المالكية والحنابلة على أن القارئ يسجد كلما مرت به آية سجدة ولو كررها، لتعدد السبب، وهو الأصح عند الشافعية. [٢]

ولا يتكرر السجود عند الحنفية إن اتحد المجلس والآية، حتى ولو اجتمع سببا الوجوب، وهما التلاوة والسماع، بأن تلاها ثم سمعها أو بالعكس، أو تكرر أحدهما. وهو أحد قولين للشافعية إن لم يسجد للأولى. ومن تكرر مجلسه من سامع أوتال تكرر الوجوب عليه. [٣]

اختلاف المجلس وأنواعه :

٦ ـ ما له حكم المكان الواحد كالمسجد والبيت لا ينقطع فيه المجلس بالانتقال إلا إن اقترن بعمل أجنبي كالأكل والعمل الكثيرين، والبيع والشراء بين القراءتين.

---

(١) ابن عابدين ٨١/١، والمجموع ٤٧٠/١ ط المنيرية.

(٢) حديث : « من توضأ على طهر ... » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر، وسنده ضعيف. (فيض القدير ١٠٩/٦ ـ ١١٠ ط التجارية)

(٣) ابن عابدين ٦٣/١، ٨١، وجواهر الإكليل ٢٣/١ ط الحلبي، والقليوبي ٦٧/١ ط مصطفى الحلبي، والمغني مع الشرح ١٣٣/١ ط المنار.

---

(١) البحر الرائق ٣٨/١، وابن عابدين ٩٤/١، ٩٥، والفروع ١٠٠/١ ط الأولى، والمغني مع الشرح الكبير ١٧٩/١

(٢) التاج والإكليل ٦١/٢، ٦٥ ط ليبيا، وكشاف القناع ٤١٣/١، ٤١٤، ونهاية المحتاج ٩٧/٢ ط الحلبي.

(٣) ابن عابدين ٥١٩/١، ونهاية المحتاج ٩٧/٢

واختلاف المجلس على نوعين:
حقيقي، بأن ينتقل من المكان إلى آخر بأكثر من خطوتين كما في كثير من الكتب أو بأكثر من ثلاث كما في المحيط.
وحكميّ، وذلك بمباشرة عمل يعد في العرف قاطعا لما قبله، هذا عند الحنفية والشافعية، أما غيرهم فالعبرة عندهم بالسبب اتحاداً وتعدداً لا للمجلس.(١)

سجود السامع:

٧ ـ لا فرق بين القارئ والسامع عند الحنفية في سجود التلاوة، ويأخذ المستمع لا السامع حكم القارىء عند الشافعية والحنابلة لقول ابن عمر: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا السورة في غير الصلاة فيسجد ونسجد معه»(٢)

وربط المالكية سجود المستمع الذي جلس للثواب والأجر والتعليم بسجود القارئ، فلا يسجد إن لم يسجد القارئ، فإن سجد فحكى ابن شعبان في ذلك قولين.(٣)

الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع اتحاد المجلس:

٨ ـ للفقهاء آراء عديدة في حكم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كلما ذكر في غير الصلاة، ويتعلق بالمجلس منها ثلاثة آراء:

الأول: أنها تجب كلما ذكر اسمه صلى الله عليه وسلم، ولو اتحد المجلس، وبه قال جمع منهم الطحاوي من الحنفية، والطرطوشي، وابن العربي، والفاكهاني من المالكية، وأبو عبد الله الحليمي وأبو حامد الأسفراييني من الشافعية، وابن بطة من الحنابلة،(١) لحديث «من ذكرت عنده فلم يصل علي فدخل النار فأبعده الله»(٢)

الثاني: وجوب الصلاة مرة في كل مجلس، وهو ما صححه النسفي في الكافي حيث قال في باب التلاوة: وهو كمن سمع اسمه صلى الله عليه وسلم مرارا، لم تلزمه الصلاة إلا مرة، في الصحيح، لأن تكرار اسمه صلى الله عليه وسلم لحفظ سنته التي بها قوام الشريعة، فلو وجبت الصلاة بكل مرة لأفضى إلى الحرج.

وهو قول أبي عبد الله الحليمي إن كان السامع

---

(١) ابن عابدين ٥٢٠/١، وحاشية الشرواني على التحفة ٢٢٣/٤، ٢٢٤ ط الميمنية.
(٢) كشاف القناع ٤١١/١، وابن عابدين ٥١٩/١ ومابعدها، ونهاية المحتاج ٩٧/٢، والفرق بين السامع والمستمع هو أن السامع من سمع عَرَضاً بلا قصد والمستمع قاصد السماع، وحديث ابن عمر رواه الشيخان وغيرهما (المغني ٦٢٤/١ ط الرياض).
(٣) التاج والإكليل ٦١/٢، ٦٥

(١) ابن عابدين ٣٤٦/١، والفتوحات الربانية ٣٢٧/٣ ط المكتبة الإسلامية، وتفسير القرطبي ٢٣٣/١٤ ط دار الكتب المصرية، وتفسير الألوسي ٨١/٢٢ ط المنيرية، وجلاء الأفهام ٢٦٤ ط المنيرية.
(٢) حديث: «من ذكرت عنده ...» أورده هكذا القرطبي ولم يَعْزُه إلى شيء من كتب الحديث، ولم نجده بهذا اللفظ، لكن روي بألفاظ أخرى لا تخلو من كلام ويغني عنها حديث الحاكم وصححه وأقره الذهبي وهو: «... إن جبريل عليه الصلاة والسلام عرض لي فقال: بعداً لمن أدرك رمضان فلم يغفر له قلت آمين، فلما رقيت الثانية قال: بعداً لمن ذكرت عنده فلم يصل عليك قلت آمين». (المستدرك ١٥٣/٤ ط حيدر آباد)

غافلا فيكفيه مرة في آخر المجلس.[١]

الثالث : ندب التكرار في المجلس الواحد، ذكره ابن عابدين في تحصيله لآراء فقهاء الحنفية.

وبقية الفقهاء لا ينظرون إلى اتحاد المجلس، فنهم من يقول إنها واجبة في العمر مرة، ومنهم من يقول بالندب مطلقا اتحد المجلس أم اختلف.

وتفصيل ذلك يذكر في مبحث الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم.

ما يشترط فيه اتحاد المجلس :

أولا ــ ما يتم به التعاقد في الجملة :

٩ ــ ويراد به عند فقهاء الحنفية : ألا يشتغل أحد العاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس، أو بما هو دليل الإعراض عن العقد.[٢] وهو شرط للانعقاد عندهم.[٣] وهو بهذا المعنى يعتبر شرطاً في الصيغة عند بقية المذاهب.[٤]

وهو يدخل في مجلس العقد عند الشافعية والحنابلة.[٥]

(١) ابن عابدين ٣٤٦/١ ، والفتوحات الربانية ٣٢٧/٣، وشرح ميّارة الصغير ١٥/١ ط مصطفى الحلبي، وجلاء الأفهام ص ٢٦٤ــ٢٦٧

(٢) البحر الرائق ٢٩٣/٥ ، وفتح القدير ٧٨/٥، وابن عابدين ٢١/٤

(٣) البحر الرائق ٢٧٩/٥

(٤) الحطاب ٢٤٠/٤ ط ليبيا، والشرواني على التحفة ٢٢٣/٤، ٢٢٤، والمغني مع الشرح الكبير ٤/٤ ط المنار، والفروع ٤٤٢/٢ ط المنار.

(٥) الشرواني على التحفة ٤٨١/٧

ووقته ما بين الإيجاب والقبول.

ومع اتحاد المجلس لا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول عند غير الشافعية ما لم يشعر بالإعراض عن الإيجاب، لأن القابل يحتاج إلى التأمل، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل.[١]

ويضر الفصل الطويل عند الشافعية.[٢]

خيار القبول مع اتحاد المجلس :

١٠ ــ يثبت خيار القبول للمتعاقدين عند الحنفية ما داما جالسين ولم يتم القبول، ولكل منهما حق الرجوع ما لم يقبل الآخر.[٣]

ولا يخالفهم الحنابلة في ذلك، لأن خيار المجلس عندهم يكون في ابتداء العقد وبعده واحدا، فخيار القبول مندرج تحت خيار المجلس.[٤]

ولا خيار للقبول عند المالكية والشافعية ، غير أنه يجوز الرجوع عند الشافعية ولو بعد القبول، ما دام ذلك في المجلس، ولا يجوز الرجوع عند المالكية ولو قبل الارتباط بينهما إلا في حالة واحدة، وهي أن يكون الايجاب أو القبول بصيغة المضارع ثم يدعي القابل أو الموجب أنه ما أراد البيع فيحلف ويصدق.[٥]

(١) البحر الرائق ٢٨٤/٥، والحطاب ٢٤٠/٤، ٢٤١، والمغني مع الشرح ٤/٤

(٢) شرح الروض ٥/٢ ، والشرواني على التحفة ٢٢٣/٤

(٣) البحر الرائق ٢٨٤/٥

(٤) مطالب أولي النهى ٨٥/٣

(٥) البجيرمي على الخطيب ٢٦/٣، ٢٧ ط الحلبي، والخرشي ٧/٥ ط دار صادر

بم ينقطع اتحاد المجلس ؟

١١ ــ ينقطع اتحاد المجلس بالإعراض عن الإيجاب عند جميع الفقهاء، غير أنهم اختلفوا في الأمور التي يحصل معها الإعراض، فالشافعية جعلوا الاشتغال بأجنبي خارج عن العقد إبطالا له، وكذلك السكوت الطويل بين الإيجاب والقبول، لكن اليسير لا يضر.[١]

وجعل المالكية والحنابلة العرف هو الضابط لذلك.[٢]

وقال الحنفية : ينقطع باختلاف المجلس، فلو قام أحدهما ولم يذهب بطل الإيجاب، إذ لا يبقى المجلس مع القيام. وإن تبايعا وهما يسيران، ولو كانا على دابة واحدة، لم يصح لاختلاف المجلس. واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه إن أجاب على فور كلامه متصلا جاز. وفي الخلاصة عن النوازل إذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز.

وكذلك يختلف المجلس بالاشتغال بالأكل وتغتفر اللقمة الواحدة، ولو كان في يده كوز فشرب ثم أجاب جاز.

ولو ناما جالسين فلا يتبدل المجلس، ولو مضطجعين أو أحدهما فهي فرقة.[٣]

وهذه الصور التي تكلم عنها الحنفية لم تُغفلها كتب المذاهب الأخرى، غير أنهم تكلموا عنها أثناء الكلام عن المجلس لا في الكلام عن اتحاد المجلس، لأنه اصطلاح خاص بالحنفية، وموطن تفصيلها عند الكلام عن مجلس العقد.

١٢ ــ وغير البيع مثله في الجملة عند الحنفية،[١] والحنابلة،[٢] والمالكية،[٣] غير أن المتتبع لعقود المالكية يجد أن منهم من يشترط الفورية في الوكالة والنكاح.[٤]

ولا تختلف أيضا العقود اللازمة عن البيع عند الشافعية في الفورية بين الإيجاب والقبول.[٥] أما غير اللازمة فلا يضر التراخي فيها بين الإيجاب والقبول.

ثانيا ــ التقابض في الأموال الربوية :

١٣ ــ إذا بيع ربوي بمثله اشترط اتحاد المجلس، وسواء اتحد جنس المبيع أو اختلف، لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح : مثلا بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً

---

(١) شرح الروض ٢/٥ ط الميمنية

(٢) الحطاب ٤/٢٤٠، ومطالب أولي النهى ٣/٦

(٣) فتح القدير ٥/٧٨، وابن عابدين ٤/٢١

---

(١) جاء في البحر الرائق « ولهذا تتحد الأقوال المتفرقة في النكاح والبيع وسائر العقود باتحاد المجلس، وكذلك التلاوات المتعددة » ١/٣٨

(٢) كشف المخدرات ٢/٢٦٨ ط السلفية، والروض الندي ص ٢٥٥ ط السلفية، ومطالب أولي النهى ٣/٤٢٩، ٥٥٩، ٥٨٢ و٤/٧٣٣، والمغني مع الشرح ٥/٢٠٢ وما بعدها.

(٣) لقول القرافي : جزء السبب لا يجوز تأخيره كالقبول بعد الإيجاب في البيع والهبة والإجارة، فلا يجوز التأخير إلى ما يدل على الإعراض عنها. (الفروق ٣/١٧٣ ط دار إحياء الكتب العربية)، بلغة السالك ٢/٢٥٦، ٢٦٤ ط الحلبي.

(٤) منح الجليل ٣/٣٥٩ ط ليبيا، والدسوقي ٢/٢٢١ ط عيسى الحلبي.

(٥) شرح الروض ٢/٣٢٠، ٣٨٣ ط الميمنية.

بيد »[١] وبيان الربوي من غيره يذكره الفقهاء في الربا .

اتحاد المجلس في السلم :

١٤ ـ الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه يشترط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الكالئ بالكالئ، ولخبر الصحيحين : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم »،[٢] ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر، ولأن السلم مشتق من استلام رأس المال ، أي تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لابد فيها من تحقق تلك المعاني .

ولا يختلف مجلس السلم عن مجلس البيع عند الشافعية والحنابلة.[٣] وعند الحنفية يخالف مجلس السلم مجلس البيع، فمجلس البيع ينتهي بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، وتترتب عليه الآثار. أما السلم فيعتريه الفسخ إن لم يتم قبض رأس المال في المجلس وبعد الإيجاب والقبول ، لأنه شَرْط بقاء على الصحة وليس شرط انعقاد .[٤]

وقال المالكية بتأخيره ثلاثة أيام ، لأن ما قارب الشيء يأخذ حكمه ، وإذا أخره عن ثلاثة أيام بغير شرط وهو نقد ففيه تردد، منهم من يقول بالفساد ، لأنه ضارع الدين بالدين ، ومنهم من يقول بالصحة ، لأنه تأخير بغير شرط ، وهذا ما لم تبلغ الزيادة إلى حلول المسلم فيه ، فإن أخره إلى حلول أجل السلم الذي وقع عليه العقد فإنه لا يختلف في فساده .[١]

ولا يدخله خيار الشرط عند الحنفية والشافعية والحنابلة،[٢] ويدخله خيار المجلس عند الشافعية والحنابلة .[٣]

وقال المالكية بجواز الخيار في السلم إن شرط ولم يُنقَدْ رأس المال في زمن الخيار، لأنه لو نقد وتم السلم لكان فسخ دين في دين، لإعطاء المسلم إليه سلعة موصوفة لأجل عما ترتب في ذمته، وهو حقيقة فسخ الدين بالدين.

اتحاد المجلس في عقد النكاح :

١٥ ـ للعلماء في ارتباط الإيجاب بالقبول في عقد النكاح مع اتحاد المجلس ثلاثة آراء :

الأول : اشتراط اتحاد المجلس فلو اختلف المجلس لم ينعقد كما لو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر، ولا يشترط فيه الفور.

وهو مذهب الحنفية ، وهو الصحيح عند

---

(١) الهداية ٦١/٣ ، ٦٢ ، وبلغة السالك ١٥/٢، ونهاية المحتاج ٤١٠/٣، ٤١١، والكافي لابن قدامة ٥٦/٢ ط المكتب الإسلامي، وحديث : « الذهب بالذهب ... » رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت وفيه : « ... يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف ... » الحديث (فيض القدير ٥٧١/٣، ٥٧٢)

(٢) الفتاوي الهندية ١٧٩/٣، وحديث : « من أسلف ... » رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن ابن عباس بلفظ : « من أسلف في شيء ... » الحديث . (فيض القدير ٦١/٦)

(٣) شرح الروض وحواشيه ١٢٢/٢ ، والكافي ١١٥/٢

(٤) ابن عابدين ٢٠٨/٤

(١) الخرشي ٢٠٣/٥

(٢) البدائع ٢٠١/٥ ط الجمالية، والبجيرمي على الخطيب ٥٥/٣ ، ٥٦، والمغني ٥٠٥/٣ ط مكتبة القاهرة.

(٣) البجيرمي على الخطيب ٥٥/٣، ٥٦، والمغني ٥٠٥/٣ ط مكتبة القاهرة.

الحنابلة، وهو ما في المعيار عن الباجي من المالكية.[١]

الثاني: اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول في المجلس الواحد، وهو قول المالكية عدا ما تقدم عن الباجي، وهو قول الشافعية، غير أنهم اغتفروا فيه الفاصل اليسير. وضبط القفال الفاصل الكثير بأن يكون زمناً لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا. والأولى ضبطه بالعرف.[٢]

الثالث: صحة العقد مع اختلاف المجلس، وهو رواية للحنابلة. وعليها لا يبطل النكاح مع التفرق.[٣]

وهذا كله عند اتحاد المجلس الحقيقي، أما مع اتحاد المجلس الحكمي فلا يختلف الأمر عند الحنفية في اشتراط القبول في مجلس العلم، وهو الصحيح عند الحنابلة.[٤]

واشترط المالكية الفورية في الإيجاب حين العلم.[٥] والصحيح عند الشافعية أنه لا ينعقد النكاح بالكتابة. وكذلك إن كان الزوج غائبا وبلغه الإيجاب من ولي الزوجة. وإذا صححنا في المسألتين فيشترط القبول في مجلس بلوغ الخبر وعلى الفور.[٦]

(١) ابن عابدين ٢/٢٦٦، والدسوقي ٢/٢٢١، والفروع ٢/٤٢٤ ومطالب أولي النهى ٥/٥٠

(٢) الدسوقي ٢/٢٢١، ونهاية المحتاج ٦/٢٠٢

(٣) مطالب أولي النهى ٥/٥٠

(٤) ابن عابدين ٢/٢٦٦، ٢٦٧، والمغني مع الشرح ٧/٤٣١، ومطالب أولي النهى ٣/٨٠٧

(٥) الرهوني ٣/١٩١

(٦) روضة الطالبين ٧/٣٦

تداخل الفدية في الإحرام مع اتحاد المجلس:

١٦ ـ لا يحصل التداخل في المحظورات مع اتحاد المجلس إلا إن اتحد النوع، وأما مع اختلاف النوع والجنس في المحظورات فلا اعتبار لاتحاد المجلس، وإنما العبرة حينئذ باتحاد السبب.[١]

واتحاد المجلس له أثره في تداخل فدية محظورات الإحرام غير فدية الإتلاف فإنها تتعدد بتعدد المتلف، وذهب ابن عباس إلى أنه لا جزاء على العائد سواء أكان المحظور إتلافا أم غيره.[٢]

والتداخل مع اتحاد المجلس يختلف في فدية الجماع عنه في بقية محظورات النوع الواحد.

تداخل فدية غير الجماع:

١٧ ـ لو تطيب المحرم بأنواع الطيب، أو لبس أنواعا كالقميص والعمامة والسراويل والخف، أو نوعاً واحداً مرة بعد أخرى، فإن كان ذلك في مكان واحد وعلى التوالي ففيه فدية واحدة لاتحاد المجلس.[٣]

والحنفية، غيرَ محمد بن الحسن، والشافعية على الأصح عندهم، وابن أبي موسى من الحنابلة، على أنه لو حدث ما ذكر في مكانين تعددت الفدية.[٤]

(١) ابن عابدين ٢/٢٠١، والبدائع ٢/١٩٤، والدسوقي ٢/٦٦، والفروق ٢/٢١٠، والجمل ٢/٥٠٢، وكشاف القناع ٢/٤١٢، والكافي ١/٥٦٤، والمغني مع الشرح ٣/٥٤٣

(٢) البدائع ٢/٢٠١، والجمل ٢/٥٠٢، والفروق ٢/٢٠٩، وكشاف القناع ٢/٤١٢

(٣) البدائع ٢/١٩٤، وابن عابدين ٢/٢٠١، والجمل على المنهج ٢/٥٠٢، والمغني مع الشرح الكبير ٣/٥٢٧، والإنصاف ٣/٥٢٦ ط الأولى.

(٤) البدائع ٢/١٩٤، وابن عابدين ٢/٢٠١، والجمل على المنهج ٢/٥٠٢، وكشاف القناع ٢/٤١١، والإنصاف ٣/٥٢٦

والمذهب عند الحنابلة وعليه الأصحاب أن عليه فدية واحدة إن لم يكفِّر عن الأول، لأن الحكم يختلف باختلاف الأسباب لا باختلاف الأوقات والأجناس.

وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، وقول للشافعية، وهو قول المالكية إن نوى التكرار. (١)

تداخل فدية الجماع في الإحرام:

١٨ ـ للفقهاء في تعدد الفدية وتداخلها بتكرر الجماع من المحرم ثلاثة آراء:

أ ـ اتحاد الفدية إن اتحد المجلس، وهو قول الحنفية. (٢)

والمذهب عند الحنابلة على هذا إن لم يكفر عن الأول، و يكفر عن الأخير إن كان كفر للسابق. (٣)

ب ـ اتحاد الفدية مطلقا سواء اتحد المجلس أو اختلف، لأن الحكم للوطء الأول، وهو قول المالكية. (٤)

جـ ـ تكرر الفدية بتكرر الجماع، لأنه سبب للكفارة، فأوجبها، وهو قول الشافعية، ورواية عن أحمد. (٥)

اتحاد المجلس في الخلع:

١٩ ـ المذاهب الأربعة على أن الزوج لو خالع امرأته فإن القبول يقتصر على المجلس، غير أن العبرة عند الحنفية بمجلس الزوجة إن لم يشترطا الخيار فيه، وما لم تبدأ الزوجة به، ولا يصح رجوع الزوج ولو قبل قبولها، و يصح رجوعها ما لم يقبل إن كانت هي البادئة. (١)

والعبرة عند بقية الفقهاء بمجلس المتخالعين معا، وهو قول الحنفية إن كانت الزوجة هي الموجبة، وكذلك إن اشترطا الخيار فيه، والفور والتراخي في الإيجاب والقبول كالبيع عندهم. وهذا كله عند عدم التعليق. (٢)

ولا يشترط القبول في المجلس في صيغة التعليق إلا عند ابن عبد السلام من المالكية، وكذلك إن كانت الزوجة هي البادئة عند الشافعية والحنابلة نظراً للمعاوضة.

وإنما يكون القبول في صيغة التعليق عند حصول ما علق عليه. (٣)

ومجلس العلم كمجلس التواجب في الخلع عند الحنفية والشافعية، (٤) وهو ما يفهم من المالكية والحنابلة، فلم يصرحوا بذلك، لكنهم ذكروا أن صيغة الخلع كصيغة البيع، وفي كلامهم عن الخلع

---

(١) كشاف القناع ٢/٤١١، والفروع ٥/٣٥٧ والإنصاف ٢/٥٢٥ ط أنصار السنة، والجمل ٢/٥٠٢، وابن عابدين ٢/٢٠١، والدسوقي ٢/٦٦

(٢) الفتاوى الهندية ١/٣٤٥

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٣/٣١٨، ٣١٩

(٤) الدسوقي على الدردير ٢/٦٩

(٥) الجمل على المنهج ٢/٥٠٣، والمغني مع الشرح ٣/٣١٨، ٣١٩

---

(١) ابن عابدين ٢/٢٥٨، ٢٥٩، وجامع الفصولين ١/٢٩١ ط الأزهرية.

(٢) ابن عابدين ٢/٢٥٨، و٢٥٩، والحطاب ٤/٣٧، والعدوي على خليل ٤/٢٤، ومنح الجليل ٢/١٩٨، والشرواني على التحفة ٧/٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٣، ومطالب أولي النهى ٥/٣٠٧، والكافي ٢/٧٧١

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ابن عابدين ٢/٥٥٨، ٨٥٩، والشرواني على التحفة ٧/٤٨١

مع غيبة الزوجة لم يأتوا بجديد يخالف حضور الزوجة، ولم يخصوا الوكيل بجديد كذلك.[١]

اتحاد مجلس المخيرة :

٢٠ ــ المخيَّرة هي التي ملّكها زوجها طلاقها بقوله لها مثلاً : اختاري نفسك.

ومذهب الحنفية، ورواية عن مالك، أنه لو خيّر امرأته أو جعل أمرها بيدها، فلها أن تختار مادامت في مجلسها ــ قال الحنفية ولو طال يوما أو أكثر ــ فلو قامت أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأنه دليل الإعراض والتخيير يبطل بصريح الإعراض فكذلك بما يدل عليه، غير أن العبرة عند الحنفية بمجلس الزوجة لا بمجلس الزوج، لأنه تمليك، والعبرة عند المالكية بمجلسهما معا.[٢]

والشافعية ــ على الأصح ــ والحنابلة يشترطون الفورية في المجلس والاعتداد بمجلسهما معا فلو قام أحدهما بطل خيارها. روى النَّجّاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال: قضى عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يتفرقا.[٣]

وجعل المالكية في الرواية الثانية الخيار لها خارج المجلس ما لم تقف أمام حاكم أو توطأ طائعة. وهو قول الزهري وقتادة وأبي عبيد وابن المنذر. واحتج ابن المنذر بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة لما خيرها : «إني ذاكر لك أمراً، فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك» وهذا يمنع قصره على المجلس.[١]

وما تقدم هو في الحاضرة، فإن كانت المخيرة غائبة فلا يختلف الحال عند الحنفية.[٢] ويفهم من عبارات الشافعية كذلك عدم الاختلاف بين الغائبة والحاضرة، فالخلع ــ على الأصح ــ طلاق، ومجلس العلم فيه كمجلس التواجب.[٣]

وكما يجرى الخلاف في المخيرة الحاضرة عند المالكية يجرى أيضاً في المخيرة الغائبة على طريقة اللخمي. وطريقة ابن رشد أنه يبقى التخيير في يدها ما لم يطل أكثر من شهرين، كما في التوضيح، حتى يتبين رضاها بالإسقاط، وما لم توقف أمام حاكم، أو توطأ طائعة.[٤]

واختلاف المجلس في المُخَيّرة كاختلافه في البيع.[٥]

تكرار الطلاق في المجلس الواحد :

٢١ ــ لو قال لمدخول بها ومن في حكمها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق، في مجلس واحد، ونوى تكرار الوقوع، فإنه يقع ثلاثا عند الأئمة الأربعة، ولا

---

(١) الحطاب ٤/ ٢٤، ٣٢، ٣٧، ومطالب أولي النهى ٥/ ٣١٤، والكافي ٢/ ٧٧٠، والإنصاف ٨/ ٤٩٦

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٩٤، وجامع الفصولين ١/ ٢٩١، والفروق ٣/ ١٧٣، وتسهيل منح الجليل ٣/ ٣٥٨

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٤٢٩، والمغني مع الشرح الكبير ٨/ ٢٩٤، وروضة الطالبين ٨/ ٤٦

(١) الخرشي ٣/ ٢١٥ ط الأزهرية، والفروق ٣/ ١٧٣، وتسهيل منح الجليل ٣/ ٣٥٨، والمغني مع الشرح ٨/ ٢٩٥، وحديث: (إني ذاكر لك أمراً ...) رواه الشيخان وغيرهما (صحيح مسلم ٢/ ١١٠٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، والفتح الكبير ١/ ٤٥٢)

(٢) جامع الفصولين ١/ ٢٩١، والبحر الرائق ٥/ ٢٩٤

(٣) الشرواني على التحفة ٧/ ٤٧٩، ٤٨١

(٤) منح الجليل ٢/ ٢٩٢

(٥) منح الجليل ٢/ ٢٩٠، وجامع الفصولين ١/ ٢٩١

تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.[١] وهو قول ابن حزم.[٢] لما روى عن محمود بن لبيد، قال: « أُخْبِر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: « أيُلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهُركم؟ » حتى قام رجل، فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟ ».[٣]

وعند بعض أهل الظاهر تقع طلقة واحدة.[٤] وهو قول ابن عباس، وبه قال إسحاق وطاوس وعكرمة، لما في صحيح مسلم أن ابن عباس قال: « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم! فأمضاه عليهم. »[٥]

وإن أراد التأكيد أو الإفهام فانه تقع واحدة.

(١) ابن عابدين ٤١٩/٢، ٤٥٥، والفتاوي الهندية ٣٥٦/١، وجواهر الإكليل ٣٤٨/١، والعدوي على الخرشي ٥٠/٤، ومنح الجليل ٢٣٨/٢، ونهاية المحتاج ٤٥١/٦، والشرواني على التحفة ٥٢/٨، ٥٣، والمغني لابن قدامة ٢٣٠/٧ ط الرياض، وشرح منتهى الإرادات ١٤١/٣ ط أنصار السنة.

(٢) المحلى ١٧٤/١٠ ط المنيرية.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٢٤/٣ وحديث: « أيلعب بكتاب الله ... » رواه النسائي باختلاف يسير. (سنن النسائي ١٤٢/٦ ط المصرية بالأزهر) ورجال إسناده ثقات. وفيه مخرمة لم يسمع من أبيه، كما ذكر الحافظ ابن حجر في التهذيب. (جامع الأصول ٥٨٩/٧ ط الملاح)

(٤) الإنصاف ٤٥٥/٨

(٥) ابن عابدين ٤١٩/٢ وحديث ابن عباس مروي باختلاف يسير. (صحيح مسلم ١٠٩٩/٢ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)

وتقبل نية التأكيد ديانةً لا قضاء عند الحنفية، والشافعية، وتقبل قضاءً وإفتاءً عند المالكية والحنابلة.

وإن أطلق فيقع ثلاثا عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية، لأن الأصل عدم التأكيد.[١]

والقول الثاني عند الشافعية أنه تقع طلقة واحدة، لأن التأكيد محتمل، فيؤخذ باليقين. وهو قول ابن حزم.[٢]

ومثل أنت طالق أنت طالق أنت طالُق قوله أنت طالق طالق طالق عند الحنفية والمالكية والشافعية، وكذلك الحنابلة في وقوع الطلاق وتعدده عند نيته، وفي إرادة التأكيد والإفهام. أما عند الإطلاق فإنه يقع الطلاق ثلاثا في الأولى، وتقع واحدة في الثانية.[٣]

الفصل بين الطلاق وعدده:

٢٢ ـ لا تضر سكتة التنفس، والعيّ، في الاتصال بين الطلاق وعدده. فإن كان السكوت فوق ذلك فإنه يضر عند الحنفية والشافعية والحنابلة، ولا تقع معه نية التأكيد. وهو قول للمالكية. والقول الثاني أنه لا يضر إلا في غير المدخول بها.[٤] وفي المدخول بها

(١) ابن عابدين ٤٦٠/٢، ونهاية المحتاج ٤٤٩/٦، والخرشي ٥٠/٤، وشرح منتهى الإرادات ١٤١/٣

(٢) نهاية المحتاج ٤٤٩/٦، والمحلى ١٧٤/١٠

(٣) ابن عابدين ٤٥٥/٢، والخرشي ٥٠/٤، ونهاية المحتاج ٤٤٩/٦، والشرواني على التحفة ٥٥/٨، والمغني ٢٣٠/٧، ٢٣٢ ط الرياض، شرح منتهى الإرادات ١٤١/٣

(٤) ابن عابدين ٤٥٦/٢، والشرواني على التحفة ٥٢/٨، ٥٣، ومنح الجليل ٢٣٩/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤١/٣

يحصل التأكيد بدون نسق (أي عطفه بالفاء أو الواو أو ثم).

تكرار طلاق غير المدخول بها:

٢٣ ـ للعلماء في تكرير الطلاق لغير مدخول بها في مجلس واحد ثلاثة آراء:

الأول: وقوع الطلاق واحدة اتحد المجلس أم تعدد.

وهو قول الحنفية والشافعية وابن حزم، لأنها بانت بالأولى وصارت أجنبية عنه، وطلاق الأجنبية باطل.(١)

الثاني: وقوع الطلاق ثلاثاً إن نسقه وهو قول المالكية والحنابلة، فإن فرق بين كلامه فهي طلقة واحدة.(٢)

الثالث: وقوع الطلاق ثلاثا إن كان في مجلس واحد، فإن كان في مجالس شتى وقع ما كان في المجلس الأول فقط. وهو مروي عن إبراهيم النخعي.(٣)

استدل أصحاب الرأي الأول بما روي من طريق سعيد بن منصور عن عتاب بن بشير عن خصيف عن زياد بن أبي مريم عن ابن مسعود فيمن طلق امرأته ثلاثا ولم يكن دخل بها، قال: هي ثلاث، فإن طلقها واحدة، ثم ثنّى، ثم ثلث لم يقع عليها، لأنها قد بانت بالأولى. وصح هذا عن خلاس وإبراهيم النخعي في أحد أقواله وطاوس والشعبي

(١) ابن عابدين ٤٥٥/٢، ونهاية المحتاج ٤٥١/٦، والمحلّى ١٧٥/١٠

(٢) الخرشي ٥٠/٤، والمغني مع الشرح الكبير ٤٠٤/٨، ٤٠٥ ط المنار

(٣) المحلى ١٧٥/١٠

وعكرمة وأبي بكر عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وحماد بن أبي سليمان.(١)

ودليل الثاني ما روي من طريق سعيد ابن منصور قال: حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن إبراهيم النخعي فيمن قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وقالها متصلة، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. فإن قال: أنت طالق، ثم سكت، ثم قال: أنت طالق، ثم سكت ثم قال:أنت طالق بانت بالأولى ولم تكن الأخريان شيئًا، ومثله عن عبد الله بن مغفل المزني وهو قول الأوزاعي والليث.(٢)

ودليل القول الثالث ما روي من طريق الحجاج ابن المنهال قال: حدثنا عبد العزيز بن عبد الصمد، قال: قال لي منصور: حدثت عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول: إذا قال للتي لم يدخل بها، في مجلس واحد: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. فإن قام من مجلسه ذلك بعد أن طلق طلقة واحدة، ثم طلق بعد ذلك، فليس بشيء.(٣)

تكرار الطلاق مع العطف:

٢٤ ـ التكرار مع العطف كعدمه عند الحنفية، في تعدد الطلاق، وفي نية التأكيد والإفهام، فلا فرق بين قوله: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق،

(١) المرجع السابق

(٢) المحلى ١٧٥/١٠

(٣) المرجع السابق

وبين قوله: أنت طالق، وأنت طالق، وأنت طالق، ولا فرق بين العطف بالواو والفاء وثم.(١)

وهو قول الشافعية إن كان العطف بالواو، ولا تقبل نية التوكيد مع الفاء وثم، وفي بعض كتبهم ما يفيد أن التأكيد بثم كالتأكيد بالواو، كما في العباب.(٢)

ولا تقبل نية التأكيد مع العطف عند المالكية،(٣) والحنابلة، لأن العطف يقتضي المغايرة، ولا يتأتى معها التأكيد،(٤) وهو قول الشافعية إن كان العطف بالفاء وثم.(٥)

تكرار الإيلاء في المجلس الواحد:

٢٥ ـ الحنفية على أنه لو كرَّر يمين الإيلاء في مجلس واحد، ونوى التأكيد، فإنه يكون إيلاء واحداً ويمينا واحدة، حتى لو لم يقربها في المدة طلقت طلقة واحدة، وإن قربها فيها لزمته كفارة واحدة. وإن لم ينو التأكيد، أو أطلق، فاليمين واحدة، والإيلاء ثلاث.(٦)

وعند الشافعية لا يتكرر الإيلاء إن نوى التأكيد. وسواء أكان ذلك في مجلس واحد، أم في مجالس، فإن أطلق فاليمين واحدة إن اتحد المجلس.(٧)

ولم يتكلم الحنابلة عن اتحاد المجلس في الإيلاء.(٨)

ولم أقف على نص للمالكية في تكرار الإيلاء، غير أنهم يعتبرونه يميناً. والكفارة عندهم لا تتكرر بتكرر اليمين ما لم ينو التكرار.(١)

اتحاد المجلس في الظهار:

٢٦ ـ ليس لاتحاد المجلس أثر إلا عند الحنفية، وفي حالة واحدة، وهي ما إذا كرر الظهار في مجلس واحد، وأراد التأكيد، فإنه يصدق قضاء، ولا تتكرر الكفارة، ولكنها تتعدد إن كرره في مجالس. وكذلك إن كان في مجلس واحد ونوى التكرار، أو أطلق.(٢)

ولا تتعدد الكفارة بتكرار الظهار عند المالكية والشافعية ما لم ينو الاستئناف. وسواء أكان ذلك في مجلس واحد أم في مجالس.(٣)

وقال الحنابلة أيضا بعدم التعدد بتكرار الظهار، ولو نوى الاستئناف، لأن تكريره لا يؤثر في تحريم الزوجة، لتحريمها بالقول الأول. وقاسوه على اليمين بالله تعالى.(٤)

اتِّزار

انظر: ايتزار

---

(١) ابن عابدين ٢/٤٥٥، ٤٦٠

(٢) نهاية المحتاج ٦/٤٥٠

(٣) الخرشي ٤/٤٩

(٤) المغني مع الشرح الكبير ٨/٤٠٣

(٥) نهاية المحتاج ٦/٤٥٠

(٦) ابن عابدين ٢/٥٥٦

(٧) الشرواني على التحفة ٨/١٧٦، ١٧٧

(٨) مطالب أولي النهى ٥/٤٠٨

---

(١) الشرح الصغير ٢/٢١٧ ط دار المعارف، وجواهر الإكليل ١/٣٦٥ ط مصطفى الحلبي.

(٢) ابن عابدين ٢/٥٧٧

(٣) الخرشي ٤/١٠٨، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٤/١٢٢، والشرواني على التحفة ٨/١٨٧

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/١٩٩

اتِّصَالٌ

التعريف :

١ ـ الاتصال عند أهل اللغة : عدم الانقطاع ، وهو ضد الانفصال [١]

والفرق بين لفظي اتصال وموالاة : أن الاتصال هو أن يوجد بين شيئين لقاء ومماسة ، أما الموالاة ، فلا يشترط لقاء ولا مماسة بين الشيئين بل أن يكون بينهما تتابع.[٢]

ويستعمل الفقهاء الاتصال في الأعيان، وفي المعاني.

ففي الاتصال في الأعيان يقولون : اتصال الصفوف في صلاة الجماعة، والزوائد المتصلة بالمعقود عليه كالسِمَن والصبغ.

وفي الاتصال في المعاني يقولون : اتصال الإيجاب بالقبول، ونحو ذلك. والفرق بين لفظي اتصال ووصل أن الاتصال هو الأثر للوصل.

الحكم العام :

٢ ـ من استقراء كلام الفقهاء يتبين أن ما اتصل من الزوائد بالأصل اتصال قرار شمله حكم واحد في الجملة.

(١) لسان العرب ، والمفردات في غريب القرآن، مادة (وصل)، والكليات مادة (اتصال)

(٢) المفردات في غريب القرآن (وصل) .

فالزوائد المتصلة تدخل في المبيع تبعاً، وكذا ما اتصل اتصال قرار عند كثير من الفقهاء.[١] (كما ذكر الفقهاء ذلك في البيع) ولا يجوز إفرادها بالرهن (كما نصوا على ذلك في كتاب الرهن)

كما يرى الفقهاء أن معاني الألفاظ غير المتصلة لا تلحق الأصل. ومن هنا وجب الاتصال في الاستثناء والشرط والتعليق والنية في كنايات الطلاق، وفي العبادات.[٢] وفي بعض هذه خلاف .

وتفصيل ذلك عند الفقهاء في أبواب الإقرار والبيع والطلاق والأيمان والصلاة.

الحكم العام للوصل :

٣ ـ لما كانت الصلة وثيقة بين الاتصال والوصل ناسب بيان الحكم التكليفي للوصل، فقد يكون واجباً ، كوصل القبض بالعقد في الصرف ، وقد يكون جائزا كوصل الاستعاذة بالبسملة بأول السورة ، وقد يكون ممنوعاً كأن يوصل بالعبادات ما ليس منها.[٣] وقد ذكر الفقهاء ذلك في أبواب الصلاة، والأذان، والحظر والإباحة ، ووصل البسملة بآخر السورة كما يفصل في التجويد، ووصل الصيام بالصيام من غير إفطار، وهو (صيام الوصال)، وقد ذكر الفقهاء

(١) الفتاوى الهندية ٢٨/٣، ٣١ ، ٣٣ ط بولاق، وجواهر الإكليل ٥٩/٢ ط الحلبي، والمغني ٧٥/٤ وما بعدها، ط الثالثة، والفروق للقرافي ٢٨٣/٣ طبع دار إحياء الكتب العربية، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٩٦/٢ ط الميمنية.

(٢) انظر المغني ٤٦٩/١، ١٤٦/٥ وفيه الاتجاهات الفقهية في ذلك، وحاشية ابن عابدين ٤٩٤/٢، ١٢٠/٤، ومنهاج الطالبين بحاشية القليوبي ١٧٠/١ ط الحلبي.

(٣) حاشية القليوبي ٨٧٠/١، وابن عابدين ٢٤٤/٥

ذلك في كتاب الصيام عند كلامهم على ما يكره من الصيام.

اتِّكَاء

التعريف :

١ ــ من معاني الاتكاء في اللغة : الاعتماد على شيء، ومنه قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: « هِيَ عَصَايَ أَتَوَكَّأُ عَلَيْهَا »(١) ومن معانيه أيضا : الميل في القعود على أحد الشقين.(٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنيين المذكورين.(٣)

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ــ الاستناد : في اللغة يأتي بمعنى الاتكاء بالظهر لا غير(٤) فيكون بينه وبين الاتكاء بالمعنى اللغوي الأول عموم وخصوص مطلق. وأما بالمعنى الثاني فبينهما تباين.

الحكم الإجمالي :

٣ ــ يختلف الحكم تبعاً للاستعمالات الفقهية، فالاتكاء في الصلاة مطلقاً اتفق الفقهاء على جوازه، بمعنييه، لأهل الأعذار.(١)

أما لغير أهل الأعذار فهو مكروه في الفريضة، ويجوز في النافلة.(٢)

والاتكاء على القبر كالجلوس عليه، واختلفوا في حكمه، فالجمهور على أنه مكروه.(٣) وخالف في ذلك المالكية فقالوا بجوازه.(٤)

مواطن البحث :

٤ ــ يفصل الفقهاء أحكام الاتكاء في الصلاة عند الحديث عن مكروهات الصلاة،(٥) ويفصلون حكم الاتكاء على القبر في الجنائز عند الحديث عن دفن الميت.(٦) وحكم الاتكاء في قضاء الحاجة في أبواب الطهارة، عند الحديث عن آداب قضاء الحاجة،(٧) وحكم الاتكاء عند الأكل في أبواب الحظر والإباحة،(٨) وحكم الاتكاء في المسجد لغير ضرورة في احياء الموات عند الحديث عن المساجد،(٩) وحكم

---

(١) سورة طه / ١٨

(٢) المصباح المنير، والنهاية لابن الأثير ١٩٣/١، ٢١٨/٥ ط الحلبي، وتاج العروس مادة (وكأ)

(٣) ابن عابدين ٤٨٢/٥ ط بولاق، والمجموع ٢٧٩/٥ نشر محمد نجيب المطيعي، والدسوقي ٧٢/٤ ط دار الفكر.

(٤) الكليات لأبي البقاء ٣٧/١ ط دمشق ١٩٧٤م

---

(١) الخانية مع الهندية ١١٨/١ ط بولاق ١٣١٠ هـ، والمجموع ١٨٤/٤-١٨٨، وكشاف القناع ٤٦١/١ وما بعدها ط أنصار السنة ١٣٦٦هـ، والمدونة ٧٤/١ ط السعادة.

(٢) نفس المصادر السابقة .

(٣) البدائع ٧٩٨/٢ ط الإمام، وحاشية القليوبي ٣٤٢/١ مصطفى الحلبي ١٣٥٣هـ، والمغني ٤٢٤/٢ ط المنار ١٣٤٥هـ .

(٤) مواهب الجليل ٢٥٣/٢ مكتبة النجاح ـ ليبيا .

(٥) الهندية ١٠٦/١ ، والمدونة ٧٤/١، والمجموع ١٨٤/٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٥٨٨/١ طبعة الملك.

(٦) البدائع ٧٩٨/٢ ، ومواهب الجليل ٢٥٣/٢، وحاشية القليوبي ٣٤٢/١، والمغني ٤٢٤/٢

(٧) مواهب الجليل ٢٦٩/١

(٨) ابن عابدين ٤٨٢/٥ ، والآداب الشرعية لابن مفلح ١٧٠/٣ ط المنار.

(٩) الدسوقي ٧٢/٤

الاتكاء على شيء فيه صورة حيوان كالمخدة وغيرها في أبواب النكاح عند الحديث عن الوليمة.[١]

إتلاف

١ ـ جاء في القاموس: تلف كفرح: هلك، وأتلفه: أفناه.[٢]

ويقرب من هذا المعنى اللغوي استعمالات الفقهاء. يقول الكاساني: إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة.[٣]

٢ ـ الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الإهلاك: قد يقع الإهلاك والإتلاف بمعنى واحد. ففي مفردات الراغب: الهلاك على ثلاثة أوجه: افتقاد الشيء عنك وهو عند غيرك موجود، كقوله تعالى: ﴿ هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِيَهْ ﴾[٤] وهلاك الشيء باستحالة وفساد، كقوله تعالى: ﴿ وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ﴾[٥] وكقولك: هلك الطعام. وهلك: بمعنى مات، كقوله: ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ ﴾[٦] وبمعنى بطلان الشيء من العالم كقوله تعالى: ﴿ كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ ﴾[١]

ب ـ التلف: وهو أعمّ من الإتلاف، لأنه كما يكون نتيجة إتلاف الغير، فإنه قد يكون نتيجة آفة سماوية. ويفهم من كلام القليوبي إدخال الإتلاف في عموم التلف، إذ قال: إن العارية تضمن إن تلفت لا باستعمال مأذون فيه، ولو بإتلاف المالك.[٢]

جـ ـ التعدي: جاء في لسان العرب: تعدى الحق: جاوزه، واعتدى فلان عن الحق أي جاز عنه إلى الظلم. وقد يكون من صور الإتلاف ما هو جور واعتداء.[٣]

د ـ الإفساد: جاء في القاموس: أفسده أخرجه عن صلاحيته المطلوبة. وهو بهذا المعنى يكون مرادفاً للإتلاف.[٤]

هـ ـ الجناية: يقال جنى جناية، أي أذنب ذنباً يؤاخذ به. وإن كانت الجناية في استعمال الفقهاء غلبت على الجرح والقطع. والصلة بين اللفظين هي تحقق المؤاخذة في بعض صور الإتلاف، كما تتحقق في الجناية.

و ـ الإضرار: إيقاع الضرر بالغير، وقد يراد منه أي نقص يدخل على الأعيان. وقد يتحقق هذا في بعض صور الإتلاف.

---

(١) المهذب ٦٥/٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٧٩هـ
(٢) القاموس المحيط (تلف)
(٣) البدائع ١٦٤/٧ ط الأولى
(٤) سورة الحاقة /٢٩
(٥) سورة البقرة /٢٠٥
(٦) سورة النساء /١٧٦

(١) سورة القصص /٨٨
(٢) حاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٢٠/٣ ط الحلبي
(٣) لسان العرب (عدو)
(٤) القاموس المحيط (فسد)

ز ـ الغصب : وهو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على سبيل المجاهرة، وعلى وجه يزيل يده أو يقصر يده.

فالقدر المشترك بين الإتلاف والغصب تفويت المنفعة على المالك. ويختلفان في أن الغصب لا يتحقق إلا بزوال يده أو تقصير يده. أما الإتلاف فقد يتحقق مع بقاء اليد. كما يختلفان في الآثار من حيث المشروعية وترتب الضمان.(١)

صفة الإتلاف (حكمه التكليفي) :

٣ ـ الأصل في الإتلاف : الحظر، إذا كان غير مأذون فيه شرعاً، كإتلاف المالك ماله المنتفع به شرعاً وطبعاً.

وقد يكون الإتلاف واجباً إذا كان مأموراً من الشارع بإتلافه كإتلاف خنزير لمسلم، وقد يكون مباحاً كإتلاف ما استغنى عنه مالكه ولم يجد وجهاً لانتفاعه هو أو غيره به.

و يترتب على الحظر حكمه الأخروي وهو الإثم.

هذا ، ولا تلازم بين الإثم والضمان، فقد يجتمعان، وقد ينفرد كل منهما عن الآخر، وسيأتي تفصيل الكلام عن الضمان في موطنه.

أنواع الإتلاف :

٤ ـ الإتلاف نوعان ، لأنه إما أن يقع على العين، أو على المنفعة. وعلى كل فإما أن يكون إتلافاً للكل أو للجزء، سواء في العين أو المنفعة.

وهذان النوعان الإتلاف فيهما حقيقي.

وقد يكون الإتلاف معنوياً، ومن ذلك منع

(١) فتح القدير ٣٦١/٧ وما بعدها ط الأميرية

تسليم العين المستعارة للمعير بعد طلبها منه، أو بعد انقضاء مدة الإعارة.

يقول الكاساني : إن الذي يغير حال المستعار من الأمانة إلى الضمان هو المغيّر لحال الوديعة، وهو الإتلاف حقيقة أو معنى بالمنع بعد الطلب، أو بعد انقضاء المدة، وبترك الحفظ، وبالخلاف،(١) أي استعمال العين والانتفاع بها في غير ما أذن فيه صاحبها. فقد اعتبر هذا إتلافا من حيث المعنى وموجباً للضمان، كما قال الفقهاء : إن خلط الودائع خلطاً يمنع التميز بينها يعتبر إتلافا من حيث المعنى، وكذا بالنسبة لخلط الدراهم المغصوبة.(٢)

الإتلاف المشروع وغير المشروع

أولا ـ الإتلاف المشروع المتفق على مشروعيته :

٥ ـ من صور الإتلاف المشروع مع ترتب حق للغير ما قالوه من أن الإجارة لا تنعقد على إتلاف العين ذاتها إلا إذا كانت المنافع مما يقتضي استيفاؤها إتلاف العين، كالشمعة للإضاءة، والظئر للإرضاع ، واستئجار الشجر للثمر،(٣) على التفصيل

(١) البدائع ٢١٧/٦

(٢) البدائع ١٦٥/٧ ـ ١٦٦ ، والمغني والشرح الكبير ٤٤٥/٥ طبع المنار ١٣٤٧ هـ ، وحاشية الدسوقي ٤٢٠/٣ ، ٤٣٦ ط عيسى الحلبي، وشرح الروض ٢٣٨/٢ ط الميمنية، والشرواني على التحفة ١٢٣/٧ ط الميمنية.

(٣) البدائع ١٧٥/٤ ، والهداية ٢٤١/٣ ، والفتاوي الهندية ٤٥٤/٤ ، وحاشية الدسوقي ١٦/٤ ، ٢٠ ، وبداية المجتهد ٢٤٥/٢ ، ٤١٩ ، والشرح الصغير ٣١/٤ ، المهذب ٣٩٤/١ ـ ٣٩٥ ، ونهاية المحتاج ٢٩٢/٥ ، والمغني ٤٠٤/٥ طبع مكتبة القاهرة، ٧٤/٦ ، ١٣٣ طبع المنار ١٣٤٧

والخلاف المبين في مصطلح إجارة. ففي هذه الصور إتلاف للعين باستهلاكها، وهو إتلاف مشروع ترتب عليه حق للغير.

٦ ــ ومن ذلك أيضا إتلاف مال الغير عن طريق أكله دون إذن منه في حال المخمصة، فإنه إتلاف مرخص فيه من الشارع، إلا أنه يلزمه الضمان عند الحنفية، والأظهر عند المالكية ومذهب الشافعية والحنابلة، إذ التناول حال المخمصة رخصة لا إباحة مطلقة، وإذا استوفاه ضمنه كما يقول البزدوي، ويقول ابن رجب: من أتلف شيئا لدفع الأذى عن نفسه ضمن، أما من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمن.

لكن المالكية في غير الأظهر يسقطون عنه الضمان أيضا،لأن الدفع كان واجباً على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض.[١]

٧ ــ ومن الإتلاف المشروع دون ترتب حق للغير إتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال، ولو لذمي، لعدم التقوم،بدليل أنه لا يحل بيعه.[٢]

٨ ــ ومنه أيضا ما قاله الفقهاء فيما يقع في يد أمير الجيش من أموال أهل الحرب إنه إذا لم يمكن نقله إلى دار الإسلام يجوز له إتلافه، فيذبح الحيوانات ثم يحرقها، لأن ذبحها جائز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء. وأما إحراقها فلتنقطع منفعة الكفار بها، كما يحرق الأسلحة والأمتعة التي يتعذر نقلها، وما لا يحترق يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار. وهذا كله إذا لم يرج حصولها للمسلمين.[١]

٩ــ ومنه إتلاف بناء أهل الحرب وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم، أو لعدم رجاء حصولها لنا، والأصل في ذلك ما أخرجه الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرقه.[٢]

١٠ ــ ومن ذلك ما قالوه في إتلاف كتب السحر ونحوها مما لا ينتفع به. وكيفية إتلافها أنه يمحى منها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي. ولا بأس بأن تلقى في ماء جار، أو تدفن كما هي. قال ابن عابدين: وكذا جميع الكتب إذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها.[٣] ونقل عميرة عن شرح المهذب: وكتب الكفر والسحر ونحوها يحرم بيعها ويجب إتلافها.[٤]

ومن ذلك أيضا ما قاله الفقهاء في دفع الصائل من أن من صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل

---

(١) البدائع ١٦٨/٧، وكشف الأسرار ١٥١٩/٤ــ١٥٢١، وحاشية ابن عابدين ٩٢/٥، والفروق للقرافي ١٩٦/١، الفرق ٣٢، ومغني المحتاج ٣٠٨/٤، والقواعد الفقهية لابن رجب ص ٢٨٦ ضمن القاعدة ١٢٧

(٢) البدائع ١٦٧/٧، والشرح الكبير مع المغني ٣٧٨/٥

(١) فتح القدير ٣٠٨/٤، والبحر الرائق ٩٠/٥، وابن عابدين ٢٣٠/٣، وبداية المجتهد ٣٩٦/١، والوجيز ٢٩١/٢، وحاشية القليوبي ٢٢٠/٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلي ٢٧ــ ٣٤، والقواعد الفقهية لابن رجب ص ٢٠٦ القاعدة ٩٠

(٢) حاشية القليوبي ٢٢٠/٤ وحديث: « قطع نخل بني النضير وحرقه » رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر وغيره بألفاظ متقاربة. (فتح الباري ٥١٠/٨ ط عبد الرحمن محمد، وصحيح مسلم ١٣٦٥/٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٧١/٥

(٤) حاشية عميرة على شرح منهاج الطالبين ١٥٨/٢

فقتلها لم يضمن لأنه إتلاف بدفع جائز [١] وتفصيل ذلك و بيان الأقوال فيه موضعه مصطلح صيال.

ثانيا : إتلاف مشروع، وفي ترتب الضمان عليه خلاف :

١١ ــ إتلاف الخمر والخنزير على المسلم لا يترتب عليه الضمان، سواء أكان المتلف مسلماً أم ذمياً. أما لو كانت الخمر مملوكة لذمي فإن الحنفية والمالكية يقولون بالضمان. و يرى الشافعية والحنابلة أنها لا تضمن، لانتفاء تقوّمها كسائر النجاسات إلا إذا انفرد الذميون بمحلة ولم يخالطهم مسلم فإنها لا تراق عليهم لإقرارهم عليها.

واتفق الفقهاء على أن الخمر إذا غصبت من مسلم وكانت محترمة ــ وهي التي عصرت لا بقصد الخمرية، وإنما بقصد التخليل (صيرورتها خلاً) ــ فإنها لا تراق أيضا، وإنما ترد إليه، لأن له إمساكها لتصير خلا. [٢]

١٢ ــ ومن أتلف طبل الغزاة والصيادين والدف الذي يباح في العرس ضمن اتفاقا. أما لو أتلف على إنسان آلة من آلات اللهو والفساد فإن الجمهور (الصاحبين من الحنفية والحنابلة والشافعية في مقابل الأصح عندهم) يرون عدم الضمان، لأنها آلات لهو وفساد، فلم تكن متقومة، كالخمر، ولأنه لا يحل بيعها، فلم يضمنها كالميتة، ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» [١] وقال: «بعثت بمحق القينات والمعازف» [٢] كما أن منفعتها محرمة، والمحرم لا يقابل بشيء، مع وجوب إبطالها على القادر عليه. [٣]

و يرى الإمام أبو حنيفة ــ وهو ما يستفاد من كلام المالكية، والأصح عند الشافعية ــ أنه يضمن قيمتها غير مصنوعة، لأنها كما تصلح للهو والفساد فإنها تصلح للانتفاع بها من وجه آخر، فكان مالاً متقوما من هذا الوجه. [٤]

و يستفاد من كلام المالكية في السرقة أنهم متفقون مع أبي حنيفة في القول بالضمان، إذ قالوا: ولا قطع في سرقة آلة لهو كطنبور إلا إذا كان المتخلف منه بعد الكسر تبلغ قيمته حدّ القطع فإنه يقطع. [٥] وهذا يفيد أن من أتلفه يضمن قيمته غير مصنوعة على ما قاله أبو حنيفة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٨٢/٥، ومواهب الجليل ٣٢٣/٦، وحاشية القليوبي ٢١١/٢، والمهذب ٢٢٥/٢، والإقناع ٢٩٠/٤

(٢) البدائع ١٦٧/٧، وحاشية ابن عابدين ١٨٢/٥، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٥، والحطاب ٢٨٠/٥، والشرح الصغير ٤٧٤/٤، وحاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٣٠/٣ــ٣٥، الشرح الكبير مع المغني ٣٧٦/٥، ونهاية المحتاج ١٦٥/٥

---

(١) حديث: «إن الله حرم بيع الخمر...» رواه الشيخان وغيرهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنها قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح بمكة: «إن الله ورسوله حرّم...» الحديث، وفيه زيادة. (جامع الأصول ٤٤٧/١، ٤٤٨)

(٢) رواه أحمد والحارث ابن أبي أسامة بلفظ «وأمرني أن أمحق المزامير والمعازف» ورواه بنحوه الطيالسي (مسند أحمد ٢٥٧/٥، ٢٦٨ ط الميمنية، وكف الرعاع مع الزواجر ٩/١ ط المطبعة الأزهرية. وتفسير القرطبي ٥٣/١٤)

(٣) البدائع ١٦٧/٧ ــ ١٦٨ وابن عابدين ١٤٦/٥، ونهاية المحتاج ١٦٦/٥ــ١٦٧، والمغني مع الشرح الكبير ٤٤٥/٥ــ٤٤٦

(٤) البدائع ١٦٧/٧

(٥) الشرح الصغير ٤٧٤/٤، والحطاب ٣٠٧/٦

و يقول النووي من الشافعية : الأصنام وآلات الملاهى لا يجب في إبطالها شيء، والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش، بل تفصل لتعود كما كانت قبل التأليف. فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحد في الإنكار لمنع صاحب المنكر أبطله كيف تيسّر. وعلق الرملي على ذلك بقوله فإن أحرقها ولم يتعين الإحراق وسيلة لإفسادها غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع، لتموّل رُضاضها ــ أي ما تبق منها ــ واحترامه.(١)

١٣ ــ و بالنسبة لآنية الذهب والفضة فإن من قال بجواز اقتنائها قال بالضمان، أما من منع اقتناءها فإنه لا يوجب ضمان الصنعة، وضمّن ما يتلفه من العين. وفي رواية عن أحمد : يضمن الصنعة أيضا،(٢) على ما هومبين في مصطلح (آنية) .

ثالثا : إتلاف مختلف في مشروعيته :

١٤ ــ صرحت بعض كتب الحنفية والشافعية بأنه لو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن فلا ضمان عليه، لأنه أتلفه بإذن المالك، ولا يسقط شيء من الدين.و يكون الإ تلاف مشروعاً بناء على الإذن.(٣) و تفصيل ذلك موضعه (الرهن) .

١٥ ــ وهناك اتجاه بأن هذا إتلاف غيرمشروع برغم الإذن، وهو ما نقله صاحب الدر من الحنفية عن التهذيب من أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وإن أذن له الراهن، بل نقل عن محمد بن أسلم عدم الحل لأنه ربا. لكن قال صاحب الدر: إن ذلك محمول على الكراهة.(١)

١٦ ــ وهناك اتجاه ثالث صرح به الحنابلة وهو التفريق بين الرهن في دين القرض وغيره، إذ قالوا: إذا كان الرهن بثمن مبيع أو أجر دار أو ديْن غير القرض جاز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بغير عوض بإذن الراهن، وقالوا: إن ذلك مروي عن الحسن وابن سيرين و به قال إسحاق. وإن كان دين الرهن من قرض لم يجز لأنه يحصل قرضا يجر منفعة وذلك حرام.(٢) وإذا كان المرهون له مئونة، فينتفع بنمائه نظير مئونته بإذنه أو بغير إذنه.

ومذهب المالكية عدم مشروعية ذلك إلا في رهن المبيع، فإنه يجوز في صورة ما إذا اشترط ذلك وكان بعوض، لأن السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يسمى من الثمن و بعضها في مقابلة المنفعة. فالمنفعة لم تَضِعْ على الراهن. ولا يجوز ذلك في القرض لأنه يكون قرضاً جرّ نفعاً، ويمتنع التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقاً.(٣)

رابعا: إتلاف غير مشروع يوجب الجزاء حقا لله :

١٧ ــ وذلك في حالتين :

١ ــ الصيد في حالة الإحرام داخل الحرم أو خارجه.

(١) نهاية المحتاج ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، وحاشية القليوبي ٣٠/٣ــ٣٥
(٢) الحطاب ١/ ١٢٨ ، ونهاية المحتاج ٩١/١ ، والمغني مع الشرح ٦٤/١
(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣٣٦/٥، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٢٧٣/٤ ــ ٢٧٤ ، والأم ١١٧/٧ مطبعة الكليات الأزهرية

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣٣٦/٥
(٢) المغني ٢٨٨/٤ طبع مكتبة القاهرة.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣٢٥/٣

٢ ــ الصيد في الحرم للمحل والمحرم . كما يلحق بصيد الحرم نباته .

و بيان ذلك فيما يلي :

إن المحرم إذا قتل صيداً فعليه الجزاء ، لقوله تعالى «لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وأَنْتُمْ حُرُم وَمَنْ قَتَلَهُ منكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ » ، ولحديث أبي قتادة أنه لما صاد الأتان الوحشية وأصحابه محرمون قال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه « هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها »[١]

١٨ ــ وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن حكم الدلالة كحكم الصيد ، للحديث السابق ، لأن سؤال النبي صلى الله عليه وسلم يدل على تعلق التحريم بذلك أيضا .

ولأنه تفويت الأمن على الصيد ، إذ هو آمن بتوحّشه وتواريه ، فصار كالإتلاف . و يستوي في ذلك العامد والناسي لأنه ضمان،[٢] وليس عقوبة فلا يشترط فيه العمدية .

أما المالكية والشافعية فيخالفون في ترتب الجزاء على الدال ، لأن وجوب الجزاء يعتمد الإتلاف ، فأشبه غرامات الأموال . يقول النووي : وإن أتلف من حرم عليه الاصطياد من محرم أو حلال صيداً ضمنه . و يقول القليوبي وخرج بالإتلاف الإعانة ولو على ذبحه أو الدلالة عليه ونحو ذلك .[٣]

(١) رواه الشيخان وفيه زيادة (تلخيص الحبير ٢٧٧/٢ ط الفنية المتحدة) والآية من سورة المائدة/٩٥

(٢) الهداية ١٦٩/١ ، ١٧٦ ، ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي ١٣٩/٢ ، ١٤٤ ، والمهذب ٢١١/١ ، والتاج والإكليل ١٧١/٣ ، والفواكه الدواني ٤٣٥/١ ، والشرح الكبير مع المغنى ٣١٧/٣ ، ٣٢٠ .

(٣) القليوبي ١٣٩/٢ ، ١٤٤ ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٧٠/٣ ــ ١٧١

١٩ ــ والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوّم الصيد في المكان الذي قتل فيه ، أو في أقرب المواضع منه ، ثم هو مخير في الفداء : إن شاء ابتاع بالقيمة هديا وذبحه إن بلغت القيمة هديا ، وإن شاء اشترى بها طعاماً وتصدق به على المساكين .

و يرى محمد بن الحسن أنه يجب في الصيد النظير فيما له نظير، وما ليس له نظير تجب فيه القيمة عنده ، وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما .[١]

وهذا أيضا رواية عن أحمد،فجزاء الصيد عنده ليس على التخيير وإنما هو على الترتيب فيجب المثل أولا ، فإن لم يجد أطعم ، فان لم يجد صام . وقد روي هذا عن ابن عباس والثوري ، ولأن هدي المتعة على الترتيب ، وهذا آكد منه ، لأنه بفعل محظور.

وقال المالكية والشافعية في الفدية الواجبة في صيد الحرم الذي له مثل : يخير المتلف بين ذبح مثله والصدقة به على مساكين الحرم ، و بين أن يقوّم دراهم و يشتري بها طعاماً لهم . وما ليس له مثل يتصدق بقيمته طعاماً . والعبرة عندهم في تقدير قيمته بالنسبة للمكان بمحل الإتلاف ، قياساً على كل متلف متقوم ، و بالنسبة للزمان يوم إرادة تقويمه بمكة لأنها محل ذبحه لو أريد . وعند العدول إلى الطعام : الظاهر أن العبرة بسعره في مكة ، وقيل العبرة في سعره بمحل الإتلاف .[٢]

وهو ما صرح به الحنابلة فإن الجزاء هو مثل ما قتل من النعم ولو قتله لمخمصة ، وقالوا : إن الجزاء يحكم به ذواعدل من فقهاء المسلمين،ولقاتل الصيد

(١) الهداية ١٦٩/١ ، ١٧٦

(٢) منهاج الطالبين وحاشية القليوبي ١٣٩/٢ ، ١٤٤ وانظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٧٠/٣ ، ١٧١

أن يختار إخراج المثل أو كفارة طعام مساكين.[١]

٢٠ ـ كما يصرح المالكية والشافعية أيضا بأنه يحرم بالحرم والإحرام إتلاف أجزاء الصيد، لأن ما ضمن جميعه بالبدل ضمن أجزاؤه كالآدمي، وأنه إذا كان بيد المحرم أو رفقته، ولم يرفع يده عنه حتى مات، لزمه الجزاء. وقد صرح الحنابلة بذلك أيضا.[٢]

٢١ ـ ولو أتلف المحرم الصيد بأن ذبحه ثم أكله ضمنه للقتل دون الأكل عند المالكية والشافعية والحنابلة، لأنه صيد مضمون بالجزاء، فلم يضمن ثانياً، كما لو أتلفه بغير الأكل. وقال عطاء وأبو حنيفة: يضمنه للأكل أيضا، لأنه أكل من صيد محرّم عليه، فيضمنه. وتفصيل كل ذلك في محظورات الإحرام، وجزاء صيد الحرم.

٢٢ ـ وبالنسبة لنبات الحرم قالوا: إنه يحظر قطع الأخضر من حشيش الحرم، وما نبت فيه من غير إنبات، إلا الإذخر اتفاقا، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله تعالى حرم مكة، لا يُخْتَلى خلاها، ولا يُعْضَدُ شجرها، ولا ينفّر صيدها.» فقال العباس رضي الله عنه: إلا الإذخر؟ فقال: «إلا الإذخر»[٣]

(١) التاج والإكليل ٣/١٧٠ ـ ١٧١، والمغني ٣/٢٨٩

(٢) الفواكه الدواني ١/٤٣٥

(٣) حديث: «إن الله تعالى حرّم مكة ...» روي بعدة روايات، منها ما رواه البخاري عن ابن عباس بلفظ: «إن الله حرّم مكة، فلم تحلّ لأحد قبلي، ولا تحلّ لأحد بعدي، وإنما أحلّت لي ساعة من نهار، لا يُخْتَلَى خَلاها، ولا يُعْضَدُ شجرها، ولا يُنَفَّر صيدها، ولا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا إلاّ لِمُعَرِّف» وقال العباس: يارسول الله، إلاّ الإذْخِرَ لِصَاغَتِنَا وَقُبُورِنَا، فقال: «إلاّ الإذْخِرَ» (فتح الباري ٤/٣٧ ط عبد الرحمن محمد)

وقاسوا عليه ما يحتاج إليه للتداوي.[١]

٢٣ ـ وقال جمهور الفقهاء غير المالكية: إن الجزاء في إتلافه هو على ما قيل في صيد الحرم، لأنه مثله في التحريم، لكن المالكية لم يفرقوا في الحظر بين الأخضر واليابس، كما أنهم لم يرتبوا جزاء على قاطع ما حرم قطعه، لأنه قدر زائد على التحريم، يحتاج لدليل خاص. وقالوا: ليس فيه إلا الاستغفار.

٢٤ ـ وقد نص الشافعية على أن من قطع حشيش الحرم، فنبت مكانه، لم يلزمه الضمان قولا واحدا، لأنه يستخلف عادة، فهو كسنّ الصبي إذا قلعها فنبت مكانها مثلها، بخلاف غصن الشجر.[٢]

٢٥ ـ وقال الحنفية والحنابلة في وجه: لا يجوز رعي حشيش الحرم، لأن ما حرم إتلافه لم يجز أن يرسل عليه ما يتلفه، كالصيد. وقال الشافعية، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة: يجوز، لأن الهدي كان يدخل الحرم فيكثر فيه، ولم ينقل أنها كانت تسد أفواهها، ولأن بهم حاجة إلى ذلك.[٣] وتفصيل ذلك في (الإحرام)

محل الإتلاف:

٢٦ ـ الإتلاف لا يخلو إما أن يرد على آدمي، وإما أن يرد على غيره من الحيوانات والنباتات والجمادات. فإن ورد على آدمي فحكمه في النفس

(١) المغني ٣/٣٩٢

(٢) الهداية ١/١٧٥، وجواهر الإكليل ١/١٩٨، والمهذب ١/٢٨٨، ٢٩٠، والمغني ٣/٣٦٤ـ٣٦٦

(٣) المغني ٣/٣٦٦، ٣٦٧

وما دونها موضع بيانه عند الكلام عن الجنايات، وإن ورد على غير آدمي حيواناً كان أو نباتاً أو جماداً، فإن كان مالا مباحاً ليس فيه ملك لأحد فلا يضمن بالإتلاف ـ مع ملاحظة ما قيل بالنسبة لصيد الحرم ونباته ـ وكذا إذا كان مملوكاً لحربي فإنه لا يضمن بالإتلاف. وإن كان مالاً محترماً مملوكاً وجب الضمان لأن الإتلاف اعتداء وإضرار. وقد قال الله تعالى: « فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ »(١) وقال صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار »(٢) وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان، ليقوم الضمان مقام المتلف، فينتفي الضرر بالقدر الممكن. ولهذا وجب الضمان بالغصب، فبالإتلاف أولى، سواء وقع الإتلاف له صورة ومعنى بإخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع، أو معنى بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة، لأن كل ذلك اعتداء وإضرار.(٣)

طرق الإتلاف :

٢٧ ـ الإتلاف إما بالمباشرة وإما بالتسبب. والتسبب يكون بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة. وكلاهما يوجب الضمان، لأن كل واحد منهما يقع اعتداء وإضراراً أيضا.(٤)

و يبين ذلك ابن رجب بقوله: أسباب الضمان ثلاثة، فذكر منها الإتلاف، ثم قال: المراد بالإتلاف أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه، كالقتل والإحراق، أو ينصب سبباً عدواناً فيحصل به الإتلاف، كأن يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف، فيتعدى إلى إتلاف مال الغير، أو فتح قفصا عن طائر فطار، لأنه تسبب إلى الإتلاف بما يقتضيه عادة. وأطال في البيان والتفريع.(١) والإتلاف بالمباشرة هو الأصل. ومعظم صور الإتلاف من أمثلته.

الإتلاف بالتسبب :

٢٨ ـ الإتلاف بالتسبب يترتب عليه موجبه: الضمان في الماليات، والجزاء في غيرها، وهذا متفق عليه بين الفقهاء. ولكنهم اختلفوا في تطبيق هذا المبدأ في بعض الفروع دون بعض، فمثلا: عند المالكية والحنابلة ومحمد بن الحسن، وهو قول للشافعية: لو أن إنسانا فتح قفصاً فيه طائر، فطار أو ذهب عقب فتحه، والمباشرة إنما حصلت ممن لا يمكن إحالة الحكم عليه، لزمه الضمان، كما لو نفّر الطائر، أو أهاج الدابة، أو سلّط كلباً على صبي فقتله، لأن الطائر ونحوه من طبعه النفور، وإنما يبقى بالمانع، فإذا أزيل المانع ذهب بطبعه، فكان ضمانه على من أزال المانع. وكذلك بالنسبة لمن شق زق إنسان فيه دهن مائع فسال وهلك. أما إن فتح القفص، وحل الفرس، فبقيا واقفين، فجاء إنسان

---

(١) سورة البقرة/١٩٤

(٢) حديث: « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، ورواه غيرهما، وهو صحيح بطرقه (فيض القدير ٦/٤٣١ ٤٣٢)

(٣) البدائع ٧/١٦٤، ١٦٥، ١٦٨

(٤) المرجع السابق.

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠٤ القاعدة ٨٩، ص ٢٨٥ القاعدة ١٢٧

فنفَّرها فذهبا، فالضمان على منفرّها، لأن سببه أخص، فاختص به الضمان، كالدافع شخصاً إلى بئر مع الحافر للبئر، فالإتلاف ينسب للدافع.(١)

قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قول للشافعية لا يضمن من حل رباط الفرس، أو فتح قفص الطائر، إلا أن يكون أهاجها حتى ذهبا، لأن مجرد الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسبباً ملجئاً، لأن الطير مختار في الطيران فكان الطيران مضافاً إلى اختياره والفتح سبباً غير ملجىء فلا حكم له. بخلاف شق الزق، لأن المائع سيّال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمساك عند عدم المانع إلا على نقض العادة، فكان الفتح تسبباً للتلف، فيجب الضمان. وكذا إذا حل رباط الدابة، أو فتح باب الإصطبل.(٢)

وقد ذكرت هذه الأمثلة لتكون دلالة على اتجاهات الفقهاء في تطبيق مبدإ التسبب. وأطال الفقهاء في التفريع وذكر الصور في بابي الغصب والضمان.

ما تتلفه الدواب :

٢٩ ـ إذا أتلفت الدابة زرعاً للغير، وكان ذلك ليلاً، ضمن صاحبها عند الجمهور، لأن فعلها منسوب إليه، وعليه تعهدها وحفظها، ولأن نفع أكلها من الزرع عائد عليه. وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة انه لا يضمن،لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « العجماء جرحها جبار»(١) ولأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان، كما لو كان الإتلاف نهاراً، أو أتلفت غير الزرع. واستدل الجمهور بما روى مالك« أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم، فأفسدت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدته بالليل فهو مضمون عليهم »(٢).ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط (البساتين) والزروع حفظها نهاراً دون الليل، فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ.

٣٠ ـ أما إذا أتلفت الزرع نهاراً، وكانت وحدها، فلا ضمان عند الجمهور، إذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهاراً، فكان التفريط من أهل الزرع. ونص الشافعية على أن الحكم يتغير بتغير العادة. وقيد المالكية هذا الحكم بما إذا كانت الدابة لم تُعرف بالاعتداء، وإلا ضمن لعدم حفظها بربطها ربطاً محكماً.

٣١ ـ وإذا أتلفت الدابة شيئا غير الزرع، وكان

---

(١) البدائع ١٦٥/٧، ١٦٦، ١٦٨، وحاشية ابن عابدين ٤٤/٣ ط بولاق ١٢٩٩، والشرح الصغير ٥٨٧/٣، ٣٤١/٤، والمغني والشرح الكبير ٤٤٤/٥، ٤٥٠، والقواعد لابن رجب ص ٢٠٤ القاعدة ٨٩

(٢) البدائع ١٦٦/٧، والمهذب ٣٧٤/١، ٣٧٥، وحاشية القليوبي على منهاج الطالبين ١٤٥/٤

(١) حديث: « العجماء جرحها جبار» رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن أبي هريرة، وفيه زيادة. (فيض القدير ٣٧٦/٤)

(٢) حديث: « ان ناقة للبراء دخلت ... » رواه مالك باختلاف يسير عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة مرسلا، ورواه عبد الرزاق. (شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣٦/٤، ٣٧ ط الاستقامة بالقاهرة ١٣٧٩ هـ)

معها راع فيه كفاية الحفظ، أو معها من له يد عليها ولم يمنعها فإنه يضمن اتفاقاً ما أتلفته من زرع وغيره [١] أما إذا كانت وحدها فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يضمن مالكها، لأنها لا تتلف غير الزرع عادة، ولحديث «العجماء جبار [٢]» كما أنه لو جمحت الدابة بالراكب، ولم يقدر على ردّها، فإنه لا يضمن، كالمنفلتة، لأن الراكب حينئذ ليس بمسيِّرٍ لها، فلا يضاف سيرها إليه. وقال المالكية: لا ضمان إلا إذا كانت من شأنها الاعتداء، فإنه يضمن حيث فرط في حفظها. أما الشافعية فالمعتمد عندهم الضمان.

٣٢ ــ ما تقدم كله خاص بما يمكن منعه من البهائم والدواب، أما ما لا يمكن منعه، كالحمام والنحل، فإنه لا ضمان فيما أتلفه، لأنه لا يدخل تحت اليد. وقد أفتى البلقيني، من الشافعية، في نحل قَتَل جَمَلاً بأنه هدر، لتقصير صاحبه دون صاحب النحل. وقد ذكر الفقهاء صوراً كثيرة حول هذه المسألة. [٣]

٣٣ ــ موجب الإتلاف الضمان وذلك في إحدى حالتين:

١ ــ بإتلاف مال الغير المحترم شرعاً بغير إذن من الشارع ومن صاحبه، وفي حكمه إتلاف الأموال العامة من غير المباحات.

٢ ــ إتلاف مال الغير المحترم شرعا بإذن من الشارع للضرورة بغير رضا صاحب المال.

(١) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٠، ٥/ ٥٣٤، والشرح الصغير ٤/ ٥٠٧ ـ ٥٠٩، والتاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٩، والمغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٥٦

(٢) الحديث أخرجه البخاري «فتح الباري ٣/ ٣٦٤»

(٣) المراجع السابقة.

وقد ينحصر موجب الإتلاف في الإثم فقط، كما إذا أتلف لنفسه مالاً ينتفع به.

ما يشترط لضمان المتلفات:

٣٤ ــ ذكر بعض الفقهاء شروطا هذه خلاصتها:

١ ــ أن يكون الشيء المتلف مالاً، فلا يجب الضمان بإتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال.

٢ ــ أن يكون متقوّماً، فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم، سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لسقوط تقوّم الخمر والخنزير في حق المسلم.

٣ ــ أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه، فلو أتلفت بهيمة مال إنسان فإنه لا يجب الضمان، على التفصيل السابق ذكره. ولو أتلف الصبي والمجنون نفساً أو مالاً لزم الضمان، لعدم توقف ذلك على القصد، وإحياء لحق المتلف عليه. وضمان المال يكون في مالهما، أما ضمان النفس فعلى العاقلة. ونقل صاحب الدر عن الأشباه: الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله، فيضمن ما أتلفه من المال للحال. وإذا قَتَلَ فالدية على عاقلته، إلا في مسائل مستثناة فإنه يضمن فيها: لو أتلف ما اقترضه، وما أودع عنده بلا إذن وليّه، وما أعير له، وما بيع منه بلا إذن. وأطال ابن عابدين في التعليق على بعض المستثنَيات. [١]

(١) البدائع ٧/ ١٦٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٢٥، ١٢٦، والشرح الصغير ٤/ ٤٠٠، ٤٠٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦٤ـ ٣٦٥، والمغني مع الشرح الكبير ٩/ ٥٦٨

٤ ـ أن يكون في الوجوب فائدة، فلا ضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي، ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم، في دار الحرب، ولا ضمان على مقاتلي البغاة إذا أتلفوا مالا لهم، ولا على البغاة إذا أتلفوا في المعركة أموال مقاتل، لأنه لا فائدة في الوجوب، لعدم إمكان الوصول إلى الضمان، لانعدام الولاية، ولأنهم إذا لم يضمنوا الأ نفس فالأموال أولى.(١)

وتفصيل ذلك في « البغاة »

٣٥ ـ والعصمة ليست بشرط لوجوب ضمان المال، لأن(٢) الصبي مأخوذ بضمان الإتلاف، وإن لم تثبت عصمة المتلف في حقه، كما أن العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان، حتى لو أتلف مالاً ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره، ضمن، لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم.(٣)

كيفية التضمين الواجب بالإتلاف:

٣٦ ـ لانعلم خلافاً في أن المتلف إن كان مثليّا ضمن بمثله، وإن كان قيمياً ضمن بقيمته. كما لا نعلم خلافاً في أن تقدير القيمة يراعى فيه مكان الإتلاف.

وأما إذا فقد المثلي، بأن لم يوجد في الأسواق فقد اتفق الفقهاء كذلك على أنه يعدل عن المثليّ إلى القيمة ولكنهم اختلفوا في تقديرها: أيراعى وقت الإتلاف، أم وقت انقطاعها عن الأسواق، أم وقت المطالبة، أم وقت الأداء؟ فأبو حنيفة اعتبر يوم الحكم، والمالكية وأبو يوسف اعتبروا يوم الغصب إن كان مغصوباً، ويوم التلف إن لم يكن مغصوباً، ومحمد بن الحسن اعتبر يوم انقطاع المثل، لأنه وقت الانتقال من القيمة إلى المثل.

وأما الشافعية والحنابلة فالأصح عندهم اعتبار أقصى ما بلغت قيمته ما بين التلف والأداء (التنفيذ).

وأما القيمي فقد اتفقوا على أنه إذا لم تتغير قيمته من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فالعبرة بقيمته، بالغة ما بلغت. أما إذا تغيرت القيمة من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فهو على الخلاف المشار إليه في حالة انقطاع المثلي.(١)

الإكراه على الإتلاف ومن عليه الضمان:

٣٧ ـ لو أكره شخص آخر إكراها ملجئا على إتلاف مال محترم مملوك لغير المكره (بكسر الراء) فإن الضمان يجب عليه عند كل من الحنفية والشافعية ووجه عند الحنابلة، لأن ذلك من حيث إنه إتلاف ينسب إلى الحامل على الفعل، لا إلى الفاعل، لأنه كالآلة.(٢) وللمستحق مطالبة المتلف، ويرجع به على المكرِه لأنه معذور في ذلك الفعل، فلم يلزمه

---

(١) البدائع ١٦٨/٧، والتاج والاكليل ٢٧٩/٦، ونهاية المحتاج ٣٨٥/٧، والمغني مع الشرح الكبير ١٠ /٦١

(٢) عبارة البدائع: « إلا أن » وهو تحريف وصوابه ما بينا.

(٣) البدائع ١٦٨/٧، والقواعد الفقهية لابن رجب ص ٢١٧ القاعدة ٩٥، ص ٢٠٦، ٢٠٧ القاعدة ٩٠

(١) حاشية القليوبي ٣٠/٣ ـ ٣٥، والشرح الصغير ٥٩١/٣، والمغني ٤٢١/٥ ـ ٤٢٢ ـ ٣٧٦ ـ ٣٧٧، والبدائع ١٥١/٧، ١٦٨، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي ١٤٤/٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٩٠/٥، والتوضيح والتلويح ٢٣٢/٣، وحاشية القليوبي ٢١١/٤

الضمان.[1] والقول بأن الضمان على المكرِه يفهم أيضاً مما نقله ابن فرحون المالكي عن فضل بن سلمة أن ابن الماجشون قال في السلطان يأمر رجلاً بقتل رجل ظلما: إن السلطان يقتل، ولا يقتل المأمور، إذ الالزام بتضمين المال دون القود.[2]

٣٨ ــ والوجه الثاني عند الحنابلة: أن الضمان عليهما كالدية، لاشتراكهما في الإثم.[3] وفي قول عند المالكية ــ كما يؤخذ من كلام ابن فرحون ــ أن الضمان على المكرَه ــ بالفتح ــ استناداً إلى حديث «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[4] يقول ابن فرحون: إن من أمره الوالي بقتل رجلٍ ظلما، أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيع متاعه، فلا يفعل شيئا من ذلك، وإن علم أنه إن عصاه وقع به في نفسه أو ظهره أو ماله فإن أطاعه وجب عليه القود والقطع والغرم، وغرم ثمن ما باع.[5] وتفصيل الكلام فيه موطنه بحث (الاكراه)

أثر الإتلاف في تحقق القبض وإسقاط الأجرة:

٣٩ ــ من المقرر شرعاً أن المبيع قبل قبضه يكون في ضمان البائع، وأن إتلاف المشتري له وهو في يد البائع يعتبر قبضاً فيلزمه الثمن، لأنه لا يمكنه إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه، وهو معنى القبض فيتقرر عليه الثمن.

وعلى هذا فإن الإتلاف يعتبر قبضاً وتترتب عليه آثاره،[1] فقد جاء في الشرح الكبير على المقنع: ما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع. فإن تلف بآفة سماوية بطل العقد، ورجع المشتري بالثمن، وإن أتلفه المشترى استقر عليه الثمن، وكان كالقبض، لأنه تصرف فيه[2]

٤٠ ــ ومن صور الإتلاف في الهبة ما نصوا عليه من أن القبض يتم في الهبة ولو بإتلاف الموهوب له العين الموهوبة بإذن الواهب.

٤١ ــ ومن صوره في المهر ما قالوه من أن الزوجة الرشيدة إن أتلفت صداقها إتلافا يقتضي الضمان ــ وهو في يد الزوجة أو الولي ــ اعتبرت قابضة لحقها. أما إتلاف غير الرشيدة فلا يعتبر قبضاً. وكذلك الإتلاف لدفع الصيال، فلا يعتبر قبضاً.[3]

٤٢ ــ وقال الحنفية في الإجارة لو خاط الخياط ثوبا بأجر، ففتقه آخر قبل أن يقبضه رب الثوب، فلا أجر للخياط، لأن الخياطة مما له أثر، فلا أجر قبل التسليم. و بالإتلاف تعذر التسليم. وللخياط تضمين الفاتق ما نقصه الفتق، وأجر مثل الخياطة،

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠٤ القاعدة ٨٩، والشرواني على التحفة لابن حجر الهيثمي ١٨٢/٩ ــ ١٨٣

(٢) التبصرة ١٧٣/٣ بهامش فتح العلى المالك ط مصطفى الحلبي.

(٣) القواعد لابن رجب ص ٢٠٤ القاعدة ٨٩

(٤) حديث: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» رواه أحمد والحاكم عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري. قال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح.
(فيض القدير ٤٣٢/٦)

(٥) التبصرة بهامش فتح العلي المالك ١٧٢/٢ ــ ١٧٣

---

(١) البدائع ٢٣٨/٥، وتبيين الحقائق ١٦/٤، ٣٥، ٦٤، والشرح الصغير ٢٠٣/٣، والقليوبي ٢١١/٢، والشرح الكبير مع المغني ١١٦/٤، ط م المنار، وفتح القدير ١٠٩/٥ ط الأولى، والقليوبي على منهاج الطالبين ١١٢/٢، ٢١٢

(٢) الشرح الكبير مع المغني ١١٦/٤

(٣) القليوبي على منهاج الطالبين ١١٢/٣، ٢٧٦

(ولا يجب الأجر المسمى لأنه إنما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق) فوجب المصير إلى أجر المثل.[١]

حدوث الاسترداد بالإتلاف :

٤٣ ـ إذا هلك المبيع كله بفعل البائع وهو في يده أو في يد المشتري الذي قبضه بغير إذن البائع فإن البائع يعد مسترداً للمبيع، وبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري . واذا هلك بعض المبيع بفعل البائع فإن كان قبل القبض بطل البيع بقدر الهالك، واعتبر مسترداً هذا البعض، وسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن. والمشتري بالخيار في الباقي لتفرق الصفقة. وإن كان إتلاف البائع للمبيع بعد قبض المشتري له قبضاً صحيحا، وبعد استيفاء الثمن، لم يعتبر ذلك منه استرداداً، وإنما إهلاكه وإهلاك الأجنبي سواء. وإن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع والثمن حالٌّ غير مفقود، اعتبر ذلك الإهلاك من البائع استرداداً في القدر الذي أتلفه، وسقط عن المشتري حصته من الثمن.[٢] وتفصيل ذلك موضعه مصطلح (استرداد)

الإتلاف بالسراية :

٤٤ ـ ما يتلف بالسراية إن كان بسبب مأذون فيه دون جهل أو تقصير فلا ضمان . وعلى هذا فلا ضمان على طبيب، وبزّاغ (بيطار)، وحجّام، وختّان، مادام أذن لهم بهذا ولم يقصّروا، وإلا لزم الضمان.[١]

يقول ابن قدامة : إذا فعل الحجام والختّان والمتطبب ما أمروا به لم يضمنوا، بشرطين: أحدهما : أن يكونوا ذوى حذق في صناعتهم، فإذا لم يكونوا كذلك كان فعلاً محرماً، فيضمن سرايته. الثاني : ألا يتجاوز ما ينبغي أن يقطع. فإن كان حاذقاً وتجاوز، أو قطع في غير محل القطع، أو في وقت لا يصلح فيه القطع، وأشباه هذا، ضمن فيه كله، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال. وكذلك الحكم في القاطع في القصاص، وقاطع يد السارق. ثم قال: ولا نعلم فيه خلافا.[٢]

الإتلاف نتيجة التصادم :

٤٥ ـ وفي الإتلاف بالتصادم والتجاذب تضمن عاقلة كل فارسٍ أو راجلٍ دية الآخر، إن اصطدما وماتا منه فوقعا على القفا وكانا غير عامدين . أما لو وقعا على الوجه فيهدر دمهما . ولو كانا عامدين فعلى كل نصف دية الآخر.

٤٦ ـ ولو تجاذب رجلان حبلاً، فانقطع الحبل فسقطا على القفا وماتا، أهدر دمهما لموت كلٍّ بقوة نفسه . فإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لموته بقوة صاحبه . فإن تعاكسا فدية

---

(١) ابن عابدين ٥/١٠

(٢) البدائع ٥/٢٣٩ ، ٢٨٣، وابن عابدين ٤/١٧٢ ط ١٢٩٩، والفتاوى الهندية ٤/٤٩٩، ٥٠٥ وانظر في الموضوع حاشية الدسوقي ٣/١١٣، ١٣١ ط عيسى الحلبي ٤/٢٨، والشرح الصغير ٤/٤٧، ونهاية المحتاج ٤/٨٠، ٥/٢٦٧، ٢٧٠، وحاشية القليوبي ٣/٧٠، ٧٣، ٧٨، والمغني مع الشرح الكبير ٤/٥٨ ، وكشاف القناع ٤/٢٧ ، ط أنصار السنة.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٥٨ ط ١٢٩٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٢٠، والشرح الصغير ٤/٥٠٥، ونهاية المحتاج ٧/٢٩١، والقليوبي وعميرة ٤/١١٠، والمغني مع الشرح الكبير ٦/١٢٠

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٦/١٢٠

الواقع على الوجه على عاقلة الآخر، وأهدر دم من وقع على القفا.

وقال مالك في السفينتين تصطدمان، فتغرق إحداهما بما فيها، فلا شيء في ذلك على أحد، لأن الريح تغلبهم، إلا أن يعلم النواتية (البحّارة) أنهم لو أرادوا صرفها لقدروا، فيضمنون. وقال ابن شاس: ولو تجاذبا الحبل، فانقطع، فتلفا، فكاصطدامهما، وإن وقع أحدهما على شيء، فأتلفه، ضمن. وقال ابن قدامة: وإن تصادم نفسان يمشيان، فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر. وإن كانتا امرأتين حبليين فهما كالرجلين. فإن أسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها.[1]

إتلاف بعض المنقول لسلامة السفينة:

٤٧ ـ جمهور الفقهاء على أن ملاح السفينة إن كان أجيرا مشتركاً ضمن ما تلف بعمله إذا لم يكن صاحب المحمول حاضراً معه، على التفصيل المبين في مصطلح (إجارة)

أما إن خيف على السفينة الغرق، فألقى بعض الركاب متاعه، أو شيئا منه، لتسلم السفينة من الغرق، فلا ضمان على أحد، لأنه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره. وإن ألقى متاع غيره بغير إذنه ضمنه وحده كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه. وقد ذهب الحنفية إلى أنه إن اتفقوا على إلقاء الأمتعة كلها أو بعضها لحفظ الأنفس فقط فالغرم بعدد الرؤوس.

أما إذا قصدوا حفظ الأمتعة فقط، بأن كانت السفينة في موضع لا تغرق فيه الأنفس، فالغرم بينهم على قدر الأموال.

وإن قصدوا حفظ الأنفس والأموال معا فالغرم بينهم على قدرهما.

وذهب المالكية إلى أنه في حال طرح الأمتعة من السفينة عند خوف غرقها يوزع ما طرح على مال التجارة فقط.

٤٨ ـ ولا سبيل لطرح الآدمي لانقاذ السفينة من الغرق، ذكراً كان أو أنثى، حراً أو عبداً، مسلماً أو كافراً، إذ الإجماع على أنه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره. و ينقل الدسوقي عن اللخمي أنه أجاز ذلك بالقرعة.[1]

٤٩ ـ وقد اتفق الفقهاء على أن ما يقع من تلف في الانفس والأموال نتيجة العجز عن إنقاذه فلا ضمان فيه ولا قود، ومن أمثلته عدم التحكم في السفينة للرياح الشديدة.

٤٩م ـ الظاهر من تتبع أقوال الفقهاء في ضمان الإتلاف الناشيء عن التأديب والتعليم، سواء

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٤٨٣ ط عام ١٢٩٩ هـ، والبدائع ٤/٢١٠ ـ ٢١٢، والتاج والإكليل ٦/٢٤٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤/٤٥، ونهاية المحتاج ٧/٣٤٣، وحاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٤/١٥٠ـ ١٥١، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/٣٥٩ ـ ٣٦٠

(١) حاشية ابن عابدين ٥/١٧٢ ط عام ١٢٧٢ هـ وحاشية الدسوقي ٤/٢٧، والتاج والإكليل ٦/٢٤٣، ونهاية المحتاج ٧/٧٩، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/٣٦٣، والجمل على المنهج ٥/٩٠

بالنسبة للأب أو الوصي أو المعلم أو الزوج، التفصيل بين مجاوزة الفعل المعتاد وعدم مجاوزته .

فالضمان متفق على وجوبه في حال مجاوزة الفعل المعتاد، بل بعض المذاهب يجعل فيه القصاص أو الدية .

وأما إذا كان الفعل في التأديب معتاداً ففيه خلاف بين الفقهاء، مجمله:القول بالضمان، لأن الجواز لا ينافي الضمان. والقول الآخر لهم ــ وهو المشهور والأصح في الجملة ــ أنه لا ضمان، لأنه مأذون به شرعاً وعادة، ولو أوجب فيه الضمان لوقع حرج على الناس في تأديب من يوكل إليهم تأديبه [١]

وفي هذه المسائل تفصيل موطنه مصطلح (تأديب)

إتلاف الأجير والمستأجر لما في يده :

٥٠ ــ العين في يد المستأجر أمانة فلو هلكت دون تعد أو تفريط أو مخالفةللمأذونفيه فلا ضمان عليه وإلا ضمن. والأجير الخاص أمين، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط أو المخالفة، والأجير المشترك اختار الفقهاء القول بتضمينه إلا فيما لا يمكن تداركه على التفصيل المبين في مصطلح (الإجارة)

إتلاف المغصوب :

٥١ ــ يد الغاصب يد ضمان اتفاقا، و يلزمه ردُّ ما اغتصبه بعينه إن كان قائما مثليًّا كان أو قيميا . فإن أتلفه أو تلف بنفسه ضمنه، ووجب رد قيمته إن كان قيميا، ومثله إن كان مثليا، [١] على التفصيل السابق في كيفية تضمين المتلفات .

٥٢ ــ وإذا أتلف المغصوبَ شخص آخر وهو في يد الغاصب، فذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) إلى أن المالك مخير بين تضمين الغاصب وتضمين المتلف. وذهب الشافعي إلى أن الأصل تضمين المتلف، إلا إن كان الإتلاف لمصلحة الغاصب، كأن قال له: اذبح هذه الشاة لي، أو أفهمه أن المتلف ملك له . [٢]

إتلاف اللقطة والوديعة والعارية :

٥٣ ــ العين الملتقطة والمودعة والمعارة الأصل فيها أن تكون أمانة في يد الملتقط والوديع والمستعير. والأصل أن الأمين لا يضمن إلا بالاعتداء أو الإهمال لقوله صلى الله عليه وسلم: « ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان » [٣] ولأن بالناس حاجة إلى ذلك، فلو ضمّنّاهم لامتنع الناس عنه . وعلى ذلك فإن حدث منه اعتداء

(١) حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٥ ، وجواهر الإكليل ٢٩٦/٢ ط الحلبي، والتبصرة لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك ٣٤٩/٢ ط الحلبي، وحاشية عميرة على المنهاج ٣٠٦/٣، والمغني ٣٢٧/٨ نشر بالرياض.

(١) حاشية ابن عابدين ١٢٦/٥ ، وبلغة السالك ١٩٧/٢، ٢٠١، ونهاية المحتاج ١٦١/٥، ١٦٥، والمغني والشرح الكبير ٤٢١/٥

(٢) البدائع ١٦٥/٧ ، والدسوقي ٤٤٨/٣، والجمل على شرح المنهاج ٤٧٥/٣، والمغني ٢٤٩/٥ وكشف المخدرات ٥٩٦

(٣) حديث : « ليس على المستعير ... » رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي اسناده ضعيفان (تلخيص الحبير ٩٧/٣ ط الفنية المتحدة)

ترتب عليه إتلاف ضمن. أما التلف الذي يقع دون اعتداء ولا إهمال أو تقصير فإنه لا يترتب عليه ضمان.

لكن الشافعية قالوا : إن الأصل في العارية أنها مضمونة في يد المستعير، فلو تلفت بغير استعمال مأذون فيه ضمنها وإن لم يفرط ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »[١] وقالوا: الأصح أنه لا يضمن ما ينمحق من الثياب أو ينسحق بالاستعمال. وقيل بالضمان فيهما. وقيل يضمن المنمحق ــ أي البالي ــ دون المنسحق ــ أي التالف بعض أجزائه ــ.[٢]

٥٤ ــ وينبغي أن يلاحظ أن عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود يكون قرضاً في الحقيقة، إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك أعيانها وإتلافها. ومادامت في حقيقتها قرضاً فإنه يجب رد مثلها، أو قيمتها إن انعدم المثل.[٣] وتفصيل ذلك وبيان المذاهب فيه في مواضعه من اللقطة والوديعة والعارية.

---

(١) حديث : « على اليد ما أخذت ... » رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم من حديث الحسن عن سمرة، وفي سماع الحسن منه خلاف، وزاد فيه أكثرهم ثم نسي الحسن فقال: هو أمين لا ضمان عليه. قال الترمذي: حديث حسن (فيض القدير ٤/٣٢١ ط الأولى مصطفى محمد)

(٢) حاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٣/٢٠

(٣) فتح القدير ٤/٤٢٣ ، ٨ ، ١٠٣

إتمام

التعريف :

١ ــ الإتمام لغة : الإكمال.[١]

ولم نقف للفقهاء على تعريف اصطلاحي للإتمام، ولا يخرج استعمالهم عن التعريف اللغوي.

هذا ، وللإتمام إطلاق خاصّ يتصل بالعدد لا بالكيفية ، ومن ذلك إتمام الصلاة بدلاً من قصرها ، فكل من القصر والإتمام كمال، وإنما لوحظ في لفظي الإتمام والقصر العدد. وتفصيل ذلك في صلاة المسافر.

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ــ الإكمال : الذي يستفاد من تعريف الراغب للكمال والتمام ــ كل في مادته ــ أن هناك فرقاً بينهما هو أن تمام الشيء انتهاؤه إلى حد لا يحتاج إلى شيء خارج عنه، وأن كمال الشيء حصول ما فيه الغرض منه. وعليه فالتمام يستلزم الكمال. وقد ظهر من تتبع كتب اللغة والتفسير عند قوله تعالى (ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ)[٢] عدم وضوح فرق بينهما فيكونان مترادفين. ولم يظهر فرق بينهما في المعنى الاصطلاحي.

---

(١) لسان العرب (كمل ، تمم)

(٢) سورة المائدة /٣

الحكم الإجمالي :

٣ ــ الحكم التكليفي للإتمام أن إتمام ما شرع فيه المكلف من طاعة واجبة واجب باجماع الفقهاء، واتمام ما شرع فيه من طاعة نافلة مختلف فيه. في الجملة يذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب الإتمام أخذاً بظاهر قوله تعالى (وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ) [١] و يذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه غير واجب، على خلاف وتفصيل يرجع إليه في مواطنه لكل تصرف بحسبه.

والأثر المترتب على التمام أنه طالما يعني الإتيان بالأركان الضرورية فإن آثار أي تصرف قولي أو فعلي تتوقف على الإتيان بها. [٢]

هذا ، والفقهاء يفصلون أحكام الإتمام بالنسبة لكل مسألة فقهية في موضعها ، ومن تلك المواطن مسائل النوافل والتطوع بالنسبة للصيام والصلاة وغيرها.

اتّهام

انظر : تهمة

(١) سورة محمد صلى الله عليه وسلم /٣٣

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٤٥٢ ط الأولى، ودليل الطالب للكرمي ص ٧٩ ط المكتب الإسلامي، والمجموع شرح المهذب ٦/٣٩٣ ط المنيرية، والحطاب ٢/٩٠ ط الأولى ــ مطبعة النجاح بليبيا.

إثبات

التعريف :

١ ــ الإثبات لغة مصدر أثبت بمعنى اعتبر الشيء دائماً مستقراً أو صحيحا [١] و يؤخذ من كلام الفقهاء أن الإثبات إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع.

القصد من الإثبات :

٢ ــ المقصود من الإثبات وصول المدعي إلى حقه، أو منع التعرض له ، فإذا أثبت دعواه لدى القاضي بوجهها الشرعيّ ، وتبين أن المدعى عليه مانع حقه، أو متعرض له بغير حق ، يمنعه القاضي عن تمرّده في منع الحق، و يوصله إلى مدعيه. [٢]

من يكلف الإثبات :

٣ ــ لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أن الإثبات يطلب من المدعي، لقوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. » [٣] وفي رواية مسلم وأحمد « لو أعطي الناس

(١) لسان العرب والمصباح (ثبت)

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٧٨٥)

(٣) حديث : « البينة على المدعي ... » جزء من حديث رواه البيهقي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وأصله في الصحيحين بلفظ « اليمين على المدعى عليه » (الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/١٧٥ مطبعة الفجالة الجديدة) وانظر (نصب الراية ٤/٩٥ ــ ٩٦ط الأولى دار المأمون)

بدعواهم لادّعىٰ أناس دماء رجال وأموالهم، لكن البينة على المدعي.»[١]

ولأن المدعي يدعي امرأ خفياً، فيحتاج إلى إظهار. وللبيّنة قوّة إظهار، لأنها كلام من ليس بخصم، وهم الشهود، فجعلت حجة للمدعي. واليمينُ وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله تعالى، لكنها كلام الخصم، فلا تصلح حجة مظهرة للحق، وتصلح حجة للمدعىٰ عليه، لأنه متمسك بالظاهر، وهو ظاهر اليد، فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر. واليمين، وإن كانت كلاما، فهي كافية للاستمرار. فكان جعل البينة حجة المدعي، وجعل اليمين حجة المدعىٰ عليه، وضع الشيء في موضعه، وهو غاية الحكمة.

وقال محمد بن الحسن في (الأصل) : المدعىٰ عليه هو المنكر، والآخر هو المدعي، غير أن التميز بينهما يحتاج إلى فقه ودقة، إذ العبرة للمعنى دون الصورة، فإنه قد يوجد الكلام من شخص في صورة المدعي، وهو إنكار في المعنى، كالوديع إذا ادعى رد الوديعة، فإنه مدع للرد صورة، وهو منكر لوجوب الرد معنى. والقاعدة المذكورة إنما هي في المتخاصمين يكون أحدهما مدعيا معنى وحقيقة. فالحكم فيها أن البينة على المدعي، واليمين على المدعىٰ عليه.[١]

هل يتوقف القضاء بالإثبات على الطلب؟

٤ ــ يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة، وأنه لابد في ذلك من الخصومة الشرعية.

وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعىٰ عليه عنها. فإن أقر فبها، وإن أنكر، فبرهن المدعي، قضي عليه بلا طلب المدعي عند الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح، وهو رواية عند الحنابلة، لأن مقتضى الحال يدل على إرادته ذلك. والأصح عند الحنابلة ومقابل الأصح عند الشافعية أن القاضي لا يجوز له الحكم على المدعىٰ عليه إلا بطلب المدعي، لأن الحكم على المدعىٰ عليه حق للمدعي، فلا يستوفيه إلا بطلبه.[٢]

طرق إثبات الدعوى :

٥ ــ اتفق الفقهاء على أن الإقرار والشهادة واليمين والنكول والقسامة ــ على تفصيل في الكيفية أو الأثر ــ حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه، و يعوّل عليها في حكمه.[٣]

---

(١) حديث : « لو أعطي الناس بدعواهم ... » أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس بلفظ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر » والحديث في الصحيحين بلفظ « لكن اليمين على المدعىٰ عليه » أخرجاه عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس (نصب الراية ٩٥/٤ ــ ٩٦ ط الأولى دار المأمون)

(١) الاختيار للموصلي ١٠٩/٢، ومغني المحتاج ٤٦١/٤، والمغني مع الشرح الكبير ٤٥١/١١ وحاشية الدسوقي ١٤٦/٤

(٢) شرح الدرر ٤٢٣/٤، وتبصرة الحكام ٣٩/١ و٨٥ ط الحلبي الاخيرة، والشرح الكبير ١٤٨/٤ ط الحلبي، والمغني ٤٥٠/١١، ٤٥١، والشرح الكبير ٤٢٢/٤، والبجيرمي ٣٣٤/٤، ٣٤٧

(٣) بداية المجتهد ٥٠١/٢، وحاشية ابن عابدين ٤٦٢/٤، ٦٥٣، ونهاية المحتاج ٣١٤/٨، والروض الندي ٥٢١ ومابعدها، ط السلفية.

واختلفوا فيما وراء ذلك من طرق الإثبات الآتية، فذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد إلى أنه يقضى بالشاهد مع اليمين في الأموال أو ما يؤول إليها، وإلى هذا ذهب أيضا أبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون.

وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق إلى أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء، وإلى هذا ذهب الليث من أصحاب الإمام مالك.[١]

وزاد ابن الغرس من الحنفية القرينة الواضحة.

وقال الخير الرملي الحنفي: لا شك أن مازاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة. فلا ينبغي التعويل عليه مالم يعضده النقل.[٢]

ومن الفقهاء من لم يحصر الطرق في أنواع معينة، بل قال إن كل ما يبين الحق و يظهره يكون دليلا يقضي به القاضي و يبني عليه حكمه. وهذا ما قاله ابن القيم، وتبعه في ذلك بعض الفقهاء كابن فرحون من المالكية.

فقد جاء في الطرق الحكمية: « والمقصود أن البينة في الشرع اسم لما يبين الحق و يظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة، بالنص في بينة المفلس، وتارة تكون شاهدين، وشاهداً واحداً وامرأة واحدة، ونكولا، ويمينا، أو خمسين يمينا، أو أربعة أيمان. وتكون شاهدَ الحال في صور كثيرة. فقوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعي[٣] » أي عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه.

(١) بداية المجتهد ٥٠٧/٢ مكتبة الكليات الأزهرية.

(٢) البحر ٢٢٤/٧ ط العلمية.

(٣) حديث: « البينة على المدعي » سبق تخريجه ص ٢٣٢ ح ٣

فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له.[١]

وسيأتي الكلام في كل الطرق التي اعتبرها الفقهاء للحكم سواء المتفق عليه أو المختلف فيه.

الإقرار:

٦ ـ الإقرار لغة هو الاعتراف. يقال: أقر بالحق، إذا اعترف به، وقرره غيره بالحق حتى أقرَّ بِهِ.[٢]

وشرعا: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه.[٣]

حجية الاقرار:

٧ ـ الإقرار حجة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فمن الكتاب قوله تعالى: « وإذ أخذ الله مِيثَاقَ النبيّينَ لَمَا آتيتُكُمْ مِنْ كِتاب وحِكْمةٍ ثُمَّ جاءكُمْ رَسُولٌ مصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤمِنُنّ به وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وأَخَذْتُم عَلى ذلِكم إِصري قَالُوا أَقْرَرْنا قال فاشْهَدُوا وَأَنا مَعَكُمْ من الشَاهدين »[٤] وقوله تعالى « يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاء لله وَلَوْ عَلى أَنْفُسِكُم »[٥] إذ الشهادة على النفس إقرار عليها بالحق.

(١) الطرق الحكمية ٢٤ ط الآداب والمؤيد، وتبصرة الحكام ١١١/٢ بهامش فتح العلي المالك ط الحلبي الأخيرة.

(٢) مختار الصحاح (قرر)

(٣) فتح القدير ٢٨٠/٦، والشرح الصغير ٥٢٥/٣ ط دار المعارف، والبجيرمي ١١٩/٣، وكشاف القناع ٣٦٧/٦

(٤) سورة آل عمران /٨١

(٥) سورة النساء /١٣٥

ومن السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحدّ على ماعز والغامدية [١] بناء على إقرارهما بالزنى.

وقد أجمعت الأمة من عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى الآن على أن الإقرار حجة على المُقِرّ، يؤخذ به، و يعامل بمقتضاه.

ودليله من المعقول: انتفاء التهمة، فإن العاقل لا يقر على نفسه كذبا. [٢]

مرتبة الإقرار بين طرق الإثبات:

٨ ـ الفقهاء مجمعون على أن الإقرار أقوى الأدلة الشرعية، لانتفاء التهمة فيه غالباً.

فقد نص الحنفية على أن الإقرار حجة شرعية فوق الشهادة، بناء على انتفاء التهمة فيه غالباً، ولا ينافي ذلك أنه حجة قاصرة على المقرّ وحده، في حين أن الشهادة حجة متعدية، لأن القوة والضعف وراء التعدية والاقتصار. فاتصاف الإقرار بالاقتصار على نفس المقر، والشهادة بالتعدية إلى الغير، لا ينافي اتصافه بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة إليه، بناء على انتفاء التهمة فيه دونها. [٣]

ونصّ المالكية على أن الاقرار أبلغ من الشهادة. قال أشهب: « قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره. » [٤]

(١) حديث ماعز رواه البخاري وغيره وحديث الغامدية رواه مسلم (تلخيص الحبير ٥٧/٤ ، ٥٨) طبع الفنية المتحدة.

(٢) تكملة فتح القدير ٢٩٩/٧ ط الميمنية ، والرهوني علي الزرقاني ١٤١/٦، والبجيرمي على الخطيب ١١٩/٣، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤٢٧/٣، والمغني مع الشرح ٢٧١/٥، وكشاف القناع ٣٦٧/٦

(٣) تكملة فتح القدير ٢٩٩/٧

(٤) تبصرة الحكام ٣٩/٢ ط الحلبي.

ونصّ الشافعية على أن الإقرار أولى بالقبول من الشهادة. [١]

ونص الحنابلة على أن المدعىٰ عليه إذا اعترف بالحق لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع إذا أنكر. [٢]

بم يكون الإقرار؟

٩ ـ يكون الإقرار باللفظ أو ما يقوم مقامه، كالإشارة والكتابة والسكوت بقرينة.

وتفصيل ذلك وغيره من أحكام الإقرار يرجع إليه في مصطلح (إقرار).

الشهادة:

١٠ ـ من معاني الشهادة في اللغة البيان والإظهار لما يعلمه، وأنها خبر قاطع. [٣]

وشرعا: إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير في مجلس القضاء.

وقد اختلفت صيغها عند الفقهاء تبعاً لتضمنها شروطا في قبولها كلفظ الشهادة ومجلس القضاء وغيره. [٤]

(١) شرح المنهج وحاشية الجمل ٤٢٨/٣

(٢) المغني ٢٧١/٥

(٣) مختار الصحاح، ولسان العرب، والمصباح المنير.

(٤) تكملة فتح القدير ٢٨٠/٦ ط الأولى، والبحر ٦١/٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٦/٤، والبجيرمي على الخطيب ٣٥٩/٤، والجمل على شرح المنهج ٣٧٧/٥، وكشاف القناع ٣٢٨/٦

حكمها :

١١ ـ للشهادة حالتان : حالة تحمّل ، وحالة أداء.

فأما التحمّل ، وهو أن يُدْعَىٰ الشخص ليشهد ويحفظ الشهادة، فإن ذلك فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين. فإن تعين بحيث لا يوجد غيره كان فرضاً عليه. وأما الأداء،وهو أن يدعىٰ الشخص ليشهد بما علمه ، فإن ذلك واجب عليه ، لقوله تعالى « وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » وقوله تعالى « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ، وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ » (١)

دليل مشروعيتها :

١٢ ـ اتفق الفقهاء جميعاً على أن الشهادة من طرق القضاء، لقوله تعالى « وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » (٢)

وقوله صلى الله عليه وسلم:(البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (٣).

وقد أجمعت الأمة على أنها حجة يبنى عليها الحكم .

مدى حجيتها :

١٣ـ الشهادة حجة متعدية ، أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه، لكنها ليست حجة بنفسها إذ لا تكون ملزمة إلا إذا اتصل بها القضاء. وتفصيل أحكام الشهادة يرجع إليه في موطنه في مصطلح (شهادة)

(١) سورة البقرة ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، وتبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك ١/ ٢٠٥ ، ٢٠٦ ط الحلبي الأخيرة.

(٢) سورة البقرة / ٢٨٢

(٣) سبق تخريجه ص ٢٣٢ ح ٣

القضاء بالشاهد واليمين :

١٤ ـ اختلف الفقهاء في القضاء باليمين مع الشاهد :

فذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون إلى أنه يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال وما يؤول إليها دون غيرها .

وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق إلى أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء .

وقد استدل الإمام مالك ومن معه بحديث ابن عباس« أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » (١).

١٥ ـ والقائلون بالقضاء باليمين مع الشاهد اختلفوا في اليمين مع المرأتين :

فقال المالكية يجوز ، لأن المرأتين قامتا مقام الواحد مع الشاهد الواحد وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا تقبل اليمين مع شهادة امرأتين ، لأن شهادة المرأتين إنما اعتبرت فيما لو كانت شهادتها مع شهادة رجل . وفي القضاء باليمين مع الشاهد في الحدود التي هي حق الناس خاصة كحد القذف قولان في مذهب مالك (٢).

(١) حديث ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد مع اليمين » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة بلفظ « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » (نصب الراية ٤/ ٩٦)

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٥٠٧ ط مكتبة الكليات الأزهرية ، وتبصرة الحكام ١/ ٢٦٨ ط الحلبي،ونهاية المحتاج ٨/ ٣٣٠ ط المكتبة الإسلامية ، والمغني والشرح الكبير ١٢/ ١٠ ، ١٣

واستدل المانعون من القضاء باليمين والشاهد بالكتاب والسنة :

فأما الكتاب فقوله تعالى « وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » وقوله تعالى « وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ » [١] فقبول الشاهد الواحد واليمين زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، وهو لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور. ولم يثبت واحد منها .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم « لو يُعْطى الناسُ بدعواهم لادَّعى أناس دماء رجال وأموالَهم، ولكنّ اليمينَ على المدعىٰ عليه » وقوله عليه الصلاة السلام « البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر » [٢] ومن قوله لمدّعٍ « شَاهداكَ أو يمينُهُ » [٣]

فالحديث الأول جعل جنس اليمين على المنكر. فإذا قبلت يمين من المدعي، أو وُجّهت إليه، لم يكن جميع أفراد اليمين على المنكرين .

وكذلك الحديث الثاني جعل جميع أفراد البيّنة على المدعي، وجميع أفراد اليمين على المنكر . وتضمّن، مع هذا، قِسْمَةً وتوزيعاً . والقسمة تنافي اشتراك الخصمين فيما وقعت فيه القسمة .

والحديث الثالث خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما : إما بينة أو يمين المدعىٰ عليه . والتخيير بين أمرين معيّنين يمنع تجاوزهما، والجمع بينهما . [٤]

اليمين:

١٦ ــ من معاني اليمين في اللغة القوة والقدرة، ثم أطلقت على الجارحة، والحلف .

وسمي الحلف بالله يميناً لأن به يتقوى أحد طرفي الخصومة . [١]

والفقهاء متفقون على أن اليمين من طرق القضاء، وأنها لا توجه إلا بعد دعوى صحيحة، وأنها تكون بالله تعالى، وأنها لا تكون إلا بطلب من الخصم، إلا في مسائل مستثناة، وتكون على العلم، وعلى البتّ، وأنها لا يجرى فيها الاستخلاف، إلا فيما استثني، وأنها تقطع الخصومة في الجملة، وأن صيغتها واحدة في الجملة بالنسبة للمسلم وغير المسلم، وأنها توجه في مجلس القضاء من القاضي والحكم . [٢]

١٧ ــ وموضع توجيه اليمين هو عند إنكار المدعى عليه الحق المدعى ، وعدم تقديم بينة . **وهنا تفصيل : فالحنفية والمالكية يرتّبون طلب اليمين على عدم وجود بيِّنة حاضرة في المجلس معلومة له . فإن كانت بعيدة فله طلب اليمين.**

أما اذا قال المدعي : لي بينة حاضرة في المصر، ولكن أطلب يمين المدعى عليه ، فأبوحنيفة ومحمد ــ فيما رواه الطحاوي عنه ــ يريان أنه لا حقّ له في طلب اليمين لأن اليمين بدل عن البيِّنة .

وذهب أبو يوسف ومحمد ــ فيما رواه الخَصّاف عنه ــ الى أن للمدعي حقّ طلب اليمين ، لأن ذلك حقه فإذا طلبه يجاب إليه .

وذهب الشافعية والحنابلة الى أن للمدعي حق طلب اليمين ولو كانت له بينة حاضرة، لأنه مخير بين

(١) سورة الطلاق / ٢

(٢) الحديثان سبق تخريجهما .

(٣) رواه الشيخان من حديث ابن مسعود (فيض القدير ١٥٣/٤)

(٤) البدائع للكاساني ٣٩٢٣/٨ وما بعدها ط الإمام .

(١) مختار الصحاح وغيره .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٢٣/٤ ط بولاق، والبدائع ٣٩٢٥/٨، والشرح الصغير ٢١٠/٤، ٢١١، والبجيرمي ٣٣٣/٤، والكافي ٨٨٤/٣

تقديم البينة أو طلب اليمين. كما قال الحنفية : إن قال المدعىٰ عليه : لا أقر ولا أنكر، لا يستحلف ، بل يُحْبَسُ ليقرّ أو ينكر. وكذا لو لزم السكوت بلا آفة ، عند أبي يوسف. ونقل عن البدائع : الأشبه أنه إنكار فيستحلف.(١)

وتوجيه اليمين يكون من القاضي بطلب المدعي.

واستثنى الإمام أبو يوسف أربع مسائل يوجه فيها القاضي اليمين بلا طلب المدعي.

أولاها : الرد بالعيب ، يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب.

والثانية : الشفيع:بالله ما أبطلت شفعتك.

وثالثها : المرأة ، إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب:بالله ما خلّف لك زوجك شيئاً ولا أعطاك النفقة.

ورابعها : يحلف المستحق : بالله ما بايعت.

١٨ ـ وفي دعوى الدين على الميت : أجمع أئمة المذاهب على تحليف المدعي مع البينة بلا طلب المدعىٰ عليه، بأن يقول له القاضي : بالله ما استوفيت من المديون، ولا من أحد أداه إليك عنه، ولا قبضه له قابض بأمرك، ولا أبرأته منه ، ولا شيئا منه ، ولا أحلت بشيء من ذلك أحدا، ولا عندك منه ولا بشيء منه رهن. وتسمى هذه اليمين يمين الاستظهار، ويمين القضاء، والاستبراء، وقال المالكية إن الدعوى على الغائب،أو على اليتيم أو على الأحباس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئاً من الحيوان كذلك. وزاد بعضهم لزوم ذلك في العقار والرباع.

وفقهاء المذاهب متفقون على أن التحليف يكون في المال وما يؤول إلى المال.(١)

١٩ ـ واختلف أئمة الحنفية في التحليف في النكاح والرجعة والإيلاء والاستيلاد والرق والولاء والنسب. فذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم التحليف في الأمور المذكورة. وذهب الإمامان أبو يوسف ومحمد إلى التحليف. والفتوى على قولهما. و يستحلف السارق لأجل المال فإن نكل ضمن ولم يقطع. ومحل الخلاف بين الإمام وصاحبيه فيما ذكر إذا لم يتضمن الحق المدعىٰ مالاً فإن تضمنه حلف لأجل المال عند الجميع.

وسبب الخلاف بين الإمام وصاحبيه في التحليف في النكاح وماتلاه أن من وجهت عليه اليمين قد ينكل عن حلفها فيقضى للمدعي. والنكول يحتمل الإقرار والبذل عند الإمام. وهذه الأمور لا يتأتىٰ فيها البذل. وعند الصاحبين أن النكول إقرار فقط.(٢)

٢٠ ـ والفقهاء متفقون على أن اليمين تبطل بها دعوى المدعي على المدعىٰ عليه، أي أنها تقطع الخصومة للحال.

لكنهم يختلفون في انقطاع الخصومة مطلقا باليمين، على معنى أنه إذا حلف المدعى عليه اليمين هل للمدعي أن يعود إلى دعواه إذا وجد بينة ؟

(١) شرح الدر ٤٢٣/٤ ، والدسوقي ١٣٠/٤ ، ٢٠٦ ، وتبصرة الحكام ١٧١/١ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم ١٨٢ ، والمغني ٢٠١/١٠ ط الرياض.

(١) حاشية ابن عابدين ٤٢٣/٤، والفروق ١٤٣/٤، وتبصرة الحكام ١٩٦/١، ومنتهى الإرادات ٦٨٠/٢، ونهاية المحتاج ٣٣٠/٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٢٣/٤

الصحيح عند الحنفية وهو مذهب الشافعية والحنابلة أن يمين المدعىٰ عليه تقطع الخصومة في الحال فقط، فإذا وجد المدعي بينة كان له أن يعيد الخصومة، لأن اليمين كالخلَف عن البينة، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلَف، إذ نصوا على أن اليمين تفيد قطع الخصومة في الحال، لا براءة من الحق، لأنه صلى الله عليه وسلم «أمر حالفا بالخروج من حق صاحبه»(١) فلو حلّف المدعي المدعىٰ عليه، ثم أقام بينة بمدّعاه، أو شاهداً ليحلف معه، حكم بها.(٢)

ومذهب المالكية وهو القول الآخر للحنفية أن اليمين تقطع الخصومة مطلقا (٣)

٢١ ــ التحليف على فعل النفس يكون على البتّات، أي القطع بأنه ليس كذلك.

علام يحلّف ؟

والتحليف على فعل الغير يكون على العلم. وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم، فحلف على البتات، كفى، وسقطت عنه، وعلى عكسه لا.

حق الاستحلاف (طلب الحلف) :

٢٢ ــ الأصل في طلب اليمين أن يكون للمدعي، ويجوز أن ينوب عنه في ذلك وكيله أو وصيه أو وليه أو ناظر الوقف. ولا تجوز الإنابة في الحلف إلا إذا كان المدعى عليه أعمىٰ أخرس أصم، فإنه يحلف عنه وليه أو وصيه.(٤)

(١) رواه أحمد والنسائي والحاكم عن ابن عباس وأعله ابن حزم بأحد رواته. وقال أحمد محمد شاكر: اسناده صحيح. (تلخيص الحبير ٢٠٩/٤)، (وتحقيق مسند احمد لمحمد شاكر ٢٤٤/٤)

(٢) نهاية المحتاج ٣٣٥/٨ ط المكتبة الاسلامية.

(٣) ابن رشد ٥٠٥/٢ مكتبة الكليات الأزهرية، وحاشية ابن عابدين ٤٢٤/٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٤ وما بعدها ط الأولى.

ولو أصمّ كتب القاضي ليجيب بخطه إن عرف الكتابة، وإلا فبإشارته.

ما يحلف به :

٢٣ ــ لا يحلف الا بالله تعالى، أو بصفة من صفاته لحديث «من كان حالفاً فليحلف بالله تعالى أو ليذر».(١)

فلو حلّفه بغيره، كالطلاق ونحوه مما فيه إلزام بما لا يلزمه لولا الحلف، لم يكن يميناً وإن ألحّ الخصم. وقيل إن مسّت الضرورة إلى الحلف بالطلاق، فُوِّض إلى القاضي.

ويحلف اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي: بالله الذي خلق النار. ويحلف الوثني: بالله تعالى، لأنه يقرُّ به تعالى. ويحلف الأخرس بأن يقول له القاضي: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا. فإذا أومأ برأسه: أي نعم، صار حالفاً. ولا يقول له القاضي: «والله» وإلا كان القاضي هو الحالف.

ما يحلف عليه :

٢٤ ــ إذا كانت الدعوى بملك أو حق مطلق فالتحليف يكون على الحاصل، بأن يحلف: بالله ما له قبلي كذا ولا شيء منه. وأما إذا كانت الدعوى بملك أو حق مبيّن السبب فهناك اتجاهات ثلاث:

أ ــ فعلى ظاهر الرواية عند الحنفية، ومفهوم مذهب الحنابلة، أن التحليف على الحاصل ــ لأنه أحوط ــ فيحلف: ليس للمدعي قبلي شيء.

(١) الحديث رواه الشيخان وأصحاب السنن. وفي رواية أو ليصمت بدل (أو ليذر). نصب الراية ٢٩٥/٣ ط الاولى

ب ـ وفي رواية عن أبي يوسف، ومفهوم مذهب المالكية، أن التحليف هنا على السبب، فيقول المدعى عليه: بالله ما اقترضت، مثلا.

واستثنى أبو يوسف ما لو عرّض المدعى عليه كأن قال: قد يبيع الإنسان شيئا ثم يقيل، فحينئذ يحلف على الحاصل.

جـ ـ وعند الشافعية، وهو رواية أخرى عن أبي يوسف، أن التحليف يطابق الإنكار، فإن أنكر الحاصل يحلف على الحاصل، وإن أنكر السبب، وهو موضوع الدعوى ـ يحلف على السبب.(١) وفي جميع الحالات التي يكون فيها التحليف على السبب إذا حلف على الحاصل أجزأه، لأنه يتضمن السبب وز يادة. وهذا في الا تفاق.(٢)

افتداء اليمين والمصالحة عليها:

٢٥ ـ صح للمدعى عليه افتداء اليمين، والصلح عنها، لحديث «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم»(٣) ولما روي أن عثمان رضي الله عنه افتدى يمينه، وقال «خفت أن تصادف قدراً، فيقال: حلف فعوقب، أو هذا شؤم يمينه»

ولا يحلف المنكر بعده أبداً، لأنه أسقط حقه في الخصومة. ولأن كرام الناس يترفعون عن الحلف تورعاً.

أما لو أسقط المدعي اليمين قصداً بدون مصالحة أو افتداء بعد طلبها، لم يكن ذلك إسقاطا. وله التحليف، لأن التحليف حق القاضي.(١)

تغليظ اليمين:

٢٦ ـ فقهاء المذاهب متفقون على جواز تغليظ اليمين. لكنهم اختلفوا بم يكون التغليظ.

فذهب جمهور الفقهاء، وهو أحد الأقوال عند الحنفية، الى أن اليمين تغلظ بالزمان والمكان والهيئة. وذلك فيا فيه خطر، كنكاح وطلاق ولعان وولاء ووكالة ومال يبلغ نصاب زكاة.

والتغليظ بالزمان كبعد العصر أو بين أذان وإقامة، وبالمكان لأهل مكة بين الركن والمقام، ولأهل المدينة عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي غير مكة والمدينة في المسجد الأعظم.

وبالنسبة للهيئة قال بعضهم: يحلف قائماً مستقبل القبلة.

ولم يجوز التغليظ أكثر مشايخ الحنفية، وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح.

---

(١) شرح الروض ٤/٤٠٠، والمغني مع الشرح الكبير ١٢/١٢٢ ط الأولى.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٨، وتبصرة الحكام هامش فتح العلي المالك ١/١٦٧، ١٧١ ط مصطفى محمد، شرح الروض ٤/٤٠٠، والمغني مع الشرح ١٢/١٢٢ ط الأولى.

(٣) الحديث رواه الخطيب في التاريخ عن أبي هريرة عن عائشة وهو ضعيف، وتمامه: قالوا: يا رسول الله: كيف نذب بأموالنا عن أعراضنا؟ قال: «تعطون الشاعر ومن تخافون لسانه». ورواه عنها الديلمي أيضاً (فيض القدير ٣/٥٦٠)

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣١١، ونهاية المحتاج ٨/٣٢٤، وحواشي الروض ٤/٤٠٤، والبجيرمي على الخطيب ٤/٣٥٠، ٣٥١، والمغني ٤/٥٢٨، ٥٢٩، وابن عابدين ٤/٤٤٦ ط بولاق ١٣٢٥هـ

وعلى القول بجواز التغليظ عند الحنفية فقد قصره بعضهم على ذكر صفة من صفاته تعالى ،كقوله : قل والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ، وهو كذا وكذا ، ولا شيء منه.
وللقاضي أن يزيد على هذا في التغليظ و ينقص.

وليس عندهم التغليظ بالزمان والمكان ، لأن المقصود تعظيم المقسم به ، وهو حاصل بدون ذلك. وفي إيجاب التغليظ حرج على القاضي . وهم مجمعون على أن من وجهت إليه اليمين لا يعتبر ناكلا إن أبى التغليظ.[1]

التحالف :

٢٧ ــ مصدر تحالف ، ومن معانيه في اللغة : طلب كل من المتداعيين يمين الآخر. وهذا المعنى هو الموافق للشرع. غاية الأمر أن التحالف يكون أمام القضاء.[2]

والمراد هنا حلف المتخاصمين في مجلس القضاء.

إذا اختلف البائع والمشترى في مقدار الثمن، أو المبيع ، أو كليهما أو في وصفهما، أو في جنسهما، ولم يكن لأحدهما بينة،تحالفا وتفاسخا عند جميع

(١) البحر ٢٣٣/٧ ط الأولى بالمطبعة العلمية ، وتبصرة الحكام ١٨٤/١ وما بعدها ط الحلبي ، ونهاية المحتاج ٣٣٠/٨ ط الحلبي ، ومنتهى الإرادات ٦٨٢/٢ وما بعدها ط دار العروبة.

(٢) المصباح المنير.

الفقهاء، للحديث « إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا »[1]

وكذلك كل اختلاف بين متخاصمين على هذه الصورة فبالتحالف تنتهي الخصومة.

وهناك تفصيل في المذاهب يرجع إليه في: (تحالف)

رد اليمين :

٢٨ ــ مذهب الحنفية،وأحد قولين للإمام أحمد،أنه إذا كانت للمدعي بينة صحيحة قضي له بها. فإن لم تكن له بينة أصلا ، أو كانت له بينة غير حاضرة ، طلب يمين المدعى عليه ، فإن حلف بعد عرض القاضي اليمين عليه رفضت دعوى المدعي، وإن نكل عن اليمين بلا عذر، فإن كان المدعى مالا ، أو المقصود منه المال، قضي عليه بنكوله، ولم ترد اليمين على المدعي لقوله صلى الله عليه وسلم « ولكن اليمين على جانب المدعى عليه »[2] وقوله « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »[3] فحصرها في جانب المدعى عليه.

واختار أبو الخطاب من الحنابلة ردها على المدعي.

(١) حديث : « إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وتفاسخاً » رواه أصحاب السنن والحاكم وغيرهم باختلاف عن ابن مسعود ، وسنده ضعيف. قال صاحب التنقيح : والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل. بل هو حديث حسن يحتج به. لكن في لفظه اختلاف ، والله أعلم. (نصب الراية/ ٢٠٥-١٠٧ وانظر: تلخيص الحبير ٣٠/٣-٣٢)

(٢) حديث : « ولكن اليمين ... » سبق تخريجه.

(٣) حديث : « البينة على المدعي ... » سبق تخريجه.

فإن حلف المدعي حكم له بما ادعاه . قال أبو الخطاب : وقد صوبه أحمد ، فقال : ماهو ببعيد يحلف و يستحق . وقال : هو قول أهل المدينة.قال ابن قدامة : وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال شريح والشعبي والنخعي وابن سيرين،وبه قال الإمام مالك في الأموال خاصة .(١)

ومذهب الشافعية أن اليمين تردّ على المدعي في جميع الدعاوي ، لما روى نافع عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق »(٢) ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعي وقوي جانبه ، فتشرع في حقه ، كالمدعى عليه قبل نكوله .

وقال ابن أبي ليلى : لا أدعه حتى يقر أو يحلف .(٣)

النكول عن اليمين :

٢٩ ــ النكول لغة : الامتناع . يقال نكل عن اليمين أي امتنع عنها .

وهو كذلك في الاصطلاح إذا كان في مجلس القضاء .

(١) البحر الرائق ٢٤٠/٧ ط الميمنية ، وتهذيب الفروق ١٥٨/٤ ط دار إحياء الكتب العربية ، والمغني مع الشرح الكبير ١٢٤/١٢ ومابعدها ط المنار ١٣٤٨هـ

(٢) رواه الدارقطني ورواه الحاكم والبيهقي ، وفيه محمد بن مسروق لا يعرف ، واسحاق بن الفرات مختلف فيه ، ورواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع . (تلخيص الحبير ٢٠٩/٤ ط الفنية المتحدة)

(٣) البحر ٢٢٣/٧ المطبعة العلمية ، وتبصرة الحكام ٢٧٢/١ ط الحلبي ، ونهاية المحتاج ٣٤٦/٨ ، والمغني ١٢٣/١٢ ط المنار الأولى .

والنكول عند المالكية والشافعية وفي أحد رأيين عند الحنابلة لا يكون حجة يقضى بها على المدعى عليه . بل إذا نكل في دعوى المال أو ما يئول إليه ردت اليمين على المدعي بطلب المدعى عليه ، فإن حلف المدعي قضى له بما طلب وإن نكل المدعي رفضت دعواه . فقد أقاموا نكول المدعى عليه مقام الشاهد ، إذ عندهم أنه يقضى للمدعي بحقه إذا أقام شاهداً وحلف ، فكذلك يقضى له بنكول المدعى عليه وحلف المدعي . فالحق عندهم لا يثبت بسبب واحد ، كما لا يثبت بشاهد واحد . فإن حلف استحق،وإلا فلا شيء له .

وعند المالكية أن كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين عدلين ، كالقتل والنكاح والطلاق ، فلا يمين تتوجه من المدعي على المدعى عليه بمجرد الدعوى ، ولابد لتوجيه اليمين من إقامة شاهد على الدعوى ، فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد،ولا ترد على المدعي،إذ لا فائدة في ردها عليه .

وعند الحنفية أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين الموجهة إليه قضي عليه بنكوله لكونه باذلاً أو مقراً ، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين ليدفع الضرر عن نفسه . ولا وجه لردّ اليمين للحديث السابق ذكره .

وفي رواية لأحمد،وهي التي اختارها أبو الخطاب من الحنابلة ، أنه إن نكل ترد اليمين على المدعي ، ويحكم له بما ادعاه ، كما تقدم .(١)

(١) تبصرة الحكام ٢٧٣/١ ط الحلبي وتهذيب الفروق ، ١٥١/٤ ط دار إحياء الكتب ، ونهاية المحتاج ٣٣٥/٨ ط الحلبي ، والبحر ٢٢٤/٧ ط العلمية ، ومنتهى الإرادات ٦٠١/٢ ط دار العروبة والمغني ١٢٣/١٢ ، ١٢٤

قضاء القاضي بعلمه :

٣٠ ــ المراد بعلم القاضي ظنه المؤكد الذي يجوّز له الشهادة مستنداً إليه.[(١)]

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن القاضي لا يجوز له القضاء بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى، كالزنى وشرب الخمر، لأن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلم القاضي. ولأن الحدود لا تثبت إلا بالإقرار أو البينة المنطوق بها، وأنه وإن وجد في علم القاضي معنى البينة، فقد فاتت صورتها، وهو النطق، وفوات الصورة يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.[(٢)]

وأما قضاء القاضي بعلمه في حقوق الآدميين فمحل خلاف بين الفقهاء :

فمذهب المالكية وغير الأظهر عند الشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة، أن القاضي لا يحكم بعلمه في حقوق الآدميين، وسواء في ذلك علمه قبل الولاية وبعدها. وهذا قول شريح والشعبي وإسحاق وأبي عبيد، مستدلين بقول النبي صلى الله عليه وسلم «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع .»[(٣)] فدل الحديث على أنه إنما يقضي بما يسمع، لا بما يعلم، وبقوله صلى الله عليه وسلم، في قضية الحضرمي والكندي «شاهداك أو يمينه، ليس لك منه الا ذاك»[(١)] وبما روى عن عمر رضى الله عنه «أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما : أنت شاهدي. فقال إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد»[(٢)]

والأظهر عند الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب الإمامين أبي يوسف ومحمد، أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه، سواء في ذلك علمه قبل ولاية القضاء أم بعدها، لكن الشافعية قيدوا ذلك بما إذا كان القاضي مجتهداً ــ وجوبا ــ ظاهر التقوى والورع ــ ندباً ــ واشترطوا لنفاذ حكمه أن يصرّح بمستنده، فيقول : علمت أن له عليك مالدعاه، وقضيت، أو: حكمت عليك بعلمي. فإن ترك أحد اللفظين، لم ينفذ حكمه.

واستدل القائلون بالجواز بأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة مايكفيني وولدي، قال «خذي مايكفيك وولدك بالمعروف»[(٣)] فحكم لها من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدقها، وبأنه يجوز للقاضي أن يقضي بالبينة، فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى، لأن المقصود من البينة ليس عينها، بل حصول العلم

---

(١) نهاية المحتاج ٢٤٧/٨ ط الاسلامية.

(٢) البدائع ٧/٧، وتبصرة الحكام ١٦٧/١ ط الحلبي، ونهاية المحتاج ٢٤٦/٨ ومابعدها ط الاسلامية، والمغني ٤٠٠/١١ مابعدها ط المنار

(٣) حديث : «إنما أنا بشر ...» رواه مالك وأحمد والشيخان وغيرهم باختلاف عن أم سلمة. (الفتح الكبير ٤٣٦/١)

(١) حديث : «شاهداك أو يمينه ...» رواه الشيخان وابوداود والترمذي والنسائي وابن ماجة باختلاف. (نصب الراية ٥٩/٤)

(٢) ذكره صاحب المغني وابن حزم في المحلى، ولم يسنده. وقال ابن حزم هو من طريق الضحاك وقد قال عنه ابن حجر: صدوق كثير الارسال (المغني ٥٥/٩، والمحلى ٤٢٧/٩)

(٣) حديث : «خذي ما يكفيك وولدك ...» روى بعدة روايات للشيخين وغيرهما. (فيض القدير ٤٣٦/٣، ٤٣٧)

بحكم الحادثة . وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة، لأن العلم الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكبر الظن، والحاصل بالحس والمشاهدة على القطع واليقين، فهو أقوى، فكان القضاء به أولى.

ومذهب الإمام أبي حنيفة أنه يجوز للقاضي في حقوق الآدميين أن يقضي بعلمه الذي استفاده في زمن القضاء وفي مكانه، ولا يجوز له القضاء بعلمه الذي استفاده في غير زمن القضاء، وفي غير مكانه، أو في زمن القضاء في غير مكانه. وعلل ذلك بأن هناك فرقاً بين العلمين، فإن العلم الذي استفاده في زمن القضاء ومكانه علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه، والعلم الذي استفاده قبل زمن القضاء هو في وقت غير مكلف فيه بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه.

وقال المخالفون : إن العلم في الحالين سواء.

وقال الحنفية : إن المعتمد عدم حكم القاضي بعلمه في زماننا لفساد قضاته. وما قاله المتأخرون من جواز قضاء القاضي بعلمه هو خلاف المفتى به.

وذهب بعض المالكية إلى جواز قضاء القاضي بعلمه الذي يحصل بين يديه في مجلس القضاء، كالإقرار. ولكن ذلك في الحقيقة ليس حكماً بعلم القاضي، وإنما هو حكم مبني على الإقرار.[١]

القضاء بالقرينة القاطعة :

٣١ ـ القرينة لغة. العلامة والمراد بالقرينة القاطعة في الاصطلاح، ما يدل على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيّره في حيز المقطوع به، كما لو ظهر إنسان من دار، ومعه سكين في يديه، وهو متلوّث بالدماء، سريع الحركة، عليه أثر الخوف، فدخل إنسان أو جمع من الناس في ذلك الوقت، فوجدوا بها شخصاً مذبوحا لذلك الحين، وهو متضمّخ بدمائه، ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد على الصفة المذكورة، وهو خارج من الدار، فإنه يؤخذ به، إذ لا يشك أحد في أنه قاتله واحتمال أنه ذبح نفسه، أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسوّر الحائط وهرب، ونحو ذلك، فهو احتمال بعيد لا يلتفت إليه، إذ لم ينشأ عن دليل.[١]

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في بناء الحكم على القرينة القاطعة، مستدلين بالكتاب والسنة وعمل الصحابة :

فأما الكتاب، فقوله تعالى (وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ)[٢] فقد روي أن إخوة يوسف لمّا أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمله، فلم ير خَرقاً ولا أثر ناب، فاستدل به على كذبهم.

وأما السنة فما وقع في غزوة بدر لابني عفراء، لما تداعيا قتل أبي جهل[٣] فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل مسحتما سيفيكما ؟ » فقالا : لا. فقال : « أرياني سيفيكما » فلما نظر إليهما قال : هذا قتله وقضى له بسلبه. فاعتمد صلى الله عليه وسلم

---

(١) البدائع ٧/٧ ، وابن عابدين ٣٤٥/٤ ط بولاق الأولى والخرشي ١٦٤/٥ ـ ١٦٩ ط الشرفية وتبصرة الحكام ١٦٧/١ والحلبي ونهاية المحتاج ٢٤٦/٨ وما بعدها ط الاسلامية والمغني ٤٠٠/١١ ومابعدها المنار.

(١) البحر الرائق ٢٢٤/٧ ط العلمية.

(٢) سورة يوسف / ١٨

(٣) حديث « ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل ... » رواه البخاري ومسلم وأحمد (مسند أحمد بتحقيق أحمد شاكر ١٦٧٢/٣)

على الأثر في السيف.

وأما عمل الصحابة، فمنه حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج. وجعل ذلك يقوم مقام البينة في أنها زانية، وكذلك السكران إذا قاء الخمر.(١)

وقد ساق ابن القيم كثيراً من الوقائع التي قضى فيها الصحابة رضي الله عنهم بناء على القرائن، وانتهى إلى تفسير قوله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي»(٢) بأن المراد بالبينة ما يُظْهِرُ صحة دعوى المدعي. فإذا ظهر صدقه بأي طريق من طرق الحكم، ومنها القرينة، حكم له.(٣)

القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي:

٣٢ ـ الأصل في القضاء به السنة، والإجماع، والمعقول:

أما السنة فما روى الضحاك بن سفيان قال: «كتب إليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أنْ ورِّث امرأة أشْـيَم الضِّبابي من دية زوجها».(٤)

وأجمعت الأمة على القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي.

وأما المعقول فلأن الحاجة داعية إليه. فإن من له حق في بلد غير بلده قد يشق عليه السفر إليه والمطالبة بحقه إلا بكتاب القاضي، فوجب قبوله.

والكتاب على ضربين:

أحدهما:

أن يكتب بما حكم به، وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق، فيغيب قبل إيفائه، أو يدعي حقاً على غائب، و يقيم به بينة، و يسأل الحاكم الحكم عليه، فيحكم عليه و يسأله أن يكتب له كتاباً يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه، أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتابا يحمله، في هذه الصور الثلاث يلزم الحاكم إجابته إلى الكتابة، و يلزم المكتوب إليه قبوله.

الضرب الثاني:

أن يكتب بعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان، مثل أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر، ولم يحكم به، فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده. فإنه يكتب له، و يذكر في الكتاب ما شهد به الشاهدان ليقضي بشهادتهما القاضي المكتوب له. فيجب على القاضي المكتوب إليه أن يقضي بذلك إذا توافرت شروط قبوله.

محل القضاء بكتاب القاضي وشروطه:

٣٣ ـ لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في جواز القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي في الجملة، غير أنهم يختلفون فيما يكتب فيه القاضي إلى القاضي، وفي الشروط الواجب تحققها في الكتاب.

فعند الحنفية: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي

---

(١) البحر الرائق ٢٢٤/٧ ط العلمية، وتبصرة الحكام ٢٠٢/١ وما بعدها ط الحلبي، ومنتهى الإرادات ٦٧٢/٢، والبهجة ٢٨٠/٥

(٢) سبق تخريجه ف ٣ ح ٣

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٣ ط الآداب والمؤيد.

(٤) حديث الضحاك بن سفيان قال: «كتب إليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورّث ...» رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح، والنسائي وابن ماجه وأحمد ومالك في الموطأ. قال في مجمع الزوائد: رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح. (مجمع الزوائد ٢٣٠/٤). (عون المعبود ٩١/٣ دار الكتاب العربي)

في غير الحدود والقصاص.

وعند المالكية والشافعية يجوز القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي في الأموال والحدود والقصاص، وكل ما هو من حقوق العباد.

وعند الحنابلة يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المال وما يقصد به المال، كالقرض والغصب، ولا يقبل في حد لله تعالى. وهل يقبل فيما عدا ذلك، مثل القصاص والنكاح والطلاق والخلع والنسب؟ على روايتين. فأما حد القذف فإن قيل إنه حق لله تعالى، فلا يقبل فيه، وإن قيل إنه حق الآدمي، فهو كالقصاص.

وفي كل مذهب تفصيلات وشروط :

فمنهم من يشترط أن يكون بين القاضي الكاتب والقاضي المكتوب إليه مسافة قصر، سواء أكان المكتوب به حكما أم شهادة ومنهم من لا يشترط ذلك، ومنهم من يشترط المسافة في الكتابة بالشهادة دون الحكم.

و يشترط بعض الفقهاء أن يكون كل من الكاتب والمكتوب إليه على ولاية القضاء حين الكتابة، وحين الحكم، ومنهم من يشترط أن يكون كل على الولاية حين الكتابة فقط.

ومثل كتاب القاضي إلى القاضي : أن يكون القاضيان في بلد واحد، و يؤدي أحدهما إلى الآخر مشافهة.(١)

وكل ما يتعلق بكتاب القاضي إلى القاضي من شروط وغيرها إجراءات تختلف باختلاف الأزمان والأعراف. وقد وضع الفقهاء القواعد والشروط بحسب ما رأوه مناسبا في أزمنتهم. وقوام الأمر في ذلك هو الاستيثاق من أن المكتوب صادر من قاض مختص بكتابة ما كتب.

وقد تغيرت الإجراءات والأعراف وتضمنت قوانين المرافعات في العصور الحديثة إجراءات تعود كلها إلى الضبط والاستيثاق، ولا تنافي نصاً ولا حكماً فقهياً، ومن ثم فلا بأس من تطبيقها والعمل بها.

حجية الخط والختم :

٣٤ ـ مذهب الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية وأحد أقوال ثلاثة للإمام أحمد أنه يعمل بالخط إذا وثق به ولم توجد فيه ريبة من محو أو كشط أو تغيير، وذلك في الأموال وما يشبهها مما يثبت مع الشبهة، كالطلاق والنكاح والرجعة. وهذا في المعاملات بين الناس.

أما ما يجده القاضي في السجلات السابقة على توليه فمذهب الحنفية والمالكية، والمشهور من مذهب الشافعية، وأحد أقوال ثلاثة للإمام أحمد : أنه يعمل بما فيها إذا انتفت الريبة.

وبالنسبة لما وجد في السجلات التي تمت في عهده فالفقهاء مجمعون على أنه إن تيقن أنه خطه، وذكر الحادثة، فإنه يعمل به و ينفذ. وهذا كله فيما إذا أنكر السند من يدّعى عليه بما فيه.

---

(١) ابن عابدين ٥٤٤/٤، والخرشي ١٧٠/٥ ط العامرة، ونهاية المحتاج ٢٥٩/٨ ط الإسلامية، والمغني ٤٦٧/١١ ومابعدها، والبدائع ٧/٧، ومعين الحكام ١٤٦، والرهوني على الزرقاني ٣٤٤/٧ ط أولى، وأسنى المطالب ٣١٨/٤ ط الميمنية

ومن الفقهاء من يرى أنه إن تيقن أنه خطه يعمل به وإن لم يذكر الحادثة.[١]

ومن يتتبع أقوال الفقهاء جميعاً في حجية الخط والختم يتبين له أن المعول عليه هو الاستيثاق من صحة الكتابة، وعدم وجود شبهة فيها، فإن انتفت عمل بها ونفذت، وإلاّ فلا.

وقد استحدثت نظم وآلات يمكن بواسطتها اكتشاف التزوير في المستندات. فإن طعن على سند ما بالتزوير أمكن التحقيق في ذلك. وهذا ما تجرى عليه المحاكم الآن. وليس في قواعد الشريعة ما يمنع من تطبيق النظم الحديثة إذ هي لا تخالف نصاً شرعياً، ولا تجافي ما وضعه الفقهاء من قواعد وضوابط رأوها مناسبة في أزمنتهم.

القضاء بقول القافة :

٣٥ ـ القافة جمع قائف، وهو في اللغة : من يتبع الأثر.

وفي الشرع الذي يتتبع الآثار و يتعرف منها الذين سلكوها، و يعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه و يلحق النسب عند الاشتباه، بما خصه الله تعالى به من علم ذلك.[٢]

فعند الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد،أنه يحكم بالقافة في ثبوت النسب،خلافاً للحنفية.

و يرجع في تفصيل ذلك إلى مصطلح (قيافة).

(١) حاشية ابن عابدين ٥٤٦/٤، والخرشي ٢٠٦/٥، ونهاية المحتاج ٢٤٧/٨ ط الإسلامية والطرق الحكمية ٢٠٤ ط السنة المحمدية.

(٢) حاشية الجمل ٤٣٤/٥، ٤٣٥ ط دار إحياء التراث العربي، والعيني ٥٢٣/٧ ط الآستانة.

القضاء بالقرعة :

٣٦ ـ القرعة : طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة.[١]

وقد نص الفقهاء على أنه « متى تعينت المصلحة أو الحقّ في جهة، فلا يجوز الإقراع بينه و بين غيره، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعيّن والمصلحة المعيّنة. ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع، دفعا للضغائن والأحقاد، وللرضا بما جرت به الأقدار، وهي مشروعة في مواضع ».[٢]

وتفصيل ذلك موطنه مصطلح (قرعة)

القضاء بالفِراسة :

٣٧ ـ الفراسة في اللغة : الظن الصائب الناشىء عن تثبيت النظر في الظاهر لإدراك الباطن.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.

وفقهاء المذاهب لا يرون الحكم بالفراسة، فإن مدارك الأحكام معلومة شرعا، مدركة قطعاً. وليست الفراسة منها. ولأنها حكم بالظن والحزر والتخمين، وهي تخطىء وتصيب.[٣] ولكن ابن القيم أورد حججا على شرعية العمل بالفراسة، وساق على ذلك شواهد وأمثلة.[٤]

وتفصيل الكلام في مصطلح (فراسة).

(١) تفسير القرطبي ٨٧/٤

(٢) تبصرة الحكام ١٠٦/٢، والقواعد لابن رجب ص ٣٤٨ ط الخانجي.

(٣) معين الحكام ص ٢٠٦ ط الميمنية، وتبصرة الحكام ١٣١/٢ ط الحلبي.

(٤) الطرق الحكمية ص ٢٤ وما بعدها ط الآداب والمؤيد بمصر ١٣١٧هـ.

القضاء بقول أهل المعرفة (الخبرة) :

٣٨ ــ اتفق فقهاء المذاهب على جواز القضاء بقول أهل المعرفة فيما يختصون بمعرفته إذا كانوا حذاقاً مهرة . ومن ذلك الاستعانة في معرفة قدم العيب أو حداثته .

و يرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح ، وعمقه وعرضه ، وهم الذين يتولون استيفاء القصاص . وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء فيما لا يطلع عليه غيرهنّ كالبكارة .[١]

القضاء بالاستصحاب :

٣٩ ــ الاستصحاب في اللغة الملازمة وعدم المفارقة . وفي الاصطلاح : هو استبقاء الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه .

وقد ذهب الجمهور (المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية) إلى أنه حجة سواء أكان في النفي أم الإثبات . وأما الحنفية فقد تعددت الآراء عندهم في حجيته بين الإطلاق والتقييد ، فمنهم من منع حجيته ، ومنهم من قيدها بأنه حجة للدفع لا للإثبات .

وللاستصحاب أنواع وأقسام . وتفصيل ذلك موطنه (استصحاب)[٢]

القضاء بالقسامة :

٤٠ ــ من معاني القسامة في اللغة اليمين مطلقاً ، إلا أنها في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى ، بسبب مخصوص ، وعدد مخصوص ، وعلى أشخاص مخصوصين ، على وجه مخصوص .

٤١ ــ ومحل القسامة يكون عند وجود قتيل في محلة لا يعرف قاتله .

فذهب مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنه إذا لم يكن هناك عداوة ولا لوث (أي شبهة قوية توجب غلبة الظن بصحة التهمة) كانت هذه الدعوى كسائر الدعاوي : البينة على المدعي ، والقول قول المنكر . وليس في ذلك يمين ، لأن النكول عن اليمين بذل ، ولا بذل في الأنفس . فلا يحل للإنسان أن يبيح لغيره قتل نفسه ، وعليه القصاص إن فعل .

وأما إذا كان هناك لوث ، كالعداوة الظاهرة ، وادعى أولياء القتيل على معيّن أنه قتله ، حُلِّف من الأولياء خمسون أن فلانا هو قاتله عمداً ، فيستحقون القصاص ، أو خطأ ، فيستحقون الدية .

وذهب أبو حنيفة إلى أن القسامة لا توجه إلا إلى المدعى عليهم ، فيختار أولياء القتيل خمسين من أهل المحلة ، فيحلفون أنهم ما قتلوه ، ولا يعرفون له قاتلا . فيسقط القصاص ، وتستحق الدية .[١]

وفي ذلك تفصيل واختلاف موطن بيانه بحث القسامة .

القضاء بالعرف والعادة :

٤٢ ــ العرف : ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول . و يدخل في هذا التعريف « العادة » على أنها مترادفان . وقيل :

---

(١) تبصرة الحكام ٧٤/٢ ومابعدها ط الحلبي الأخيرة ، ومعين الحكام ص ١٦٢ ومابعدها ط الميمنية بمصر .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٣٨

(١) البدائع ٢٨٦/٧ ومابعدها ، والقليوبي على شرح المنهاج ١٦٦/٤ ومابعدها ، والشرح الكبير ط دار الفكر ٢٣٥/٤ ومابعدها ، وغاية المنتهى ط الشيخ علي آل ثاني ٣٠٨/٣ ، والمغني لابن قدامة ط المنار الأولى ٣/١٠ وما بعدها .

العادة أعم، لأنها تثبت بمرّة، وتكون لفرد أو أفراد.

وهما حجة، لبناء الأحكام عليهما، ما لم يصادما نصاً أو قاعدة شرعية.

و يستند إليهما في تفسير المراد. وفي ذلك خلاف وتفصيل موطنه الملحق الأصولي.(١)

أَثَر

التعريف:

١ ـ من معاني الأثر في اللغة: بقية الشيء، أو الخبر. و يقال: أثّر فيه تأثيراً: ترك فيه أثراً.(٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للفظ «أثر» عن هذه المعاني اللغوية. فيطلقون الأثر ـ بمعنى البقية ـ على بقية النجاسة ونحوها، كما يطلقونه بمعنى الخبر فيريدون به الحديث المرفوع أو الموقوف أو المقطوع، و بعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف، و يطلقونه بمعنى ما يترتب على الشيء، وهو المسمى بالحكم عندهم، كما إذا أضيف الأثر إلى الشيء فيقال: أثر العقد، وأثر الفسخ، وأثر النكاح وغير ذلك.(٣)

الألفاظ ذات الصلة:

علامة

٢ ـ علامة الشئ تكون قبله، وأثره يكون بعده، تقول: الغيوم والرياح علامات المطر. ومجرى السيول: أثر المطر، دلالة عليه، وليس برهاناً عليه.(١)

والمأثور: يطلق على القول والفعل، أما الأثر فلا يطلق إلا على القول.(٢) والخبر غالبا ما يطلق على الحديث المرفوع، والأثر ما نسب إلى الصحابة.

الحكم الإجمالي:

٣ ـ يختلف الحكم تبعا للاستعمالات الفقهية أو الأصولية.

أما الاستعمال بمعنى بقية الشيء: فالحكم أنه إن تعذر إزالة أثر النجاسة فيكون معفواً عنه.(٣)

وأما الاستعمال بمعنى ما يترتب على الشيء، فالفقهاء يعتبرون الأثر في العقد هو ما شرع العقد له، كانتقال الملكية في البيع، وحل الاستمتاع في النكاح.(٤)

وأما الاستعمال بمعنى الحديث الموقوف أو المرفوع فوطن تفصيله الملحق الأصولي.

مواطن البحث:

٤ ـ يبحث استعمال الأثر بمعنى ما يترتب على الشيء في كتب الفقه كل مسألة في بابها.(٥) أما بمعنى بقية الشيء فقد بحثها الفقهاء في الطهارة عند الحديث عن أثر النجاسة، وفي الجنايات عند الكلام عن أثر الجناية.

---

(١) معين الحكام ط الميمنية بمصر ص ١٦١، وتبصرة الحكام ط الحلبي ٥٧/٢، والبجيرمي ٧٧/٤ ط الحلبي.

(٢) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير (أثر)

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون ٦٥/١ ط كلكتا ١٨٦١م، وتدريب الراوي ١٨٤/٦ نشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

(١) الفروق في اللغة للعسكري ص ٦٢ ط بيروت ١٣٩٣هـ، ودستور العلماء ٣٧/١ ط بيروت ١٣٩٥هـ

(٢) دستور العلماء ٣٧/١

(٣) شرح جمع الجوامع مع حواشيه ١٠١/١، ١٠٢ ط بيروت ١٣٩٥هـ

(٤) نفس المصدر السابق

(٥) ابن عابدين ٢٢١/١، والحطاب ١٤٧/١، ونهاية المحتاج ٢٤١/١، وكشاف القناع ١٧١/١

إثـــم

التعريف :

١ ــ الإثم لغة : هو الذنْب . وقيل : أن يعمل ما لا يحل له.[١] وفي اصطلاح أهل السنّة : الإثم استحقاق العقوبة . وعند المعتزلة : لزوم العقوبة . والاختلاف بين التعريفين يدور على جواز العفو وعدمه عند كل من الفريقين.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ــ الذنب : قيل هو الإثم . وعلى هذا يكون مرادفاً للإثم.[٣]

الخطيئة : من معانيها الذنْب عن عمد . وهي بهذا المعنى تكون مطابقة للإثم . وقد تطلق على غير العمد فتكون بهذا المعنى مخالفة للإثم ، إذ الإثم لا يكون إلا عن عمد.[٤]

الحكم الإجمالي :

٣ ــ يتعلق الإثم ببعض الأمور منها :

أ ــ ترك الفرض : فيأثم تارك فرض العين ، كترك الصلاة . وكذلك يأثم تارك فرض الكفاية إذا تركه

(١) لسان العرب ، والصحاح (أثم)

(٢) ابن عابدين ٤٧/٣ ط الأولى .

(٣) المصباح المنير (ذنب)

(٤) لسان العرب (خطأ) والفروق في اللغة ص ٢٢٧ ط دار الآفاق .

الكل ، كصلاة الجنازة.[١]

ب ــ ترك الواجب : إذا اعتبر مرادفاً للفرض فهو مثله في الحكم .

وأما إن اعتبر غير مرادف للفرض ــ وهو صنيع الحنفية ــ فإنه يأثم الفرد ــ وكذلك الجماعة ــ بتركه إثماً ليس كإثم ترك الفرض.[٢]

ج ــ ترك السنن إذا كانت من الشعائر :

إذا كانت السنة المؤكدة من الشعائر الدينية ، كالأذان والجماعة فتركه يستلزم الإثم على الجماعة في الجملة . وكذلك الالتزام بترك السنة المؤكدة موجب للإثم عند البعض . والحق ان ترك الفرض والواجب والسنة المؤكدة في هذه الحالة كله يرجع إلى الحرام.[٣]

د ــ فعل الحرام والمكروه :

فعل الحرام موجب للإثم . أما المكروه فإذا كان مكروها كراهة تحريمية يأثم فاعله . أما إذا كان مكروها كراهة تنزيهية ، فلا يأثم فاعله.[٤]

ترك المباح أو فعله :

٤ ــ لا يلزم من فعل المباح أو تركه إثم ولا كراهة ، مثل العمل بالقراض والمساقاة .

الإثم وعوارض الأهلية :

٥ ــ تعلق الإثم بأفعال المكره والناسي والمخطىء

(١) شرح مسلم الثبوت ٦٣/١ ط دار صادر .

(٢) الموافقات للشاطبي ١٣٣/١ ط دار المعرفة .

(٣) الموافقات ١٣٢/١ ، ١٣٧

(٤) الموافقات ١٣٣/١

والسكران فيه تفصيل واختلاف بين الفقهاء، و يرجع إليه في مواطنه .[١]

الإثم والحدود :

٦ ــ قال الحنفية والمالكية والحنابلة : الحدود لا تذهب الآثام (العقوبة الأخروية) ولا تكون مطهرة، وقال الشافعي : هي مطهرة للمسلم، وغير مطهرة للكافر.[٢]

إجابة

التعريف :

١ ــ الإجابة في اللغة : رجع الكلام .

والإجابة والاستجابة بمعنى واحد، تقول : أجابه عن سؤاله واستجاب له إذا دعاه إلى شيء فأطاع، وأجاب الله دعاءه قبله، واستجاب له كذلك.

وجواب القول قد يتضمن إقراره، وقد يتضمن إبطاله، ولا يسمى جواباً إلا بعد الطلب .[٣]

(١) شرح مسلم الثبوت ١/١٦٨ ، ١٧٠ ، ٢٩٥ وابن عابدين ٣/١٦٥، والقليوبي وعميرة ٢/١٥٥، ١٩٦ ط مصطفى الحلبي، وجواهر الإكليل ٢/٢٩٥ نشر عباس شقرون، والمغني ط الأولى ٨/٢٥٧

(٢) ابن عابدين ٣/١٤٠، والمغني ١٠/١٣٢، والبجيرمي على شرح الخطيب ٤/١٤٠ ط دار المعرفة، وجواهر الإكليل ١/١١٤، والفروق ١/٢١٥ ط دار إحياء الكتب العربية .

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير، والمفردات للأصفهاني (جوب)

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي .

والإجابة قد تكون بالفعل، كإجابة الدعوة إلى الوليمة، وقد تكون بالقول، سواء كانت بجملة كرد السلام، أم بحرف الجواب فقط كنعم وبلى، حيث يؤخذ به في الأحكام.

وقد تكون بالإشارة المفهومة .

وقد يعتبر السكوت إجابة كسكوت البكر عند استئذانها في النكاح .[١]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ــ الإغاثة هي : الإعانة والنصرة.[٢]

والإجابة قد تكون إعانة وقد لا تكون.

والإجابة لابد أن يسبقها طلب، أما الإغاثة فقد تكون بلا طلب.

والقبول هو التصديق والرضا، أما الإجابة فقد تكون تصديقاً ورضا وقد لا تكون.[٣]

الحكم الإجمالي :

٣ ــ يختلف الحكم التكليفي للإجابة بحسب الأمر المطلوب.

فالإجابة إلى دعوة الإسلام، والعمل بما خوطب به الإنسان من فرائض الدين، وإجابة الأمير للجهاد،

(١) حاشية ابن عابدين ١/٢٦٥ ط بولاق ط الأولى، ونهاية المحتاج ٨/٤٧ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٥/٣٤٨ ط المنار، وكفاية الطالب الرباني ٢/٣٤ ط مصطفى الحلبي.

(٢) المصباح المنير.

(٣) المصباح المنير.

أمور واجبة بلا خلاف. (١)

وما كان لدفع ضرر عن الغير، كإجابة المستغيث، فإجابته أمر واجب باتفاق، حتى إن الصلاة تقطع لإجابته. (٢)

وما كان لقطع الخصومة والمنازعة، كإجابة المدعى عليه أمام القاضي، وكالإجابة في تحمل الشهادة، فهو واجب باتفاق. (٣)

وقد تكون الإجابة مستحبة كإجابة المؤذن (٤) وهي أن تقول مثل ما يقول.

وقد تكون الإجابة محرمة كالإجابة للمعصية. (٥)

أما الإجابة في العقود فهي ما قابلت الإيجاب. (٦) وتسمى في عرف الفقهاء بالقبول.

وأما الإجابة من الله سبحانه وتعالى فهي القبول الذي يرجوه الإنسان من الله بدعائه وعمله. (٧)

(١) القرطبي ٣٨٩/٧، ٣٠٦/٩ وما بعدها ط دار الكتب المصرية، وكفاية الطالب الرباني ٣١٥/٢، وبدائع الصنائع ١٠٠/٧ ، ١٣٥، ١٤٠، ط الجمالية، والمهذب ٢٣١/٢ ط عيسى الحلبي، وابن عابدين ٥٥٣/١، والمغني ١٤٥/٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٧٨/١، ومنح الجليل ١٨٧/١ نشر طرابلس ليبيا.

(٣) البدائع ٢٢٤/٦، وكفاية الطالب ٢٧١/٢، والقليوبي ٣٢٩/٤، ٣٣٠ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٨٦/٩، ١٤٦

(٤) ابن عابدين ٢٦٥/١، والشرح الصغير ٨٧/١ ط الحلبي، والمهذب ٥٨/١

(٥) تنبيه الغافلين ص ٢١٦ ـ ٢٢٠ ط الجمالية، والفروق للقرافي ٧٩/٤ ط دار إحياء الكتب العربية، وكفاية الطالب ٣٢٨/٢ ـ ٣٣٤

(٦) البدائع ٣٣٣/٧، ومنح الجليل ٤٦٤/٢

(٧) تنبيه الغافلين ص ١٤٥، ١٤٦، وابن عابدين ٥٥٤/١

مواطن البحث :

٤ ـ للإجابة أحكام متعددة مفصلة في مواطنها، ومن ذلك: إجابة الوليمة في باب النكاح، وإجابة الوالدين في باب الجهاد، وفي باب الصلاة، ورد السلام أثناء خطبة الجمعة، والسعي لنداء الجمعة والإجابة (القبول) في العقود، كالوصية والبيع (١) وغير ذلك.

إجارة

الفصل الأول

تعريف الإجارة :

١ ـ الإجارة في اللغة اسم للأجرة، وهي كراء الأجير (٢) وهي بكسر الهمزة، وهو المشهور. وحكي الضم بمعنى المأخوذ وهو عوض العمل، ونقل الفتح أيضا، فهي مثلثة، لكن نقل عن المبرد أنه يقال: أجر وآجر إجاراً وإجارة. وعليه فتكون مصدراً وهذا المعنى هو المناسب للمعنى الاصطلاحي. (٣)

٢ ـ وعرفها الفقهاء: بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض. (٤)

ويخص المالكية غالباً لفظ الإجارة بالعقد على

(١) ابن عابدين ٢٢١/٥، ٤٧٨/١، وكفاية الطالب ٣٧٨/٢، المغني ١٤٥/٢، والبدائع ٣٣٣/٦

(٢) المغرب، ومقاييس اللغة مادة (آجر)

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٥ ط بولاق.

(٤) كشف الحقائق ١٥١/٢ ط ١٣٢٢هـ، والمبسوط ٧٤/١٥ ط الأولى، والأم ٢٥٠/٣ ط الأولى ١٣٢١هـ، والمغني المطبوع معه الشرح الكبير ٣/٦ ط المنار ١٣٤٧هـ الشرح الصغير على أقرب المسالك ٥/٤.

منافع الآدميّ، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، و يطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء، فقالوا: الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى.[١]

٣ ـ ومادامت الإجارة عقد معاوضة فيجوز للمؤجر استيفاء الأجر قبل انتفاع المستأجر، على التفصيل الذي سيرد في موضعه، كما يجوز للبائع استيفاء الثمن قبل تسليم المبيع، وإذا عجلت الأجرة تملكها المؤجر اتفاقا دون انتظار لاستيفاء المنفعة، على ما سيأتي بيانه.

الإجارة من حيث اللزوم وعدمه:

٤ ـ الأصل في عقد الإجارة عند الجمهور اللزوم، فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا لمقتض تنفسخ به العقود اللازمة، من ظهور العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.[٢] واستدلوا بقوله تعالى ﴿ أَوْفُوا بالعقُودِ ﴾[٣]

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز للمكتري فسخ الإجارة للعذر الطارىء على المستأجر مثل أن يستأجر دكاناً يتجر فيه، فيحترق متاعه أو يسرق، لأن طروء هذا وأمثاله، يتعذر معه استيفاء المنفعة المعقود عليها، وذلك قياساً على هلاك العين المستأجرة،[٤] وحكى ابن رشد أنه عقد جائز.

الألفاظ ذات الصلة:

البيع:

٥ ـ مع أن الإجارة من قبيل البيع فإنها تتميز بأن محلها بيع المنفعة لا العين.[١] في حين أن عقود البيع كلها التعاقد فيها على العين. كما أن الإجارة تقبل التنجيز والإضافة، بينما البيوع لا تكون إلا منجزة. والإجارة لا يستوفى المعقود عليه فيها وهو المنفعة دفعة واحدة، أما في البيوع فيستوفى المبيع دفعة واحدة. كما أنه ليس كل ما يجوز إجارته يجوز بيعه، إذ تجوز إجارة الحرّ لأن الإجارة فيه على عمل، بينما لا يجوز أن يباع لأنه ليس بمال.

الإعارة:

٦ ـ تفترق الإجارة عن الإعارة في أن الإجارة تمليك منفعة بعوض، وأن الإعارة إما تمليك منفعة بلا عوض، أو إباحة منفعة، على خلاف بين الفقهاء تفصيله في موطنه.

الجعالة:

٧ ـ تفترق الإجارة عن الجعالة في أن الجعالة إجارة على منفعة مظنون حصولها ولا ينتفع الجاعل بجزء من عمل العامل وإنما بتمام العمل،[٢] وأنّ الجعالة غير لازمة في الجملة.

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٥/٤، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/٤ ط دار الفكر.

(٢) المغني المطبوع معه الشرح الكبير ٢٠/٦، وبداية المجتهد ٢٥١/٢ .

(٣) سورة المائدة /١

(٤) المغني ٢٠/٦ ، ٢١ ، وبداية المجتهد ٢٥١/٢، والفتاوي الهندية ٤١٠/٤

(١) إذ المعقود عليه المنافع. وهو قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي. وذكر بعض الشافعية أن المعقود عليه العين لأنها الموجودة والعقد يضاف إليها. و يدل على أنها المنفعة لا العين أنها المستوفاة بالعقد دون الأعيان، وأن الأجرة في مقابلها، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة. (المغني ٤/٦، ٥ وكشاف القناع ٤٥٧/٣ ط أنصار السنة ١٣٦٦ هـ)

(٢) بداية المجتهد ٢٥٧/٢ ط ١٣٨٦ هـ

الاستصناع :

٨ ــ تفترق الإجارة (في الأجير المشترك) عن عقد الاستصناع (الذي هو بيع عين شرط فيها العمل) في أن الإجارة تكون العين فيها من المستأجر والعمل من الأجير، أما الاستصناع فالعين والعمل كلاهما من الصانع (الأجير).

صفة الإجارة (حكمها التكليفي) ودليله :

٩ ــ عقد الإجارة الأصل فيه أنه مشروع على سبيل الجواز.(١)

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أما الكتاب فمنه قوله تعالى (فإنْ أرضَعْنَ لكم فآتوهُنَّ أُجورَهُنَّ).(٢)

ومن السنة ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « من استأجر أجيراً فليُعلمه أجره »،(٣) وقوله: « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه »،(٤) وقوله: « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة » وعدّ منهم رجلا « استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره ».(١) وكذلك فعْله عليه الصلاة والسلام وتقريره.

(١) المبسوط ١٥/٧٤ ، ٧٥، والبدائع ٤/١٧٤، وبداية المجتهد ٢/٢٤٠ ط ١٣٨٦ هـ

(٢) سورة الطلاق /٦

(٣) حديث : « من استأجر أجيرا ... » رواه البيهقي عن أبي هريرة في حديث أوله : « لا يساوم الرجل على سوم أخيه » ورواه عن أبي سعيد وهو منقطع وتابعه معمر عن حماد مرسلا، ورواه عبد الرزاق عن أبي هريرة وأبي سعيد، أو أحدهما بلفظ : « من استأجر أجيراً فليسمّ له أجرته » وهو عند أحمد عن ابراهيم عن أبي سعيد بمعناه. قال الهيثمي: وابراهيم لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب ورواه أبو داود في المراسيل، وهو عند النسائي غير مرفوع.

(٤) أخرجه ابن ماجه في الرهون من سننه.

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على العمل بها منذ عصر الصحابة وإلى الآن(٢)

وأما دليلها من المعقول فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها ، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير. ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود. فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ، و يكون موافقاً لأصل الشرع.(٣) وهذه هي حكمة تشريعها .

الفصل الثاني

أركان عقد الإجارة

تمهيد :

١٠ ــ يختلف الفقهاء في تعداد أركان عقد الإجارة، فالجمهور على أنها : الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان، والمعقود عليه (المنفعة والأجرة)، وذهب الحنفية إلى أنها الصيغة فقط، وأما العاقدان والمعقود عليه فأطراف للعقد ومن مقوماته ، فلا قيام للعقد إلا باجتماع ذلك كله . فالخلاف لفظي لا ثمرة له .

(١) أخرجه ابن ماجه في « الرهون » والبخاري في « البيوع » و« الإجارة » .

(٢) البدائع ٤/١٧٣، ١٧٤ ، والمبسوط ١٥/٧٤، والهداية، وتكملة الفتح ٧ /١٤٦، ١٤٧ ط بولاق ١٣١٧هـ، والشرح الصغير ٤/٥، ٦، وبداية المجتهد ٢/٢٤٠، ونهاية المحتاج ٥/٢٥٩ ط ١٣٥٧ هـ، والمغني مع الشرح الكبير ٦/٢ ط المنار ١٣٤٧ هـ

(٣) المبسوط ١٥/٧٤ ، ٧٥ ، والبدائع ٤/١٧٤، وبداية المجتهد ٢/٢٤٠ ط ١٣٨٦هـ.

المبحث الأول
الصيغة وشروطها

الصيغة :

١١ ــ صيغة عقد الإجارة ما يتم بها إظهار إرادة المتعاقدين من لفظ أو ما يقوم مقامه، وذلك بإيجاب يصدره المملّك، وقبول يصدره المتملّك على ما يرى الجمهور، في حين يرى الحنفية أن الإيجاب ما صدر أولا من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر بعد ذلك من الآخر.

وتفصيل الكلام في الصيغ موطنه عند الكلام عن العقد.

١٢ ــ وجمهور الفقهاء على أن الإجارة تنعقد بأي لفظ دالّ عليها، كالاستئجار والاكتراء والإكراء. وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهراً بكذا، لأن العارية بعوض إجارة. كما تنعقد بوهبتك منافعها شهراً بكذا، وصالحتك على أن تسكن الدار لمدة شهر بكذا، أو ملّكتك منافع هذه الدار سنة بكذا، أو عوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك، أو سلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا، أو في دابة صفتها كذا، أو في حملي إلى مكة، فيقول : قبلت[١] مع أن هذه الألفاظ لم توضع في اللغة لذلك، لكنها أفادت في هذا المقام تمليك المنفعة بعوض.

١٣ ــ وتوسع الحنابلة في ذلك حتى قالوا : تنعقد الإجارة بلفظ أجرت وما في معناه كالكراء، سواء أضافه إلى العين، نحو أجرتكها أو أكريتكها، أو أضافه إلى النفع، نحو قوله : أجرتك نفع هذه الدار، أو : ملكتك نفعها. وتنعقد أيضاً بلفظ بيع مضافاً إلى النفع، نحو قوله : بعتك نفعها، أو : بعتك سكنى الدار، ونحوه. وقالوا : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودها، فإن الشارع لم يحد حدا لألفاظ العقد، بل ذكرها مطلقة.[١]

وانعقادها بلفظ البيع مضافا إلى المنافع قول عند الحنفية أيضا، وقول عند الشافعية، لأنه صنف من البيع، لأنه تمليك يتقسط العوض فيه على المعوّض، كالبيع، فانعقد بلفظه.[٢]

١٤ ــ وفي القول الأصح عند الشافعية وقول عند الحنفية لا تنعقد الإجارة بلفظ : بعتك منفعتها، لأن المنفعة مملوكة بالإجارة، ولفظ البيع وضع لتمليك العين، فذكره في المنفعة مفسد، لأنه ليس بكناية عن العقد، ولأنه يخالف البيع في الاسم والحكم،[٣] ولأن بيع المعدوم باطل، والمنافع المعقود عليها معدومة وقت العقد كما يقول الحنفية.[٤]

الإجارة بالمعاطاة :

١٥ ــ أجاز الحنفية والمالكية والحنابلة التعاقد بالأفعال في الأشياء الخسيسة والنفيسة ما دام الرضا قد تحقق، وفهم القصد، وهو قول عند الشافعية اختاره النووي وجماعة. وقيد القدوري الحنفي الجواز بأنه في الأشياء الخسيسة دون النفيسة. وهو قول أيضا عند الشافعية، والمذهب عندهم المنع، والعبرة بما تدل عليه ظروف الحال، كأن تكون العين

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥/٣ ط بولاق، والفتاوي الهندية ٤/٤٠٩، ومواهب الجليل ٥/٣٩٠، والشرح الصغير ٤/٧، وحاشية الدسوقي ٤/٢، ونهاية المحتاج ٥/٢٦١ ط ١٣٥٧ هـ

(١) كشاف القناع ٣/٤٥٧، ٤٥٨ مطبعة أنصار السنة.

(٢) المهذب ١/٣٩٥ ط عيسى الحلبي، والفتاوي الهندية ٤/٤٠٩، ٤١٠

(٣) حاشية القليوبي ٣/٦٧، والمهذب ١/٣٩٥، ونهاية المحتاج ٣/٢٦٠، ٢٦١، والبجيرمي ٣/١٧٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣

المؤجرة معدة للاستغلال، كمن يبيت في الخان (الفندق) فإنه يكون بأجر.

وبناء على أصل مذهب الشافعية من منع عقود المعاطاة لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه، ففعل، ولم يذكر أحدهما أجرة، فلا أجرة له. وقيل: له أجرة مثله لاستهلاكه منفعته. وقيل: إن كان معروفاً بذلك العمل بالأجر فله أجرة مثله، وإلا فلا.[٢]

تنجيز الإجارة وإضافتها وتعليقها:

١٦ ـ الأصل في الإجارة أن تكون منجزة، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز، أو لم ينص على بداية العقد، فإن الإجارة تبدأ من وقت العقد، وتكون منجزة.

هذا، ويختلف الحكم في إضافة صيغة الإجارة إلى المستقبل بين أن تكون إجارة على عين أو ثابتة في الذمة.

فالإجارة الثابتة في الذمة هي الواردة على منفعة موصوفة مع التزامها في الذمة، كأن يستأجر سيارة موصوفة بصفات يتفق عليها، و يقول: ألزمت ذمتك إجارتي إياها.

فإن أطلق ولم يذكر الذمة كانت إجارة عين. وإجارة العين هي الواردة على منفعة معين، كالعقار والحيوان ومنفعة الإنسان. فالجمهور لم يفرقوا بين هذين في صحة الإضافة للمستقبل. وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن الإضافة صحيحة فيما يثبت في الذمة، لا فيما كانت واردة على الأعيان، إلا في بعض صور مستثناة أجازوا فيها الإضافة في إجارة الأعيان إذا كانت المدة بين العقد وبين المدة المضاف إليها زمناً يسيراً، كأن تعقد الإجارة ليلاً لمنفعة النهار التالي، أو يعقد الإجارة على سيارة للحج قبل أن يبدأ، بشرط أن يكون قد تهيّأ أهل بلده. على أن الرافعيّ والنوويّ يريان أن التفرقة لفظية، لأن إجارة الذمة أيضاً واردة على العين، أي على منفعتها.[١]

١٧ ـ ولما كان الأصل في الإجارة اللزوم كما سبق فلا يستقل أحد العاقدين بفسخها، إلا أن الإمام محمداً ـ في إحدى الروايتين عنه ـ يقول: إن الإجارة المضافة يجوز لكل من طرفي العقد الانفراد بفسخها قبل حلول بدء مدتها.[٢]

١٨ ـ اتفق الفقهاء على أن الإجارة غير قابلة للتعليق ـ كالبيع ـ وصرح قاضي زاده من الحنفية بذلك، وقال: «الإجارة لا تقبل التعليق.»

وقد ترد الإجارة في صورة التعليق، ولكنها في الحقيقة إضافة، كما لو قال لخياط: إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم. ويمكن

---

(١) البدائع ١٣٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٥ ط بولاق، والفتاوي الهندية ٤٠٩/٤، والشرح الصغير ٨/٤ ط دار المعارف بمصر، ومواهب الجليل ٣٩٠/٥، ونهاية المحتاج ٣٦٤/٣، ٣٠٨/٥، والمغني ٤/٤

(١) الفتاوي الهندية ٤١٠/٤ ط بولاق، والشرح الصغير ٣٠/٤ ط دار المعارف، والبجيرمي ١٧٤/٣، ونهاية المحتاج ٢٦١/٥ ط مصطفى الحلبي، وحاشية القليوبي ٧١/٣ ط عيسى الحلبي، وكشاف القناع ٣/٤ مطبعة أنصار السنة، والمهذب ٣٩٩/١

(٢) الفتاوى الهندية ٤١٠/٤، ومطالب أولي النهى ٥٩٩/٣

أن يقال إن هذه الصورة من قبيل تعليق الحط من الأجر ــ وهو جائز ــ لا تعليق الإجارة.[١]

١٩ ــ يشترط في الصيغة لانعقاد العقد أن تكون واضحة الدلالة في لغة المتعاقدين وعرفهما، قاطعة في الرغبة، دون تسويف أو تعليق، إلا ما يجوز من ترديد الإجارة بين شيئين، كأن يقول: آجرتك هذه الدار بكذا شهرياً، أو هذه الدار بكذا، فقبل في إحداهما ــ على ما سيأتي عند الكلام عن محل العقد.

٢٠ ــ و يشترط أن يكون القبول موافقا للإيجاب في جميع جزئياته، بأن يقبل المستأجر ما أوجبه المؤجر، وبالأجرة التي أوجبها، حتى يتوافق الرضا بالعقد بين طرفيه. كما يشترط اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد إن كانا حاضرين، أو في مجلس العلم إن كان التعاقد بين غائبين، دون أن يفصل بين القبول والإيجاب فاصل مطلقاً عند الشافعي، لاشتراطه الفورية، ولا فاصل بعيد عن موضوع التعاقد، أو مغير للمجلس، عند الجمهور الذين يعتبرون المجلس وحدة جامعة للمتفرقات، دالة على قيام الرغبة.[٢] وبيان ذلك في مصطلح (عقد)

٢١ ــ و يشترط في الصيغة لصحة العقد عدم تقييدها بشرط ينافي مقتضى العقد، أو يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما لا يقتضيها العقد، كأن يشترط المؤجر لنفسه منفعة العين فترة، على

(١) نتائج الأفكار ٢١٠/٧، ومطالب أولي النهى ٧٧/٣، ونهاية المحتاج ٢٥٩/٥، ٢٦٠، وبداية المجتهد ١٣٥/٢، والمغني ٢٥٦/٦ ط ٣ المنار

(٢) البدائع ١٣٦/٥، ١٣٨

خلاف وتفصيل للفقهاء في ذلك،[١] موطنه الكلام عن الشرط وعن العقد عامة.

٢٢ ــ كما يشترط لنفاذ الإجارة ــ فضلاً عن شروط الانعقاد والصحة ــ صدور الصيغة ممن له ولاية التعاقد. كما يشترط خلو الصيغة من شرط الخيار، إذ خيار الشرط يمنع حكم العقد ابتداء، ولا معنى لعدم النفاذ إلا هذا.

و يشترط للزوم الإجارة، فضلا عن جميع الشروط السابقة، خلوها من أي خيار. و يقول الكاساني: لا تنفذ الإجارة في مدة الخيار، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائماً، لحاجة من له الخيار إلى دفع الغبن عن نفسه. واشتراطه جائز في الإجارة عند كل من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] وقول للشافعية في الإجارة على معين.

أما الإجارة في الذمة فقد منع الشافعية خيار الشرط فيها، كما منعوه في قول عندهم في الإجارة على معين.[٥]

(١) الفتاوى الهندية ٤١١/٤، ونهاية المحتاج ٢٧٨/٥، والبدائع ١٧٦/٤، ١٦٥/٥، ١٦٨

(٢) البدائع ١٧٦/٤، والفتاوي الهندية ٤١١/٤

(٣) بداية المجتهد ٢٤٩/٢

(٤) كشاف القناع ١٧/٤

(٥) المهذب ٤٠٠/١ ط عيسى الحلبي

المبحث الثاني
العاقدان وما يشترط فيها

العاقدان :

٢٣ ــ من أركان عقد الإجارة عند غير الحنفية العاقدان[(١)] ـ المؤجر والمستأجر ـ والحنفية يعتبرونها من أطراف العقد لا من أركانه .

و يشترط فيهما للانعقاد العقل ، فلا تنعقد الإجارة من المجنون ولا من الصبي الذي لا يميز، فلا خلاف في أنها لا تنعقد إلا من جائز التصرف في المال .

و يشترط في العاقدين للصحة أن يقع بينهما عن تراض . فاذا وقع العقد مشوبا بإكراه فإنه يفسد . كما يشترط الشافعية والحنابلة ومن معهم للصحة ولاية إنشاء العقد ، فعقد الفضولي يعتبر عندهم فاسداً .

و يشترط في العاقدين للنفاذ عند أبي حنيفة ألا يكون العاقد مرتداً إن كان رجلاً ، لأنه يرى أن تصرفاته تكون موقوفة ، بينما الصاحبان وجمهور الفقهاء لا يشترطون ذلك لأن تصرفات المرتد عندهم نافذة .[(٢)]

كما يشترط أن يكون العاقد له ولاية إنشاء العقد عند الحنفية والمالكية الذين يرون أن الولاية شرط للنفاذ ، بينما يرى الآخرون أنها شرط للصحة ،كما سبق .

(١) يجوز أن يكون العاقد مجموعة من الناس، فلو استأجر أهل قرية معلما أو مؤذنا أو إماما وأوفوا خدمتهم ، يأخذون أجرهم من أهل تلك القرية . وقد نصت المادة ٥٧٠ من مجلة الأحكام العدلية على الجواز.

(٢) البدائع ١٧٦/٤ ، ١٧٧ ، والفتاوي الهندية ٤١٠/٤ ، ٤١١

إجارة الصبي :

٢٤ ــ إجارة الصبي المميز نفسَه بأجر لا غبن فيه تصحّ إن كان مأذونا له من وليه ، خلافاً للشافعية ، إذ منعوها مطلقاً ، فإن وقعت استحق أجراً . واختلفوا هل هو المسمّى أو أجر المثل .[(١)] وإن كان محجوراً عليه كان العقد موقوفاً على الإجازة عند الحنفية ، وفي الراجح عند المالكية ورواية عن أحمد ، لأن الولاية شرط للنفاذ لا للصحة ، وكان العقد غير صحيح عند الشافعية وفي قول عند المالكية ورواية عن أحمد ، لأن الولاية عندهم شرط لصحة العقد وانعقاده لا لنفاذه .[(٢)]

٢٥ ــ وإجارة من له الولاية على الصبي نفسَ الصبي أو ماله نافذة ، لوجود الإنابة من الشرع . وإذا بَلَغَ الصبي قبل انتهاء المدة التي تم عليها عقد الإجارة ففي لزوم العقد اتجاهان ، فقيل بلزوم العقد لأنه عقد لازم عقد بحق الولاية ، فلم يبطل بالبلوغ ، كما لو باع دارَهُ أو زوَّجه . وهو قول للشافعية اعتبره الشيرازي الصحيح في المذهب ، وقول للحنابلة اعتبره ابن قدامة المذهب ، وهو مذهب الحنفية في إجارة أمواله .

والاتجاه الثاني أنه يصير غير لازم ، ويخير في الإجارة ، لأنه بالبلوغ انتهت الولاية ، وهو مذهب المالكية ، وقول عند كل من الشافعية والحنابلة ، ومذهب الحنفية في إجارة نفس الصغير، لأن في استيفاء العقد إضراراً به لأنه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس، ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا،

(١) روضة الطالبين ٣٤١/٣ ، ٣٤٢

(٢) التوضيح على التنقيح ١٥٩/٢ ، والبدائع ١٧٨/٤ ، ١٧٩ ، والفتاوي الهندية ٤١١/٤

والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع، فكَان له خيار الفسخ، كما إذا عقد ابتداء بعد البلوغ.

وهناك قول عند الحنابلة أنه إذا أجره مدة يتحقق بلوغه في أثنائها فإن العقد لا يلزم بعد البلوغ، لأننا لو قلنا بلزومه فإنه يفضي إلى أن يعقد الولي على جميع منافعه طول عمره، وإلى أن يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه، أما إذا أجره لمدة لا يتحقق بلوغه فيها فبلغ فإن العقد يكون لازماً.(١)

المبحث الثالث

محل الإجارة:

الكلام هنا يتناول منفعة العين المؤجرة، والأجرة.

المطلب الأول

أولا ــ منفعة العين المؤجرة:

٢٦ ــ المعقود عليه في الإجارة مطلقاً عند الحنفية هو المنفعة، وهي تختلف باختلاف محلها.(٢) وعند المالكية والشافعية أن المعقود عليه إما إجارة منافع أعيان، وإما إجارة منافع في الذمة.(٣) واشترطوا في إجارة الذمة تعجيل النقد، للخروج من الدين بالدين.(٤)

وعند الحنابلة محل العقد أحد ثلاثة:

الأول: إجارة عمل في الذمة في محل معين أو موصوف. وجعلوه نوعين: استئجار العامل مدة لعمل بعينه، واستئجاره على عمل معين في الذمة كخياطة ثوب ورعي غنم.

الثاني: إجارة عين موصوفة في الذمة.

الثالث: إجارة عين معينة لمدة محددة.(١)

ويشترط لانعقاد الإجارة على المنفعة شروط هي:

٢٧ ــ أولا: أن تقع الإجارة عليها لا على استهلاك العين. وهذا لا خلاف فيه، غير أن ابن رشد روى أن هناك من جوّزها في كل منها لأن ذلك كله منفعة مباحة. كما توسع الشافعية في المنفعة فأدخلوا الكثير من الصور.(٢) ويتفرع على هذا صور كثيرة تستهلك فيها العين تبعاً كإجارة الظئر، وإنزاء الفحل، واستئجار الشجر للثمر.

فالحنفية ينصّون على أن الإجارة لا تنعقد على إتلاف العين ذاتها، والمالكية ينصون على أنه لا يجوز استيفاء عينٍ قصداً، كما نص الحنابلة على أن الإجارة لا تنعقد إلا على نفع يستوفى مع بقاء العين إلا إذا كانت المنافع يقتضي استيفاؤها إتلاف العين كالشمعة للإضاءة.(٣)

٢٨ ــ ثانياً: أن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد، فلا تنعقد اتفاقا على ما هو مباح بدون ثمن لأن إنفاق المال في ذلك سفه.

والمذاهب في تطبيق ذلك الشرط بين مضيّق وموسع. وأكثرهم في التضييق الحنفية، حتى إنهم لم

---

(١) البدائع ٤/١٧٨، والمهذب ١/٤٠٧، والمغني ٦/٤٥، وكشاف القناع ٣/٤٧٥، والشرح الصغير ٤/١٨١، ١٨٢

(٢) البدائع ٤/١٧٤، ١٧٥، والفتاوي الهندية ٤/٤١١، ومنهاج الطالبين بحاشية القليوبي ٣/٦٨، والمغني ٦/٨

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣ ط دار الفكر.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٤٩، ومنهاج الطالبين ٣/٦٨، والمهذب ١/٣٩٩

(١) المغني ٦/٨، وكشاف القناع ٣/٤٦٩، ٤/٢ ــ ١٠

(٢) بداية المجتهد ٢/٤١٩ ط التجارية.

(٣) البدائع ٤/١٧٥، وبداية المجتهد ٢/٤١٩. وحاشية الدسوقي ٤/١٦، ٢٠، والمحرر ١/٣٥٦، والمغني ٥/٤٠٤ ط ١٣٨٩

يجيزوا استئجار الأشجار للاستظلال بها ، ولا المصاحف للنظر فيها . ويقرب منهم المالكية ، لكنهم أجازوا إجارة المصاحف وإن كرهوا ذلك . بينما توسّع الحنابلة، حتى أجازوا الإجارة على كل منفعة مباحة. ويقرب منهم الشافعية، إلا أنهم لم يجيزوا بعض ما أجازه الحنابلة ، كإجارة الدنانير للتجميل ، والأشجار لتجفيف الثياب ، في القول الصحيح عندهم.(١)

٢٩ ـ ثالثاً : ويشترط أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء. وليست طاعة مطلوبة، ولا معصية ممنوعة . وهذا الشرط موضع تفصيل وخلاف بين المذاهب مذكور فيما بعد (ف ١٠٨)

٣٠ ـ رابعاً : ويشترط في المنفعة لصحة الإجارة: القدرة على استيفائها حقيقةً وشرعاً . فلا تصح إجارة الدابة الفارّة ، ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب ، لكونه معجوزا عن تسليمه، ولا الأقطع والأشل للخياطة بنفسه، فهي منافع لا تحدث إلا عند سلامة الأسباب.(٢)

وعلى هذا فلا تجوز إجارة ما لا يقدر عليه المستأجر، ويحتاج فيه إلى غيره. وانبنىٰ على هذا القولُ بعدم جواز استئجار الفحل للإنزاء، والكلب والباز للصيد، والقولُ بعدم جواز إجارة الظئر دون إذن زوجها ، لأنه مانع شرعي يحول دون إجارتها . وتفصيل ذلك فيما بعد (ف ١١٦)

٣١ ـ خامساً : ويشترط فيها أيضا لصحة الإجارة : أن تكون معلومة علما ينفي الجهالة المفضية للنزاع.(١)

وهذا الشرط يجب تحققه في الأجرة أيضاً ، لأن الجهالة في كل منهما تفضي إلى النزاع. وهذا موضع اتفاق.(٢)

معلومية المنفعة :

٣٢ ـ تتعين المنفعة ببيان المحل. وقد تتعين بنفسها كما إذا استأجر رجلاً لخياطة ثوبه وبيّن له جنس الخياطة. وقد تعلم بالتعيين والإشارة ، كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم .

٣٣ ـ وقد أدى اشتراط بيان محل المنفعة إلى تقسيم الإجارة إلى إجارة أعيان تستوفى المنفعة من عين معينة بذاتها بحيث إذا هلكت انفسخت الإجارة كاستئجار الدور للسكنى ، وإلى إجارة موصوفة في الذمة تستوفى المنفعة مما يحدد بالوصف ، فإذا هلكت بعد التعيين قدم المؤجر غيرها .

وعند الحنابلة وفي رأي عند الشافعية اشتراط رؤية العين المؤجرة قبل الإجارة ، وإلا فللمستأجر خيار الرؤية . غير أن الحنابلة يقصرون اشتراطه على

---

(١) الفتاوي الهندية ٤/٤١١ ، والبدائع ٤/١٧٥ ، ١٧٦ ، وحاشية الدسوقي ٤/٢٠ ، والشرح الصغير ٤/١٦٠ ، والمهذب ١/٣٩٤ ، ٣٩٥ ، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٣/٦٩ ، والمحرر ١/٣٥٦ ، والمغني ٥/٤٠٦ ط ١٣٨٩ هـ.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٤١١ ، والبدائع ٤/١٨٧ ، ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي ٣/٦٩ ، ٧٢، والمهذب ١/٣٩٦

(١) ويروي ابن رشد في بداية المجتهد ٢/١٨٠، ٢٢٣ أن طائفة من السلف قالوا بجواز إجارة المجهولات قياساً للإجارة على القراض والمساقاة.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٤١١ ، والبدائع ٤/١٨٠، والهداية ٣/٢٣٢ ، وبداية المجتهد ٢/١٨٠،٢٢٣، والمهذب ١/٣٩٨ ، والمغني ٥/٣٥٧ ، ٣٦٨ ط ١٣٨٩هـ

بعض الإجارات ، كرؤية الصبي في إجارة الظئر، وفي إجارة الأرض للزراعة ، بينما الشافعية يُعَمّمون ذلك.[١]

٣٤ ــ و يعتبر جمهور الفقهاء العرف في تعيين ما تقع عليه الإجارة من منفعة ، فكيفية الاستعمال تصرف إلى العرف والعادة. والتفاوت في هذا يسير لا يفضي إلى المنازعة.[٢]

وللشافعية في استحقاق الأجر بعد استيفاء المنفعة أربعة أوجه :

الأول : أنه تلزمه الأجرة. وهو قول المزنيّ، لأنه استهلك عمله فلزمه أجرته.

والثاني : أنه إن قال له : خِطْهُ، لزمه. وإن بدأ الرجل، فقال : أعطني لأخيطه ، لم تلزمه. وهو قول أبي إسحاق ، لأنه إذا أمره فقد ألزمه بالأمر. والعمل لا يلزم من غير أجرة لزمته ، وإذا لم يأمره لم يوجد ما يوجب الأجرة، فلم تلزم.

والثالث : أنه إذا كان الصانع معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه ، وإذا لم يكن معروفاً بذلك لم يلزمه، وهو قول أبي العباس ، لأنه إذا كان معروفاً بأخذ الأجرة صار العرف في حقه كالشرط.[٣]

والرابع : وهو المذهب ، أنه لا يلزمه بحال ، لأنه بذل ماله من غير عوض فلم يجب له العوض ، كما لو بذل طعامه لمن أكله.

ومن هنا يتبين أن أبا العباس من الشافعية مع الجمهور في تحكيم العرف.

٣٥ ــ وتتعين المنفعة أيضا ببيان المدة ، إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها ، كاستئجار الدور للسكنى. فإن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوماً ، والتفاوت بكثرة السكان يسير، كما يرى الحنفية.

و يرى الصاحبان أن كل ما كان أجره يجب بالتسليم ، ولا يعلم وقت التسليم ، فهو باطل ، و يرى الإمام جوازه.

وهذا الشرط غير مطرد ، فلابد منه في بعض الإجارات ، كالعبد للخدمة ، والقدر للطبخ ، والثوب للّبس . وفي البعض لا يشترط.[١]

والحنابلة وضعوا ضابطاً واضحاً ، فهم يشترطون أن تكون المدة معلومة في إجارة العين لمدة، كالدار والأرض والآدمي للخدمة أو للرعي أو للنسج أو للخياطة، لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه ، و يعرف بها . وقيل فيها إنه يشترط أن يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طالت المدة. وأما إجارة العين لعمل معلوم ، كإجارة دابة موصوفة في الذمة للركوب عليها إلى موضع معين، فإنه لا اعتبار للمدة فيها.

و يوافقهم الشافعية في ذلك عموما.[٢]

و يقرب من هذا المالكية ، إذ قالوا : يتحدد أكثر المدة في بعض الإجارات ، كإجارة الدابة لسنة ، والعامل لخمسة عشر عاما ، والدار حسب حالتها ،

---

(١) المهذب ٣٩٥/١ ، ٣٩٦ ، والمغني ٣٥٧/٥ ، ٣٦٨

(٢) تبيين الحقائق ١١٣/٥ ، والهداية ٢٤١/٣ مجلة الأحكام العدلية م٥٢٧، والشرح الصغير ٣٩/٤ ط الثانية وحاشية الدسوقي ٢٣/٤ ، ٢٤ ، والمغني ٥١١/٥

(٣) المهذب ٤١٧/١ ، ٤١٨ ط الثانية

---

(١) الهداية ٢٣١/٣ ، والفتاوي الهندية ٤١١/٤

(٢) المهذب ٣٩٦/١ ، ٤٠٠ ، والمغني ٣٢٤/٥ ، وكشاف القناع ٢/٤ ، ٥، والمحرر ٣٥٦/١

والأرض لثلاثين عاماً. أما الأعمال في الأعيان، كالخياطة ونحوها، فلا يجوز تعيين الزمان فيها. (١)

٣٦ ـ كما تتعين المنفعة بتعيين العمل في الأجير المشترك، وذلك في استئجار الصناع في الإجارة المشتركة، لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فلو استأجر صانعاً، ولم يسم له العمل، من الخياطة أو الرعي أو نحو ذلك، لم يجز العقد، وإنما لابد من بيان جنس العمل ونوعه وقدره وصفته.

أما في الأجير الخاص فإنه يكفي في إجارته بيان المدة. يقول الشيرازي: إن كانت المنفعة معلومة القدر بنفسها، كخياطة ثوب، قدرت بالعمل، لأنها معلومة في نفسها فلا تقدر بغيرها...وإن استأجر رجلا لبناء حائط لم يصحّ العقد حتى يذكر الطول والعرض وما يبنى به. (٢)

٣٧ ـ وتتعين المنفعة ببيان العمل والمدة معاً: كأن يقول شخص لآخر: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم. فقد عيّن المنفعة بالعمل، وهو خياطة الثوب، كما عيّنه بالمدة، وهو كلمة: اليوم.

وللفقهاء في هذا الجمع بين التعيين بالعمل والمدة اتجاهان:

اتجاه يرى أن هذا لا يجوز، و يفسد به العقد إذ العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل إذ يعتبر أجيراً خاصاً، وببيان العمل يصير أجيراً مشتركا، و يرتبط الأجر بالعمل. وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعية ورواية عند الحنابلة.

والاتجاه الثاني جواز الجمع، لأن المقصود في العقد هو العمل، وذكر المدة إنما جاء للتعجيل. وهو قول صاحبي أبي حنيفة والمالكية ورواية عند الحنابلة. (١)

وسيأتي بيان هذا عند الكلام عن الأجير الخاص والأجير المشترك.

٣٨ ـ و يشترط في المنفعة للزوم العقد، ألا يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها، كما يرى الحنفية على ما ذكرنا عندهم، لأن الإجارة وإن كان الأصل فيها أنها عقد لازم اتفاقاً، ولا يجوز فسخها بالإرادة المنفردة، إلا أنهم قالوا: إنها شرعت للانتفاع، فاستمرارها مقيد ببقاء المنفعة، فإذا تعذر الانتفاع كان العقد غير لازم. وقد نص المالكية أيضا على أن الإجارة تفسخ بتعذر ما يستوفى فيه المنفعة، وإن لم تعين حال العقد، كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها. وكذا في الدابة إن عيّنت. وقالوا إن التعذر أعم من التلف.

و يتجه الشافعية في قول عندهم إلى اعتبار العذر مقتضياً الفسخ، إذ قالوا بانفساخ العقد بتعذر استيفاء المعقود عليه، كمن استأجر رجلا ليقلع له ضرساً، فسكن الوجع. (٢) على ما سيأتي عند الكلام عن انقضاء الإجارة بالفسخ.

(١) الشرح الصغير ٤/١٦٠، ١٧٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/١٢، والفروق: الفرق ٢٠٨

(٢) البدائع ٤/١٨٤، والمهذب ١/٣٩٦، ٣٩٨، وكشاف القناع ٤/٥، ٧، وحاشية الدسوقي ٤/١٢

(١) البدائع ٤/١٨٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/١٢، والمهذب ١/٣٩٦، والمحرر ١/٣٥٦

(٢) البدائع ٤/١٩٨، والهداية ٣/٢٥٠، والفتاوى الهندية ٤/٤١١، والمهذب ١/٤٠٦، والشرح الصغير ٤/٤٩

إجارة المشاع :

٣٩ ــ إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعاً ، وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصته ، فإجارتها للشريك جائزة بالاتفاق . أما إجارتها لغير الشريك فإن الجمهور (الصاحبين من الحنفية والشافعية والمالكية وفي قول لأحمد) يجيزونها أيضاً . لأن الإجارة أحد نوعي البيع ، فتجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه ، والمشاع مقدور الانتفاع بالمهايأة ، ولهذا جاز بيعه . جاء في المغني : واختار أبو حفص العكبري جواز إجارة المشاع لغير الشريك . وقد أومأ إليه أحمد ، لأنه عقد في ملكه ، يجوز مع شريكه ، فجاز مع غيره كالبيع ، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معا فجاز لأحدهما فعله في نصيبه مفرداً كالبيع .

وعند أبي حنيفة وزفر وهو وجه في مذهب أحمد لا تجوز لأن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتصور إلا بتسليم الباقي ، وذلك غير متعاقد عليه ، فلا يتصور تسليمه شرعاً . والاستيفاء بالمهايأة لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد ، إذ التهايؤ بالزمن انتفاع بالكل بعض المدة ، والتهايؤ بالمكان انتفاع يكون بطريق البدل عما في يد صاحبه ، وهذا ليس مقتضى العقد.(١)

المطلب الثاني
الأجرة

٤٠ ــ الأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يتملكها . وكل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة ، وقال الجمهور: إنه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن.(١)

ويجب العلم بالأجر لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » ،(٢) وإن كان الأجر مما يثبت ديناً في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فلابد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره . ولو كان في الأجر جهالة مفضية للنزاع فسد العقد ، فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل ،(٣) وهو ما يقدره أهل الخبرة .

٤١ ــ وجوّز الجمهور أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه . يقول الشيرازي : ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها ، لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع . ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع . و يقول ابن رشد : أجاز مالك إجارة دار بسكنى دار أخرى .(٤) و يقول

---

(١) البدائع ١٨٧/٤ ، ١٨٨ ، وشرح الروض ٤٠٩/٢ ، والمغني ١٣٧/٦ ، والمهذب ٣٩٥/١ ، والإنصاف ٣٣/٦ ، والشرح الصغير ٥٩/٤ ، ٦٠

(١) الشرح الصغير ١٥٩/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٢٢/٥ ، والمغني ٣٢٧/٥ ، والفتاوى الهندية ٤١٢/٤ ، والاختيار ٥١/٢ ط الحلبي .

(٢) حديث : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » رواه البيهقي عن أبي هريرة في حديث أوله : « لا يساوم الرجل على سوم أخيه » ورواه عن أبي سعيد ، وهو منقطع ، وتابعه معمر عن حماد مرسلا ، ورواه عبد الرزاق عن أبي هريرة وأبي سعيد ، أو أحدهما بلفظ : « من استأجر أجيراً فليسلم له أجرته » وهو عند أحمد عن إبراهيم عن أبي سعيد بمعناه . قال الهيثمي : وإبراهيم لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب . ورواه أبو داود في المراسيل من وجه آخر ، وهو عند النسائي غير مرفوع (تلخيص الحبير ٦٠/٣ المطبعة الفنية المتحدة)

(٣) الفتاوى الهندية ٤١٢/٤ ، والاختيار ٥٠٧/٢ ط الحلبي .

(٤) المهذب ٣٩٩/١ ، وبداية المجتهد ٢٢٣/٢ ، وكشاف القناع ٤٦٥/٣

البهوتي ما خلاصته : يجوز إجارة دار بسكنى دار أخرى أو بتزويج امرأة ، لقصة شعيب عليه السلام ، لأنه جعل النكاح عوض الأجرة . ومنع ذلك الحنفية ، إلا أن تكون الأجرة منفعة من جنس آخر ، كإجارة السكنى بالخدمة .(١)

٤٢ ـ ومن الفقهاء من لا يجيز أن تكون الأجرة بعض المعمول ، أو بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه ، لما فيه من غرر ، لأنه إذا هلك ما يجرى فيه العمل ضاع على الأجير أجره ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان(٢)، ولأن المستأجر يكون عاجزاً عن تسليم الأجرة ، ولا يعد قادراً بقدرة غيره . وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية . ومثاله:سلخ الشاة بجلدها ، وطحن الحنطة ببعض المطحون منها ، لجهالة مقدار الأجر ، لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ ، ولا يدرى هل يخرج سليماً أو مقطعاً .(٣)

وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك إذا كانت الأجرة جزءاً شائعاً مما عمل فيه الأجير ، تشبيهاً بالمضاربة والمساقاة ، فيجوز دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها ،(٤) والزرع أو النخل إلى من يعمل فيه بسدس ما يخرج منه ، لأنه إذا شاهده علمه بالرؤية وهي أعلى طرق العلم .(١)

والمالكية في بعض الصور التي يمكن فيها علم الأجر بالتقدير يتجهون وجهة الحنابلة ، فيقولون : إن قال : احتطبه ولك النصف ، أو : احصده ولك النصف ، فيجوز إن علم ما يحتطبه بعادة . ومثل ذلك في جذ النخل ولقط الزيتون وجز الصوف ونحوه . وعلة الجواز العلم . ولو قال : احتطب ، أو : احصد ، ولك نصف ما احتطبت أو حصدت ، فذلك جائز على أنه من قبيل الجعالة .(٢) وهي يتسامح فيها ما لا يتسامح في الإجارة .

وقد أورد الزيلعي الحنفي صورة من هذا القبيل ، وهي أن يدفع إلى الحائك غزلا ينسجه بالنصف . وقال : إن مشايخ بلخ جوزوه لحاجة الناس ، لكن قال في الفتاوى الهندية : الصحيح خلافه .(٣)

أثر الإخلال بشرط من الشروط الشرعيه :

٤٣ ـ إذا اختل شرط من شروط الانعقاد بطلت الإجارة ، وإن وجدت صورتها ، لأن ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة . ولا يوجب فيه الحنفية الأجر المسمى ، ولا أجر المثل الذي يقضون به إذا ما اختل شرط من شروط الصحة التي لا ترجع لأصل العقد والتي يعتبرون العقد مع الإخلال بشيء منها فاسداً ، لأنهم يفرقون بين البطلان والفساد ، إذ يرون أن العقد الباطل ما لم

---

(١) الهداية ٢٤٣/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥٢/٥ ، والفتاوى الهندية ٤١١/٤ ، ٤١٢

(٢) حديث : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان » . رواه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد وفي إسناده من لا يعرف . وإن كان وثقه ابن حبان . (تلخيص الحبير ٦٠/٣)

(٣) الهداية ٢٤٢/٣ ، والفتاوى الهندية ٤٤٤/٤ ، والشرح الصغير ١٨/٤ ط دار المعارف ، وبداية المجتهد ٢٤٦/٢ ، ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي ٦٨/٤ ، ٦٩

(٤) المغني والشرح الكبير ١٣/٦

---

(١) المغني والشرح الكبير ٧٢/٦

(٢) الشرح الصغير ٢٤/٤ ، ٢٥

(٣) الفتاوى الهندية ٤٤٥/٤

يشرع بأصله ولا بوصفه . أما الفاسد فهو عندهم ما شرع بأصله دون وصفه . ولذا كان للعقد وجود معتبر من ناحيته ، فجهالة المأجور ، أو الأجرة ، أو مدة العمل ، أو اشتراط ما لا يقتضيه عقد الإجارة من شروط ، كل ذلك يجب فيه أجر المثل عندهم باستيفاء المنفعة ، بشرط ألا يزيد أجر المثل عن المسمّى عند الإمام وصاحبيه . أما من غير استيفاء شيء من المنفعة فلا شيء له عند الحنفية وفي رواية عن أحمد.[1]

٤٤ ـ وجمهور الفقهاء لا يفرقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد في هذا ، ويرون العقد غير صحيح بفوات ما شرط الشارع ، لكونه منهيا عنه . والنهي يقتضي عدم وجود العقد شرعاً ، سواء أكان النهي لخلل في أصل العقد ، أو لوصف ملازم له ، أو طارئ عليه . والنهي في الجميع ينتج عدم ترتب الأثر عليه ، ويكون انتفاع المستأجر غير مشروع ، ولا يلزمه الأجر المسمّى ، وإنما يلزمه أجر المثل بالغاً ما بلغ إذا قبض المعقود عليه، أو استوفى المنفعة ، أو مضى زمن يمكن فيه الاستيفاء ، لأن الإجارة كالبيع ، والمنفعة كالعين ، والبيع الفاسد كالصحيح في استقرار البدل ، فكذلك في الإجارة ، هذا عند الشافعي[2]. ومثله مذهب مالك وأحمد فيما إذا كان قد استوفى المنفعة أو شيئاً منها . وأما إذا كان قد قبض المعقود عليه ، ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء ، فعن أحمد رواية بلزوم أجر المثل ، لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها ، فلم يلزمه عوضها .[1]

الفصل الثالث
أحكام الإجارة الأصلية والتبعية

المطلب الأول
أحكام الإجارة الأصلية

٤٥ ـ إذا كانت الإجارة صحيحة ترتب عليها حكمها الأصلي ، وهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر ، وفي الأجرة المسماة للمؤجر.

وهناك أحكام تبعية ،[2] وهي التزام المؤجر بتسليم العين للمستأجر، وتمكينه من الانتفاع بها ، والتزام المستأجر بالمحافظة عليها .

وإذا كانت الإجارة على عمل ، والأجير مشترك ، فإن الأجير يلتزم بالقيام بالعمل مع المحافظة على العين ، وتسليمها بعد الانتهاء من العمل . وإن كان الأجير خاصاً كان الأصل المدة ، وكان العمل تبعاً ، وإن كانت الإجارة على العمل فقط ، كالمعلم والظئر، كان الالتزام منصباً على العمل أو على المدة، حسبما كانت إجارة مشتركة أو خاصة . وسيأتي بيان ذلك .

تملك المنفعة ، وتملك الأجرة ، ووقته :

٤٦ ـ يتجه الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة لا تستحق بنفس العقد ، وإنما تستحق باشتراط التعجيل أو استيفاء المعقود عليه . وزاد الحنفية : التعجيل

(١) البدائع ٢١٨/٤ ، وشرح الدر ٢٩٠/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣٩/٥ ، وتبيين الحقائق ٢٢١/٥ ، والمغني ٣٣١/٥

(٢) نهاية المحتاج ٢٦٤/٥ ، ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي ٨٦/٣ ، والمهذب ٣٩٩/١

(١) المغني ٣٣١/٥ ط ١٣٨٩ هـ ، والشرح الصغير ١٩/٤ ، ٢٣ ، ٣١ ، ٤٣

(٢) البدائع ٢٠١/٤

بالفعل. يقول الكاساني ما حاصله : إن الأجرة لا تملك إلا بأحد معان ثلاثة :

أحدها : شرط التعجيل في نفس العقد لقوله صلى الله عليه وسلم : «المسلمون عند شروطهم ...»[(١)]

والثاني : التعجيل من غير شرط ، قياساً على البيع في جواز تعجيل الثمن قبل تسليم المبيع ، لأن الإجارة بيع كما تقدم.

الثالث : استيفاء المعقود عليه ، لأنه لما ملك المعوض فيملك المؤجر العوض في مقابلته، تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ، وتسوية بين العاقدين.[(٢)]

٤٧ ـ والقاعدة عند المالكية التأجيل،[(٣)] خلافاً للبيع ، فالأصل فيه التعجيل ، إلا في أربعة مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة ، وهي : إن شرط ذلك ، أو جرت به العادة كما في كراء الدور والدواب للسفر إلى الحج ، أو إذا عين الأجر، كأن يكون ثوباً معيناً ، فإنه يجب التعجيل ، فإن لم يشترط التعجيل في هذه الحالة فسدت الإجارة. ويجب التعجيل أيضاً إذا كان الأجر لم يعين والمنافع مضمونة في ذمة المؤجر. فإن شرع فيها فلا بأس ، وإن لم يشرع لأكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجر، وإلا أدى إلى ابتداء الدين بالدين.

وقيل : لابد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع ، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر.

على أنه يستثنى من وجوب تعجيل جميع الأجرة (فيما إذا لم يشرع في استعمال المأجور) ـ على القول المعتمد ـ صورة يتعسر فيها الشروع وهي : ما اذا كان محل الإجارة دابة للسفر ونحوها ، وكانت مسافة السفر بعيدة، والسفر في غير وقت سفر الناس عادة، وكانت الأجرة كثيرة، فلا يشترط تعجيل جميعها بل يكتفى بتعجيل اليسير من الأجرة الكثيرة، فإن كانت يسيرة وجب تعجيل جميعها. وهذا في غير الصانع والأجير، فليس لهما أجرة إلا بعد التمام عند الاختلاف ، وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره. كما قالوا: تفسد الإجارة إن وقعت بأجر معين، وانتفى عرف تعجيل المعين، لأن فيه بيعاً معيناً يتأخر قبضه، وليس لأنه دين بدين. وتفسد في هذه الحالة ، ولو عجل الأجر بالفعل بعد العقد، إذ لا تصح إلا إذا شرط تعجيله وعجل. وقالوا: إذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجرة قبل الفراغ، وامتنع رب العمل، حملوا على المتعارف بين الناس، فإن لم يكن لهم سنّة لم يُقْضَ لهم بشيء إلا بعد الفراغ. وأما في الاكرية في دار أو راحلة أو في الإجارة على بيع السلع كالسمسرة، أو نحوها ، فبقدر ما مضى، فإذا لم يكن الأجر معيناً، ولم يشرط تعجيله، ولم تجر العادة بتعجيله، ولم تكن المنافع مضمونة، فلا يجب تعجيل الأجر. وإذا لم يجب التعجيل كان مياومةً، أي كلما

---

(١) حديث : «المسلمون عند شروطهم ...» رواه ابوداود والحاكم من حديث أبي هريرة بلفظ «المؤمنون عند شروطهم ...» وضعفه ابن حزم وعبد الحق وحسنه الترمذي. ورواه الترمذي والحاكم وزاد «إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» وهوضعيف. (تلخيص الحبير ٣/٢٣)

(٢) الهداية ٢/٢٣٢ ، والفتاوى ٤/٤١٣ ، والبدائع ٤/٢٠٢

(٣) الشرح الصغير ٤/١٦١ ، وحاشية الدسوقي ٤/٤

استوفى منفعة يوم، أو تمكن من استيفائها، لزمته أجرته، أو بعد تمام العمل.

٤٨ ـ ويتجه الشافعية والحنابلة إلى أن العقد إذا أطلق وجبت الأجرة بنفس العقد. ويجب تسليمها بتسليم العين والتمكين من الانتفاع وإن لم ينتفع فعلا، لأنه عوض أطلق ذكره في عقد المعاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والمهر. فإذا استوفى المنفعة استقرت الأجرة.

وإن كانت الإجارة على عمل فإن الأجر يملك بالعقد أيضا، ويثبت ديناً في ذمة المستأجر بمجرد العقد، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليمه العمل أو إيفائه أو بمضي المدة إن كان الأجير خاصاً. وإنما توقف استحقاقه على تسليم العمل لأنه عوض. وفارق الإجارة على الأعيان، لأن تسليمها أجري مجرى تسليم نفعها. وإذا استوفى المستأجر المنافع، أو مضت المدة، ولا حاجز له عن الانتفاع، استقر الأجر، لأنه قبض المعقود عليه، فاستقر البدل، أو لأن المنافع تلفت باختياره.

وإذا تمت الإجارة، وكانت على مدة، ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى تلك المدة، ويكون حدوثها على ملكه، لأنه صار مالكاً للتصرف فيها، وهي مقدرة الوجود.[١]

(١) نهاية المحتاج ٣٢٢/٥، ٢٦١، والمهذب ٣٩٩/١، والمغني ٣٢٩/٥ فما بعدها.

إيجار المستأجر العين لآخر:

٤٩ ـ جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والأصح عند الحنابلة) على جواز إيجار المستأجر إلى غير المؤجر الشيء الذي استأجره وقبضه في مدة العقد، مادامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل، وقد أجازه كثير من فقهاء السلف، سواء أكان بمثل الأجرة أم بزيادة. وذهب القاضي من الحنابلة إلى منع ذلك مطلقاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن ربح ما لم يضمن»[١] والمنافع لم تدخل في ضمانه، فلم يجز. والأول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع.

إيجار المستأجر لغير المؤجر بزيادة:

٤٩ م ـ ذهب المالكية والشافعية إلى جواز ذلك مطلقاً، أي سواء أكانت الأجرة الثانية مساوية أم زائدة أم ناقصة، لأن الإجارة بيع كما تقدم، فله أن يبيعها بمثل الثمن، أو بزيادة أو بنقص كالبيع، ووافقهم أحمد في أصح الأقوال عنده.

(١) حديث «نهى عن ربح ما لم يضمن» قال ابن حجر في بلوغ المرام: هذا جزء من حديث رواه الخمسة وابن خزيمة والحاكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» (سبل السلام ١٦/٣ ط مصطفى الحلبي).
وقال الترمذي: حسن صحيح (جامع الترمذي ٥٣٦/٣ ط مصطفى الحلبي)
ورواه الطبراني عن حكيم بن حزام بلفظ «نهاني النبي صلى الله عليه وسلم عن أربع خصال في البيع: عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ما ليس عندك، وربح ما لم يضمن» (الدراية ١٥٢/٢)

وذهب الحنفية إلى جواز الإجارة الثانية إن لم تكن الأجرة فيها من جنس الأجرة الأولى، للمعنى السابق، أما إن اتحد جنس الأجرتين فإن الزيادة لا تطيب للمستأجر. وعليه أن يتصدق، وصحت الإجارة الثانية لأن الفضل فيه شبهة. أما إن أحدث زيادة في العين المستأجرة فتطيب الزيادة لأنها في مقابلة الزيادة المستحدثة.

وذهب الحنابلة في قول ثان لهم إلى أنه إن أحدث المستأجر الأول زيادة في العين جاز له الزيادة في الأجر دون اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه، وسواء أذن له المؤجر أو لم يأذن.

وللإمام أحمد قول ثالث أنه إن أذن المؤجر بالزيادة جاز، وإلا فلا.

فجمهور الفقهاء يجيزونه بعد القبض على التفصيل السابق.

٥٠ ــ أما قبل القبض فيجوز عند المالكية مطلقاً عقاراً كان أو منقولا، بمساو أو بزيادة أو بنقصان، وهو غير المشهور عند الشافعية وأحد الوجهين عند الحنابلة، لأن المعقود عليه هو المنافع، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها القبض. وفي المشهور عند الشافعية ووجه آخر عند الحنابلة: لا يجوز، كما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز ذلك في العقار دون المنقول. وذهب محمد إلى عدم الجواز مطلقاً. وهذا الخلاف مبني على اختلافهم في جواز بيع العقار قبل قبضه. وقيل إنه لا خلاف بينهم في عدم جواز ذلك في الإجارة.

٥١ ــ وأما إجارة العين المستأجرة للمؤجر فالمالكية والشافعية يجيزونها مطلقاً، عقاراً أو منقولا، قبل القبض أو بعده، وهو أحد وجهين للحنابلة. والوجه الثاني لهم أنه لا يجوز قبل القبض، بناء على عدم جواز بيع ما لم يقبض.[1] ومنع الحنفية إيجارها للمؤجر مطلقاً، عقاراً كان أو منقولا قبل القبض أو بعده، ولو بعد مستأجر آخر.

وهل إذا أجرها ثان للمؤجر الأول تبطل الإجارة الأولى؟ رأيان: الصحيح لا تبطل والثاني تبطل، وذلك لأن إيجارها للمؤجر تناقض، لأن المستأجر مطالب بالأجرة للمؤجر، فيصبح دائناً ومديناً من جهة واحدة، وهذا تناقض.

المطلب الثاني
الأحكام التبعية التي يلتزم بها المؤجر والمستأجر
التزامات المؤجر
أ ــ تسليم العين المؤجرة:

٥٢ ــ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه، وذلك بتسليمه العين حتى انتهاء المدة أو قطع المسافة. ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها حسب العرف.

---

(١) الفتاوي الهندية ٤/٤٢٥، وابن عابدين ٥/٥٦ ط بولاق ١٢٧٢ هـ، والحطاب ٥/٤١٧ ط النجاح، والهداية ٣/٢٣٦، والبدائع ٤/٢٠٦، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/٧، ٨، والمهذب ١/٤٠٣، والمغني مع الشرح الكبير ٦/٥٣، ٥٥

● تنبيه: ترى اللجنة أن إباحة إيجار المستأجر للمؤجر نفس العين المستأجرة ــ في أكثر الصور ــ تشبه بيع العينة المنهى عنه. ولعل هذا ما دعا الحنفية إلى منع ذلك.

و يترتب على أن التسليم تمكين من الانتفاع أن ما يعرض أثناء المدة مما يمنع الانتفاع بغير فعل المستأجر يكون على المؤجر إصلاحه ، كعمارة الدار وإزالة كل ما يخل بالسكن ، مع ملاحظة ما سبق من اشتراط القدرة على التسليم واشتراط بيان المنفعة وتحديدها .

٥٣ ــ وفي إجارة العمل يكون الأجير هو المؤجر لخدماته ، وقيام الأجير بالعمل هو التزامه بالتسليم .

فإن كان العمل يجرى في عين تسلم للأجير ــ وهو أجير مشترك ــ كان عليه تسليم المأجور فيه بعد قيامه بالعمل . وإن كان العمل لا يجري في عين تسلم للأجير فإن مجرد قيامه بالعمل المطلوب يعتبر تسليماً ، كالطبيب أو السمسار، وإن كان الأجير خاصاً كان تسليم نفسه للعمل في محل المستأجر تسليماً معتبراً.(١)

وسيأتي تفصيل ذلك فيما بعد .

ب ــ ضمان غصب العين .

٥٤ ــ جمهور الفقهاء على أنه إذا غصبت العين في إجارة الأعيان المعينة يثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ العقد ، أو ينتظر مدة يسيرة ليس لمثلها أجر، ريثما تنتزع من الغاصب .

وفي إجارة ما في الذمة ليس للمستأجر الفسخ . وعلى المؤجر الإبدال ، وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب في العين. وقال الشافعية والحنابلة : إن تعذر بدلها على المؤجر فللمستأجر الفسخ .

وتنفسخ بمضي المدة إن كانت على مدة ، وإن كانت على عين معينة لعمل ، كدابة إلى جهة ، كان له الفسخ . وإن كانت على عين معينة لمدة ، خُيّر بين الفسخ و بين إبقاء العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل . فإن فسخ فعليه أجرة ما مضى . وإن كان الغاصب هو المؤجر فلا أجرة له .

و يرى قاضيخان من الحنفية أنه لا تنفسخ الإجارة بغصب العين، ولو غصبت بعض المدة فبحسابه . واتجه صاحب الهداية إلى أنها تنفسخ بالغصب .

أما الأجرة فتسقط ، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن بالغصب فات التسليم . ولذا فإن المنفعة لو لم تفت بالغصب ، كغصب الأرض المقرّرة للغرس مع الغرس ، لا تسقط الأجرة.(١)

ج ــ ضمان العيوب :

٥٥ ــ يثبت خيار العيب في الإجارة ، كالبيع . والعيب الموجب للخيار فيها هو ما يكون سبباً لنقص المنافع التي هي محل العقد ولو بفوات وصف في إجارة الذمة ، ولو حدث العيب قبل استيفاء المنفعة و بعد العقد . و يكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد و بين استيفاء المنفعة مع الالتزام بتمام الأجر ، على ما سيأتي في موضعه عند الكلام عن الفسخ للعيب .(٢)

---

(١) الفتاوي ٤/٤١٣ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي وعميرة ٣/٧٨ ، ٧٩ ، وكشاف القناع ٤/١٤

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١، والشرح الصغير ٤/١٨٠ ، ومنهاج الطالبين، وحاشية القليوبي ٣/٨٥ ، وروضة الطالبين ٥/٢٤٢ ، وكشاف القناع ٤/١٩ ، ٢٣ ، والمغني ٥/٢٣٨

(٢) شرح الدر ٢/٢٧٨ ، ٢٧٩ ، وكشف الحقائق وشرح الوقاية ٢/١٦٥ ، والمهذب ١/٤٠٥

التزامات المستأجر:

أ ـ دفع الأجرة (وحق المؤجر في حبس المعقود عليه):

٥٦ ـ الأجرة تلزم المستأجر على ما سبق . فإن كانت معجلة حق للمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة عند الحنفية والمالكية وفي قول للشافعية، لأن عمله ملكه، فجاز له حبسه، لأن المنافع في الإجارة كالمبيع في البيع . ولا يحق له ذلك في القول الآخر عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة، لأنه لم يرهن العين عنده. ولكل صانع، لعمله أثر في العين، كالقصار والصباغ، أن يحبس العين لاستيفاء الأجر عند من أجاز له الحبس. وكل صانع، ليس لعمله أثر في العين كالحمّال، فليس له أن يحبسها عندهم، لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، خلافاً للمالكية حيث أثبتوا له حق الحبس.[١]

ب ـ استعمال العين حسب الشرط أو العرف والمحافظة عليها:

٥٧ ـ يتفق الفقهاء على أن المستأجر يلزمه أن يتبع في استعمال العين ما أعدت له، مع التقيد بما شرط في العقد، أو بما هو متعارف، إذا لم يوجد شرط، وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها، أو ما دونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها . وليس له أن ينتفع منها بأكثر مما هو متفق عليه . فإذا استأجر الدار ليتخذها سكناً فلا يحق له أن يتخذها مدرسة أو مصنعاً، وإن استأجر الدابة لركوبه الخاص فليس له أن يتخذها لغير ذلك،[١] (على التفصيل الذي سيأتي في موضعه عند الكلام عن إجارة الأرض والدور والدواب).وعلى المستأجر إصلاح ما تلف من العين بسبب استعماله.[٢]

ولا خلاف في أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلو هلكت دون اعتداء منه أو مخالفة المأذون فيه، إلى ما هو أشد، أو دون تقصير في الصيانة والحفظ، فلا ضمان عليه، لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضموناً . وسيأتي تفصيل هذا في موضعه.

ج ـ رفع المستأجر يده عن العين عند انتهاء الإجارة:

٥٨ ـ بمجرد انقضاء الإجارة يلزم المستأجر رفع يده عن العين المستأجرة ليستردها المؤجر، فهو الذي عليه طلب استردادها عند انقضاء الإجارة . وإن استأجر دابة ليصل بها إلى مكان معين لزم المؤجر استلامها من هذا المكان، إلا إذا كانت الإجارة للذهاب والعودة.

ومن الشافعية من قال : يلزم المستأجر رد العين بعد انقضاء الإجارة، ولو لم يطلبها المؤجر، لأن المستأجر غير مأذون في إمساكها بعد انقضاء العقد، فلزمه الرد كالعارية.[٣]

---

(١) البدائع ٢٠٣/٤ ، ٢٠٤ ، والهداية ٢٣٣/٣، ٢٣٤، وتبيين الحقائق ١١١/٥، والمهذب ٤٠١/١، ٤٠٨، والحطاب ٤٣١/٥ والمغني ٣٣٦/٥، ٣٩٥، وكشاف القناع ٢٩/٤ ، ٣٠

(١) المهذب ٤٠٣/١

(٢) الفتاوى الهندية ٤٧٠/٤

(٣) البدائع ٢٠٥/٤ ، والفتاوى الهندية ٤٣٨/٤، والمهذب ٤٠١/١، والجمل على المنهج ٥٥٤/٣، والمغني ٣٩٦/٥ نشر مكتبة القاهرة.

وتفصيل ذلك سيرد في موضعه عند الكلام على أنواع الإجارة .

الفصل الرابع

انقضاء الإجارة :

٥٩ ـ اتفق الفقهاء على أن الإجارة تنتهي بانتهاء المدة ، أو بهلاك المعقود عليه المعين ، أو بالإقالة .

وذهب الحنفية إلى أنها تنقضي أيضاً بموت أحد المتعاقدين ، أو طروء عذر يمنع من الانتفاع بالعين المستأجرة، وذلك بناء على أنهم يرون أن الأصل في الأجرة أنها تتجدد بتجدد المنفعة .

وذهب غير الحنفية إلى عدم انقضاء الإجارة بهذه الأمور بناء على أنهم يرون أن الأجرة تثبت بالعقد ، كالثمن يثبت بنفس البيع .

وتفصيل ذلك فيما يلي :

أولا ـ انقضاء المدة :

٦٠ ـ إذا كانت الإجارة محددة المدة ، وانتهت هذه المدة ، فإن الإجارة تنتهي بلا خلاف .

غير أنه قد يوجد عذر يقتضي امتداد المدة ، كأن تكون أرضاً زراعية ، وفي الأرض زرع لم يستحصد ، أو كانت سفينة في البحر، أو طائرة في الجو، وانقضت المدة قبل الوصول إلى الأرض .[١]

٦١ ـ وإذا كانت الإجارة غير محددة المدة ، كأن يؤجر له الدار مشاهرة كل شهر بكذا دون بيان عدد الأشهر، فإن لكل ذلك أحكاما مفصلة سيأتي ذكرها .[٢]

(١) المهذب ٤٠٣/١ ، ٤٠٤ ، والفتاوي الهندية ٤١٦/٤ ، والاختيار ٥٨/٢ ط الحلبي.

(٢) الهداية ٢٣٩/٣ ، والمهذب ٤١٠/١ ، والهندية ٤١٦/٤

ثانيا ـ انقضاء الإجارة بالإقالة :

٦٢ ـ كما أن الإقالة جائزة في البيع ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة »[١] فهي كذلك جائزة في الإجارة ، لأن الإجارة بيع منافع .

ثالثا ـ انقضاء الإجارة بهلاك المأجور:

٦٣ ـ تفسخ الإجارة بسبب هلاك العين المستأجرة بحيث تفوت المنافع المقصودة منها كلية ، كالسفينة إذا نقضت وصارت ألواحاً ، والدار إذا انهدمت وصارت أنقاضاً ، وهذا القدر متفق عليه . وأما إذا نقصت المنفعة ففي ذلك خلاف وتفصيل سيأتي في موضعه .[٢]

رابعاً : فسخ الإجارة للعذر :

٦٤ ـ الحنفية ، كما سبق ، يرون جواز فسخ الإجارة لحدوث عذر بأحد العاقدين ، أو بالمستأجَر (بفتح الجيم) ، ولا يبقى العقد لازماً ، و يصح الفسخ ، إذ الحاجة تدعو إليه عند العذر، لأنه لو لزم العقد حينئذ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد. فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام

(١) حديث « من أقال نادماً ... » رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم من حديث أبي هريرة، مرفوعاً ، بلفظ « من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة » قال الحاكم وابن دقيق العيد هو على شرط الشيخين. وصححه ابن حزم. وضعفه الدارقطني (فيض القدير ٧٩/٦)

(٢) المغني ٧٦/٦ ط المنار ١٣٤٧ هـ، والإنصاف ٦١/٦، ٦٢، والبدائع ١٩٦/٤ فما بعدها، والشرح الصغير ٤٩/٤، ٥٠ وحاشية الصاوي ط دار المعارف، ومنهاج الطالبين ٧٧/٣، والمغني ٢٥/٦، ٢٧ ط المنار ١٣٤٧ هـ

الضرر، وله ولاية ذلك. وقالوا: إن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن الشرع والعقل، لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه، فاستأجر رجلاً ليقلعها، فسكن الوجع، يجبر على القلع. وهذا قبيح شرعاً وعقلا.(١)

ويقرب منهم المالكية في أصل جواز الفسخ بالعذر، لا فيما توسع فيه الحنفية، إذ قالوا: لو كان العذر بغصب العين المستأجرة، أو منفعتها، أو أمر ظالم لا تناله الأحكام بإغلاق الحوانيت المكتراة، أو حمل ظئر ـ لأن لبن الحامل يضر الرضيع ـ أو مرضها الذي لا تقدر معه على رضاع، حقّ للمستأجر الفسخ أو البقاء على الإجارة.(٢)

٦٥ ـ وجمهور الفقهاء على ما أشرنا لا يرون فسخ الإجارة بالأعذار، لأن الإجارة أحد نوعي البيع، فيكون العقد لازماً، إذ العقد انعقد باتفاقهما، فلا ينفسخ إلا باتفاقهما. وقد نص الشافعية على أنه ليس لأحد العاقدين فسخ الإجارة بالأعذار، سواء أكانت على عين أم كانت في الذمة، مادام العذر لا يوجب خللا في المعقود عليه. فتعذّر وقود الحمام، أو تعذّر سفر المستأجر، أو مرضه، لا يخوّله الحق في فسخ العقد، ولا حط شيء من الأجرة.(٣)

وقال الأثرم من الحنابلة: قلت لأبي عبد الله: رجل اكترى بعيراً، فلما قدم المدينة قال له: فاسخني. قال: ليس ذلك له. قلت: فإن مرض المستكري بالمدينة، فلم يجعل له فسخاً، وذلك لأنه عقد لازم. وإن فسخه لم يسقط العوض.(١)

(١) البدائع ١٩٧/٤، الهداية ٢٥٠/٣، والفتاوى الهندية ٤٥٨/٤، والمبسوط ٢/١٦

(٢) الشرح الصغير ٥١/٤ ط دار المعارف.

(٣) منهاج الطالبين وحاشية القليوبي ٨١/٣، والمهذب ٤٠٥/١

٦٦ ـ والعذر كما يرى الحنفية قد يكون من جانب المستأجر، نحو أن يفلس فيقوم من السوق، أو يريد سفراً، أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو ينتقل من حرفة إلى حرفة، لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت، وفي إلزامه إضرار به، وفي إبقاء العقد مع ضرورة خروجه للسفر ضرر به.

فلو استأجر شخص رجلا ليقصر له ثياباً ـ أي يبيضها ـ أو ليقطعها، أو ليخيطها، أو يهدم داراً له، أو يقطع شجراً له، أو ليقلع ضرساً، ثم بدا له ألا يفعل، فله أن يفسخ الإجارة، لأنه استأجره لمصلحة يأملها، فإذا بدا له أن لا مصلحة له فيه صار الفعل ضرراً في نفسه،فكان الامتناع من الضرر بالفسخ.(٢)

٦٧ ـ وقد يكون العذر من جانب المؤجر نحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر ـ بفتح الجيم ـ من الإبل والعقار ونحو ذلك. فيحق له فسخ الإجارة إذا كان الدين ثابتاً قبل عقد الإجارة. أما إذا كان ثابتاً بعد الإجارة بالإقرار فلا يحق له الفسخ به عند الصاحبين، لأنه متهم في هذا الإقرار، ويحق له عند الإمام، لأن الإنسان لا يقر بالدين على نفسه كاذباً، وبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤجر لأنه يحبس به إلى أن يظهر حاله. ولا يجوز الجبر على تحمّل ضرر غير مستحق بالعقد.(٣)

(١) المغني ٢١/٦

(٢) الفتاوي الهندية ٤٥٨/٤، ٤٥٩، ٤٦٠، والبدائع ١٩٨/٤

(٣) البدائع ١٩٨/٤

وقالوا في امرأة آجرت نفسها ظئرا ، وهي تعاب بذلك : لأهلها الفسخ ، لأنهم يعيرون بذلك . ومن هذا القبيل إذا ما مرضت الظئر ، وكانت تتضرَّر بالإرضاع في المرض ، فإنه يحق لها أن تفسخ العقد.

٦٨ ـ ومن صور العذر المقتضي للفسخ عند من يرى الفسخ بالعذر من جانب المستأجر « بفتح الجيم » الصبي إذا آجره وليه ، فبلغ في مدة الإجارة ، فهو عذر يخول له فسخ العقد ، لأن في إبقاء العقد بعد البلوغ ضرراً به . ومن هذا ما قالوا في إجارة الوقف عند غلاء أجر المثل ، فإنهم قالوا إنه عذر يفسخ به متولّي الوقف الإجارة ، ويجدّد العقد في المستقبل على سعر الغلاء ، وفيما مضى يجب المسمى بقدره . أما إذا رخص أجر المثل فلا يفسخ ، مراعاة لمصلحة الوقف .[1]

٦٩ ـ وعند وجود أي عذر من هذا فإن الإجارة يصح فسخها إذا أمكن الفسخ . فأما إذا لم يمكن الفسخ،بأن كان في الأرض زرع لم يستحصد ، لا تفسخ ، لأن في القلع ضرراً بالمستأجر . وتترك إلى أن يستحصد الزرع بأجر المثل .

توقف الفسخ على القضاء :

٧٠ ـ إذا وجد بعض هذه الأعذار،وكان الفسخ ممكنا ، فإن الإجارة تكون قابلة للفسخ ، كما يرى بعض مشايخ الحنفية . وقيل إنها تنفسخ تلقائيا بنفسها . و يقول الكاساني : الصواب أنه ينظر إلى العذر، فإن كان يوجب الامتناع عن المضي فيه شرعا ، كما في الإجارة على خلع الضرس ، وقطع اليد المتأكّلة إذا سكن الألم و برأت من المرض ، فإنها تنتقض بنفسها . وإن كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك،لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد ، لا ينفسخ إلا بالفسخ . وهو حق للعاقد ، إذ المنافع في الإجارة لا تملك جملة واحدة،بل شيئاً فشيئاً ، فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض . وهذا يوجب للعاقد حق الفسخ دون توقف على قضاء أو رضاء .

وقيل إن الفسخ يتوقف على التراضي أو القضاء ، لأن هذا الخيار ثبت بعد تمام العقد ، فأشبه الرد بالعيب بعد القبض . وقيل : إن كان العذر ظاهرا فلا حاجة إلى القضاء ، وإن كان خفياً كالدين اشترط القضاء . وهو ما استحسنه الكاساني وغيره . وعند الاختلاف بين المتعاقدين فإن الإجارة تفسخ بالقضاء .

٧١ ـ وإن طلب المستأجر الفسخ قبل الانتفاع فإن القاضي يفسخ،ولا شيء على المستأجر . وإن كان قد انتفع بها فللمؤجر ما سمي من الأجر استحساناً لأن المعقود عليه تعيّن بالانتفاع . ولا يكون للفسخ أثر رجعي .[1]

خامسا ـ انفساخ الإجارة بالموت :

٧٢ ـ سبق ذكر أن الحنفية يرون أن الإجارة تنقضي بموت أحد العاقدين اللذين يعقدان لنفسيهما ، كما تنقضي بموت أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين في حصته فقط .[2]

وقال زفر : تبطل في نصيب الحي أيضاً ، لأن

(١) البدائع ٤/١٩٩ ـ ٢٠٠

(١) شرح الدر ٢/٣٠٢ ، ٣٠٣

(٢) البدائع ٤/٢٠٠ ، ٢٠١ ، **والهداية** ٣/٢٥١، والفتاوى الهندية ٤/٤٥٩ ، وشرح الدر ٢/٢٩٩، ٣٠٠

الشيوع مانع من صحة الإجارة ابتداء، فأعطاه حكمه.

ورجع الزيلعي الرأي الأول، وقال: لأن الشروط يراعى وجودها في الابتداء دون البقاء. وعلل لانفساخ الإجارة بالموت، فقال: لأن العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع، فإذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه، فلم يكن هو عاقداً ولا راضياً بها. وإن مات المستأجر فإن المنفعة لا تورث.[(١)]

ولا يظهر الانفساخ إلا بالطلب، فلوبقي المستأجر ساكناً بعد موت المؤجر غرمه الأجر لمضيه في الإجارة، ولا يظهر الانفساخ إلا إذا طالبه الوارث بالإخلاء. وإذا مات المؤجر، والدابة أو ما يشبهها في الطريق. تبقى الإجارة حتى يصل المستأجر إلى مأمنه. وإذا مات أحد العاقدين والزرع في الأرض بقى العقد بالأجر المسمى حتى يدرك.[(٢)]

وذهب بعض فقهاء التابعين ــ الشعبي والثوري والليث ــ إلى ما ذهب إليه الحنفية من القول بانفساخ الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر، لأن المؤجر بطل ملكه بموته، فيبطل عقده. كما أن ورثة المستأجر لا عقد لهم مع المؤجر، والمنافع المتجددة بعد موت مورثهم لم تكن ضمن تركته.[(٣)] وفي قول عند الشافعية أنها تبطل بالموت في إجارة الوقف.[(٤)]

وسبق القول إن الجمهور على أن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، لأنها عقد لازم لا ينقضي بهلاك أحدهما مادام ما تستوفى به المنفعة باقياً. وقد كان رأي الصحابة والتابعين أن الإجارة لا تنفسخ بالموت. روى البخاري في كتاب الإجارة أن ابن سيرين قال فيمن استأجر أرضاً فمات المؤجر: ليس لأهله أن يخرجوه إلى تمام الأجل. وقال بذلك الحسن وإياس بن معاوية. وقال ابن عمر «إن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر لأهلها ليعملوا فيها و يزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها، فكان ذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر»[(١)] ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جددا الإجارة.[(٢)]

سادسا: أثر بيع العين المؤجرة:

٧٣ــ ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم، والمالكية إن كان هناك اتهام، إلى أنه لا تفسخ الإجارة بالبيع. وذهب المالكية إلى أنه إذا لم تكن هناك تهمة، والشافعية في غير الأظهر، إلى أن الإجارة تفسخ بالبيع.

واستدل الجمهور بأن المعقود عليه في البيع هو العين، والمعقود عليه في الإجارة هو المنافع، فلا تعارض.

---

(١) تبيين الحقائق ١٤٤/٥، ١٤٥

(٢) شرح الدر ٣٠٢/٢، وابن عابدين ٥٢/٥ ط ١٢٧٢ هـ

(٣) المغني ٣٤٧/٥

(٤) شرح المنهاج ٨٤/٣

---

(١) حديث: «إن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر لأهلها...» أخرجه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه بلفظ «لما فتحت خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا» (نصب الراية ١٧٩/٤)

(٢) الشرح الصغير ١٧٩/٤، ١٨٣، وحاشية الدسوقي ٣٢/٤، والقليوبي ٨٤/٣، والمغني ٤٣١/٥، والبخاري ــ كتاب الإجارة

والدليل على الاتجاه الثاني أن الإجارة تمنع من التسليم ، فتناقضا .

ومما ينبغي أن يعلم أن الحنفية يعتبرون الإجارة عيباً يثبت به للمشتري خيار العيب .

وإن كان بيع العين المؤجرة للمستأجر نفسه فالأصح عند الشافعية والحنابلة ، و بالأولى عند غيرهم ، أنه لا تنفسخ الإجارة . (١)

ولا أثر على عقد الإجارة من رهن العين المستأجرة أو هبتها اتفاقاً . وكذلك الوقف عند الجمهور. وأما الحنفية فقد اختلفت فتواهم فيه سواء كان على معين أو غير معين .

سابعاً ــ فسخ الإجارة بسبب العيب :

٧٤ ــ لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنه إذا حدث في المعقود عليه عيب في مدة العقد ، وكان هذا العيب يخل بالانتفاع بالمعقود عليه ، و يفوت المقصود بالعقد مع بقاء العين ، كانجراح ظهر الدابة المعيّنة المؤجرة للركوب ، فإن ذلك يؤثر على العقد اتفاقاً ، ويجعله غير لازم بالنسبة لمن أضرّ به وجود العيب . فلو اشترى شيئا فآجره ، ثم اطلع على عيب به ، يكون له أن يفسخ الإجارة ، و يرد المبيع ، فحق الرد بالعيب يكون عذراً يخوّل له فسخ الإجارة وإن سبق له الرضا بالعيب لأن المنافع تتجدد ، ولا كذلك البيع . (١)

وقال أبو يوسف : إن أصاب إبل المؤجر مرض فله أن يفسخ إذا كانت الإبل مستأجرة بعينها . (٢)

وللمستأجر أن يرد بما يحدث في يده من العيب ، لأن المستأجَرَ في يد المستأجِرِ كالمبيع في يد البائع ، فإذا جاز ردّ المبيع بما يحدث من عيب في يد البائع جاز بما يحدث من العيب في يد المستأجر. (٣)

وفي المغني : إذا اكترى عيناً فوجد بها عيباً لم يكن علم به فله فسخ العقد بغير خلاف . (٤)

٧٥ ــ أما إذا كان العيب لا يفوّت المنافع المقصودة من العقد ، كانهدام بعض محال الحجرات ، بحيث لا يدخل الدار برد ولا مطر ، وكانقطاع ذيل الدابة ، وكانقطاع الماء عن الأرض مع إمكان الزرع بدون ماء ، فإن ذلك وأمثاله لا يكون مقتضياً الفسخ .

والعبرة فيما يستوجب الفسخ أو عدمه من العيوب بقول أهل الخبرة .

وإذا وجد عيب وزال سريعاً بلا ضرر فلا فسخ . (٥)

٧٦ ــ وقبض العين المستأجْرة لا يمنع من طلب الفسخ لحدوث عيب بالعين ، إذ الإجارة تختلف عن البيع في ذلك ، لأن الإجارة بيع للمنافع ، والمنافع

---

(١) البدائع ٢٠٧/٤ ، ٢٠٨ ، وابن عابدين ٥٣/٥ ، والمدونة ١٠٧/١١ ، والمواق شرح مختصر خليل ٥/٥ ، والدسوقي ٣٠/٤ - ٣٣ ، ٩٤ ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٥/٤ ، وشرح المحلى للمنهاج مع حاشية القليوبي ٨٧/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٥/٥ و٢٤٩/٤ ، وشرح الروض ٣٥/٤ ، ومغني المحتاج ١٢٨/٢ ، والمغني ٤٦/٦ ــ ٤٨ ط المنار ، والانصاف ٦٨/٦ ، ٦٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣١/٢ ، ٣٧٦

(١) المغني ٣٠/٦ ، ٣١ ، والبدائع ١٩٩/٤، والمهذب ٤٠٥/١ ط الحلبي والدسوقي على الشرح الكبير ٢٩/٤، والشرح الصغير ٥٢/٤ ط دار المعارف .

(٢) البدائع ١٩٩/٤ ، والهندية ٤٦١/٤ ط الأميرية ١٣١٠

(٣) المهذب ٤٠٥/١

(٤) المغني ٣٠/٦ ط المنار ، والإنصاف ٦٦/٦ ، وأنظر الشرح الصغير ٤٩/٤ ــ ٥٢

(٥) الإنصاف ٦٦/٦

تحدث شيئاً فشيئاً ، فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً عليه عقدا مبتدأ ، فإذا حدث العيب بالمستأجر كان هذا عيباً حدث بعد العقد وقبل القبض ، وهذا يوجب الخيار في بيع العين ، فكذا في الإجارة ، فلا فرق من حيث المعنى . وفقهاء المذاهب يجمعون على هذا ، على الرغم من أن بعض المذاهب ترى أن المنفعة كالعين ، وأنه يتم تسليمها عند التعاقد إن لم تكن موصوفة في الذمة ، بل صرح الحنابلة بهذا التعليل . يقول ابن قدامة : إذا حصل العيب أثناء الانتفاع ثبت للمكتري خيار الفسخ ، لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً . الخ .[١]

وإن زال العيب قبل الفسخ ــ بأن زال العرج عن الدابة أو بادر المكري إلى اصلاح الدار ــ لا يكون للمستأجر حق الرد وبطل حقه في طلب الفسخ ، لأنه لا يلحقه الضرر.[٢]

الفصل الخامس

الاختلاف بين المؤجر والمستأجر

٧٧ ــ قد يقع اختلاف بين المؤجر والمستأجر في بعض أمور تتعلق بالإجارة ، كالمدة والعوض والتعدي ، والرد ونحو ذلك . فلمن يكون القول عند انعدام البينة ؟

وقد أورد الفقهاء (على اختلاف مذاهبهم) صوراً شتى في هذا الأمر . وترجع آراؤهم كلها إلى تحديد كل من المدعي والمدعى عليه ، فيكون على المدعي البينة ، والقول مع اليمين للمدعى عليه . وللظاهر مدخل في تحديد كل منها . فمن شهد له الظاهر فهو المدعى عليه ، والقول قوله ، ومن طلب حقاً على الآخر فهو المدعي .

والفروع التي سيقت في هذا الباب (مع كثرتها) ترجع إلى هذا الأصل . وتفصيل ذلك في مصطلح (دعوى) .

الفصل السادس

كيفية استعمال العين المأجورة

٧٨ ــ الإجارة قد تكون على منقول ــ حيوان أو غيره ــ وقد تكون على غير منقول . كما قد تكون إجارة أشخاص ، سواء أكان الأجير خاصاً أم مشتركاً . وقد تتميز بعض هذه الأنواع بأحكام خاصة ، وسيأتي بيانها بحسب كل نوع منها .

وعالج الفقهاء ما كان في العهود السابقة من إجارة أنواع من العروض فاختلفوا في بعض الصور من حيث كيفية استعمالها . وبالنظر في هذه الصور يتبين أن آراءهم مبنية على الأسس الآتية :

أ ــ إذا كان هناك شرط معتبر شرعاً وجب الالتزام به .

ب ــ إذا كانت طبيعة المأجور مما يتأثر باختلاف الاستعمال وجب ألا تستعمل على وجه ضار ، ويجوز استعمالها على وجه أخف .

---

(١) المغني ٦/٣٠، ٣١

(٢) البدائع ٤/١٩٦، والمهذب ١/٤٠٥، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٩، والشرح الصغير ٤/٥٢

ج ــ مراعاة العرف في الاستعمال سواء كان عرفاً عاماً أو خاصاً.

وما يوجد في كتب الفقه من فروع تطبيقية يوهم ظاهرها الاختلاف فإنه يرجع إلى هذه الأسس.(١)

الفصل السابع
أنــواع الإجــارة بحــســب مــا يــؤجــر

الفرع الأول
إجارة غير الحيوان

٧٩ ــ القاعدة العامة فيما يجوز إجارته أن كل ما يجوز بيعه تجوز إجارته، لأن الاجارة بيع منافع، بشرط ألا تستهلك العين في استيفاء المنفعة، فضلا عن جواز إجارة بعض ما لا يجوز بيعه، كإجارة الحُرّ، وإجارة الوقف، وإجارة المصحف عند من لا يجيز بيعه.

كما يشترط في المنفعة أن تكون مقصودة لذاتها بحسب العرف. وما ورد من خلاف بين الأئمة في بعض الصور فرجعه إلى اختلاف العرف.(٢)

(١) المغني ١٢/٦، ٣١، ٥٧، ٥٨، ١٢٩، ١٣١، ١٣٣، ١٣٨، والشرح الكبير مع المغني ٣٠/٦، ٣٢، وكشاف القناع ٤٦٥/٣، والمهذب ٣٩٤/١، ٣٩٥، ٤٠١، ٤٠٢، وحاشية القليوبي ٦٩/٣، وحاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٢٩٧/٥ ط مصطفى الحلبي، وحاشية الدسوقي ١٧/٤، ٢٤، والخرشي ٣٩/٧، والشرح الصغير ١١/٤، ٣٣ ــ ٣٥، والبدائع ١٨٣/٤، ١٨٤، ٢٠٢، والهندية ٤٦٥/٤ ــ ٤٦٨، وكشف الحقائق ١٢٤/٤، والمبسوط ١٦٥/١٥ و١٦/١٦ ــ ٢٥

(٢) المراجع السابقة.

المبحث الأول
إجارة الأراضي

٨٠ ــ إجارة الأراضي مطلقاً لذاتها جائزة. وقيد الشافعية جواز استئجار الأرض ببيان الغرض من استئجارها، وذلك لتفاوت الأغراض واختلاف أثرها. فإذا كانت مع غيرها من ماء أو مرعى أو زرع أو نحو ذلك فسيأتي حكمها:

أ ــ إجارة الأرض مع الماء أو المرعى:

٨١ ــ يجوز ذلك في الجملة اتفاقاً، لكن الحنفية لا يجيزون إجارة الآجام والأنهار للسمك، ولا المرعى للكلأ، قصداً، وإنما يؤجر له الأرض فقط، ثم يبيح المالك للمستأجر الانتفاع بالكلأ، وذلك لأن الانتفاع بالكلأ لا يكون إلا باستهلاك عينه. أما عند غير الحنفية فيجوز العقد على الأرض والكلأ معا، و يدخل الكلأ تبعاً.

و بين فقهاء الحنفية اختلاف في استئجار طر يق خاص يمر فيه، أو يمر الناس فيه، فإنه يجوز عند الصاحبين ولا يجوز عند الإمام.(١)

ب ــ إجارة الأراضي الزراعية:

٨٢ ــ فقهاء المذاهب يجيزون إجارة الأرض للزراعة، وجمهور الفقهاء على وجوب تعيين الأرض و بيان قدرها، فلا تجوز إجارة الأراضي إلا عيناً، لا موصوفة في الذمة. بل اشترط الشافعية والحنابلة لمعرفة الأرض رؤيتها، لأن المنفعة تختلف باختلاف

(١) الفتاوي الهندية ٤٤١/٤، والشرح الصغير٢٠/٤، ٢١، ٢٩٥ وحاشية الدسوقي ١٦/٤، وكشاف القناع ١١/٤، والمهذب ٣٩٦/١

معدن الأرض وموقعها وقربها من الماء، ولا يعرف ذلك إلا بالرؤية، لأنها لا تنضبط بالصفة.(١)

ولم يشترط المالكية الرؤية، فأجازوا إجارة الأرض بقوله: أكريك فدانين من أرضي التي بحوض كذا، أو مائة ذراع من أرضي الفلانية، إذا كان قد عيَّن الجهة التي يكون منها ذلك القدر، كأن يقول: من الجهة البحرية، أو لم يعيّن الجهة، لكن تساوت الأرض في الجودة والرداءة بالنسبة للأرض الزراعية. فإن لم تعين الجهة، واختلفت الأرض من ناحية الجودة والرداءة، فلا يجوز إلا بالتعيين، إلا إذا كان يؤجر له قدرا شائعاً منها كالربع والنصف، فإنه يجوز دون تعيين الجهة التي يكون فيها الجزء.(٢)

واشترط الجمهور لجـــــواز ذلك أن يكون لها ماء مأمون دائم للزراعة، يؤمن انقطاعه، لأن الإجارة لا تجوز إلا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها، فتصح إجارة الأرض الزراعية، مادامت تسقى من نهر لم تجر العادة بانقطاعه وقت طلب السقي، أو من عين أو بركة أو بئر أو أمطار تقوم بكفايتها، أو بها نبات يشرب بعروقه من ماء قريب تحت سطح الأرض. وهذا ما صرح به كل من الشافعية والحنابلة، وهو مقتضى ما اشترطه الحنفية من أن تكون المنفعة المعقود عليها مقدورة حقيقة وشرعا.(٣)

أما المالكية فقد أجازوا كراء أرض المطر للزراعة، ولو لسنين طويلة، ان لم يشترط النقد،

(١) المغني ٨٨/٦

(٢) حاشية الدسوقي ٤٦/٤

(٣) نهاية المحتاج ٣٦٩/٣، والمهذب ٣٩٥/١، والقليوبي ٧٠/٣، وكشاف القناع ١١/٤، **والبدائع** ١٨٧/٤

سواء حصل نقد بالفعل تطوعاً بعد العقد أم لا. أما إذا كانت الأرض مأمونة لتحقق ريها من مطر معتاد، أو من نهر لا ينقطع ماؤه، أو عين لا ينضب ماؤها، فيجوز كراؤها بالنقد ولو لمدة طويلة. وقالوا: إنه يجب النقد في الأرض المأمونة بالري بالفعل والتمكن من الانتفاع بها.

وإذا وقع العقد على منفعة أرض الزراعة، وسكت عن اشتراط النقد وعدمه، أو اشترط عدمه حين العقد، فإنه يقضى به في الأرض التي تسقى بماء الأنهار الدائمة إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها بكشف الماء عنها، وأما الأرض التي تسقى بالمطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها.

لكن الشافعية والحنابلة اشترطوا أن يكون الماء مأموناً كماء العين ونحوه، إلا إذا تم زرعها واستغنى عن الماء.(١)

واتفق الفقهاء على أن ما لا يتم الانتفاع بالأرض إلا به كالشِرب والطريق يدخل تبعا في عقد الإجارة وإن لم ينص عليه.

إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها:

٨٣ ـ إذا كانت أجرتها مما تنبته ففي ذلـك خلاف، فالحنفية والحنابلة أجازوا إجارتها ببعض الخارج منها، لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها، ومنع المالكية والشافعية إجارتها ببعض ما يخرج منها قياساً على قفيز الطحّان، وقيّدوا جواز تأجيرها للزراعة بأن يكون لها ماء تسقى به، ولو ماء المطر، إلا إذا كانت

(١) كشاف القناع ١١/٤، والمهذب ٣٤٥/١، ونهاية المحتاج ٣١٨/٥ ١٣٥٧هـ

الإجارة لمدة طويلة، فاشترطوا أن تكون مأمونة الري. (١)

المدة في الأرض الزراعية :

٨٤ ــ يجوز إيجار الأرض للزراعة لمدة معلومة كسنة ونحوها، ولو إلى عشر سنين أو أكثر، اتفاقاً، حتى قال الشافعية : تصحّ إجارة الأرض لمائة سنة أو أكثر، ولو وقفا، لأن عقد الإجارة على العين يصح مدة تبقى فيها العين إليها. وفي قول عندهم : لا تزاد على ثلاثين سنة، لأن الغالب تغير الأشياء بعدها. وفي قول عندهم أيضاً : لا يزاد على سنة، لأن الحاجة تندفع بها. وقال الحنفية إذا كانت الأرض موقوفة فأجرها المتولي إلى مدة طويلة، فإن كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص، فإنه يجوز، إلا إذا كان الواقف شرط ألا يؤجرها أكثر من سنة، فإنه لا يجوز مخالفة شرط الواقف، إلا إذا كان إيجارها لأكثر من سنة أنفع للوقف. (٢)

اقتران صيغة الإجارة ببعض الشروط :

٨٥ ــ عقد الإجارة يقبل الاقتران بالشرط اتفاقاً. لكن إذا كان الشرط مما يبقى أثره في الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة ففيه كلام، لأن هذا الشرط ينتج تحقيق مصلحة لأحد العاقدين. فإذا كان الشرط يقتضيه العقد فذكره لا يوجب الفساد كاشتراط الكِراب والسقي، لأن الزراعة لا تتأتى إلا به.

وإن شرط أن يثنيها ــ أي يحرثها مرة ثانية ــ و يكري أنهارها ونحو ذلك، مما تبقى فائدته في الأرض بعد انقضاء المدة، وليس من مقتضيات العقد، فهو شرط فاسد عند الحنفية تفسد به الإجارة عندهم، لكن المالكية أجازوا اشتراط ان يسمّدها بنوع معين وقدر معين من السماد، لأنه منفعة تبقى في الأرض، فهو جزء من الأجرة. (١)

أما إذا شرط عليه أن يزرع بنفسه فقط، أو أن يزرع قمحاً فقط، فإنه شرط مخالف لمقتضى العقد، ولا يلزم الوفاء به، فله أن يزرع بنفسه و بغيره، وله أن يزرع قمحاً أو ما هو مثله أو أقل منه ضرراً بالأرض، لا ما هو أكثر. وعللوا ذلك بأنه شرط لا يؤثر في حق المؤجر، فألغي، و بقي العقد على مقتضاه. وفي وجه عند الشافعية أن الإجارة تبطل، لأنه شرط فيها ما ينافي موجبها. وفي وجه آخر أن الإجارة جائزة، والشرط لازم، لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به. (٢)

---

(١) الهداية ٢٣٥/٣، والدسوقي ٦/٤، ومواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد ص ١٠٢، وغاية البيان للرملي ٢٢٧/١ ط الحلبي، والتوضيح للشويكي ص ٢٠٧ مطبعة أنصار السنة المحمدية.

(٢) الفتاوى الهندية ٤٦١/٤، ٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٤٥/٤، ٤٧، ونهاية المحتاج ٣٠٢/٥، ٣٠٣، وكشاف القناع ١٢/٤

(١) الهداية ٢٤٣/٣، وحاشية الدسوقي ٤٦/٤، والشرح الصغير ٦٢/٤

(٢) كشف الحقائق ١٦٠/٢، والشرح الصغير ١٤/٤، ٤٢، ٦٣، والمهذب ٤٠٣/١، ٤٠٤، وكشاف القناع ١٣/٤، والمغني ٦٠/٦

٨٦ ــ وجمهور الفقهاء (المالكية والحنابلة والصحيح عند الشافعية) أنه يجب أن يبين جنس ما يستأجر له الأرض ، زراعة أو غراساً ، دون حاجة لبيان نوع ما يزرع أو يغرس . وعلة ذلك أن الغراس قد يكون أضرّ بالأرض من الزرع ، وتأثير ذلك في الأرض يختلف . أما التفاوت بين الزرعين فقليل لا يضر .

وإذا لم يعيّن ، ولم يكن هناك عرف ، فلا يجوز ، للجهالة ، خلافاً لابن القاسم الذي أجاز ، وقال : يمنع المكتري من فعل ما يضر بالأرض .

أما اذا قال له : آجرتكها لتزرعها أو تغرسها ، فإنه لا يصحّ ، لأنه لم يعين أحدهما ، فوجدت جهالة .

وإذا قال له : آجرتك لتزرعها وتغرسها ، صح العقد عند الحنابلة ، وله أن يزرعها كلّها ما شاء ، أو أن يغرسها كلها ما شاء . وفي قول عند الشافعية : يصح ، وله أن يزرع النصف ، و يغرس النصف ، لأن الجمع يقتضى التسوية . وفي القول الثاني : لا يصح ، لأنه لم يبين المقدار من كل واحد منها .

أما إن أطلق ، وقال : آجرتك لتنتفع بها ما شئت ، فله الزرع والغرس والبناء عند الحنابلة ، للإطلاق . وللشافعية ، في الأرض التي لا ماء لها ، ولم يذكر أنه يكتريها للزراعة ، وجهان :

أحدهما : لا يصح ، لأن الأرض عادة تكترى للزراعة ، فصار كما لو شرط أنه اكتراها للزراعة .

والثاني : يصح إذا كانت الأرض عالية لا يطمع في سقيها ، لأنه يعلم أنه لم يكترها للزراعة . وإن كانت منخفضة يطمع في سقيها بسَوْق الماء إليها من موضع آخر ، لم تصحّ ، لأنه اكتراها للزراعة مع تعذر الزراعة ، لأن مجرد الإمكان لا يكفي ، إذ لابد من أن يغلب على الظن وصول الماء إليها على الأرجح.(١)

وقال الحنفية والشافعية في مقابل الصحيح عندهم : لابد من تعيين ما تستأجر له الأرض من زراعة أو غراس . ولابد أيضا من بيان نوع ما يزرع أو يغرس ، وإلا فسد العقد ، لأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها ، وما يزرع فيها منه ما يضر بالأرض وما لا يضر ، فلم يكن المعقود عليه معلوماً . ولذا وجب البيان ، أو يجعل له أن ينتفع بها ما شاء . وحُكيَ عن ابن سريج أيضا أنه قال : لا يصح حتى يُبيّن الزرع ، لأن ضرره يختلف.(٢)

وقال الحنفية : إن زرعها مع ذلك الفساد ، ومضى الأجل ، فللمؤجر المسمّى ، استحساناً ، وفي القياس لا يجوز ، وهو قول زفر ، لأن العقد وقع فاسداً ، فلا ينقلب جائزاً .

ووجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد.(٣)

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٤٨ ، والمهذب ١/٣٩٥ ، ٣٩٦ ، وكشاف القناع ٣/٢٦٩ ، ٤/١٢ ، ١٣ ، ومغني المحتاج ٢/٣٣٦ ط مصطفى الحلبي ، والروضة للنووي ٥/١٨١ ط المكتب الاسلامي .

(٢) المغني ٦/٥٩ ط المنار ١٣٤٧ هـ

(٣) الهداية ٣/٢٤٢ ، ٢٤٣ ، والبدائع ٤/١٨٣ ، والفتاوى الهندية ٤/٤٤٠ ، ٤٤١

أحكام إجارة الأرض الزراعية :

التزامات المؤجر:

٨٧ ــ يجب تسليم الأرض خالية إلى المستأجر. فإن استأجر أرضا فيها زرع لآخر، أو ما يمنع الزراعة، لم تجز الإجارة، لعدم القدرة على استيفاء المعقود عليه. فإن قلع ذلك قبل تسليم الأرض جاز. وقال الحنابلة : لو كانت مشغولة، وخلت أثناء المدة، فانها تصح فيما خلت فيه من المدة بقسطه من الأجرة. وإذا كان ذلك مما يختلف رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة. (١)

التزامات المستأجر:

٨٨ ــ أولا : يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة المشروطة في العقد حسب الاشتراط، فقد نصوا على لزوم الكراء بالتمكين من التصرف في العين التي اكتراها وإن لم تستعمل. وقد اتجه الفقهاء في الجملة إلى أنه إن انقطع عنها الماء، أو غرقت ولم ينكشف عنها الماء، ونحو ذلك مما يمنع تمكنه من زراعتها، فإنه لا يلزمه الأجر. لكن لهم تفصيلات ينبغي الإشارة إليها.

فالحنفية ينصون على أن انقطاع الماء عن الأرض التي تسقى بماء النهر أو ماء المطر يسقط الأجر. وكذا إن غرقت الأرض قبل أن يزرعها ومضت المدة. وكذا لو غصبها غاصب. أما إن زرعها، فأصاب الزرع آفة، فهلك الزرع، أو غرقت بعد الزرع ولم ينبت، ففي إحدى روايتين عن محمد : يكون عليه الأجر كاملا. والمختار في الفتوى أنه لا يكون عليه أجر لما بقى من المدة بعد هلاك الزرع. (١)

و يقرب من ذلك قول المالكية، إذ قالوا : إن الأجر لا يجب بانقطاع الماء عن الأرض، أو إغراقه لها من قبل أن يزرعها وحتى انقضاء المدة. أما إن تمكن، ثم فسد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها، فيلزمه الكراء، غير أنهم قالوا : إذا انعدم البذر عموما عند أهل المحلة ملكاً أو تسليفاً فلا يلزمه الكراء، وكذا إذا سجن المكتري بقصد تفويت الزرع عليه، فيكون الكراء على ساجنه. (٢)

وقال الشافعية والحنابلة : إن اكترى أرضا للزراعة، فانقطع ماؤها، فالمكتري بالخيار بين فسخ العقد، لأن المنفعة المقصودة قد فاتت، و بين إبقائه لأن العين باقية يمكن الانتفاع بها، وإنما نقصت منفعتها، فثبت له الخيار، كما لو حدث به عيب. وقالوا : إذا زرع الأرض التي اكتراها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة البرد أو أكل الجراد، لم يجز له الرد، لأن الجائحة حدثت على مال المستأجر. وقالوا : إن اكترى أرضا غرقت بالماء لزراعة ما لا يثبت في الماء، كالحنطة والشعير، فإن كان للماء مغيض إذا

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤٦٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤٧، والمهذب ١/٤٠٦، ٤٠٧، وكشف القناع ٣/٤٧٢

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤٦١، ٤٦٢

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٥٠

فتح انحسر الماء عن الأرض، وقدر على الزراعة، صح العقد، وإلا لم يصح العقد. وإن كان يعلم أن الماء ينحسر، وتنشفه الريح، ففيه وجهان عند الشافعية:

أحدهما: لا يصح، لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة في الحال. والثاني: يصح.وهو الصحيح، لأنه يعلم بالعادة إمكان الانتفاع به.(١)

٨٩ ــ ثانياً: يجب على المستأجر أن ينتفع بالأرض في حدود المعروف والمشروط، لا بما هو أكثر ضرراً، وهذا موضع اتفاق. وذهب عامة أهل العلم إلى أنه يجوز أن يزرع الأرض الزرع المتفق عليه، أو مساويه، أو أقل منه ضرراً.

غير أن الحنفية قالوا: من اكترى أرضا ليزرعها حنطة فليس له أن يزرعها قطناً. وإذا زرعها ضمن قيمة ما أحدثه ذلك في الأرض من نقصان، واعتبر غاصباً للأرض.(٢) وقد سبق أنهم يشترطون تعيين نوع ما يزرع.

وقال الشافعية في ذلك: يلزمه أجر المثل، لأنه تعدى، والزيادة غير منضبطة، وتفضي إلى المنازعة. وفي قول آخر لهم: يلزمه المسمى وأجر المثل للزيادة. وفي قول: إن مالك الأرض يكون بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجر المثل للزيادة، أو أن يأخذ أجر المثل للجميع.

وعند الحنابلة: لو اشترط نوعاً معيناً من الزرع كالقمح، فلهم رأيان: قيل: لا يجوز هذا الشرط، لأن المعقود عليه منفعة الأرض، وإنما ذكر القمح لتقدر به المنفعة. والثاني أنه يتقيد بهذا الشرط حسب الاتفاق،فيكون شرطاً لا يقتضيه العقد. وهذا اختيار القاضي من علمائهم.(١)

انقضاء إجارة الأرض الزراعية:

٩٠ ــ إذا كانت الإجارة على مدة، وانقضت المدة، انقضت الإجارة اتفاقا. ويبقى الزرع في الأرض إذا كان لم يَحِنْ حصاده. وعليه الأجر المسمى عن المدة، زائداً أجر المثل عن المدة الزائدة.

ولفقهاء المذاهب بعض تفصيلات في ذلك، وفيما إذا كانت الأرض استأجرها للغراس لا للزرع:

فقال الحنفية: إذا استأجرها ليغرس بها شجراً، وانقضت المدة، لزمه أن يقلع الشجر ويسلم الأرض فارغة. وقيل: يتركها بأجر المثل، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم قيمة ذلك مقلوعاً إن كان في قلعها ضرر فاحش بالأرض. وإلا قلعها من غير ضمان النقص له. لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها، كما لو استأجرها للزرع.(٢)

ولا يبعد المالكية عن الحنفية في شيء من هذا، غير أن بعضهم قيّد بقاء الزرع في الأرض للحصاد بأجر المثل بما إذا كان المكتري يعلم وقت العقد أن الزرع يتم حصاده في المدة، وإلا جاز للمؤجر أمره بالقلع.(٣)

---

(١) المهذب ١/٣٩٥، ٤٠٥، والشرح الكبير مع المغني ٦/٨٠، ٨١، وكشاف القناع ٤/٢٢

(٢) الهداية ٣/٢٣٨

(١) المهذب ١/٤٠٢، ٤٠٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤٨، والمغني ٦/٥٣، ٥٩، ٦٠

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٤٢٩، والهداية ٣/٢٣٥-٢٣٦، وانظر المغني ٦/٦٧

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٤٧

٩١ ـ أما الشافعية فقد فصَّلوا ، وقالوا : إن اكترى أرضاً لزرع معين لا يستحصد في المدة ، واشترط التبقية ، فالإجارة باطلة ، لأنه شرط يُنافى مقتضى العقد. فإن بادر وزرع لم يجبر على القلع ، وعليه أجرة المثل. وإن شرط القلع فالعقد صحيح ، ويجبر على ذلك. وإن لم يشترط شيئاً من ذلك فقيل : يجبر على القلع ، لأن العقد على مدة ، وقد انقضت . وقيل : لا يجبر، لأن الزرع معلوم . ولزمه أجر المثل للزائد .

وإن كان الزرع غير معين ، فإن كان بتفريط منه ، فللمكرى أن يجبره على قلعه ، لأنه لم يعقد إلا على المدة . وإن كان لعذر، فقيل : يجبر أيضاً . وقيل : لا يجبر. وهو الصحيح ، لأنه تأخر من غير تفريط منه . وعليه المسمّى إلى نهاية المدة ، وأجرة المثل لما زاد.[١]

وفي الغراس قالوا : إنه يجوز اشتراط التبقية ، لأن العقد يقتضيه . وإن شرط عليه القلع أخذ بالشرط ، ولا يلزمه تسوية الأرض . وإن أطلق لم يلزمه القلع ، إذ العادة في الغراس التبقية إلى أن يجف و يستقلع . وإن اختار القلع ، وكان قبل انقضاء المدة ، فقيل : يلزمه تسوية الأرض ، لأنه قلع الغراس من أرض غيره بغير إذنه . وقيل لا يلزمه ، لأنه قلع الغراس من أرض له عليها يد. وإن كان بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الأرض، وجها واحداً . وإن اختار المكتري التبقية فإن أراد صاحب الأرض دفع قيمة الغراس وتملكه أجبر المكتري على ذلك . وإن أراد أن يقلعه ، وكانت قيمة الغراس لا تنقص بالقلع ، أجبر المكتري على القلع .[١]

ولا يبعد رأي الحنابلة عما قاله الشافعية في جملته . غير انهم قالوا : إذا كان تأخير الزرع لتفريط منه فحكمه حكم زرع الغاصب . ويخيرّ المالك بعد المدة بين أخذه بالقيمة ، أو تركه بالأجر لما زاد على المدة. وإن اختار المستأجر قطع زرعه في الحال فله ذلك . وقال القاضي : إن على المستأجر ذلك. وإن اتفقا على تركه بعوض جاز. وإن كان بقاؤه بغير تفريط لزم المؤجر تركه إلى أن ينتهي ، وله المسمى ، وأجر المثل لما زاد.[٢]

وإذا استؤجرت الأرض مدة للزراعة ، ومات المؤجر أو المستأجر، قبل أن يستحصد الزرع كان من حق المستأجر أو ورثته بقاء الأرض حتى حصاد الزرع ، وذلك بأجر المثل ، على أن يكون ذلك من مال الورثة دون مال الميت.[٣] وقد سبق أن وفاة المؤجر، أو المستأجر، مما ينهى عقد الإجارة عند الحنفية ، خلافاً للمذاهب الأخر.

المبحث الثاني
إجارة الدور والمباني

بم تعين المنفعة فيها ؟

٩٢ ـ لا يعلم خلاف بين فقهاء المذاهب في ضرورة تعيين الدار المستأجرة ، وأنه إذا تغيرت هيئتها الأولى التي رآها عليها بما يضر بالسكن يثبت له خيار

---

(١) المهذب ٤٠٣/١ ، وروضة الطالبين ٢١٤/٥ ، ٢١٥

(١) المهذب ٤٠٣/١ ، ٤٠٤
(٢) المغني ٦٤/٦ ـ ٦٨
(٣) الفتاوى الهندية ٤٢٩/٤

العيب . وإذا كان استأجر داراً قد تعينت بالوصف ، ولم يرها قبل العقد ولا وقته ، ثبت له حق خيار الرؤية عند من يقولون به .(١)

ولا يعلم خلاف أيضاً في أن إجارة الدور مما لا تختلف في الاستعمال عادة ، فيصح استئجار الدار أو الحانوت مع عدم بيان ما يستأجرها له ، لأن الدور إنما تكون للسكن عادة ، والحانوت للتجارة أو الصناعة . و يرجع إلى العرف أيضا في كيفية الاستعمال ، والتفاوت في السكن يسير فلم يحتج إلى ضبطه .(٢)

٩٣ ــ وإذا شرط المؤجر على المستأجر ألا يسكن غيره معه فالحنفية يرون أن الشرط لاغ والعقد صحيح ، فله أن يسكن غيره معه .

وذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار الشرط ، فليس له أن يسكن غيره معه ، إلا ما جرى به العرف . وذهب الشافعية إلى فساد الشرط والعقد ، لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة للمؤجر ، فيكون شرطاً فاسداً ، و يفسد به العقد .(٣)

واذا لم يكن هناك شرط فالعبرة في ذلك بعدم الضرر أولاً ، والرجوع للعرف ثانياً .

وللمستأجر أن ينتفع بالدار والحانوت كيف شاء في حدود المتعارف ، بنفسه و بغيره ممن لا يزيد

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤٢٩

(٢) المغني ٦/٥٢

(٣) الفتاوى الهندية ٤/٤٢٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥/١٧ ، وفتح القدير ٧/١٦٥ ، ١٦٦ ، والمدونة ١١/١٥٧ ، والخرشي ٧/٥٠ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٣٠٣ ، وكشاف القناع ٣/٤٥٨ ، والمغني والشرح الكبير ٦/٥١ ، ٥٢

ضرره عنه . وليس له أن يجعل فيها ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة .

وتدخل في إجارة الدور والحوانيت توابعها ، ولو بدون ذكرها في العقد ، لأن المنفعة لا تتحقق إلا بها .(١)

٩٤ ــ و بيان المنفعة في إجارة الدور ببيان المدة فقط ، لأن السكنى مجهولة المقدار في نفسها ، ولا تنضبط بغير ذلك . وليس لمدة الإجارة حد أقصى عند الجمهور ، فتجوز المدة التي تبقى فيها وإن طالت . وهو قول أهل العلم كافة . وفي قول عند الشافعية : لا تجوز أكثر من سنة . وفي قول : إنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة . وقال به المالكية بالنقد والمؤجل .(٢) وتبدأ المدة من الوقت المسمى في العقد . فإن لم يكونا سميا وقتا فمن حين العقد .(٣) و يقول المالكية : يجوز عدم بيان ابتداء المدة لسكنه شهراً أو سنة مثلا . ويحمل من حين العقد وجيبة (أي مدة محددة لا تتجدد بنفس العقد) أو مشاهرة . فإن وقع العقد في أثناء الشهر فثلاثون يوماً من يوم العقد .(٤)

أما الشافعية فقالوا : لا تجوز إجارة الدور إلا لمدة معلومة الابتداء والانتهاء . فإن قال : آجرتك هذه الدار شهراً ، ولم يحدد الشهر ، لم يصح ، لأنه ترك

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤٧٠ ، وكشف الحقائق ٢/٣٤ ، ٣٥ ، وتبيين الحقائق ٥/١١٣ ، ١١٤ ، والبدائع ٤/١٨٢ ، وحاشية الدسوقي ٤/٤٤ ، والمهذب ١/٣٩٦ ، والمغني ٦/٥١ ، ٥٣ ، وكشاف القناع ٣/٤٥٨

(٢) البدائع ٤/١٨١ ، وشرح الخرشي ٧/١١ ، والمهذب ١/٣٩٦ ، ٤٠٠ ، والمغني ٦/٧

(٣) مجلة الأحكام العدلية م ٤٨٥ ، ٤٨٦

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٤٠

تعيين المعقود عليه ، وهو الشهر ، في عقد شرط فيه التعيين ، كما لو قال : بعتك داراً .(١)

٩٥ ـ وإذا وقعت الإجارة على مدة يجب أن تكون معلومة . ولا يشترط أن تلي العقد مباشرة ، خلافاً للشافعي في أحد قوليه .(٢) فإذا قال : آجرتك داري كل شهر بدرهم ، فالجمهور على أنها صحيحة . وتلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد ، لأنه معلوم بالعقد ، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به ، وهو السكنى في الدار ، لأنه مجهول حال العقد ، فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه ، فصح بالعقد الأول . وإن لم يتلبس به ، أو فسخ العقد عند انقضاء الشهر الأول ، انفسخ . وفي الصحيح عند الشافعي أن الإجارة لا تصح . وقال به بعض فقهاء الحنابلة ، لأن كلمة « كل » اسم للعدد ، فإذا لم يقدره كان مبهماً مجهولا . وإذا قال : آجرتك داري عشرين شهراً ، كل شهر بدرهم ، جاز بغير خلاف ، لأن المدة معلومة ، وأجرها معلوم . وفي قول عند الشافعية : تصح في الشهر الأول المعلوم ، وتبطل في الباقي المجهول .(٣)

وإن قال آجرتكها شهراً بدرهم ، ومازاد فبحساب ذلك ، صح في الشهر الأول ، لأنه أفرده بالعقد ، وبطل في الزائد ، لأنه مجهول . ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به .

٩٦ ـ وإن قدرت مدة الإجارة بالسنين ، ولم يبين نوعها ، حمل على السنة الهلالية ، لأنها المعهودة في الشرع .

وإن استأجر سنة هلالية أول الهلال عُدَّ اثنا عشر شهراً بالاهلّة ، ثم يكمل المنكسر ثلاثين يوماً . روي هذا عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد . وروي عنهم أيضاً أنه يستوفى في الجميع بالعدد(١)

وإن استأجر الدار بالسنة الشمسية أو الرومية أو القبطية ، فإنه يصح في رواية عن الشافعي ، لأن المدة معلومة . وهو مذهب أحمد إن كانا يعلمان أيامها . والرواية الثانية عن الشافعي : لا يصح ، إذ في السنة الشمسية أيام نسيء ، وهو مذهب أحمد إن كانا يجهلانها .

وإن آجره له إلى العيد انصرف إلى أول عيد يأتي ، الفطر أو الأضحى . وان اضافه الى عيد من أعياد الكفار صح إذا علماه .(٢)

٩٧ ـ وبالنسبة للأجرة فإذا آجرها سنة بعشرة دراهم جاز ، وإن لم يبين قسط كل شهر ، لأن المدة معلومة ، فصار كالإجارة شهراً واحداً . غير أن المالكية لهم تأويلان في كونه وجيبة ، لاحتمال إرادة سنة واحدة ، فكأنه يقول : هذه السنة . وهو تأويل ابن لبابة . والأكثر ، بل هو ظاهر المدونة : أو غير وجيبة ، لاحتمال إرادة كل سنة . وهو تأويل أبي محمد صالح .(٣)

---

(١) المهذب ٣٩٦/١ ، ٤٠٠

(٢) المهذب ٣٩٦/١ ، والمغني ٦/٦

(٣) المهذب ٣٩٦/١ ، والمغني ١٨/٦ ، ١٩

---

(١) المهذب ٣٩٦/١ ، والمغني ٢٠/٦

(٢) المهذب ٣٩٦/١ ، والمغني ٦/٦

(٣) البدائع ١٨٧/٤ ، والهداية ٣٢٩/٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥/٤

٩٨ ـ إذا استأجر ذمّيّ داراً من مسلم على أنه سيتخذها كنيسة أو حانوتاً لبيع الخمر، فالجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وأصحاب أبي حنيفة) على أن الإجارة فاسدة، لأنها على معصية. وانفرد أبو حنيفة بالقول بجواز ذلك، لأن العقد وارد على منفعة البيت مطلقاً، ولا يتعين على المستأجر اتخاذها لتلك المعصية. وفي هذا التعليل ما فيه.

أما إذا استأجر الذمي داراً للسكنى مثلا، ثم اتخذها كنيسة، أو معبداً عاماً، فالإجارة انعقدت بلا خلاف. ولمالك الدار، وللمسلمين عامة، منعه حسبة، كما يمنع من إحداث ذلك في الدار المملوكة للذمي. (١)

التزامات المؤجر والمستأجر في إجارة الدور:

٩٩ ـ يجب على المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع. و يلزم المستأجر الأجر من وقت التمكين، ولو لم يستوف المنفعة. وإذا انقضت المدة من غير التمكين لا يستحق المؤجر شيئا، ولو مضى من العقد مدة قبل التمكين فلا يلزمه أجر ما مضى قبل التمكين.

ومن حق المؤجر حبس الدار لاستيفاء الأجرة المشترط تعجيلها.

ومن مقتضى التمكين ألا تعود الدار لحيازة المؤجر بشرط في العقد. (٢) وما دام يجوز له أن ينتفع بالمعقود عليه بنفسه أو بغيره فإنه يجوز له إيجارها للغير بمثل ما استأجرها به أو أكثر، من غير جنس ما استأجر به، أو من جنسه، وكان وضع فيها شيئاً من ماله (كالمساكن المفروشة) فإن الزيادة تحل له مع اتحاد الجنس. (١)

وهذا إذا لم يكن هناك شرط يمنع إسكان غيره، على ما سبق.

كما يلزم المؤجر عمارة الدار وإصلاح كل ما يخل بالسكنى. فإن أبى حُقّ للمستأجر فسخ العقد إلا إذا كان استأجرها على حالها. وهذا عند جمهور الفقهاء. (٢)

ومذهب المالكية وقول عند الحنفية لا يجبر الآجر على إصلاح لمكتر مطلقاً، ويخير الساكن بين السكنى، و يلزمه الكراء كاملا، والخروج منها. ولو أنفق المكتري شيئاً في الإصلاح من غير إذن وتفويض من المؤجر، فهو متبرع. وعند انقضاء المدة خير رب الدار بين دفع قيمة الإصلاح منقوضاً أو أمره بنقضه إن أمكن فصله. (٣)

ولا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر، لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة، فتفسد الإجارة بهذا الاشتراط باتفاق المذاهب. وإن سكن المستأجر، لزمه أجر المثل، وله ما أنفق على العمارة، وأجر مثله

---

(١) كشف الحقائق ١/٣٩٦، والبدائع ٤/١٧٦، ١٨٩، وابن عابدين ٦/٣٤، والمغني ٦/١٣٦، وكشاف القناع ٣/٤٦٣

(٢) الهداية ٣/٢٣٢، والبدائع ٤/١٨٧، وشرح الخرشي ٧/٤٢، وحاشية الدسوقي ٤/٤٤، ٤٥، ومنهاج الطالبين ٣/٨، ونهاية المحتاج ٥/٢٩٥

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤٢٥

(٢) شرح الدر ٢/٣٠٠، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٦، والمهذب ١/٤٠١، وكشاف القناع ٤/١٦

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٤٥، والشرح الصغير ٤/٧٠، ٧١، وشرح الدر ٢/٣٠٠

في القيام عليها إن كان فعل ذلك بإذنه ، وإلا كان متبرعاً .[١]

غير أن المالكية أجازوا كراء الدار ونحوها مع اشتراط المرمة على المكتري من الكراء المستحق عليه عن مدة سابقة أو من الكراء المشترط تعجيله . و يقرب من ذلك ما قاله الشافعية من أن المستأجر في مثل هذا يكون بمنزلة الوكيل.[٢]

١٠٠ ــ والدار المستأجرة تكون أمانة في يد المستأجر، فلا يضمن إلا بالتعدي أو المخالفة . وتوابع الدار كالمفتاح أمانة أيضا . وإن تلف شيء مما يحتاج إليه للتمكن من الانتفاع لا يضمنه . وإذا استأجر الدار على أن تتخذ للحدادة ، فاستعملها للقصارة أو غيرها مما لا يزيد ضرره عادة عن الحدادة ، فانهدم شيء من البناء ، فلا ضمان عليه . أما إن استأجرها على أن يتخذها للسكنى ، فاستعملها للحدادة أو القصارة ، فانهدم شيء منها ضمن.[٣]

وقد صرح بعض الفقهاء بأن السلوك الشخصي للمستأجر لا أثر له على العقد ، وليس للآجر ولا للجيران إخراجه من الدار، وإنما يؤدبه الحاكم . فإن لم يكف أجرها الحاكم عليه وأخرجه منها .[٤]

(١) الفتاوى الهندية ٤٤٣/٤ ، وكشاف القناع ١٦/٤، ونهاية المحتاج ٢٦٤/٥ ، ٢٦٥ ، وحاشية الدسوقي ٤٧/٤، وشرح الخرشي ٤٧/٧ ، والشرح الصغير ٦٣/٤

(٢) حاشية الدسوقي ٤٧/٤ ، وشرح الخرشي ٤٧/٧ ، ونهاية المحتاج وحاشية الرشيدي ٢٦٤/٥ ، ٢٦٥ ، ٣٠٢، والشرح الصغير ٦٣/٤

(٣) الفتاوى الهندية ٤٨١/٤ ، والمهذب ٤٠٠/١ ، وكشاف القناع ١٥/٤ ، ١٦

(٤) الفتاوى الهندية ٤٦٣/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣٤/٤، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٥٥/٤

وتنقضي إجارة الدور بأحد الأسباب السابق ذكرها في مبحث انقضاء الإجارة .

وقد بينا قبلُ اتجاهات الفقهاء في انقضاء الإجارة بالتصرف في العين المؤجرة . وعلى هذا فلو قام المؤجر بإجارة داره عن شهر صفر مثلا ، وكان ذلك في شهر المحرم ، وكانت الدار في يد مستأجر آخر في شهر المحرم ، فإن ذلك يعتبر فسخاً للإجارة الأولى . و يظهر أثر هذا الفسخ عقب انتهاء شهر المحرم . و يرى البعض أن ذلك إنهاء للعقد وليس فسخاً .[١]

الفرع الثاني
إجارة الحيوان

١٠١ ــ إجارة الحيوان تنطبق عليها شروط الإجارة وأحكامها السابقة ، إلا أن هناك صوراً من إجارة بعض الحيوانات لها أحكام تخصها كإجارة الكلب ونحوه للحراسة ، فإن الحنفية منعوها لأنه لا يمكن للإنسان حمله على منفعة الحراسة بضرب أو غيره . أما إجارة الكلب المعلم للصيد فمحل خلاف في جوازه وعدمه بين الفقهاء يرجع إلى بيانه وتفصيله في محله « صيد » .

وفي إجارة الفحل للضراب خلاف ، فجمهور الفقهاء الحنفية وظاهر مذهب الشافعية وأصل مذهب الحنابلة ، على منعه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه عن عسب الفحل .

(١) الفتاوى الهندية ٤١٥/٤

غير أن الحنابلة قالوا : إن احتاج إنسان إلى ذلك،ولم يجد من يُطْرِقُ له ، جاز أن يبذل الكراء، وليس للمُطْرِق أخذه. قال عطاء: لا يأخذ عليه شيئاً ، ولا بأس أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له ، ولأن ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها . وقالوا : إن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط ، فأهديت له هدية ، فلا بأس .(١)

ونقل عن مالك وبعض الشافعية وأبي الخطاب من الحنابلة الجواز، وهو مذهب الحسن وابن سيرين ، تشبيها له بسائر المنافع ، وللحاجة إليه ، كإجارة الظئر للرضاع ، ولأنه يجوز أن يستباح بالإعارة، فجاز أن يستباح بالإجارة، كسائر المنافع .(٢)

والجمهور على أنه لا يجـــوز أن تفضي إجارة الحيوان إلى بيع عين من نتاجه ، كتأجير الشاة لأخذ لبنها ، لأن المقصود الاصلي في عقد الإجارة هو المنفعة لا الأعيان.

وفي قول عند الحنابلة : تجوز إجارة الحيوان للبنه ، وقاله الشيخ تقي الدين، وهو غير صحيح في المذهب .(٣)

الفرع الثالث
إجارة الاشخاص

١٠٢ ـ إجارة الأشخاص تقع على صورتين: أجير خاص استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط ويسميه بعض الفقهاء « أجير الوحد » كالخادم والموظف، وأجير مشترك يكترى لأكثر من مستأجر بعقود مختلفة، ولا يتقيد بالعمل لواحد دون غيره ، كالطبيب في عيادته، والمهندس والمحامي في مكتبيها. والأجير الخاص يستحق أجرة على المدة . أما الأجير المشترك فيستحق أجرة على العمل غالباً . وسيأتي تفصيل ذلك.

المطلب الأول
الأجير الخاص

١٠٣ ـ الأجير الخاص : هو من يعمل لمعيَّن عملاً مؤقتاً ، و يكون عقده لمدة . و يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد .(١)

وكره الحنفية استئجار المرأة للخدمة ، لأنه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية، ولأن الخلوة بها معصية.

وأجاز أحمد استئجارها ، ولكن يصرف وجهه عن النظر إلى ما لا يحل له النظر إليه، كما أنه لا يخلو معها في مكان اتقاءً للفتنة .(٢)

١٠٤ ـ ويجوز أن يكون الأجير ذمّيّاً والمستأجر مسلماً بلا خلاف. أما أن يكون الأجير مسلماً والمستأجر ذمّيّاً فقد أجازه جمهور الفقهاء ، غير أنهم وضعوا معياراً خاصاً هو أن يكون العمل الذي يؤجر

(١) الفتاوي الهندية ٤٥٤/٤، والمهذب ٣٩٤/١، والمغني ١٣٣/٦، ١٣٤، وكشاف القناع ٤٧١/٣

(٢) بدايه المجتهد ٢٤٥/٢ ، والمهذب ٣٩٤/١
الفتاوي الهندية ٤٤٥/٤ ، ٤٤٦ ، وكشاف القناع ٤٧١/٣،

(٣) منهاج الطالبين ٦٨/٣

(١) شرح الدر ١٩٧/٢، والهداية ٢٤٥/٣، والمهذب ٤٠٨/١، والقليوبي ٨١/٣، وحاشية الدسوقي ٨١/٤، والمغني مع الشرح الكبير ٤١/٦

(٢) البدائع ١٨٩/٤ ، وحاشية الدسوقي ٢١/٤، وكشاف القناع ٤٥٩/٣

نفسه للقيام به مما يجوز له أن يفعله لنفسه، كالخياطة والبناء والحرث. أما إذا كان لا يجوز له أن يعمله لنفسه، كعصر الخمر، ورعي الخنازير، ونحو ذلك، فانه لا يجوز. فإن فَعَل فإن الإجارة تُرَدُّ قبل العمل. وإن عمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها. ولا يستحلّها لنفسه إلا أن يعذر لأجل الجهل.

والمعيار عند الحنابلة أن يكون العمل غير الخدمة الشخصية. أما إن كانت الإجارة على أن يقوم بخدمته من نحو تقديم الطعام له، والوقوف بين يديه، فقال البعض: لا يجوز، لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر، وإذلاله في خدمته. وهو فيما يبدو المقصود من القول بالجواز عند الحنفية لأنه عقد معاوضة ــ كالبيع ــ مع الكراهة التي عللوها بأن الاستخدام استذلال، وليس للمسلم أن يذل نفسه، خصوصاً بخدمة الكافر.

وقال بعض الحنابلة: يجوز، لأنه يجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة، فجاز فيها. وهو أحد قولي الشافعي.

وفي حاشية القليوبي والشرواني يصح مع الكراهة أن يستأجر الذمّيّ مسلماً، ولو إجارة عين ويؤمر وجوباً بإجارته لمسلم. وللحاكم منعه منها. ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو غير إجارة.

وفي المهذب أن من الشافعية من قال: لو استأجر الكافر مسلماً ففيه قولان، ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً.[1]

(١) الشرح الصغير ٣٥/٤، وشرح الخرشي ١٩/٧، ٢٠، والبدائع ١٨٩/٤، وحاشية القليوبي ٦٧/٣، والمهذب ٣٩٥/١، والمغني ١٣٨/٦، ١٣٩، والتحفة بحاشية الشرواني ١٢٢/٦

١٠٥ ــ ويجوز أن يكون رب العمل جماعة في حكم شخص واحد (مؤسسة) فلو استأجر أهل قرية معلماً أو إماماً أو مؤذناً، وكان خاصاً بهم كان أجيراً خاصاً. وكذا لو استأجر أهل قرية راعياً ليرعى أغنامهم على أن يكون مخصوصاً لهم بعقد واحد، كان أجيراً خاصاً.[1]

ولابد في إجارة الأجير الخاص من تعيين المدة، لأنها إجارة عين لمدة. فلابد من تعيينها، لأنها هي المعينة للمعقود عليه. والمنفعة لا تعتبر معلومة إلا بذلك. وينبغي أن تكون المدة مما يغلب على الظن بقاء الأجير فيها قادراً على العمل، حتى قال المالكية: يجوز إجارة العامل لخمس عشرة سنة.[2]

ولم يشترط الفقهاء تعيين نوع الخدمة. وعند عدم التعيين يحمل على ما يليق بالمؤجر والمستأجر.[3]

١٠٦ ــ ويجب على الأجير الخاص أن يقوم بالعمل في الوقت المحدد له أو المتعارف عليه. ولا يمنع هذا من أدائه المفروضَ عليه من صلاة وصوم، بدون إذن المستأجر. وقيل إن له أن يؤدي السنّة أيضاً، وأنه لا يمنع من صلاة الجمعة والعيدين، دون أن ينقص المستأجر من أجره شيئاً إن كان المسجد قريباً. ولا يستغرق ذلك وقتاً كبيراً،[4] بل جاء في كتب الفقه أن

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية م ٤٢٣، ٥٧٠

(٢) الهداية ٢٣١/٣، وشرح الخرشي ١١/٧، والشرح الصغير ١٦٠/٤، والمهذب ٣٩٦/١، وكشاف القناع ٢/٤، والمغني ١٢٧/٦

(٣) حاشية القليوبي ٧٤/٣، والبدائع ١٨٣/٤، والمغني ١٢٧/٦، ١٢٨

(٤) مجلة الأحكام العدلية م ٤٩٥، وكشاف القناع ٢/٤ ــ ٢٥، والمغني ٤١/٦

من استأجر أجيرا شهراً ليعمل له كذا لا تدخل فيه أيام الجمع للعرف.[١] قال الرشيدي: «لو آجر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها في العمل المستأجر له، فالأقرب أنه تصح الإجارة و يلغو الشرط»[٢] ولا يدخل في الإجارة بالزمن نحو شهر مثلا لغير مسلم أوقات الصلوات ولا أيام عطلتهم الدينية.

وليس للأجير الخاص أن يعمل لغير مستأجره إلا بإذنه، وإلا نقص من أجره بقدر ما عمل. ولو عمل لغيره مجاناً أسقط رب العمل من أجره بقدر قيمة ما عمل.[٣]

١٠٧ ـ والأجير الخاصّ أمين، فلا يضمن ما هلك في يده من مال، أو ما هلك بعمله، إلا بالتعدي أو التقصير. وله الأجرة كاملة.[٤] أما أنه لا ضمان عليه لما تلف في يده من مال فلأن العين أمانة في يده لأنه قبضه بإذن رب العمل، فلا يضمن. وأما ما هلك بعمله فإن المنافع تصير مملوكة للمستأجر، لكونه يعمل في حضوره، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح، و يصير نائباً منابه، و يصير فعله منسوباً إليه، كأنه فعله بنفسه. فلهذا لا يضمن.[٥]

بل قال المالكية: حتى لو شرط عليه الضمان، فهو شرط يناقض العقد، و يفسد الإجارة. فإن وقع الشرط فسدت الإجارة. فإن عمل فله أجرة مثله، زادت على المسمى أو نقصت. وإن أسقط الشرط قبل انقضاء العمل صحت الإجارة.[١]

ومن فقهاء الشافعية من قال: إنه كالأجير المشترك، فيضمن، لقول الشافعي: الأجراء سواء، وذلك صيانة لأموال الناس. وكان يقول: لا يصلح الناس إلا ذاك.[٢]

الإجارة على المعاصي والطاعات:

١٠٨ ـ الإجارة على المنافع المحرمة كالزنى والنوح والغناء والملاهي محرمة. وعقدها باطل لا يستحق به أجرة.

ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء ونوحاً، لأنه انتفاع بمحرم. وقال أبو حنيفة يجوز.

ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها، ولا على حمل الخنزير. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز، لأن العمل لا يتعيّن عليه، بدليل أنه لو حمل مثله جاز. وروى عن أحمد فيمن حمل خنزيراً أو خمراً لنصراني قوله: إني أكره أكل كرائه، ولكن يقضى للحمال بالكراء. والمذهب خلاف هذه الروايات، لأنه استئجار لفعل محرم، فلم يصح، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن حاملها والمحمولة إليه.

وأما حمل هذه الأشياء لإراقتها وإتلافها فجائز إجماعاً.[٣]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٧٠، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٩

(٢) حاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٣/٧٤، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٩

(٣) ابن عابدين ٥/٧٠، والدسوقي ٤/٢٣، وكشاف القناع ٤/٢٥

(٤) شرح الدر ٢/٢٩٧

(٥) الهداية ٣/٢٤٦، والبدائع ٤/٢١١، والمهذب ١/٤٠٨، ونهاية المحتاج ٥/٣٠٨، وكشاف القناع ٤/٢٥، والمغني ٦/١٠٨، ١٠٩، والشرح الصغير ٤/٤١، ٤٢

---

(١) الشرح الصغير ٤/٤٢

(٢) المهذب ١/٤٠٨

(٣) المغني ٦/١٣٤، ١٣٦، ١٣٨، وكشف الحقائق ٢/١٥٧، والشرح الصغير ٤/١٠، والمهذب ١/١٩٤، والبدائع ٤/١٨٤، ١٩١

١٠٩ ـ والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها ، كالإمامة والأذان والحج وتعليم القرآن والجهاد . وهو قول عطاء والضحاك بن قيس وأبي حنيفة ومذهب أحمد ، لما روى عثمان بن أبي العاص ، قال : إن آخر ما عهد إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً .»[١] وما رواه عبادة بن الصامت ، قال : « علّمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة . فأهدى إليَّ رجل منهم قوساً . قال : قلت : قوس . وليست بمال ، أتقلّدها في سبيل الله . فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم . فقال : إن سرَّك أن يقلّدك الله قوساً من نار فاقبلها »[٢] وعن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اقرءوا القرآن ، ولا تغْلُوا فيه ، ولا تجفوا عنه ، ولا تأكلوا به ، ولا تستكثروا به »[٣] ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجر عليها .[١] وقد نص الحنفية على أنه لا يجوز قراءة القرآن بأجر ، وأنه لا يترتب على ذلك ثواب ، والآخذ والمعطي آثمان ، وأن ما يحدث في زماننا من قراءة القرآن بأجر عند المقابر وفي المآتم لا يجوز . والإجارة على مجرّد القراءة باطلة ، وأن الأصل أن الإجارة على تعليمه غير جائزة .

لكن المتأخرين أجازوا الإجارة على تعليمه استحساناً .[٢] وكذا ما يتصل بإقامة الشعائر كالإمامة والأذان للحاجة .

١١٠ ـ وأجاز مالك والشافعي أخذ الأجر على قراءة القرآن وتعليمه . وهو رواية عن أحمد . وقال به أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوّج رجلاً بما معه من القرآن،[٣] وجعل ذلك يقوم مقام المهر ، فجاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة . وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح أنه قال : « إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله . »[٤] ولا يكاد يوجد متبرّع بذلك ، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه . وقد نص المالكية على كراهة الأجرة على قراءة القرآن بلحن ، لأن القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن

---

(١) حديث عثمان بن أبي العاص رواه الترمذي وقال حسن صحيح ، وصححه أحمد محمد شاكر وقال : ورواه ابن ماجه وابو داود والنسائي وأحمد (سنن الترمذي بتحقيق أحمد محمد شاكر ٤٣١٠/١ ط مصطفى الحلبي)

(٢) حديث عبادة بن الصامت رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه . اختلف فيه على عبادة . وقال علي بن المديني : في سنده الأسود بن ثعلبة ولا نعرفه . وقال البيهقي فيه مثل ذلك (سنن ابن ماجه بتحقيق عبد الباقي ٧٢٩/٢ ، وعون المعبود ٢٧٦/٣)

(٣) حديث « اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه ... » رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الكبير والبيهقي . وقال الهيثمي : رجال أحمد ثقات . وقال ابن حجر في الفتح : سنده قوي (فيض القدير ٦٤/٢ ط مصطفى محمد) .

---

(١) المراجع الفقهية السابقة .

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٤/٥ ، ٣٥

(٣) حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم « زوج رجلا بما معه من القرآن » رواه الشيخان بلفظ : « اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن » (اللؤلؤ والمرجان ص ٣٣٠) وروي بألفاظ أخرى . وله قصة .

(٤) حديث « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » رواه البخاري وابن ماجه من حديث ابن عباس .(فتح الباري ١٩٩/١٠ ط السلفية) .

حدّه. قال الصاوي: أما الإجارة على أصل القراءة فجائز. وصرح الشافعية بجواز قراءة القرآن عند القبر، والاستئجار على ذلك.[١]

١١١ ـ وقد أجاز المالكية أيضاً أخذ الأجرة على الإمامة. كما أجازوا للمفتي أخذ الأجر إن لم يكن له رزق. وقالوا: يجوز الإجارة للمندوبات وفروض الكفاية. وكذلك أجاز الشافعية أخذ الأجرة على الحج والعمرة عن الغير مع التعيين.[٢]

كما أجازوا للحاكم أن يستأجر الكافر للجهاد. أما المسلم، ولو صبياً، فلا تصح إجارته للجهاد، لتعيّنه عليه.[٣]

١١٢ ـ ورب العمل ملتزم بالوفاء بأجر العامل بتسليم نفسه، كما تقدم قبل، وإن لم يعمل، وبشرط ألا يمتنع عما يطلب منه من عمل. فإن امتنع بغير حق فلا يستحق الأجر، بغير خلاف في هذا.[٤]

١١٣ ـ والعطية التي تقدّم للأجير من الخارج لا تحسب من الأجرة. ولو قال شخص لآخر اعمل هذا العمل أكرمك، ولم يبين مقدار ما يكرمه به، فعمل ما طلب منه استحق أجر المثل،[٥] لأنها إجارة فاسدة، لجهالة الأجر.

(١) الشرح الصغير ٣٤/٤، وحاشية الصاوي عليه، ونهاية المحتاج ٢٨٩/٥، ٢٩٠

(٢) المغني ٣٩/٦، ١٤٠، ١٤١، وكشف الحقائق ١٥٧/٢، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١٠/٤، والمهذب ٤٠٥/١

(٣) نهاية المحتاج ٢٨٧/٥، وحاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٧٦/٣

(٤) شرح الدر ٢٩٧/٢، والمهذب ٣٩٩/١، والمغني ١٠٧/٦، وكشف الحقائق ١٦٢/٢

(٥) مجلة الأحكام العدلية المادة ٥٦٤، ٥٦٧، ونهاية المحتاج ٣٠٩/٥

١١٤ ـ والأصل أن يكون الأجر معلوماً، فإذا ما تراضيا على أن يكون الأجر هنا طعام الأجير وكسوته، أو جعل له أجراً وشرط طعامه وكسوته، فإن في المسألة ثلاثة اتجاهات:

فالمالكية، والرواية المعتبرة عند أحمد، أنه يجوز، لما روى ابن ماجه عن عتبة بن النُّدَّر قال: «كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقرأ «طسم» سورة القصص، حتى بلغ قصة موسى، قال: إن موسى آجر نفسه على عِفَّةِ فَرْجِهِ وطعام بطنه»[١] وشرع من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يثبت نسخه. وعن أبي هريرة أنه قال: «كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو بهم إذا ركبوا»[٢] ولأن جواز ذلك ثبت في الظئر بالنص، وهو قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[٣] فيثبت في غيرها بالقياس عليها، ولأنه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية، وإن تَشَاحّا في مقدار الطعام والكسوة رُجِعَ في القوت إلى الإطعام في الكفارات، وفي الكسوة إلى أقل ملبوس

(١) حديث عتبة بن النُّدَّر رواه ابن ماجه. قال محمد فؤاد عبد الباقي: في الزوائد: إسناده ضعيف. وعتبة بن الندّر: قال في تهذيب التهذيب: هو بضم النون وتشديد الدال، السلمي، صحابي شهد فتح مصر، وسكن دمشق.

(٢) حديث أبي هريرة «كنت أجيرا الخ» قال صاحب الشرح الكبير الحنبلي (١١/٦) رواه الأثرم. ورواه ابن ماجه (٨١٨/٢) وقال محققه محمد فؤاد عبد الباقي نقلا عن الزوائد: إسناده صحيح موقوف.

(٣) سورة الطلاق /٦

مثله ، أو يحكم العرف . وإن اشترط الأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة جاز ذلك عند الجميع.[١]

و يرى الحنفية ، وهي الرواية الثانية عن أحمد . اختارها القاضي ، أن ذلك لا يجوز لما في ذلك من جهالة بالأجر. واستثنوا إجارة الظئر، لأن العادة جرت بإكرام الظئر.[٢]

و يرى الشافعية والصاحبان من الحنفية ، وأبو ثور وابن المنذر، وهو رواية عن أحمد ، عدم جواز ذلك مطلقاً في الظئر وغيرها ، لأنه يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً فيكون مجهولا ، ومن شرط الأجر أن يكون معلوماً .[٣]

انقضاء إجارة الأجير الخاص :

١١٥ ــ تنقضي إجارة الأجير الخاص بالأسباب العامة التي ذكرناها . وإذا أكرى الأجير نفسه ، فهرب ، فإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة استؤجر بدله من ماله ، وإن لم يكن يثبت للمستأجر الخيار في الفسخ أو الانتظار، وذلك كما لو استأجر سيارة بسائقها من غير أن يعين السائق، أو جمالاً بقائدها دون تعيين، فهرب السائق أو القائد، فإن انتظر فإن الإجارة تنفسخ عن كل يوم يمضي، لأن المنافع تتلف بمضي الزمن.

وإن كانت الإجارة على عمل معين لم ينفسخ لأنه يمكن استيفاؤه إذا وجده.[٤]

(١) المغني ٦٨/٦ ، ٧٠ ، وكشاف القناع ٤٦٣/٣ ، والخرشي ١٤/٧ ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٥/٤ ، ٥٦ ، والبدائع ١٩٣/٤

(٢) كشف الحقائق ١٥٩/٢

(٣) المغني ٦٨/٦ ، ٦٩

(٤) المهذب ٤٠٦/١ ، والمغني ٩٦/٦ ، ٩٧

إجارة الظئر (المرضع) :

١١٦ ــ إجارة الظئر ورد بها الشرع كما سبق . و ينبغي أن تكون بأجر معلوم . وتكلم الفقهاء عن المعقود عليه هنا ، فقيل إن العقد ينصب على المنافع، وهي خدمتها للصبي، والقيام به . واللبن يستحق عن طريق التبع، بمنزلة الصبغ في الثوب ، لأن اللبن عين فلا يعقد عليه في الإجارة . وقيل إن العقد يقع على اللبن أصلا ، والخدمة تبع ، فلو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر، ولو أرضعته دون أن تخدمه استحقت الأجرة. ولو خدمته بدون الرضاع لم تستحق شيئاً. وأما كونه عيناً فإن العقد مرخّص فيه في الإجارة للضرورة لحفظ الآدمي. ويجوز استئجارها بالطعام والكسوة إذا تحدّد ذلك في العقد وبُيِّن اتفاقاً . جاء في الجامع الصغير: « فإن سمّى الطعام، ووصف جنس الكسوة، وأجلها ، وذرعها، فهو جائز بالإجماع ».أما إذا لم يتحدد ذلك فإنه يجوز عند الجمهور على ما سبق ».[١]

١١٧ ــ وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها و يصلح به . وللمكترى مطالبتها بذلك، لأنه من تمام التمكين من الإرضاع ، وفي تركه إضرار بالرضيع. وإن دفعته إلى خادمتها فأرضعته فلا أجر لها . وبه قال أبو ثور. وقال أصحاب الرأي : لها أجرها ، لأن رضاعه حصل بفعلها . وعليها أن تقوم بشئون الرضيع من تنظيفه وغسل ثيابه عند الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية ، لأن المعقود عليه في الإجارة هو الخدمة ، وتستحق بالعقد . و يتفق معهم سائر الفقهاء إن اشترط ذلك في العقد ، أو جرى

(١) الهداية ٢٤١/٣ ، وكشف الحقائق ١٥٩/٢ ، والمغني ١٤/٦ ونهاية المحتاج ٢٩٢/٥

العرف به ، وإن كان الأصل عند مالك وبعض الشافعية أن ذلك على الأب ، لأن الحضانة والرضاعة منفعتان مقصودتان تنفرد إحداهما عن الأخرى ، فلا يلزم من العقد على الإرضاع دخول الحضانة.(١)

١١٨ ــ ولا يجوز استئجار الظئر بدون إذن زوجها . وله حق فسخ الإجارة إذا لم يعلم بها ، صيانة لحقه . وله أن يطلبها عنده لاستيفاء حقه الشرعي منها . وليس للمستأجر أن يمنعها من ذلك عند الحنفية . وإذا حبلت حُقَّ للمستأجر فسخ الإجارة إن خشي على الصبيّ من لبنها بعد الحبل .

وقال المالكية : إن للمستأجر أن يمنع الزوج من وطئها ما دام قد أذن لها في الإرضاع ، لأن ضرر الطفل بسببه محتمل .

١١٩ ــ ولو مات الصبي المعقود على إرضاعه انفسخ العقد ، لأنه تعذر استيفاؤه ، فلا يمكن إقامة غير الصبي المعقود عليه مقامه لاختلاف الصبية في الرضاعة . ومن الشافعية من قال : لا ينفسخ ، لأن المنفعة باقية ، وإنما هلك المستوفي،فلو تراضيا على إرضاع صبيٍّ آخر جاز. وللظئر حقّ الفسخ إن مات المستأجر « وليّ الطفل » وكانت لم تقبض الأجرة منه قبل موته ، ولم يترك له مالا تستوفي أجرها منه ، ولا مال للولد ، ولم يتطوع أحد بالأجرة .

ويصرح الحنابلة بأن الإجارة تنفسخ بموت المرضعة لفوات المنفعة بهلاك محلها . وحكي عن أبي بكر أنها لا تنفسخ ، ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت إن كانت قد عجلت لها الأجرة ، لأنه دين في ذمتها.(١)

وصرح الشافعية بأن العقد لا يصح حتى يعرف الصبي الذي عقد على إرضاعه ، لأنه يختلف الرضاع باختلافه ، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين . كما أنه لابد من ذكر موضع الرضاع . وزاد الحنابلة التصريح بمعرفة العوض ومدة الرضاعة . كما صرح به الحنفية أيضا.(٢)

إجارة العاملين في الدولة :

١٢٠ ــ عالج الفقهاء قديما هذه المسألة واعتبروا بعض الوظائف مما تصحّ الإجارة عليه مما لا يتصل بالقربات ، ولا تشترط له النية ، كتنفيذ الحدود ، والكتابة في الدواوين ، وجباية الأموال ، ونحو ذلك . وهؤلاء يطبق عليهم أحكام الأجير الخاص في أكثر الأقوال وفي أكثر الأحوال . وقالوا إن لولي الأمر أن ينهي الإجارة متى رأى المصلحة في ذلك ، وليس لأحد هؤلاء أن يستقيل باختياره .

١٢١ ــ وهناك وظائف أخرى ، كوظائف الولاة والقضاة ، وكل من يقوم بعمل فيه قربة تحتاج إلى نية ، فرتباتهم من قبيل الأرزاق لا من قبيل الأجرة ، لدفع الحاجة ، وهم غير مقيدين بوقت .

---

(١) الهداية ٢٤١/٣ ، ٢٤٢ ، وكشف الحقائق ١٥٩/٢ ، والشرح الصغير ٣١/٤ ، ٣٢ ، وحاشية الدسوقي ١٣/٤ ، ١٤ ، والمهذب ٣٩٨/١ ، ٤٠١ ، ٤٠٦ ، ونهاية المحتاج ٢٩٢/٥ ، والمغني ٧٤/٦ ، ٧٥

(١) المراجع السابق ذكرها في المذاهب ، والمغني ٧٦/٦ ، ٧٧ ، وبداية المجتهد ٢٥١/٢ ، ٢٥٢

(٢) البدائع ١٨٤/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٩٢/٥ ، والمغني ٧٤/٦ ، ٧٥

وقد تقدم رأي الفقهاء في جواز أو عدم جواز الاستئجار على قراءة القرآن وتعليمه والأذان والإمامة وغيرها . هذا حاصل ما أورده الفقهاء في هذه المسألة . (١)

المطلب الثاني
الأجير المشترك

١٢٢ ــ الأجير المشترك هو الذي يعمل للمؤجر ولغيره ، كالبنّاء الذي يبني لكل أحد ، والملاّح الذي يحمل لكل أحد . وهذا ما يؤخذ من تعريفات الفقهاء جميعاً . (٢)

١٢٣ ــ ولا خلاف في أن الأجير المشترك عقده يقع على العمل، ولا تصح إجارته إلا ببيان نوع العمل أولا . ولا يمنع هذا من ذكر المدة أيضا . فإن قال للراعي : ترعى غنمي مدة شهر، كان أجيراً مشتركاً ، إلا إذا شرط عليه عدم الرعي لغيره على ما سيأتي .

(١) البدائع ١٨٤/٤ ، والفروق ١١٥/٣ ، والحطاب ٤٥٥/١ ، والشرح الصغير ٧٥/٤ ، والشرواني على التحفة ١٥٥/٦ ، ومغني المحتاج ٣٤٤/٧ ، والنهاية والشبراملسي ٢٣٩/٨ ، والأحكام السلطانية للماوردي ٢١٠ ، والمغني ٣١٧/٧ ، ٥/٦ ط الأولى ، والأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٨٢ ، وكشف المخدرات ص ٢٨٤

هذا ، وإن الناظر إلى أوضاع الموظفين في الدولة الآن ، على اختلاف درجاتهم ، يرى أن هذه الأوضاع تتفق مع أحكام الأجير الخاصّ من حيث الأجر، وتحديد المدة ، وعدم جواز الاشتغال بعمل آخر بغير إذن ، واستحقاق الأجر بتسليم الموظف نفسه وإن لم يجد عملا ، وجواز طلب ترك العمل، وجواز إنهاء مدة خدمته ، حسب الشروط المعروفة .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٤ ، والمهذب ٤٠٨/١ ، وكشاف القناع ٢٦/٤

١٢٤ ــ ولا مانع من أن يؤجر المسلم نفسه من ذمي إجارة مشتركة ، كأن يكون طبيباً أو خياطاً أو معلماً . فيقدم عمله لمن يطلبه منه ، لأن ذلك لا يخرجه إلى حد التبعيّة والخضوع له،وليس فيه استذلال .

١٢٥ ــ والأصل أن يكون العمل من الصانع ــ الأجير ــ والعين من صاحب العمل . غير أن العرف جرى على أن يقدم الأجير المشترك الخيط من عنده في الخياطة،والصبغ من عنده في الصباغة ، مما يعتبر تابعاً للصنعة ، ولا يخرجه ذلك من كونه عقد إجارة إلى عقد استصناع . (١)

١٢٦ ــ وقد يتم العقد مع الأجير المشترك بالتعاطي ــ مع مراعاة خلاف الشافعية السابق في عقود المعاطاة ــ كما في الركوب في سيارات النقل العام ، كما يصح أن يكون العاقد واحداً ، أو جماعة كالحكومة والمؤسسات والشركات .

١٢٧ ــ ويجب أن تكون المنفعة التي يستأجر عليها محددة معلومة القدر. وقد تحدد بتحديد محلها ، و يكون للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل كما يرى الحنفية والحنابلة ، و يكون له خيار الرؤية في إجارة الأعيان عموماً عند الشافعية . (٢)

وقد تحدد المنفعة بتحديد المدة وحدها ، كما تحدد بتحديد العمل ، كإجارة خياطة الثوب

(١) الفتاوى الهندية ٤١٠/٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦

(٢) شرح الدر ٢٩٥/٢ ، والمهذب ٣٩٨/١، والمغني ٩١/٦

وقد تتحدد بالعمل والمدة معا عند الصاحبين وهو مذهب المالكية إذا تساوى الزمن والعمل، ورواية عند الحنابلة، وقالوا إن المعقود عليه أولا هو العمل وهو المقصود من العقد، وذكر المدة لمجرد التعجيل. وإن أوفى الشرط استحق الأجر المسمى وإلا استحق أجر المثل بشرط ألا يتجاوز الأجر المسمى.(١)

وذهب أبو حنيفة والشافعي ــ وهو رواية أخرى عند الحنابلة ــ إلى فساد هذا العقد لأنه يفضي إلى الجهالة والتعارض، لأن ذكر المدة يجعله أجيراً خاصاً، والعقد على العمل يجعله أجيراً مشتركاً وهما متعارضان، و يؤدي ذلك للجهالة.(٢)

١٢٨ ــ والإجارة على المعاصي باطلة اتفاقا مع الأجير المشترك أيضا كما سبق بالنسبة للأجير الخاص. وكذلك يسري ما سبق هناك بالنسبة للإجارة على بعض الطاعات. وقد صرح المالكية والشافعية بجواز الإجارة على غسل الميت وحمله. وصرح الحنابلة بجواز الإجارة على ذبح الأضحية والهدي وتفريق الصدقات وإعطاء الشاهد ما يستعين به على الوصول إلى مجلس القضاء. ومنع المالكية استئجار الجنب والحائض والكافر لكنس المسجد واعتبروه من الإجارة على المعاصي. وفي كتب المذاهب العديد من الصور.(١) وهي في جملتها ترجع إلى حرمة الاستئجار على المعصية مطلقاً، سواء أكانت محرمة لذاتها أم لغيرها. أما من أجاز الاستئجار على الطاعات فيرى أن إباحة مثل هذه العقود للحاجة إليها.

١٢٩ ــ ومما يتصل بذلك استئجار المصحف للتلاوة، فذهب الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة إلى عدم جواز إجارته إجلالا لكلام الله عن المعاوضة، وأجاز الشافعية والمالكية ذلك وهو وجه عند الحنابلة ذلك لأنه انتفاع مباح تجوز الإجارة من أجله فجازت فيه الإجارة كسائر الكتب. غير أن المالكية قالوا: إنه لا يتفق مع مكارم الاخلاق.(٢)

التزامات الأجير المشترك:

١٣٠ ــ يلتزم الأجير المشترك بإنجاز العمل المتعاقد عليه، وكل ما كان من توابع ذلك العمل لزم الأجير حسب العرف ما لم يشترط غير ذلك.

فمن تعاقد مع خياط ليخيط له ثوبا فالخيط والإبرة على الخياط، كما هو العرف،(٣) إلا إذا كان

---

(١) البدائع ٤/١٨٥، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٤/١٢، والمحرر ١/٣٥٦، وكشاف القناع ٤/٧

(٢) البدائع ٤/١٨٥، والمهذب ١/٣٩٦، والمحرر ١/٣٥٦، وكشاف القناع ٤/٧

---

(١) البدائع ٤/١٨٩، ١٩١، وكشف الحقائق ٢/١٥٧، والشرح الصغير ٤/١٠، وحاشية الدسوقي ٤/٢٠، ونهاية المحتاج ٥/٢٩٠، وحاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٣/٤٦، وكشاف القناع ٤/٧، والمغني ٦/١٣٤ ــ ١٤٣

(٢) كشف الحقائق ٢/١٥٧، والبدائع ٤/١٨٤ ــ ١٩١، والاختيار ١/١٩٤، ١/٢٣١، والمهذب ١/١٩٤، والحطاب ٥/٤١٩، والمغني ٦/١٣٨، والإنصاف ٦/٢٧ ط السنة المحمدية.

(٣) الفتاوى الهندية ٤/٤٥٥، ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٤/٢٣، والمهذب ١/٤٠٠، وكشاف القناع ٤/١٤

هناك شرط أو تغير العرف.

١٣١ ــ وإذا شرط المكتري على الأجير أن يعمل بنفسه لزمه ذلك لأن العامل تعين بالشرط، فإن لم يشترط ذلك فله أن يستأجر من يعمله لأن المستحق عمل في الذمة إلا إن كان العمل لا يقوم فيه غيره مقامه كالنسخ لأن الغرض لا يحصل من غيره كحصوله منه. وكذا كل ما يختلف باختلاف العامل، مع ملاحظة أن الصانع إذا ما استعان بتلميذه كان عمل التلميذ ــ المساعد ــ مضافاً إلى أستاذه الأجير الذي تم معه التعاقد.(١)

١٣٢ ــ ولا خلاف في أن الأجير يلتزم بتسليم العمل، فإذا كان العمل في يد المستأجر كأن يستأجر رجلا ليبني له جداراً أو داراً أو يحفر له قناة أو بئراً، فكلما أتمّ منه قدراً حق له أن يطالب بما يقابله من أجر لأن التسليم قد تحقق. أما إذا كان العمل ليس في حوزة رب العمل فليس من حق الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ من العمل وتسليمه للمكتري، لتوقف وجوب الأجر على ذلك. فالقصار والصباغ والنساج ونحوهم ممن يعملون في حوانيتهم أو دورهم الخاصة لا يستحقون الأجر إلا برد العمل إلا إذا اشترط التعجيل أو عجل بالفعل.(٢)

تضمين الأجير المشترك:

١٣٣ ــ اتفق الفقهاء على أن الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعدٍّ أو تفريط جسيم: يضمن. أما إذا تلف بغير هذين ففيه تفصيل في المذاهب:

فالصاحبان (أبو يوسف ومحمد) والحنابلة

(١) البدائع ٢١٢/٤، والهداية ٢٣٤/٣، والمغني ٣٤/٦

(٢) الفتاوى الهندية ٤١٢/٤، ٤١٣

اعتبروا التلف بفعله سواء كان عن قصد أو غير قصد، أو بتقصير أو دونه، موجباً للضمان، تابعوا في ذلك عمر وعلياً، حفظاً لأموال الناس. ومثل ذلك إذا كان التلف بغير فعله. وكان من الممكن دفعه كالسرقة العاديّة والحريق العاديّ. وإلى هذا ذهب بعض متأخرى المالكية. وهو قول للشافعية. ومتقدمو المالكية وزفر ذهبوا إلى عدم التضمين. وهو قول للشافعية أيضا.(١)

وذهب أبو حنيفة إلى الضمان إذا كان التلف بفعله، أو بفعل تلميذه، سواء قصد أو لا، لأنه مضاف إلى فعله، وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح، وعمل التلميذ منسوب إليه، وإلى عدم الضمان، إذا كان بفعل غيره، وهو القياس.

وذهب ابن أبي ليلى إلى تضمين الأجير المشترك مطلقاً في جميع الأحوال.

١٣٤ ــ وإذا وجب الضمان على الأجير المشترك، فإن كانت العين هلكت بعد العمل فالمكتري بالخيار: إن شاء ضمّنه قيمته معمولاً، ويحط الأجرة من الضمان، وإن شاء ضمّنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه أجرة. وإن كان الهلاك الموجب للضمان حصل قبل العمل ضمن قيمته غير معمول. وهو لم يعمل شيئاً يستحق أجراً عليه. وهذا ما اتجه إليه الجمهور.(٢)

(١) البدائع ٢١١/٤، ٢١٢، والهداية ٢٤٤/٣، والفتاوى الهندية ٥٠٠/٤، وحاشية ابن عابدين ٤٠/٥، والمهذب ٤١٥/١، وحاشية القليوبي ٨١/٣، والمغني ١٠٧/٦ فما بعدها، وكشاف القناع ٢٦/٤، وحاشية الدسوقي ٢٨/٤، وشرح الخرشي ٢٨/٧، والشرح الصغير ٤١/٤، والفروق ٣٠/٤ الفرق ٢١٧

(٢) الفتاوى الهندية ٥٠٠/٤، والمغني ١٠٩/٦

وكذلك إذا هلكت العين هلاكاً لا يوجب الضمان فإن الأجير المشترك لا يستحق أجراً لأن الأجر يستحق بالتسليم بعد الفراغ.

الوقت المعتبر لتقدير الضمان:

١٣٥ ــ ذهب الحنفية والشافعية في قول عندهم وهو المستفاد من مذهب الحنابلة إلى أن العبرة في تقدير الضمان هو يوم حصول سبب الضمان، وهو التلف أو التعدي.

أما المالكية فقالوا: تقدر قيمتها بيوم تسليمها إلى الأجير المشترك، لا يوم التلف ولا يوم الحكم.[١]

والقول الآخر للشافعية: أن القيمة تعتبر أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، كالغاصب. وأما إن قيل بعدم الضمان إلا بالتعدى فتقدر القيمة أكثر ما كانت من حين التعدي إلى حين التلف لأن الضمان بالتعدي.[٢]

١٣٦ ــ ولا يجوز لرب العمل أن يشترط الضمان على الأجير فيما لا يجب عليه ضمانه، لأن شرط الضمان في الأمانة باطل، لمنافاته لمقتضى العقد. وكذا لا يجوز اشتراط نفي الضمان عن الأجير فيما يجب فيه عليه الضمان. و يفسد العقد بهذا الاشتراط لمنافاته لمقتضى العقد. وللصانع أجر المثل، لا المسمّى، لأنه إنما رضي به لإسقاط الضمان عنه. هذا ما نص عليه الحنفية والمالكية، وهو أحد وجهين عند الحنابلة.[٣]

(١) حاشية الدسوقي ٢٨/٤، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ٢٩/٧

(٢) المهذب ٤٠٨/١

(٣) تبيين الحقائق ١٣٣/٥، وشرح الدرر ٢٩٦/٢، وحاشية الدسوقي ٢٨/٤، والمغني ١١٨/٦

وعند الحنابلة وجه آخر. فقد سئل أحمد عن اشتراط الضمان ونفيه، فقال: المسلمون على شروطهم. قال ابن قدامة: وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه.[١]

التزامات رب العمل إزاء الأجير المشترك:

١٣٧ ــ يلزم الآجر أن يسلم العين المراد إجراء العمل عليها للأجير في الوقت المشروط الملفوظ أو الملحوظ، إذ لا يتحقق التمكين إلا بذلك. وفي تسليم التوابع يعتبر العرف ما لم يكن هناك شرط، على ماذكر عند الكلام عن التزامات الأجير المشترك.

١٣٨ ــ و يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للأجير المشترك بعد انقضاء العمل وتسلمه، ما لم يكن بينهما شرط بالتعجيل أو بالتأجيل، وما لم يكن العمل المأجور فيه مما ليس له أثر في العين، كالحمّال والسمسار ونحوهما، إذ لا يتوقف الأجر فيها على التسليم، فلو هلك المحمول عن رأس الحمال قبل تسليمه، أو هلك الشيء الذي طلب من السمسار بيعه أو شراؤه، استحق أجرة بما عمل. أما ما كان للعمل أثر فيه، كالثوب المطلوب صبغه، فإنه لا أجر له إلا بعد الفراغ من العمل وتسليمه، ما لم يكن هناك شرط مخالف، فلو هلك الثوب قبل التسليم سقط الأجر. هذا بالنسبة لما كان يعمله بعيداً عن المستأجر.

أما إن كان الأجير يعمل في بيت المستأجر أو

(١) المغني ١١٨/٦

تحت يده، فقيل إنه يستحق الأجر بحساب ما عمل. وقيل لا يستحقه إلا بعد الفراغ من العمل،[١] على ما سبق في بحث الأجرة.

وتنقضي إجارة الأجير المشترك بإتمام العمل وتسليمه، كما تنقضي بهلاك العين محلّ العمل، إلى غير ذلك من الأسباب التي ذكرناها قبل في انقضاء الإجارة بوجه عام وما فيها من تفصيل.

أنواع من الأجير المشترك:

إجارة الحجام والطبيب وتضمينهما:

١٣٩ ــ الحجامة جائزة اتفاقا. وفي أخذ الأجرة عليها ثلاثة اتجاهات لتعارض الآثار:

فقال البعض إنه مباح عند الجمهور،[٢] لأن الرسول صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجراً. فقد روى البخاري بسنده عن ابن عباس قال: «احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره» ولو كان ذلك غير مشروع لما أقدم عليه الرسول صلى الله عليه وسلم.

وذهب البعض إلى كراهة ذلك، لما روي مسنداً إلى رافع ابن خديج من أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: «كسب الحجام خبيث» و يرد عليه بأنه منسوخ بما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل: إن لي عيالا وغلاماً حجّاماً، أفأطعم عيالي من كسبه؟ قال: «نعم» وقال الإتقاني: إن

(١) الهداية ٢٣٣/٣، وحاشية ابن عابدين ٣٩/٥، والفتاوى الهندية ٤١٣/٤، ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٣٦/٤، والمهذب ٤٠٦/١، وكشاف القناع ٢٧/٤

(٢) المغني ١٢١/٦، وحاشية ابن عابدين ٣٣/٥

حديث النهي محمول على الكراهة من طريق المروءة.

الاتجاه الثالث: أنه حرام، لما روي عن أبي هريرة أن رسول الله قال: «من السحت كسب الحجام»

وبعد أن عرضت كتب الفقه أدلة كل اتجاه، وناقشتها بما ينتج عدم التحريم، قال ابن قدامة: ليس في المسألة قول بالتحريم، وإنما يكره للحر أكل كسب الحجام. و يكره تعلم صناعة الحجامة وإجارة نفسه لها، لما فيها من دناءة.[١]

قال ابن عابدين: وإن شرط الحجام شيئاً على الحجامة كره.[٢]

١٤٠ ــ وإذا ما استأجر شخص حجاماً، ثم بدا له ألا يفعل، فله حق الفسخ لأن فيه استهلاك مالٍ أو غرماً أو ضرراً.[٣]

ضمان الحجام:

١٤١ ــ لا ضمان على الحجام إلا إذا جاوز المعتاد. فإن لم يجاوزه فلا ضمان عليه، لأن ضرر الحجامة ينبني على قوة الطبع وضعفه، ولا يعرف الحجام ذلك بنفسه، وهو ما يتحمل المحجوم من الجرح، فلا يمكن اعتبار السلامة، فيسقط الضمان.[٤]

وفي المغني: لا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا

(١) المغني ١٢٣/٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٣/٥، وبداية المجتهد ٢٤٦/٢

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٠/٥

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٢/٥

طبيب إذا توافر أنهم ذوو حذق في صناعتهم وألا يتجاوزوا ما ينبغي عمله . فإن تحقق هذان الشرطان فلا ضمان ، لأن فعلهم مأذون فيه .

أما إن كان الحجام ونحوه حاذقاً وتجاوز، أو لم يكن حاذقاً ، ضمن ، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ، فأشبه إتلاف المال ، ولأنه فعل محرم فيضمن سرايته . وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه خلافاً .

١٤٢ ــ واستئجار الحجام لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه ، جائز بغير خلاف ، لأن هذه الأمور تدعو الحاجة إليها ، ولا تحريم فيها ، فجازت الإجارة فيها وأخذ الأجر عليها .(١)

١٤٣ ــ واستئجار الطبيب للعلاج جائز، وأخذه أجراً على ذلك مباح ، بشرط أن يكون خطؤه نادراً كما يصرح الشافعية . فإن لم يكن كذلك لم يصح العقد، و يضمن. وقالوا: إذا استأجره للمداواة في مدة معينة لم يجز، لأنه جمع بين العمل والزمن. وفي قول آخر لهم ، وهو ما أخذ به الحنابلة : يقدر الاستئجار للمداواة بالمدة دون البرء، إذ البرء غير معلوم . فإن داواه المدة ولم يبرأ استحق الأجر، لأنه وفىَّ العمل. وإن برىء في أثنائها ، أو مات ، انفسخت الإجارة فيما بقي، و يستحق من الأجر بالقسط . وعند الإمام مالك أنه لا يستحق أجراً حتى يبرأ. ولم يحك ذلك أصحابه .

(١) الفتاوى الهندية ٤٩٩/٤ ، والشرح الصغير ٤٧/٤ ، وحاشية الدسوقي ٢٨/٤ ، وحاشية القليوبي ٧٠/٣ ، ٧٨، والمهذب ٤٠٦/١ ، وكشاف القناع ٢٧/٤ ، والمغني ١٢٣/٦

١٤٤ ــ وإن امتنع المريض من العلاج مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجر ما دام قد سلم نفسه ومضى زمن المعالجة ، لأن الإجارة عقد لازم ، وقد بذل الأجير ما عليه . ويملك الطبيب الأجرة ما دام قد قام بالمعتاد .

١٤٥ ــ ولا تجوز مشارطة الطبيب على البرء . ونقل ابن قدامة عن ابن أبي موسى الجواز، وقال : إنه الصحيح ، لكن يكون جعالة لا إجارة ، إذ الإجارة لابد فيها من مدة أو عمل معلوم. وقال : إن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء.(١) وقد أجاز ذلك مالك ، ففي الشرح الصغير: لو شارطه طبيب على البرء فلا يستحق الأجر إلا بحصوله .(٢)

ولا ضمان على الطبيب إلا بالتفريط ما دام من أهل المعرفة ولم يخطئ ، وإلا ضمن .(٣)

١٤٦ ــ وإذا زال الألم ، وشُفيَ المريض قبل مباشرة الطبيب ، كان عذراً تنفسخ به الإجارة. يقول ابن عابدين : وإذا سكن الضرس الذي استؤجر الطبيب لخلعه فهذا عذر تنفسخ به الإجارة. ولم يخالف في ذلك أحد حتى من لم يعتبروا العذر موجباً للفسخ ، فقد نص كل من الشافعية والحنابلة على أن من استأجر رجلا ليقلع له ضرساً ، فسكن الوجع ، أو ليكحل له عيناً ، فبرئت انفسخ العقد لتعذر استيفاء

(١) المغني ١٢٣/٦

(٢) ٧٥/٤

(٣) حاشية القليوبي ٧٠/٣ ، ٧٣ ، ٧٨ ، ونهاية المحتاج ٢٦٧/٥ ، ٢٧٠ ، وحاشية الدسوقي ٢٨/٤ ، والفتاوى الهندية ٤٩٩/٤ ، ٥٠٥ ، وكشاف القناع ٢٧/٤ ، والمغني ١٢٥/٦

المعقود عليه.[١]

الإجارة على حفر الآبار:

١٤٧ ــ المعقود عليه هنا فيه نوع جهالة، لأن الأجير لا يعلم ما يصادفه أثناء الحفر. ولهذا فإن جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يشترطون لصحة العقد معرفة الأرض التي يقع فيها الحفر، لأن الحفر يختلف باختلافها، ومعرفة مساحة القدر المطلوب حفره طولا وعرضاً وعمقاً. وأجازوا تقدير الإجارة على الحفر بالمدة أو بالعمل.

والحنفية يقولون إن القياس يقتضي بيان الموضع وطول البئر وعمقه، إلا أنهم قالوا: إن لم يبين جاز استحساناً، لجريان العرف بذلك، ويؤخذ بوسط ما يعمل الناس.[٢]

١٤٨ ــ وإن بيّن له موضع الحفر، وحدّد له المقدار المطلوب حفره، فوجد الأجير بعد الشروع في العمل أن الأرض صلبة وتحتاج إلى مئونة أشد عملا وآلات خاصة، فإنه لا يجبر عليه، ويحق له فسخ العقد ويستحق أجراً بمقدار ما حفر. وتقدير ذلك يرجع فيه إلى أهل الخبرة. ولو حفر البئر في ملكه، فظهر الماء قبل أن يبلغ المنتهى الذي شرط عليه، فإن أمكنه الحفر في الماء بالآلة التي يحفر بها الآبار أجبر على الحفر، وإن احتيج إلى اتخاذ آلة أخرى لا يجبر.

١٤٩ ــ كما نصوا على أنه لو حفر بعض البئر، وأراد أن يأخذ حصتها من الأجر، فإن كان في ملك المستأجر فله ذلك. وكلما حفر شيئاً صار مسلماً إلى المستأجر، حتى إذا انهارت البئر فأدخل السير أو الريح فيها التراب حتى سواها مع الأرض لا يسقط شيء من أجرته. وإن كان في ملك غيره ليس للأجير أن يطالبه بالأجرة ما لم يفرغ من الحفر، ويسلّمها إليه، حتى لو انهارت، فامتلأت قبل التسليم، لا يستحق الأجر.

وقالوا: إذا استأجر حفاراً ليحفر له حوضاً عشرة في عشرة بعشرة دراهم فحفر خمسة في خمسة استحق من الأجر بنسبة ما حفر، مع ملاحظة أخذ المتوسط بين قيمة الحفر في الجزء الأعلى والجزء الأسفل. وإن شرط عليه كل ذراع في طين أو أرض سهلة بدرهم، وكل ذراع في حجر بدرهمين، وكل ذراع في ماء بثلاثة، وبيّن مقدار طول البئر ومحيطه جاز. وإذا حفر بعض البئر، ومات، قُوِّم الحفر، وأخذ ورثته بنسبته من الأجر، على ما سبق.[١]

ويلاحظ أن هذه الأحكام مبنية على أعراف كانت قائمة.

إجارة الراعي:

١٥٠ ــ الراعي إما أن يكون أجيراً مشتركاً أو أجيراً خاصاً، فتجرى على كل منها الأحكام السابقة، إلا أن هنا ما يستحق الإفراد بالذكر:

١ ــ إذا عيّن عدد الماشية التي يرعاها فليس الراعي ملزماً بما يزيده الآجر عما اتفق عليه، ولكن إذا كانت الزيادة بطريق الولادة فالقياس انه غير

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٥٠، والمهذب ١/٤٠٦، وكشاف القناع ٢/٣٠٢

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٤٥١، ٤٥٢، وحاشية الدسوقي ٤/١٧، والمهذب ١/٣٩٨، وكشاف القناع ٤/٦

(١) الفتاوى الهندية ٤/٤٥٢، وحاشية الدسوقي ٤/١٧، وشرح الخرشي ٤/١٨، وكشاف القناع ٤/٦، والمهذب ١/٤٠٩

ملزم برعيها أيضاً ، ولكن الحنفية قالوا بلزوم رعيها ، استحساناً ، لأنها تبع ، ولجريان العرف بذلك . وإلى هذا ذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة ، والظاهر عندهم أنه غير ملزَم.

٢ ـ إذا خاف الراعي الموت على شاة ـ مثلا ـ وغلب على ظنه أنها تموت إن لم يذبحها ، فذبحها ، فلا يضمن استحساناً ، وإذا اختلفا فالقول قول الراعي.(١)

تعليم العلوم والحرف والصناعات :

١٥١ ـ نبين هنا أنه لا خلاف في جواز الاستئجار على تعليم العلوم سوى العلوم الدينية البحتة ، حتى ولو كانت وسيلة ومقدمة للعلوم الشرعية ، كالنحو والبلاغة وأصول الفقه . ومثل ذلك يقال في الحرف والصنائع.

وإذا كان العقد على مدة معلومة استحق الأجر عن هذه المدة ، وصحت الإجارة ، اتفاقاً . أما إذا اشترط في عقد الإجارة على التعلُّم والحذق فالقياس ألا تصح الإجارة ، لأن المعقود عليه مجهول ، لتفاوت الأفراد في الذكاء والبلادة.

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز ذلك استحساناً إذا عاين المعلم المتعلم.

وقال الحنفية إن الإجارة فاسدة ، فإن عمل استحق أجر المثل كأية إجارة فاسدة.

إجارة وسائل النقل الحديثة :

١٥٢ ـ لم يتعرض الفقهاء الأقدمون لبيان أحكام استئجار وسائل النقل الحديثة من سيارات وطائرات وسفن كبيرة ، وإنما تعرضوا لاستئجار الدواب والأشخاص والسفن الصغيرة.

ومما تقدم يتبين أن أحكام استئجار الدواب والسفن الصغيرة والأشخاص ترجع كلها إلى الأحوال الآتية : إجارة مشتركة ، أو إجارة خاصة ، أو إجارة في الذمة ، أو إجارة عين موصوفة ، أو إجارة على العمل ، سواء كانت مع المدة أو بدونها . وقد بين الفقهاء كل هذه الأحكام على ما تقدم . ويمكن تطبيقها على وسائل النقل الحديثة ، لأنها لا تخرج عن هذه الأحوال التي ذكرناها . وإذا كان هناك اختلاف في بعض الأحوال ، كاختلافهم في تعين الراكب ، فإن هذا يُرْجَعُ فيه إلى العرف . فلا فرق بين شخص وآخر في استئجار سيارة أو طائرة ، بخلاف الدابة ، فانها تتأثر بالأشخاص ضخامةً ونحافة ـ وأما ما يصحبه الراكب من المتاع فرجع ذلك إلى الشرط . فإن لم يكن فالمحكم العرف.

وأما استحقاق الأجرة ، سواء على نقل الأشخاص أو الأمتعة ، فالمرجع أيضا إلى الشرط . وإلا فالعرف.

وكل أحكام الضمان سواء بالنسبة للأجير المشترك أو الخاص ، أو بالنسبة لاستئجار عين من الأعيان كالسفينة ، فإن ما سبق ذكره يطبق عليها.

الاستحقاق في الإجارة :

١٥٣ ـ اختلف الفقهاء في أثر استحقاق العين المؤجَرة ، فمنهم من يرى بطلان الإجارة ومنهم من يرى توقفها على إجازة المستحِق كما اختلفوا فيمن يستحق الأجرة على خلاف . وتفصيل ينظر في بحث (استحقاق).

---

(١) المغني ٦/١٢٦ ـ ١٢٧ حاشية الدسوقي ٤/٢٧ ـ ٢٩ ، والفتاوى الهندية ٤/٥٠٨ ـ ٥٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٤

إجـــازة

التعريف :

١ ــ الإجازة في اللغة الإنفاذ ، يقال : أجاز الشيء إذا أنفذه .[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء للإجازة عن هذا المعنى اللغوي .

هذا وقد يطلق الفقهاء « الإجازة » بمعنى الإعطاء ،[٢] كما يطلقونه على الإذن بالإفتاء أو التدريس .[٣]

و يطلق المحدثون وغيرهم « الإجازة » بمعنى **الإذن بالرواية** ، سواء أكانت رواية حديث أم رواية كتاب . وتفصيل ذلك يأتي في آخر البحث ، والإجازة بمعنى الإنفاذ لا تكون إلا لاحقة للتصرف ، بخلاف الإذن فلا يكون إلا سابقاً عليه .

وعلى هذا فنقسم البحث على هذه الأنواع الأربعة :

أولا : الإجازة بمعنى الإنفاذ

أركانها :

٢ ــ كل إجازة لابد من أن تتوفر فيها الأمور التالية :

أ ــ المجاز تصرفه : وهو من تولى التصرف بلا ولاية كالفضولي .

ب ــ المجيز : وهو من يملك التصرف سواء أكان أصيلا أم وكيلا أم ولياً أم وصياً أم قيما أم ناظر وقف .

جـ ــ المجاز : وهو التصرف .

د ــ الصيغة : صيغة الإجازة أو ما يقوم مقامها .

وقد اصطلح جمهور الفقهاء على أن هذه الأمور كلها أركان والحنفية يقصرون إطلاق لفظ الركن على الصيغة أو ما يقوم مقامها .

أ ــ المجاز تصرفه :

٣ ــ يشترط في المجاز تصرفه ما يلي :

أن يكون ممن ينعقد به التصرف كالبالغ العاقل والصغير المميز في بعض تصرفاته .

أما إذا كان المباشر غير أهل لعقد التصرف أصلا كالمجنون والصغير غير المميز فان التصرف يقع باطلا غير قابل للإجازة .[١]

بقاء المجاز تصرفه حياً لحين الإجازة :

٤ ــ لكي تكون الإجازة صحيحة ومعتبرة عند الحنفية فلابد من صدورها حال حياة المباشر، إن كانت طبيعة التصرف مما ترجع حقوقه إلى المباشر فيما لو حجبت عنه الإجازة ، كالشراء والاستئجار .

أما التصرفات التي يعتبر فيها المباشر سفيراً ومعبراً ، ولا تعود حقوق التصرف إليه بحال من الأحوال ، كالنكاح فلا تشترط فيه حياة المباشر وقت الإجازة ، كما لو زوج فضولي رجلا بامرأة ، ثم

---

(١) انظر لسان العرب : (جوز)

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٧٦/١ مخطوط إستانبول ، وآثار محمد بن الحسن الشيباني ص ١٤٩ ، والمحلى ١٥٧/٩ ، ومصنف عبد الرزاق ١٥١/٨

(٣) حاشية ابن عابدين ١٤/١ ط بولاق الأولى .

(١) بدائع الصنائع ٤٤٦٦/٩ ط الإمام، وجامع الفصولين ٣٢٤/١، ونهاية المحتاج ٣٤٣/٤ ط المكتبة الاسلامية ، وحاشية الدسوقي ٢٩٥/٣ طبع دار الفكر، والمغني ٤٧٠/٤ وما بعدها ط المنار الثالثة .

مات الفضولي ، ثم أجاز الرجل اعتبرت الإجازة صحيحة ، لأن الوكيل في هذا العقد ما هو إلا سفير ومعبر، ولا يعود إليه شيء من حقوق هذا العقد حين إخلاله بالشروط التي اشترطها عليه الموكل.(١)

هذا صريح مذهب الحنفية وهو المفهوم من بعض الفروع في مذهب الشافعية ، فقد قالوا : لو باع مال مورثه على ظن أنه حيّ وأنه فضولي فبان ميتاً حينئذ وأنه ملك العاقد فقولان ، وقيل وجهان مشهوران، أصحهما : أن العقد صحيح لصدوره من مالك، والثاني : البطلان لأنه في معنى المعلق بموته، ولأنه كالغائب.(٢)

والظاهر أن الوجه الأول هنا مبني على القول بجواز تصرف الفضولي، فإن تصرفه كان على ظن أنه فضولي، وإجازته بعد تحقق وفاة مورثه على أنه مالك فله اعتباران : كونه فضولياً وكونه مالكاً وهو حيّ في كلتا الحالتين. وأما على القول بالبطلان، وهو المعتمد عندهم، فلا تنافي.(٣) هذا ولم نعثر على هذا الشرط عند المالكية والحنابلة.

ب ــ المجيز :

٥ ــ من له الإجازة (المجيز) إما أن يكون واحداً ، أو أكثر، فإن كان واحداً فظاهر، وإن كان أكثر فلابد من اتفاق جميع من لهم الإجازة عليها حتى تلحق التصرف إذا كان لكل واحد منهم حق الإجازة كاملاً فإن اختلفوا فأجازه البعض ، ورده البعض قدم الرد على الإجازة ، كما لو جعل خيار الشرط إلى شخصين فأجاز البيع أحدهما وامتنع عن الإجازة الآخر، لم تلحق الإجازة التصرف.(١)

أما إن كانت الإجازة قابلة للتجزئة كما إذا تصرف فضولي في مال مشترك ، فالإجازة تنفذ في حق المجيز دون شركائه.

٦ ــ و يشترط في المجيز لكي تصح إجازته أن يكون أهلاً لمباشرة التصرف وقت الإجازة فإن كان التصرف هبة وجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع ، وإن كان بيعاً وجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد وهكذا لأن الإجازة لها حكم الإنشاء، فيجب فيها من الشروط ما يجب في الإنشاء.

٧ ــ و يشترط الحنفية والمالكية والحنابلة في قول عندهم والشافعية في التصرفات التي تتوقف على الإجازة كخيار الشرط لأجنبي عن العقد أن يكون المجيز موجوداً حال وقوع التصرف، لأن كل تصرف يقع ولا مجيز له حين وقوعه يقع باطلاً ، والباطل لا تلحقه الإجازة.(٢)

فإذا باع الصغير المميز ثم بلغ قبل إجازة الولي تصرفه ، فأجاز تصرفه بنفسه جاز، لأن له ولياً يجيزه حال العقد ، وإذا زوج فضولي إنساناً ثم وكل هذا الشخصُ الفضوليَّ في تزويجه قبل أن يجيز التصرف، فأجاز الفضولي بعد الوكالة تصرفه السابق للوكالة

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٤٠/٤ و١٤١ طبع بولاق، وجامع الفصولين ٣١٤/١ ، والفتاوى الهندية ٦١٠/٣
(٢) المجموع ٢٦١/٩ ط المنيرية
(٣) نهاية المحتاج ٣٩١/٣

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٨/٢، ٤٩
(٢) حاشية ابن عابدين ١٣٥/٤ و٣٢٧/٢ ، وجامع الفصولين ٣١٤/١ ، وحاشية الدسوقي ١٢/٣ ط بيروت، والتحفة ٣٤٢/٤ ط الميمنية.

جاز هذا عند كل من الحنفية والمالكية.(١) بخلاف ما إذا طلق وهو صغير، ثم بلغ فأجاز طلاقه بنفسه، لم يجز لأن طلاق الصغير ليس له مجيز وقت وقوعه، إذ ليس للولي أن يطلق زوجة الصغير، ولا أن يتصرف تصرفاً مضراً ضرراً محضا بالصغير ـ مميزاً أو غير مميز ـ هذا عند الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية وقول لأحمد) والمعتمد عند الحنابلة وقوع طلاق الصبي المميز الذي يعقل الطلاق وما يترتب عليه.(٢)

٨ ـ ويشترط الشافعية أن يكون من تولى الإجازة مالكاً للتصرف عند العقد، فلو باع الفضولي مال الطفل، فبلغ الطفل، فأجاز ذلك البيع، لم ينفذ لأن الطفل لم يكن يملك البيع عند العقد.(٣) وهذا بناء على القول عندهم بجواز تصرفات الفضولي.

٩ ـ كما يشترط في المجيز أن يكون عالماً ببقاء محل التصرف. أما علمه بالتصرف الذي أجازه فظاهر، وأما علمه ببقاء محل التصرف فقد قال في الهداية: ولو أجاز المالك في حياته وهو لا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول أبي يوسف أولا، وهو قول محمد لأن الأصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف فقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة، لأن الشك وقع في شرط الإجازة. فلا يثبت مع الشك وهو ما ذهب إليه المالكية أيضا.(٤) ولم نقف على نص في هذا عند الشافعية والحنابلة لأن المعتمد عندهم عدم جواز تصرفات الفضولي ولهذا لم يتوسعوا في التفريع.

جـ ـ التصرف المجاز (محل الإجازة):

محل الإجازة إما أن يكون قولاً أو فعلاً

إجازة الأقوال:

١٠ ـ الإجازة تلحق التصرفات القولية، وعندئذ يشترط في تلك التصرفات:

أولا: أن يكون قد وقع صحيحاً، فالعقد غير الصحيح لا تلحقه الإجازة كبيع الميتة، فبيع الميتة غير منعقد أصلاً، فهو غير موجود إلا من حيث الصورة فحسب، والإجازة لا تلحق المعدوم بالبداهة.(١)

ويبطل العقد الموقوف وغير اللازم برد من له الإجازة، فإذا رده فقد بطل، ولا تلحقه الإجازة بعد ذلك.(٢)

ثانيا: أن يكون التصرف صحيحاً غير نافذ ـ أي موقوفاً ـ كهبة المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث وكتصرف الفضولي عند من يرى جوازه،(٣) وكالعقود غير اللازمة كالتي تنعقد مع الخيار.

ثالثا: أن يكون المعقود عليه قائماً وقت الإجازة، فإن فات المعقود عليه فإن العقد لا تلحقه الإجازة،

---

(١) ابن عابدين ١٣٥/٤، والحطاب ٢٤٦/٤ ط ليبيا،

(٢) حاشية ابن عابدين ١٣٥/٤، و١٣٥، والبجيرمي على الخطيب ٤١٦/٣ ط الحلبي، والمواق ٤٣/٤ ط ليبيا، والمغني لابن قدامة ١١٦/٧ نشر الرياض.

(٣) نهاية المحتاج ٣٩١/٣

(٤) الهداية مع فتح القدير ٣١٣/٥ طبع بولاق ١٣١٨، وحاشية الدسوقي ١٢/٣

(١) بدائع الصنائع ٣٣٩١/٧ طبع مطبعة الإمام بمصر، وحاشية الدسوقي ١١/٣، ط دار الفكر ونهاية المحتاج ٣٩٠/٣ ط المكتبة الإسلامية.

(٢) ابن عابدين ١٤١/٤

(٣) وقد أبلغ ابن عابدين البيوع الموقوفة إلى ثمانية وثلاثين بيعا، انظر حاشية ابن عابدين ١٣٩/٤

لأن الإجازة تصرف في العقد، فلابد من قيام العقد بقيام العاقدين والمعقود عليه.[١]

إجازة العقود الواردة على محل واحد :

١١ ــ إذا وردت الإجازة على أكثر من عقد واحد على محل واحد، لحقت أحق هذه العقود بالإمضاء.

وقد صنف الحنفية العقود والتصرفات بحسب أحقيتها كما يلي :

الكتابة[٢] والتدبير[٣] والعتق، ثم البيع، ثم النكاح، ثم الهبة، ثم الإجارة، ثم الرهن.

فإذا باع فضولي أمة رجل، وزوجها فضولي آخر، أو آجرها أو رهنها، فأجاز المالك تصرف الفضوليين معاً، جاز البيع وبطل غيره، لأن البيع أحق من بقية التصرفات، فلحقت به الإجازة دون غيره[٤] ولم نجد هذا عند غيرهم.

إجازة الأفعال :

الأفعال إما أن تكون أفعال إيجاد أو إتلاف.

١٢ ــ وفي أفعال الإيجاد اتجاهان :

الأول : أن الإجازة لا تلحقها، وهوما ذهب إليه الإمام أبوحنيفة.

الثاني : أن الإجازة تلحقها، وهوما ذهب إليه الإمام محمد بن الحسن وهو الراجح عند الحنفية. وبناء على ذلك فإن الغاصب إذا أعطى المغصوب لأجنبي بأي تصرف فأجاز المالك ذلك، فقد ذهب أبوحنيفة إلى عدم براءة الغاصب وأنه لايزال ضامناً إذ الأصل عنده أن الإجازة لا تلحق الأفعال. والمفهوم من بعض فروع المالكية والشافعية ورواية عن أحمد أنهم يذهبون مذهب أبي حنيفة.

وعلل المالكية ذلك بأن الرضا بتصرف الغاصب لا يجعل يده يد أمانة. وعلل الشافعي والحنابلة لهذه الرواية بأن تصرفات الغاصب في العين المغصوبة حرام، ولا يملك أحد إجازة تصرف حرام.

وذهب الإمام محمد بن الحسن إلى أن إجازة المالك لتصرف الغاصب صحيحة وتبرىء ذمته وتسقط عنه الضمان والقاعدة عنده أن الإجازة تلحق الأفعال. وهو الرواية الأخرى عند الحنابلة، واختلف علماؤهم في تخريج هذه الرواية عن أحمد.[١]

١٣ ــ واتفقت كلمة الحنفية على أن الإجازة لا تلحق أفعال الإتلاف، فليس للولي أن يهب من مال الصغير، لأن الهبة إتلاف، فإن فعل ذلك كان

(١) حاشية ابن عابدين ٣١١/٥، وجامع الفصولين ٣١٤/١، والفتاوى الهندية ١١١/٣ ط بولاق ١٣١٠، وجواهر الإكليل ٥/٢، وحاشية الدسوقي ١٢/٣، وشرح الزرقاني ١٩/٦

(٢) الكتابة : أن يعاقد الشخص عبده على أنه إن أدى له مبلغ كذا فهو حر.

(٣) التدبير : أن يعلق الشخص عتق عبده على وفاته فيقول له : أنت حر بعد موتي.

(٤) الفتاوى الهندية ١٥٤/٣

(١) حاشية ابن عابدين ١٢٦/٥، وحاشية الطحطاوي على الدر ١٠٩/٢ ط بيروت، والحطاب ٢٩٠/٥ ط ليبيا، والأم ٢٥٢/٣، والقواعد لابن رجب ص ٤١٨ ط دار المعرفة بلبنان، وكشاف القناع ٩٥/٤ ط أنصار السنة.

ضامناً ، فإن بلغ الصبي وأجاز هبته ، لم تجز ، لأن الإجازة لا تلحق أفعال الإتلاف.

وهذا هو ما يفهم من كلام المالكية والشافعية . وأما الحنابلة فقد فرقوا بين ما إذا كان الولي أباً أو غير أب فإن كان أباً فلا يعتبر متعديا لأن له حق تملك مال ولده ، لحديث : « أنت ومالك لأبيك »(١) وإن كان الولي غير أب فهم مع الجمهور . أما دليل عدم نفاذ الإجازة فلأن تصرفات الولي منوطة بمصلحته والتبرعات إتلاف فتقع باطلة فلا تلحقها الإجازة .

١٤ ــ وقد وقع خلاف في اللقطة إذا تصدق بها الملتقط فالمالكية والحنابلة قالوا : إذا عرفها سنة ولم يأت مالكها تملكها الملتقط وعلى هذا فلو تصدق بها بعد المدة المذكورة فلا ضمان عليه لأنه تصدق بخالص ماله . ومفهوم كلامهم أنه لو تصدق بها قبل هذه المدة أو لم يعرفها يكون ضامناً إن لم يجز المالك التصدق. وسندهم في ذلك حديث زيد بن خالد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في شأن اللقطة (٢) : « **فان لم تعرف فاستنفقها** » وفي لفظ : « وإلا فهي كسبيل مالك » وفي لفظ : « ثم كلها » وفي لفظ « فانتفع بها » .

أمـا الحنفية فقالوا : إذا تصدق الملتقط باللقطة، ثم جاء صاحبها فأجاز صدقة الملتقط طلبا لثواب الله تعالى، جاز بالاتفاق. قال عمر بن الخطاب لمن أتاه مستفسراً عما يتصرف به في اللقطة التي في يده : « ألا أخبرك بخير سبيلها ؟ تصدق بها ، فإن جاء صاحبها فاختار المال غرمت له وكان الأجر لك ، وإن اختار الأجر كان له ، ولك ما نويت »(١)

ومفهوم مذهب الشافعية أن الملتقط إذا تصرف أي تصرف فيها يكون متعدياً و يعتبر ضامناً (٢). وتفصيل ذلك في مصطلح « لقطة » .

صيغة الإجازة :

من استقراء كلام الفقهاء نجد ان الإجازة تتحقق بطرائق متعددة. وهي خمسة في الجملة :

الطريقة الأولى : القول

١٥ ــ الأصل في الإجازة أن تكون بالقول المعبر عنها بنحو قول المجيز: أجزت ، وأنفذت ، وأمضيت ، ورضيت ، ونحو ذلك.(٣)

---

(١) حديث « أنت ومالك لأبيك » رواه ابن ماجه عن جابر ، والطبراني في الكبير والبزار عن سمرة وابن مسعود (الفتح الكبير ٢٧٧/١) .

(٢) حديث زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في شأن اللقطة : « **فإن لم تعرف فاستنفقها** » أخرجه البخاري ومسلم بألفاظ ، ومالك في الموطأ والشافعي عنه من طريقه . (تلخيص الحبير ٧٣/٣) .

(١) أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « ألا أخبرك بخير سبيلها ... » رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٣٩/١٠ ، والمحلى لابن حزم ٢٥٨/٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٦

(٢) الحطاب ٧٢/٥ ط ليبيا ، ومنح الجليل ١٧٩/٣ ، ١٨٠ ، والحطاب والمواق ٧٤/٦ ، وحاشية القليوبي ٣٧٠/٢ ط مصطفى الحلبي ، والأم ٦٨/٤ ، والقواعد لابن رجب ٢٠٦ والمغني ٦٩٨/٥ ــ ٧٠٢ ط الرياض ، وحاشية ابن عابدين ١٢٦/٥ ، وحاشية الطحطاوي على الدر ١٠٩/٢ ط بيروت ، وحاشية ابن عابدين ٤٤٣/٣ ط بولاق ١٢٩٩

(٣) ابن عابدين ١٤١/٤

وإذا وقعت الإجازة بلفظ يمكن أن يعبر به عنها كما يمكن أن يعبّر به عن غيرها، فالاحتكام في ذلك إلى قرائن الأحوال. فإن انعدمت قرائن الأحوال حمل الكلام على حقيقته.(١)

وتقوم الكتابة أو الإشارة المفهمة مقام القول عند العجز على تفصيل موضعه الصيغة في العقد.

الطريقة الثانية : الفعل

١٦ ـ فكل ما يصح أن يكون قبولاً من الأفعال في العقود، يصح أن يكون إجازة.(٢)

الطريقة الثالثة :

١٧ ـ مضي المدة في التصرفات الموقوتة : كمضي مدة الخيار في خيار الشرط(٣) (ر: خيار الشرط)

الطريقة الرابعة :

١٨ ـ القرائن القوية : كتبسم البكر البالغة، وضحكها ضحك سرور وابتهاج، وسكوتها وقبضها مهرها، عند إعلام وليها إياها أنه زوجها من فلان، فإنها قرينة قوية على إجازتها، بخلاف بكائها بصوت مرتفع وولولتها، فهي قرينة على الرفض.(٤)

ومن القرائن القوية السكوت في موطن الحاجة إلى الإبطال، كسكوت صاحب الحاجة عند رؤية حاجته يبيعها صغيره المميز في السوق(١) وغيرها.(٢)

الطريقة الخامسة :

١٩ ـ زوال حالة أوجبت عدم نفاذ التصرف، كما هو الحال في تصرفات الرجل المرتد عن الإسلام من معاوضات مالية كالبيع والإجارة، أو تبرعات كالهبة والوصية والوقف، فإن الإمام أبا حنيفة يعتبر سائر عقود المرتد وتصرفاته المالية موقوفة غير نافذة، فإن زالت حالة الردة بعودته للإسلام نفذت تلك التصرفات الموقوفة، وإن مات، أو قتل، أو التحق بدار الحرب وقضى القاضي باعتباره ملتحقاً بها بطلت تلك العقود والتصرفات.

٢٠ ـ وهذه الطرق الخمسة هي صريح مذهب الحنفية والمفهوم من مذهب المالكية عند كلامهم عن صيغة عقد البيع. أما الشافعية فالأصل عندهم في التصرفات القولية العبارة. وهذا هو المعتمد في المذهب الجديد. وفي المذهب القديم جواز الاعتماد على المعاطاة وما في معناها، وهو اختيار النووي وجماعة، سواء أكان في النفيس أم الخسيس واختار بعضهم جواز ذلك في الخسيس فقط. وعليه فتكون الإجازة عندهم على المعتمد بالعبارة دون غيرها.

---

(١) الفتاوى الهندية ١٥٢/٣، وجامع الفصولين ٣١٥/١، وحاشية ابن عابدين ١٤١/٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٧/٤ ط الأولى

(٣) المغني ٥٨٦/٣

(٤) الفتاوى الهندية ٢٨٧/١ وحاشية ابن عابدين ٤٤٥/٣

---

(١) مسلم الثبوت ٤٤/٢، وحاشية الدسوقي ١٢/٣، و٢٩٤ ط دار الفكر، وشرح الزرقاني ١٩/٦

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٥/١، بحاشية الحموي طبع المطبعة العامرة، وحاشية ابن عابدين ٤٤٥/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٧/١ ط مصطفى محمد. وقد أفاض كل من ابن نجيم والسيوطي في كتابيهما الأشباه والنظائر في ذكر المسائل التي يعتبر فيها السكوت إجازة وإقراراً.

وأما الحنابلة فالمأخوذ من فروعهم جواز ذلك في الجملة.

وللفقهاء في تصرفات المرتد وكونها موقوفة أو نافذة تفصيل حاصله أنها موقوفة عند أبي حنيفة ومالك والحنابلة ورأي عند الشافعية فإن عاد إلى الإسلام نفذت تصرفاته بإجازة الشارع. والصاحبان من الحنفية والشافعية في رأي عندهم أن تصرفاته نافذة. ومبنى هذا الخلاف أن من قال بنفاذ تصرفاته قال إنه أهل للتصرف وقد تصرف في ملكه ولم يوجد سبب مزيل للملك وإن كل ما يستحقه هو القتل. أما الوجه الآخر فإنهم يرون أنه بالردة صار مهدر الدم وماله تبع له، و يتريث حتى يستبين أمره.(١)

آثار الإجازة :

٢١ ــ الإجازة يظهر أثرها من حين إنشاء التصرف. ولذا اشتهر من أقوال الفقهاء الإجازة اللاحقة كالإذن السابق.(٢)

و يُبنى على ذلك كثير من التطبيقات العملية عندهم نذكر منها :

١ ــ أن المجيز يطالب المباشر بالثمن بعد الإجازة إن كان التصرف بيعاً، ولا يطالب المشتري لأن المباشر ــ وهو الفضولي ــ قد صار بالإجازة وكيلاً.(٣)

(١) ابن عابدين ٣٠١/٣، والمبسوط ١٠٤/١٠، ومنح الجليل ٤٦٩/٤، والدسوقي ٣/٣، والأم ١٥١/٦، وحاشية الجمل ١١٧/٣ ــ ١١٩، ٥٠/٤، ومنتهى الإرادات ٥٠٣/٢، والمغني ٤٧٦/٦ ط الرياض، ١٠/٤ ط المنار، وزوائد الكافي ص٨٦

(٢) حاشية ابن عابدين ١٤٠/٤، وحاشية الدسوقي ١٢/٣، والمغني ٢٤٩/٥ ط الأولى ٢٥٠/٥، وحاشية الجمل ١١٧/٣

(٣) حاشية الدسوقي ١٢/٣، وحاشية ابن عابدين ١٤٠/٤

٢ ــ إذا باع الفضولي ملك غيره ثم أجاز المالك البيع يثبت البيع والحط سواء علم المالك الحط أو لم يعلم إلا أنه بالحط بعد الإجازة يثبت له الخيار.(١)

٣ ــ إذا تعددت التصرفات وأجاز المالك أحدها جاز العقد الذي أجازه خاصة، فلو باع الغاصب العين المغصوبة ثم باعها المشتري أو أجرها أو رهنها وتداولتها الأيدي فأجاز مالكها أحد هذه العقود جاز العقد الذي أجازه خاصة لتوقف كلها على الإجازة فإذا أجاز عقداً منها جاز ذلك خاصة (٢) ولم نعثر لغير الحنفية على ما يتعلق بهذا.

رفض الإجازة :

٢٢ ــ يحق لمن له الإجازة أن يرد التصرف المتوقف عليها، وإذا رده فليس له أن يجيزه بعد ذلك لأنه بالرد أصبح التصرف باطلاً.(٣)

الرجوع عن الإجازة :

٢٣ ــ إذا أجاز من له الإجازة التصرف، فليس له أن يرجع عن الإجازة بعد ذلك، فمن سمع أن فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن، فلما علم رد البيع، فالبيع قد لزم، ولا عبرة لرده لصيرورة البائع المباشر للبيع ــ وهو الفضولي هنا ــ كالوكيل.(٤)

(١) جامع الفصولين ٣١٥/١، والبحر الرائق ١٦١/٦

(٢) هكذا في جامع الفصولين ٦٦/٢ ط الأميرية ولعل هذا من قبيل إنشاء عقد جديد في صورة إجازة.

(٣) جامع الفصولين ٣٢٤/١، وحاشية ابن عابدين ١٤١/٤

(٤) حاشية الدسوقي ١٣/٤، والمغني ٩٥/٤

ثانيا : الإجازة بمعنى الاعطاء

٢٤ ــ الإجازة بمعنى الإعطاء . وهي بمعنى العطية من حاكم أو ذي شأن كمكافأة على عمل و بيان ذلك في مصطلح هبة .

ثالثا : الإجازة بمعنى الإذن بالإفتاء أو التدريس

٢٥ ــ أما الإجازة بمعنى الإفتاء أو التدريس فلا يحل إجازة أحد للإفتاء أو تدريس العلوم الدينية إلا أن يكون عالماً بالكتاب والسنة والآثار ووجوه الفقه واجتهاد الرأي عدلاً موثوقاً به.(١)

رابعا : الإجازة بمعنى الإذن في الرواية

٢٦ ــ اختلف العلماء في حكم رواية الحديث بالإجازة والعمل به فذهب جماعة إلى المنع وهو إحدى الروايتين عن الشافعي ، وحكي ذلك عن أبي طاهر الدباس من أئمة الحنفية ولكن الذي استقر عليه العمل وقال به جماهير أهل العلم من أهل الحديث وغيرهم القول بتجويز الإجازة وإباحة الرواية بها ، ووجوب العمل بالمروى بها .

٢٧ ــ وتستحسن الإجازة برواية الحديث إذا كان المجيز عالماً بما يجيز، والمجاز له من أهل العلم ، لأنها توسع وترخيص يتأهل له أهل العلم لمسيس حاجتهم إليها ، و بالغ بعضهم في ذلك فجعله شرطاً فيها ، وقد حكى ذلك أبو العباس الوليد بن بكر المالكي عن الإمام مالك رحمه الله .

(١) عقود رسم المفتي أشار اليه كتاب قواعد الفقه . محمد السيد عميم الإحسان ص ٥٦٦

أنواع الإجازة بالكتب :

٢٨ ــ وكما جرت العادة برواية الحديث بالإجازة، جرت كذلك برواية الكتب وتدريسها بها وهي على أنواع :

النوع الأول : ان يجيز انساناً معينا في رواية كتاب معين ، كقوله:« أجزت لك رواية كتابي الفلاني » .

النوع الثاني : أن يجيز لإنسان معين رواية شيء غير معين، كقوله : « أجزت لك رواية جميع مسموعاتي » .

وجمهور الفقهاء والمحدثين على تجويز الرواية بهذين النوعين وعلى وجوب العمل بما روي بهما بشرطه مع العلم أن الخلاف في جواز العمل بالنوع الثاني أكثر بين العلماء.(١)

النوع الثالث : إجازة غير معين رواية شيء معين كقوله : « أجزت للمسلمين رواية كتابي هذا » وهذا النوع مستحدث فإن كان مقيداً بوصف حاضر فهو إلى الجواز أقرب .

و يقول ابن الصلاح : « لم نر ولم نسمع عن أحد ممن يقتدى به أنه استعمل هذه الإجازة » .

النوع الرابع : الإجازة لغير معين برواية غير معين ، كأن يقول أجزت لكل من اطلع على أي مؤلف من مؤلفاتي روايته وهذا النوع يراه البعض فاسداً واستظهر عدم الصحة و بذلك أفتى القاضي أبو الطيب الطبري وحكى الجواز عن بعض الحنابلة والمالكية .

(١) علوم الحديث لابن الصلاح ص ١٣٤ فما بعدها مطبعة الأصيل بحلب ١٣٨٦ .

وهنـاك أنـواع أخرى غير هذه ذهب المحققون إلى عدم جواز العمل بها.[١]

إجبار

التعريف :

١ ـــ الإجبـار لغة : القهر والإكراه. يقال : أجبرته على كـذا حملتـه عليه قهرا، وغلبته فهومجبر. وفي لغة بـني تميم وكثير من أهل الحجاز : جبرته جبراً وجبوراً قـال الأزهري : جبرته وأجبرته لغتان جيدتان. وقال الفراء سمعت العرب تقـول : جبرته على الأمر وأجبرته.[٢]

ولم نـقـف للفقهاء على تعريف خاص للإجبار. والـذي يستفاد من الفروع الفقهية أن استعمالهم هذا اللفظ لا يخرج عن المعنى اللغوي السابق فمن تثبت لـه ولاية الإجبار على الزواج يملك الاستبداد بتزويج مـن لـه عليـه الـولاية، ومن تثبت له الشفعة يتملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري.

وقـالـوا إن للقـاضـي أن يجبر المدين المماطل على سـداد ما عليه من دين إلى غير ذلك من الصور المنثورة في مختلف أبواب الفقه.

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـــ هـنـاك ألفاظ استعملها الفقهاء في المعاني ذات الصلـة بـلـفـظ إجبـار وذلـك كـالإكـراه والتسخير والضغط.

(١) ابـن الصـلاح ١٣٤ ، ١٤٠ ، ١٤٦ ، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢٠٨/١، وكشف الأسرار ٤٦/٣ ـــ ٤٨

(٢) لسان العرب ، والقاموس ، والمصباح (جبر)

فـالإكراه ، كما يعرفه بعض الأصوليين ، هو حمل الانـسـان على ما يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عـلـيـه بـالوعيد[١] و يعرفه بعض الفقهاء : بأنه الإلزام والإجبار على ما يكرهه الانسان طبعاً أو شرعاً فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ما هو أضر به.[٢]

ومـن هـذا يتبين أن الإكراه لابد فيه من التهديد والوعـيـد، وأن التـصـرف المطلـوب يقوم به المكرَه ـــ بـفـتـح الـراء ـــ دون رضـاه. ولـذا كـان الإكـراه معـدمـاً للرضا ومفسداً للاختيار أو مبطلا له ، فيبطل التـصـرف ، أو يُثبت لمن وقـع عـليه الإكراه حقَّ الخيار، على تفصيلٍ موضعُ بيانه مصطلح إكراه.

٣ ـــ والـتـسـخير لـغـة : استعمال الشخص غيره في عـمـل بالمجان.[٣] ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.

٤ ـــ والـضـغـط لـغـة : الضيق والشدة والإكراه.[٤]
وأمـا في الاسـتـعـمال الفقهي فقد قال البرزلي: سئل ابـن أبي زيـد عـن المضغوط ما هو؟ فقال : هو من أضـغـط في بيع رَبْعه أو شيء بعينه، أو في مال يؤخذ مـنه ظلماً فباع لذلك. وقيل إن المضغوط هو من أكره على دفع المال ظلماً فباع لذلك فقط.[٥]

بـينما الإجبـار أعـم مـن كـل ذلك. إذ قد يكون حـراماً غير مشروع فيتضمـن الإكـراه والتسخير

(١) شرح المنار ص ١٩٢ ، وكشف الأسرار ١٥٠٢/٤

(٢) الاختيار شرح المختار ٢٧٥/٣

(٣) المصباح المنير (سخر) .

(٤) القاموس والمصباح (ضغط) .

(٥) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢٤٨/٤ ط مكتبة النجاح بطرابلس ـــ ليبيا .

والضغط ، وقد يكون الإجبار مشروعاً بل مطلوباً ، كما لا يشترط لتحققه التهديد والوعيد ، ولا أن يكون التصرف بفعل الشخص المجبَر ـ بفتح الباء ـ وإنما قد يكون أيضاً بفعل المجبِر ـ بكسر الباء ـ أو قوله ، كما في تزويج الولي المجبر مَن له عليه ولاية إجبار كالصغيرة والمجنونة ، وكما في نزع الملكية جبراً عن المالك للمنافع العامة . وقد يكون تلقائياً دون تلفظ من أحدهما أو طلب كما في المقاصة الجبرية[1] التي يقول بها جمهور الفقهاء[2] غير المالكية[3] كما أن الإجبار المشروع لا يؤثر على صحة التصرف ، ولا يشترط فيه أن يكون تسخيراً بغير مقابل وإنما العوض فيه قائم ، كما أن الإجبار لا يقتصر وقوعه على البيع فقط كما في الضغط ، بل صوره كثيرة ومتنوعة .

صفة الإجبار (حكمه التكليفي) :

٥ ـ الإجبار أما أن يكون مشروعاً ، كإجبار القاضي المدين المماطل على الوفاء ، أو غير مشروع ، كإجبار ظالم شخصاً على بيع ملكه من غير مقتضٍ شرعي .

من له حق الإجبار :

٦ ـ قد يكون الإجبار من الشارع دون أن يكون لأحد من الأفراد إرادة فيه كالميراث ، وقد يثبت الإجبار من الشارع لأحد الأفراد على آخر بسبب يخول له هذه السلطة ، كالقاضي وولي الأمر منعا للظلم ومراعاة للصالح العام . وسنعرض لكثير من صور هذه الحالات تاركين التفصيل وبيان آراء المذاهب لمواضعها في مسائل الفقه ومصطلحات الموسوعة .

الإجبار بحكم الشرع :

٧ ـ يثبت الإجبار بحكم الشرع ويلتزم الأفراد بالتنفيذ ديانة وقضاء كما في أحكام الإرث التي هي فريضة من الله أوصى بها ، ويلتزم كل وارث بها جبراً عنه . ويثبت ملك الوارث في تركة مورثه وإن لم يشأ كل منهما .

وكذلك ما يفرض من العشور والخراج والجزية والزكاة فإن من منعها بخلا أو تهاونا تؤخذ منه جبراً .

ومن عجز عن الإنفاق على بهائمه أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبح المأكول منها ، فإن أبى فعل الحاكم الأصلح ، لأن من ملك حيواناً وجبت عليه مؤنته . ويرد الجبر أيضا في الإنفاق على الزوجة والوالدين

(١) وصورتها أن يثبت لشخص على غريمه مثل ما له عليه من الدين جنساً وصفة وحلولاً ، فيتساقط الدينان إن كانا متساويين في المقدار ، وإن تفاوتا في القدر سقط من الأكثر بقدر الأقل بشرط ألا يترتب عليها محظور ديني ، وألا يترتب على وقوعها ضرر . ومن هذا النوع من المقاصة : الحسابات الجارية في المصارف فما يدفعه صاحب الحساب للمصرف ليس وديعة بالمعنى الحقيقي إذ هو وديعة مأذون في خلطها بغيرها واستهلاكها فتكون قرضا . وما يأخذه المتعامل ليس عين حقه وهو أشبه شيء بالقرض فكان دائناً ومدينا فتقع المقاصة تلقائياً .

(٢) راجع المبسوط ١٢/٢٠٦ ، والهداية ٢/١١١ ، والأم ٧/٣٨٨ ، والقليوبي ٤/٣٣٦ ، والمغني ١٢/٢٢٩

(٣) منح الجليل ٣/٥٣

والأولاد والأقارب على تفصيل وخلاف يذكر في موضعه.[١]

كما قالوا إن الأم تجبر على إرضاع ولدها وحضانته إن تعينت لذلك واقتضته مصلحة الصغير، كما يجبر الأب على أجر الحضانة والرضاعة.[٢] وليس له إجبارها على الرضاع إذا لم تتعين، أو الفطام من غير حاجة، واستظهر ابن عابدين أن له أن يجبرها على الفطام بعد حولين.[٣]

كما أن المضطر قد يجبر بحكم الشرع على أن يتناول طعاماً أو شراباً محظوراً ليزيل به غصة أو يدفع مخمصة كيلا يلقي بنفسه في التهلكة.[٤] ففي هذه الصور مصدر الإجبار فيها: الشرع مباشرة، وما ولي الأمر إلا منفذ فيما يحتاج إلى تدخله دون أن يكون له خيار.

الإجبار من ولي الأمر:

٨ ــ قد يكون الإجبار حقاً لولي الأمر بتخويل من الشارع دفعاً لظلم أو تحقيقاً لمصلحة عامة. ومن ذلك ما قالوه من جبر المدين المماطل على دفع ما عليه من دين للغير ولو بالضرب مرة بعد أخرى والسجن، وإلا باع عليه القاضي جبرا. كما قال جمهور الفقهاء خلافاً للإمام أبي حنيفة الذي رأى جبره بالضرب والحبس حتى يقضي دينه دون بيع ماله جبرا عنه.[٥] وتفصيله في الحجر.

كما قالوا: إذا امتنع أرباب الحرف الضرورية للناس، ولم يوجد غيرهم، أجبرهم ولي الأمر استحساناً.[١]

٩ ــ كما أن لولي الأمر أيضاً أن يجبر صاحب الماء على بيع ما يفيض عن حاجته لمن به عطش أو فقد مورد مائه[٢] كما أثبتوا للغير حق الشفة[٣] في مياه القنوات الخاصة والعيون الخاصة، ومن حق الناس أن يطالبوا مالك المجرى أو النبع أن يخرج لهم الماء ليستوفوا حقهم منه أو يمكنهم من الوصول إليه لذلك وإلا أجبره الحاكم إذا تعين هذا الماء لدفع حاجتهم. ذكر الكاساني: أن قوما وردوا ماء فسألوه أهله فمنعوهم فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب وقالوا: إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تتقطع من العطش، فقال لهم عمر: هلا وضعتم فيهم السلاح[٤]؟

١٠ ــ ولما كان الاحتكار محظوراً لما رواه مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من احتكر فهو خاطئ»، فإن فقهاء المذاهب قالوا بأن ولي الأمر يأمر المحتكرين بالبيع بسعر وقته فإن لم يفعلوا أجبروا على ذلك عند ضرورة الناس إليه، غير أن ابن جزي ذكر أن في الجبر خلافاً. ونقل الكاساني عن الحنفية خلافاً أيضا، لكن نقل المرغيناني وغيره قولا اتفاقيا في المذهب ــ هو الصحيح ــ أن الإمام يبيع على

---

(١) التنقيح المشبع ص ٢٥٧ ــ ٢٥٩، والمحرر ١١٦/٢، ١٢٠، والمغنى ٢٥٦/٩، ونهاية المحتاج ٢٠٨/٧

(٢) حاشيه ابن عابدين ٦٣٤/٢ ــ ٦٣٦، والمحرر ١١٩/٢

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٢

(٤) المحرر ١٣٧/٢

(٥) كشف الأسرار ١٤٩٤/٤، وحاشية ابن عابدين ٢٠٠/٥، ومقدمات ابن رشد ٢٠٠/٢

---

(١) الشرح الصغير ٣٩/٤، ونهاية الرتبة فى طلب الحسبة ٢٣، ٨٧

(٢) مواهب الجليل ٢٥٢/٤، ونهاية المحتاج ٣٥٢/٥

(٣) حق الإنسان في الشرب وسقي دوابه دون سقي الارض.

(٤) البدائع ١٨٩/٦، وحاشية القليوبي ٩٥/٣، والمغني ٥٢٩/٥ ط ٣ المنار، ونهاية المحتاج ٣٥٢/٥ ومابعدها.

المحتكر جبراً عنه إذا لم يستجب لأمره بالبيع.(١)

كما نص الفقهاء على أن السلطان إذا أراد تولية أحد أحصى ما بيده فما وجده بعد ذلك زائداً على ما كان عنده، وما كان يرزق به من بيت مال المسلمين وإنما أخذه بجاه الولاية ، أخذه منه جبراً. وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه مع عماله لما أشكل عليه ما اكتسبوه في مدة القضاء والإمارة، فقد شاطر أبا هريرة وأبا موسى مع علو مراتبهما.(٢)

١١ ــ ويدخل في الإجبار من قبل ولي الأمر منع عمر كبار الصحابة من تزوج الكتابيات، فقد منعهم وقال: أنا لا أحرمه ولكني أخشى الإعراض عن الزواج بالمسلمات، وفرق بين كل من طلحة وحذيفة وزوجتيهما الكتابيتين.(٣)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٥، والهداية ٧٤/٤، ومواهب الجليل ٢٢٧/٤ ــ ٢٥٢، ونهاية المحتاج ٤٥٦/٣، والمغني ٢٢١/٤ ط المنار، والقوانين الفقهية / ١٦٩

(٢) مواهب الجليل ٢٥٢/٤ وأثر عمر رضي الله عنه مع عماله لما أشكل عليه ما اكتسبوه في مدة القضاء والإمارة أخرجه ابن سعد في الطبقات ٢٨٢/٣ ط دار صادر، وأبو عبيد في كتابه الأموال ص ٢٦٩ وذكرا أبا هريرة وسعداً بدل أبي موسى.

(٣) تفسير القرطبي ٦٨/٣، وتفريق عمر رضي الله عنه بين كل من طلحة وحذيفة وزوجتيهما الكتابيتين أورده عبد الرزاق في مصنفه. وقال محقق الكتاب: هذا الأثر أخرجه البيهقي من حديث أبي وائل وقال: في رواية أخرى ان عمر قال: لا ولكني أخاف أن تَعَاطَوا المومسات منهن. وقال في المصنف: إن طلحة بن عبيد الله نكح بنت عظيم اليهود، قال: فعزم عليه عمر إلا ما طلقها. (مصنف عبد الرزاق ٧٨/٦، ٧٩، نشر المجلس العلمي)

الإجبار من الأفراد :

١٢ ــ خول الشارع بعض الأفراد في حالات خاصة سلطة إجبار الغير، كما في الشفعة فقد أثبت الشارع للشفيع حق تملك العقار المبيع بما قام على المشتري من ثمن ومؤنة جبراً عنه. وهو حق اختياري للشفيع.(١)

١٣ ــ كما خول الشارع للمطلق طلاقا رجعيا حق مراجعة مطلقته ولو جبراً عنها ما دامت في العدة، إذ الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة. وهذا الحق ثبت للرجل من الشارع في مدة العدة دون نص عليه عند التعاقد أو اشتراطه عند الطلاق، حتى إنه لا يملك إسقاط حقه فيه، على ما بينه الفقهاء عند الكلام عن الرجعة.

كما أعطى الشارع الأب ومن في حكمه كوكيله ووصيه حق ولاية الإجبار في النكاح على خلاف وتفصيل يرجع إليه في موطنه عند الكلام عن الولاية في النكاح.(٢)

١٤ ــ وفي إجبار الأم على الحضانة إذا لم تتعين لها تفصيل بين الفقهاء فمن رأى أن الحضانة حق للحاضنة قال: إنها لا تجبر عليها إذا ما أسقطت حقها لأن صاحب الحق لا يجبر على استيفاء حقه. ومن قال: إنها حق للمحضون نفسه قال: إن للقاضي أن

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٤٩/٥، ومواهب الجليل ٣١٠/٥، وبداية المجتهد ٢٤٠/٢، والوجيز ٢١٥/١، والمغني ٢٨٤/٥

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٠٤/٢، والتاج والإكليل ٤٢٤/٣ــ ٤٢٨، والشرح الصغير ٣٩٦/٢، والمحرر ١٦/٢، والفروع ٢٣/٣، والمغني ٤٧/٧ــ ٥٠

يجبر الحاضنة، على ما هو مبين تفصيلا عند كلام الفقهاء عن الحضانة.[١]

ومن هذا ما قالوه من أن المفوّضة ــ وهي التي عقد نكاحها من غير أن يبين لها مهر ــ لو طالبت قبل الدخول بأن يفرض لها مهر أجبر على ذلك. قال ابن قدامة: وبهذا قال الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً[٢]

١٥ ــ وقال غير الحنفية ــ وهو قول زفر من الحنفية ــ إن للزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية، حرة كانت أو مملوكة لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له، فلك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه وله إجبار زوجته المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة، وأما الذمية ففي رواية عند كل من الشافعية والحنابلة له إجبارها. وفي الرواية الثانية عندهما ليس له إجبارها لأن الاستمتاع لا يتوقف عليه وهو قول مالك والثوري.[٣]

١٦ ــ كما قالوا بالنسبة للأعيان المشتركة إذا كانت من جنس واحد وطلب أحد الشريكين القسمة. فقد نص الحنفية على أن القاضي يجبر عليها، لأن القسمة لا تخلو عن معنى المبادلة، والمبادلة مما يجرى فيه الجبر كما في قضاء الدين، فإن المدين يجبر على القضاء مع أن الديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته. وهذا جبر في المبادلة قصداً وقد جاز، فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى.

وإن كانت الأعيان المشتركة من أجناس مختلفة كالإبل والبقر والغنم لا يجبر القاضي الممتنع ــ على قسمتها لتعذر المبادلة، ولو تراضوا عليها جاز.[١] وتفصيل ذلك في الشركة والقسمة.

١٧ ــ وينص الشافعية على أن ما لا ضرر في قسمته كالبستان والدار الكبيرة والدكان الواسعة، والمكيل والموزون من جنس واحد، ونحوها إذا طلب الشريك قسمته أجبر الآخر عليها. والضرر المانع من قسمة الإجبار نقص قيمة المقسوم بها، وقيل عدم النفع به مقسوماً. وإن تضرر أحد الشريكين وحده وطلب المتضرر القسمة أجبر الآخر، وإلا فلا إجبار. وقيل أيها طلب لم يجبر الآخر.[٢] وتفصيل ذلك في القسمة والشركة.

١٨ ــ كما نص الفقهاء فيمن له حق السفل مع من له حق العلو أنه لا يجبر ذو السفل على البناء، لأن حق ذي العلو

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦٣٦/٢، والشرح الصغير ٧٥٥/٢، ونهاية المحتاج ٢١٩/٧، والمغني مع الشرح الكبير ٣١٠/٩

(٢) المغني ٢٤٣/٧، والبجيرمي ٣٧٣/٣، وحاشية الدسوقي ٣٠٠/٢، ٣٠١

(٣) المغني ٢٩٤/٧، والتنقيح المشبع ص ٢٣٠، والبجيرمي ٧٩/٣ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ٣٤٣/٢، وما بعدها، الاختيار ٢٨/١

---

(١) الهداية والعناية والتكملة ٥/٨، ١٠، والمحرر ٢١٦/٢، والمحلى ١٢٦/٨، ١٢٨، ١٣٠، والمغني ٤٩٢/١١، ومنح الجليل ٦٥٠/٣

(٢) المحرر ٢١٥/٢ ــ ٢١٦، والحطاب ٣٣٨/٥، ونهاية المحتاج ٢٧٤/٨

فائت إذ حقه قرار العلو على السفل القائم.[١] ويقول ابن قدامة : إذا كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي بينها فطلب أحدهما المباناة من الآخر فامتنع فعلى روايتين كالحائط بين البيتين. وللشافعي قولان كالروايتين. وإن انهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو بإعادتها فعلى روايتين : يجبر، وهو قول مالك وأبي ثور وأحد قولي الشافعي ، وعلى هذه الرواية يجبر على البناء وحده لأنه ملكه خاصة. والرواية الثانية : لا يجبر وهو قول أبي حنيفة ، وإن أراد صاحب العلو بناءه لم يمنعه من ذلك على الروايتين.

وإن طالب صاحب السفل بالبناء وأبى صاحب العلو ففيه روايتان : الأولى : لا يجبر على بنائه ولا مساعدته وهو قول الشافعي ، والثانية : يجبر على مساعدته لأنه حائط يشتركان في الانتفاع به.[٢] وتفصيله في حق التعلي ضمن حقوق الارتفاق.

١٩ ــ وقالوا في الحائط المشترك لو انهدم وعرصته عريضة فطلب أحدهما بناءه يجبر الآخر على الصحيح في مذاهب الأئمة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، لأن في ترك بنائه إضراراً فيجبر عليه كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما وعلى النقض إذا خيف سقوطه. وغير الصحيح في المذاهب أنه لا يجبر لأنه ملك لا حرمة له في نفسه فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه كما لو انفرد به، ولأنه بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء. ونص الحنفية أيضا على أنه إذا كان مكان الحائط المشترك يحتمل القسمة و يتمكن كل واحد من بناء سد في نصيبه لم يجبر، وإلا أجبر.[١]

(١) ابن عابدين ٣٥٥/٣ ، مواهب الجليل ١٤٣/٥ ، ١٤٤ ، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٤

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٤٧/٥ ، ٤٨ ، ومواهب الجليل ١٤٤/٥ ، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٤

اجتهاد

التعريف :

١ ــ الاجتهاد في اللغة بذل الوسع والطاقة في طلب أمر ليبلغ مجهوده و يصل إلى نهايته.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي.[٢]

أما الأصوليون فمن أدق ما عرفوه به أنه بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني.

فلا اجتهاد فيما علم من الدين بالضرورة ، كوجوب الصلوات ، وكونها خمساً.

ومن هذا يعلم أن معرفة الحكم الشرعي من دليله القطعي لا تسمى اجتهاداً.[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

القياس :

٢ ــ الذي عليه الأصوليون أن الاجتهاد أعم من القياس. فالاجتهاد يكون في أمر ليس فيه نص ، بإثبات الحكم له ، لوجود علة الأصل فيه ، وهذا هو

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥٥/٣ ، ومواهب الجليل ١٤٤/٥ ، ونهاية المحتاج ٣٩٨/٤ ، والمغنى ٤٥/٥ ــ ٤٨

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ط كلكتا ١٩٨/١ ، والمصباح مادة (جهد)

(٣) مسلم الثبوت ٣٦٢/٢ ط بولاق.

القياس . و يكون الاجتهاد أيضا في إثبات النصوص بمعرفة درجاتها من حيث القبول والرد ، وبمعرفة دلالات تلك النصوص ، ومعرفة الأحكام من أدلتها الأخرى غير القياس ، من قول صحابي ، أو عمل أهل المدينة ، أو الاستصحاب ، أو الاستصلاح أو غيرها ، عند من يقول بها .

التحري :

٣ ــ هو لغة الطلب والابتغاء ، وشرعاً طلب شيء من العبادات بغالب الرأي.[١] عند تعذر الوقوف على الحقيقة . وإنما قيد بالعبادات لأنهم كما قالوا (التحري) فيها ، قالوا (التوخي) في المعاملات . والتحري غير الشك والظن ، فإن الشك أن يستوي طرفا العلم والجهل ، والظن ترجح أحدهما بدون دليل ، والتحري ترجح أحدهما بغالب الرأي . وهو دليل يتوصل به إلى طرف العلم ، وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم . كذا قال السرخسي في المبسوط.[٢] وفيه أيضا : الاجتهاد مدرك من مدارك الأحكام الشرعية ، وإن كان الشرع لا يثبت به ابتداء ، وكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات ، وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء [٣]

الاستنباط :

٤ ــ وهو استخراج العلة أو الحكم إذا لم يكونا منصوصين، بنوع من الاجتهاد.

(١) أي من غير دليل .

(٢) كتاب التحري من المبسوط ١٠/١٨٥ ــ ٢٠٥ ط الساسي.

(٣) المبسوط ١٠/١٨٦ ط الأولى .

أهلية الاجتهاد :

٥ ــ اشترط الأصوليون في المجتهد أن يكون مسلماً صحيح الفهم عالماً بمصادر الأحكام ، من كتاب وسنة وإجماع وقياس ، و بالناسخ منها والمنسوخ ، عالماً باللغة العربية نحوها وصرفها و بلاغتها ، عالماً بأصول الفقه .

والمراد بمعرفة الكتاب معرفة آيات الأحكام ، وليس المراد حفظها بل معرفة مواقعها بحيث يستطيع الوصول إليها بيسر وسهولة ، و يستطيع معرفة معانيها كذلك . والمراد بمعرفة السنّة معرفة ما ورد من الأحاديث في الأحكام ، وليس المراد حفظها ، وإنما يكفي أن يكون لديه أصل جامع لغالبية أحاديث الأحكام يستطيع أن يتعرف فيه بيسر وسهولة ، مواقع كل باب منها ليرجع إليه عند الحاجة ،ولابد أن يعرف المقبول منها من المردود . واشترطت معرفته بالناسخ والمنسوخ ، لئلا يفتي بما هو منسوخ . واشترطت معرفته بالعربية لكي يتمكن من فهم القرآن والسنة على وجهها الصحيح ، لأنها وردا بلسان العرب ، وجريا على أساليب كلامهم . واشترطت معرفته بأصول الفقه لكيلا يخرج في استنباطه للأحكام ، وفي الترجيح عند التعارض ، عن القواعد الصحيحة لذلك .

وهذه الشروط إنما هي للمجتهد المطلق المتصدي للاجتهاد في جميع مسائل الفقه .

درجات الاجتهاد :

٦ ــ الاجتهاد قد يكون مطلقاً كاجتهاد الأئمة الأربعة وقد يكون غير مطلق وفي درجاته تفصيل موطنه الملحق الأصولي .

صفة الاجتهاد بالاستعمال الأصولي (حكمه التكليفي)

٧ ــ الاجتهاد فرض كفاية إذ لابد للمسلمين من استخراج الأحكام لما يحدث من الأمور.

و يتعين الاجتهاد على من هو أهله إن سئل عن حادثة وقعت فعلا، ولم يكن غيره، وضاق الوقت بحيث يخاف من وقعت به فواتها، إن لم يجتهد من هو أهل لتحصيل الحكم فيها.

وقيل يتعين أيضا إذا وقعت الحادثة بالمجتهد نفسه وكان لديه الوقت للاجتهاد فيها.

وهذا رأي الباقلاني والآمدي وأكثر الفقهاء.

وقال غيرهم: يجوز له التقليد مطلقاً، وقال: آخرون يجوز في أحوال معينة.[١]

وتفصيل ما يتصل بالاجتهاد موطنه الملحق الأصولي.

صفة الاجتهاد بالاستعمال الفقهي (حكمه التكليفي)

٨ ــ يذكر الفقهاء نوعاً آخر من الاجتهاد، سوى الاجتهاد في الأدلة الشرعية، يحتاج إليه المسلم في القيام بالعبادات، عند حصول الاشتباه.

فمن ذلك أن يجتهد في تحديد القبلة لأجل استقبالها في صلاته، وذلك عندما لا يجد من يخبره بالجهة، فيستدل عليها بأدلتها المعتبرة شرعاً، كمواقع النجوم، ومطالع الشمس والقمر، واتجاه الريح وغير ذلك. و يذكره الفقهاء في مباحث استقبال القبلة في مقدمات الصلاة.

ومن ذلك الاجتهاد عند اشتباه ثياب طاهرة بثياب نجسة لم يجد غيرها، أو ماء طهور بماء نجس لم يجد غيرهما، و يذكر الفقهاء ذلك في مباحث شرط إزالة النجاسة في مقدمات الصلاة كذلك.

ومنه أيضا اجتهاد من حبس في مكان لا يعرف فيه دخول وقت الصلاة، أو وقت الصوم، و يذكر الفقهاء ذلك في مبحث معرفة دخول الشهر من أبواب الصوم.[١]

(١) الإحكام للآمدي ٣/١٤٠ ــ ١٤٦

أجــــر

التعريف:

١ ــ الأجر في اللغة مصدر أَجَرَه يأجُرُه و يأجِرُه إذا أثابه وأعطاه جزاء عمله.

و يكون الأجر أيضا اسماً للعوض المعطى عن العمل.[٢] ومنه ما يعطيه الله العبد جزاء عمله الصالح في الدنيا من مال أو ذكر حسن أو ولد أو غير ذلك، قال الله تعالى (وآتيناه أجره في الدنيا[٣])، وما يعطيه في الآخرة من النعيم، ومنه قوله تعالى: (والشهداءُ عند ربهم لهم أجرهم ونورهم[٤]) وقوله: (وإنما تُوَفَّوْنَ

(١) نهاية المحتاج ١/٧٧ــ٨٠، و٣/١٧١ مصطفى الحلبي، والمهذب ١/٨،٩ ط عيسى الحلبي، وبداية المجتهد ٢/٤٩٩، ط الكليات الأزهرية، والهداية ٣/١٠١ ط مصطفى الحلبي، وكشاف القناع ١/٣٩ و٢/٢٧٧ ط أنصار السنة

(٢) لسان العرب

(٣) سورة العنكبوت / ٢٧

(٤) سورة الحديد / ١٩

أجورَكم يوم القيامة[١])، وكذلك ما يعطيه العباد بعضهم بعضاً من العوض عن أعمالهم يسمى أجراً، قال الله تعالى: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن[٢]) وسمى القرآن مهر المرأة أجراً، كما في قوله تعالى:(يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجَك اللاتي آتيت أجورهن[٣]).

والأجر عند الفقهاء بمعنى العوض عن العمل، سواء أكان من الله أم من العباد، مع العلم بأن الأجر من الله تفضل منه وبمعنى بدل المنفعة سواء أكانت منفعة عقار كسكنى دار، أو منفعة منقول كركوب سيارة. ونقل أبو البقاء في الكليات[٤] عن بعضهم: «الأجر يقال فيما كان عقداً وما يجري مجرى العقد، ولا يكون إلا في النفع».

مواطن البحث:

٢ ــ يذكر الفقهاء مسائل الأجر على العمل والمنفعة ضمن مباحث الإجارة، والأجرة فليرجع إليها.

أجر المِثل

انظر: إجارة.

(١) سورة آل عمران / ١٨٥

(٢) سورة الطلاق / ٦

(٣) سورة الاحزاب / ٥٠

(٤) الكليات ١/٥٥ ط دمشق.

أجرَد

التعريف:

١ ــ الرجل الأجرد لغة هو من لا شعر على جسده.[١] والمرأة جرداء.

وفي اصطلاح الفقهاء: الأجرد الذي ليس على وجهه شعر وقد مضى أوان طلوع لحيته، أما قبل ذلك فهو أمرد.[٢]

الحكم الإجمالي:

٢ ــ أثبت العلماء لمن قارب البلوغ من الفتيان ولم ينبت شعر وجهه ــ وهو الذي يسمى الأمرد ــ أثبتوا له، إذا كان صبيح الوجه، بعض الأحكام الخاصة، على اختلاف بينهم فيها، صيانة له ودرءا للفتنة به. من ذلك أنهم رأوا تحريم النظر إليه بشهوة، والخلوة به، ومسّه، أو كراهة ذلك (ر: أمرد).ثم إن لم ينبت شعره بعد أوانه، وهو الذي يسمى الأجرد، فقد صرح بعضهم في مثل ذلك بعدم انطباق أحكام الأمرد عليه، كما نقل ابن عابدين عن بعض من كره إمامة الأمرد أنه لم يكره الصلاة خلف من تجاوز حد الإنبات ولم ينبت عذاره.[٣]

ولم نجد لغير الحنفية نصاً في ذلك.

(١) لسان العرب.

(٢) حاشية القليوبي ٣/٢١٠

(٣) رد المحتار ١/٣٧٨

أُجـــرَة

التعريف :

١ - الأجرة لغة وشرعا : بدل المنفعة ، وهي ما يعطاه الأجير في مقابلة العمل ، وما يعطاه صاحب العين مقابل الانتفاع بها . وتسمى الأجرة الأجر والكراء والكروة (بكسر الكاف) وفي القاموس: « النَّوْل جُعل السفينة » وفي اللسان: « الأجرة والإجارة والأُجارة ما أعطيت من أجر » وجمعها أجر ، كغرف . ويجوز جمعها على « أُجرات » بضم الجيم وفتحها .[١]

الحكم الإجمالي :

٢ - يجوز أن يكون بدل المنفعة في الإجارة ما جاز أن يكون ثمناً من عرض أو منفعة أخرى أو نقدٍ حالّ أو مؤجل . وما لا يصلح أن يكون ثمناً قد يصلح أن يكون أجرة كالمنفعة ، ولا يصلح في ذلك الخمر والخنزير ونحوهما إلا للذميين .

ويجب أن تكون معلومة للمتعاقدين بإشارة أو تعيين أو بيان ، فلا يصح العقد بأجرة مجهولة ، ولا يصح بأجرة هي جزء من المعمول أو بعض الناتج من العمل ، كمن يستأجر من يسلخ شاة بجلدها .

(١) التاج واللسان في المواد (أجر ، كري ، نول)

ويجوز تسعير الأجور في بعض الأحوال .[١]

وفي كثير مما ذكرناه خلاف وتفصيل يرجع إليه تحت عنوان (إجارة) .

مواطن البحث :

٣ - يتعرض الفقهاء لمسائل الأجرة ضمن مباحث الإجارة .

و يتعرضون لأخذ الأجرة على فعل القربات ضمن مباحث الأذان والحج والجهاد ، ولأخذها على القسمة ضمن مباحث القسمة ، ولأخذ الرهن أو الكفيل بالأجرة ضمن مباحث الرهن والكفالة ، ولتسعيرها ضمن مسائل التسعير، من البيوع ، ولجعل الأجرة منفعة مماثلة ضمن مسائل الربا ، وبعض مباحث الوقف .

أُجـرَة المِثـل

انظر : إجارة وأجرة .

(١) فتح القدير ١٤٩/٧ ط بولاق ١٣١٧ هـ ، والفتاوى الهندية ٤١٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٦٤/٥ ، ٣٢٢ ، والشرح الصغير ١٨/٤ ومابعدها ط دار المعارف ، وبداية المجتهد ٢٢٨/٢ ط المعاهد ١٣٥٣هـ، والمغني ٤٠٤/٥ ، ٤١٥ ، ٤٤٩ ط الثالثة .

إجـــزَاء

التعريف :

١ ـ الإجزاء في اللغة الكفاية والإغناء.[١]

وهو شرعاً : إغناء الفعل عن المطلوب ولو من غير زيادة عليه.

الألفاظ ذات الصلة :

الجواز :

٢ ـ يفترق الإجزاء عن الجواز بأن الاجزاء يكون بأداء المطلوب ولو دون زيادة كما ذكر. أما الجواز فانه يطلق على ما لا يمتنع شرعاً.[٢]

الحـــل :

كما يفترق الإجزاء عن الحل بأن الاجزاء قد يكون مع الشوائب، أما الحل، فهو الإجزاء الخالص من كل شائبة، ولذلك فان الكراهة قد تجامع الإجزاء، ولكنها لا تجامع الحل في بعض الإطلاقات.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٣ ـ يكون التصرف مجزئا إذا استجمع شرائطه وأركانه وواجباته أيضا عند الحنابلة فيجزئ في الوضوء الإتيان بفرائضه دون سننه ومستحباته.

ويجزئ في الطهارة بالماء التطهر بأحد المياه السبعة وإن كان الماء الذي جرى التطهر به مملوكا للغير، عند الجمهور. كما هو مذكور في باب الوضوء من كتب الفقه.

ونحو ذلك كثير تجده في أبوابه من كتب الفقه.[١]

---

(١) لسان العرب لابن منظور، والنهاية لابن الاثير مادة (جزأ)

(٢) مسلم الثبوت في هامش المستصفى ١٠٤/١

---

(١) الهداية ٧٧/١ ط البابي الحلبي ومغني المحتاج ١٥٤/١ و٣٧١، وجواهر الإكليل ٥٥/١ ط مطبعة عباس، والمغني ١٤٨/٢ و٥٨٧، وابن عابدين ٢٢/٢ ط بولاق الأولى.

أَجَـلٌ

التعريف :

١ ــ أجل الشيء لغة : مدته ووقته الذي يحل فيه. وهو مصدر أَجِلَ الشيئ أجلاً من باب تعب. وأجلته تأجيلاً جعلت له أجلا. والآجل ــ على وزن فاعل ــ خلاف العاجل.(١)

اطلاقات الأجل في كتاب الله تعالى :

٢ ــ ورد إطلاق الأجل على أمور :

أ ــ على نهاية الحياة : قال الله تعالى : «ولكل أمةٍ أجَل فإذا جَاء أجَلُهُمْ لا يَسْتَأخِرُونَ سَاعَةً ولاَ يَسْتَقْدِمُونَ».(٢)

ب ــ وعلى نهاية المدة المضروبة أجلاً لانتهاء التزام أو لأدائه. قال الله تعالى: «يَا أَيُّهاَ الَّذينَ آمَنُوا إذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ».(٣)

جـ ــ وعلى المدة أو الزمن. قال جل شأنه: «وَنُقِرُّ في الأَرْحَام مَا نَشَاء إلى أجل مُسَمًّى».(٤)

(١) القاموس والمصباح مادة (أجل).

(٢) سورة الأعراف /٣٤

(٣) سورة البقرة / ٢٨٢

(٤) سورة الحج /٥

الأجل في اصطلاح الفقهاء :

٣ ــ الأجل هو المدة المستقبلة التي يضاف إليها أمر من الأمور، سواء كانت هذه الإضافة أجلا للوفاء بالتزام، أو أجلا لإنهاء التزام، وسواء كانت هذه المدة مقررة بالشرع، أو بالقضاء، أو بإرادة الملتزم فرداً أو أكثر.

وهذا التعريف يشمل :

أولا : الأجل الشرعي، وهو المدة المستقبلة التي حددها المشرع الحكيم سبباً لحكم شرعي، كالعدة.

ثانيا : الأجل القضائي : وهو المدة المستقبلة التي يحددها القضاء أجلا لأمر من الأمور كإحضار الخصم، أو البينة.

ثالثا : الأجل الاتفاقي، وهو المدة المستقبلة التي يحددها الملتزم موعداً للوفاء بالتزامه (أجل الإضافة)، أو لإنهاء تنفيذ هذا الالتزام (أجل التوقيت) سواء كان ذلك فيما يتم من التصرفات بإرادة منفردة أو بإرادتين.(١)

خصائص الأجل :

٤ ــ أ ــ الأجل هو زمن مستقبل.

ب ــ الأجل هو أمر محقق الوقوع.(٢)

وتلك خاصية الزمن. وفي تحقيق ذلك يقول الكمال بن الهمام: «إنه يترتب على الإضافة تأخير الحكم المسبب إلى وجود الوقت المعين الذي هو كائن

(١) هذا التعريف مستخلص باستقراء استعمالات الفقهاء في المراجع.

(٢) ومن هنا يفترق عن الشرط لأنه أمر محتمل الوقوع.

لا محالة، إذ الزمان من لوازم الوجود الخارجي، فالإضافة إليه إضافة إلى ما قطع بوجوده». [١]

ج ـ الأجل أمر زائد على أصل التصرف.

وذلك يحققه أن التصرفات قد تتم منجزة، وتترتب أحكامها عليها فور صدور التصرف، ولا يلحقها تأجيل، وقد يلحقها الأجل، كتأجيل الدين، او العين أو تأجيل تنفيذ آثار العقد (فيما يصح فيه ذلك) قال السرخسي والكاساني ما حاصله: إن الأجل يعتبر أمراً لا يقتضيه العقد، وإنما شرع رعاية للمدين على خلاف القياس. [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

التعليق :

٥ ـ هو لغة : ربط أمر بآخر. واصطلاحا: أن يربط أثر تصرف بوجود أمر معدوم.

والفرق بين التعليق والأجل أن التعليق يمنع المعلق عن أن يكون سبباً للحكم في الحال، أما الأجل فلا صلة له بالسبب وإنما هو لبيان زمن فعل التصرف.

الإضافة :

٦ ـ هي لغة : نسبة الشيء إلى الشيء مطلقاً. واصطلاحا: تأخير أثر التصرف عن وقت التكلم إلى زمن مستقبل يحدده المتصرف بغير أداة شرط.

والفرق بين الإضافة والأجل أن الإضافة فيها تصرف وأجل، في حين أن الأجل قد يخلو من إيقاع تصرف. ففي كل إضافة أجل. [١]

التوقيت :

٧ ـ هو لغة : تقدير زمن للشيء. واصطلاحا ثبوت الشيء في الحال وانتهاؤه في وقت معين. فالفرق بينه وبين الأجل أن الأجل وقت مضروب محدود في المستقبل. [٢]

المدة : [٣]

٨ ـ باستقصاء ما يوجد في الفقه الإسلامي نجد أن للمدة المستقبلة استعمالات أربعة: هي مدة الإضافة، ومدة التوقيت، ومدة التنجيم، ومدة الاستعجال. وبيانها فيما يلي:

مدة الإضافة :

٩ ـ وهي المدة المستقبلة التي يضاف إليها ابتداء تنفيذ آثار العقد، أو تسليم العين، أو تسليم الثمن (للدين).

فمثال الأول ما إذا قال : «إذا جاء عيد الأضحى فقد وكلتك في شراء أضحية لي» فقد

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٦، والبدائع ١٨١/١، وتيسير التحرير لمحمد أمين على كتاب التحرير للكمال بن الهمام ١٢٩/١ ط الحلبي سنة ١٣٥٠هـ.

(٢) المبسوط ٢٤/١٣، والبدائع ١٧٤/٥

---

(١) فتح القدير ٦١/٣

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٨٣/١، والكليات ١٠٣/٢ والمصباح.

(٣) يراجع مصطلح مدة.

أضاف عقد الوكالة إلى زمن مستقبل، وقد صرح جمهور الفقهاء بصحة ذلك.[١]

ومثال الثاني : ما جاء في السلم، من إضافة العين المسلم فيها إلى زمن معلوم لقوله صلى الله عليه وسلم : «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم».[٢]

ومثال الثالث : ما إذا باع بثمن مؤجل فإنه يصح ،لقوله تعالى :« يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه».[٣]

مدة التوقيت :

١٠ ــ وهي المدة المستقبلة التي يستمر فيها تنفيذ الالتزام حتى انقضائها. وذلك كما في العقود المؤقتة، كما في الإجارة، فإنها لا تصح إلا على مدة معلومة، أو على عمل معين يتم في زمن، وبانتهائها ينتهي عقد الإجارة.[٤] ومدة عقد الإجارة تعتبر أجلا . مصداق

(١) سيأتي ذلك في العقود المضافة، وأن القول بصحة ذلك هو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، لقوله صلى الله عليه وسلم في الإمارة « أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر . فإن قتل فعبد الله بن رواحة » رواه البخاري عن ابن عمر بلفظ « أمر النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال : إن قتل زيد فجعفر ...» (جمع الفوائد ٢/١٣٦)

(٢) سيأتي بيان ذلك في القسم الخاص بإضافة العين إلى زمن مستقبل . وحديث : « من أسلف في شيء...» رواه الشيخان والأربعة وأحمد (الفتح الكبير ١٦٠/٣)

(٣) سورة البقرة/ ٢٨٢

(٤) سيأتي في القسم الأول من العقود التي لا تصح إلا مؤقتة.

ذلك قوله تعالى «قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللهُ مِنَ الصَّالِحِينَ. قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ.»[١] كما أن اللغة العربية تجعل «التأجيل تحديد الوقت» و«التوقيت تحديد الأوقات، يقال : وقَّتَهُ ليوم كذا توقيتاً مثل أجل».[٢]

مدة التنجيم :[٣]

١١ ــ جاء في مختار الصحاح : النجم لغة الوقت المضروب، ومنه سمي المنجم. و يقال : نجَّم المالَ تنجيماً إذا أدّاه نجوماً (أقساطاً) .

والتنجيم اصطلاحا هو « التأخير لأجل معلوم، نجماً أو نجمين».[٤] أو هو « المال المؤجل بأجلين فصاعداً، يعلم قسط كل نجم ومدته من شهر أو سنة أو نحوهما»[٥] فالتنجيم نوع من الأجل يرد على الدين المؤجل فيوجب استحقاق بعضه عند زمن مستقبل معين ، ثم يليه البعض الآخر لزمن آخر معلوم يلي الزمن الأول وهكذا.

ومن بين ما برز فيه التنجيم :

أ ــ دين الكتابة : فقد اتفق الفقهاء على جواز تنجيم مال الكتابة. (والمراد بالكتابة اتفاق السيد

(١) سورة القصص/ ٢٧ ، ٢٨

(٢) مختار الصحاح « أجل » و« وقت » والقاموس المحيط.

(٣) راجع مصطلح تنجيم .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٦/٤

(٥) كشاف القناع ٥٣٩/٤

وعبده على مال ينال العبد نظيره حرية التصرف في الحال، والرقبة في المآل، بعد أداء المال). واختلفوا في لزوم ذلك، فيرى المالكية على الراجح، والشافعية والحنابلة أن الكتابة لا تكون إلا بمال مؤجل منجم. وسيأتي التعرض لذلك في الديون المؤجلة. والفقه الإسلامي يجعل التنجيم نوعاً من الأجل.

ب ـ الدية في القتل شبه العمد والخطأ: تجب الدية في القتل شبه العمد والخطأ على العاقلة مؤجلة منجمة على ثلاث سنوات في كل سنة ثلث الدية. وهذا ما صرح به فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

ج ـ الأجرة: جاء في المغني أنه «إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله، وإن شرطه منجما يوماً يوماً، أو شهراً شهراً، أو أقل من ذلك أو أكثر، فهو على ما اتفقا عليه، لأن إجارة العين كبيعها، و بيعها يصح بثمن حالّ أو مؤجل، فكذلك إجارتها». (١)

مدة الاستعجال:

١٢ ـ المراد بها: الوقت الذي يقصد بذكره في العقد استعجال آثار العقد.

وذكر الوقت للاستعجال تعرض له الفقهاء في الإجارة، فقالوا إن الإجارة على ضربين، أحدهما: أن يعقدها على مدة، والثاني: أن يعقدها على عمل معلوم.

ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل عند أبي حنيفة والشافعية والحنابلة، لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غررا، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة. فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة، وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد، وهذا غرر، أمكن التحرز عنه، ولم يوجد مثله في محل الوفاق، فلم يجز العقد معه.

و يرى أبو يوسف ومحمد، وهو مروي عن الإمام أحمد أنه تجوز الإجارة هنا، لأن الإجارة معقودة على العمل، والمدة مذكورة للتعجيل فلا يمتنع ذلك. فعلى هذا إذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه شيء آخر، كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة، لأن الأجير لم يف له بشرطه، وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ، لأن الإخلال بالشرط منه، فلا يكون ذلك وسيلة إلى الفسخ، كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته فيملك المسلم إليه الفسخ، ويملكه المسلم، فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير، كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلى حين وجوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه. وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله، لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى، ورجع إلى أجر المثل. (١)

---

(١) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٦/١٦

(١) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٦/٩

تقسيمات الأجل
باعتبار مصدره

ينقسم الأجل باعتبار مصدره إلى ثلاثة أقسام: أجل شرعي، وأجل قضائي، وأجل اتفاقي.

ونتناول فيما يلي التعريف بكل قسم، وذكر ما يندرج تحته من أنواع. جاعلين لكل قسم فصلا مستقلا.

الفصل الأول
الأجل الشرعي

الأجل الشرعي: هو المدة التي حددها الشرع الحكيم سبباً لحكم شرعي.

و يندرج تحت هذا النوع الآجال الآتية:

مدة الحمل:

١٣ ــ مدة الحمل هي الزمن الذي يمكثه الجنين في بطن أمه، وقد بيّن الفقه الاسلامي أقل مدة الحمل، وأكثره. وقد استنبطت هذه المدة مما ورد في القرآن الكريم، وذلك لما روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود أنه: «رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر، فهمّ عمر برجمها، فقال له عليّ: ليس لك ذلك، قال الله تعالى: «وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ»[١]. وقال تعالى: «وحَمْلُهُ وَفِصَالُه ثَلاثُونَ شَهْراً»[٢] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً، لا رجم عليها. فخلى عمر سبيلها، وولدت مرة أخرى لذلك الحد.»[١]

كما بين الفقه الإسلامي أكثر مدة الحمل، فيرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة في أصح الروايتين) أنها أربع سنوات. وفي رأي للمالكية أنها خمس سنوات. و يرى الحنفية، وهو رواية في مذهب الحنابلة، أنها سنتان.

وقد جاء في مغني المحتاج أن أكثر مدة الحمل دليله الاستقراء. وحكي عن مالك أنه قال: «جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين». وقد روي هذا عن غير المرأة المذكورة. وقيل إن أبا حنيفة حملت أمه به ثلاث سنين. وفي صحته كما قال ابن شهبة نظر، لأن مذهبه أن أكثر مدة الحمل سنتان، فكيف يخالف ما وقع في نفسه؟ «قال ابن عبد السلام: وهذا مشكل مع كثرة الفساد في هذا الزمان».[٢]

مدة الهدنة:[٣]

١٤ ــ يرى الحنفية والمالكية وهو ظاهر الرواية عن الإمام أحمد أنه يجوز موادعة أهل الحرب عشر سنين، كما وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة.

---

(١) سورة الاحقاف ٢٣٣

(٢) سورة الاحقاف/١٥

---

(١) المغني والشرح الكبير ١١٥/٤. وفتح القدير ١٨١/٤، غير أنه ذكر أن هذه الحادثة حدثت مع عثمان بن عفان وان ابن عباس هو الذي رأى ذلك.

(٢) الاختيار ٢٤٣/٣، وفتح القدير ٣٢٢/٧و٣٦٠/٩، ورد المحتار ٤٧٤/٤، والدسوقي ٤٠٧/٣، وبداية المجتهد ١١٧/٢، ومغني المحتاج ٣٩٠/٣، وكشاف القناع ٤٦٣/٤، والمغني مع الشرح ١٩٧/٧

(٣) الهدنة لغة السكون. وشرعا العقد على ترك القتال مدة معلومة وتسمى موادعة. (كشاف القناع ١١١/٣ ط الرياض).

ويجوز أن تكون المدة أقل من ذلك أو أكثر أو دون تحديد، ما دامت مصلحة المسلمين في ذلك. أما إذا لم تكن مصلحة المسلمين في ذلك فلا يجوز، لقوله تعالى: «فَلاَ تَهِنُوا وَتَدْعُوا إلَى السَّلْمِ وأَنْتُمُ الأعْلَوْنَ». [١]

ويرى الإمام الشافعي وهو رواية أخرى عند الحنابلة أنه لا تجوز مهادنة المشركين أكثر من عشر سنين، استناداً إلى ما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية. فإن هُودِنَ المشركون أكثر من ذلك فالهدنة منتقضة، لأن الأصل فرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية. [٢] والتفصيلات في مصطلح (هدنة).

مدة تعريف اللقطة: [٣]

١٥ ـ مدة تعريفها ثبتت بالشرع. والأصل فيها ما روي عن زيد بن خالد بن زيد الجهني صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب أو الورق فقال: اعرف وكاءها وعفاصها، [٤] ثم عرِّفها سنةً. فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه. وسأله عن ضالّة الإبل، فقال: مالك وَلَها؟ دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها. وسأله عن الشاة، فقال: خذها فإنما هي لك، أو لأخيك أو للذئب». رواه مسلم.

وللفقهاء في الزيادة عن هذه المدة أو النقص منها حسب أهمية المال أقوال يرجع إليها في مصطلح (لقطة)

مدة وجوب الزكاة:

١٦ ـ روى أبو عبد الله بن ماجه في السنن بإسناده عن عمر عن عائشة قالت: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». [١] وقد اعتبر الحول في زكاة السوائم، والأثمان (الذهب والفضة) وقيم عروض التجارة. وأما الزروع والثمار والمعدن فإنه لا يعتبر فيها الحول. [٢]

مدة تأجيل العنين: [٣]

١٧ ـ إذا ثبتت عُنَّةُ الزوج ضرب القاضي له سنة، كما فعل عمر رضي الله عنه، رواه الشافعي والبيهقي

(١) سورة محمد (ص) / ٣٥

(٢) المغني مع الشرح ١٠/٥١٨، وشرح الروض ٤/٢٢٥، والفتاوى الهندية ٢/١٩٧، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٠٦

(٣) اللقطة لغة: اسم المال الملقوط. واصطلاحا ما يوجد مطروحا على الأرض ما سوى الحيوان من الأموال لا حافظ له. والضالة الدابة تضل الطريق إلى مربطها، (الاختيار للموصلي ٢/٩٥ طبعة مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٣٥٥هـ ١٩٢٦م، والشرح الكبير للدسوقي ٤/١١٧،) وراجع الروض المربع بشرح زاد المستقنع لمنصور البهوتي، والمغني والشرح الكبير ٦/٣١٨).

(٤) وكاءها: رباطها. عفاصها: الإناء الذي يحفظ فيه الشيء.

(١) حديث: «لا زكاة في مال ...» في الزوائد: إسناده ضعيف لضعف حارثة بن محمد. وهو ابن أبي الرجال. والحديث رواه الترمذي من حديث ابن عمر مرفوعا وموقوفا. (سنن ابن ماجه ١/٥٧١ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي).

(٢) الاختيار شرح المختار للموصلي ١/٩٨، والمغني والشرح الكبير ٢/٤٩٦، ومغني المحتاج ١/٣٧٨، ٣٩٤، ٣٩٧

(٣) راجع مصطلح «عنين». والعنين هو العاجز عن الوطء في القبل خاصة، قيل سمي عنيناً للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة للينه. أما الرواية عن عمر فلها طرق، فمنها طريق عبد الرازق حدثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب... =

وغيرهما، وروي أيضا عن علي وابن مسعود وعثمان والمغيرة بن شعبة. وقال في النهاية: أجمع المسلمون على اتباع قضاء عمر رضي الله عنه في قاعدة الباب. والمعنى فيه مضيّ الفصول الأربعة، لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف. فإذا مضت السنة، ولا إصابة، علمنا أنه عجز خلقي.(١)

مدة الإمهال في الإيلاء:(٢)

١٨ ــ إذا آلى الرجل من زوجته أمهل وجوباً أربعة أشهر، لقوله تعالى «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاؤُا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».(٣)

فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة، وسقط الإيلاء بالإجماع. وإن لم يقربها حتى مضت الأربعة الأشهر بانت منه بتطليقه عند الحنفية. وهو قول ابن مسعود.

و يرى المالكية والشافعية والحنابلة وأبو ثور أنه إذا انقضت هذه المدة يخير المُولي بين الفيئة والتكفير، وبين الطلاق للمحلوف عليها. وهو قول عليّ وابن عمر.(١)

مدة الرضاع:(٢)

١٩ ــ يرى جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، أن مدة الرضاع التي إذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم سنتان، لقوله تعالى: «وَحَمْلُهُ وَفِصَالُه ثَلاَثُونَ شَهْراً»(٣) ومدة الحمل أدناها ستة أشهر، فبقي للفصال حولان. وروى سفيان عن عمرو بن دينار

= وأخرجه ابن أبي شيبة حدثنا هشيم عن محمد بن مسلمة عن الشعبي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة... ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة. قال حدثنا اسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب... وأما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بسنديهما، وحديث ابن مسعود رواه ابن ابي شيبة بسنده عنه يؤجل العنين سنة. وروى ابن أبي شيبة عن المغيرة بن شعبة أنه أجل العنين سنة. وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن والشعبي والنخعي وعطاء وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم انهم قالوا: يؤجل العنين سنة. (فتح القدير ١٢٨/٤)

(١) مغني المحتاج ٢٠٢/٣ ــ ٢٠٦، والروض المربع ٢٧٦/٢

(٢) الإيلاء لغة الحلف، واصطلاحا هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر. (مغني المحتاج ٣٤٣/٣، وفتح القدير ٤٠/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٩/٢ الطبعة الاولى، والروض المربع ٣٠٩/٢)

(٣) سورة البقرة/٢٢٦

(١) بداية المجتهد ٩٩/٢ ط.م الاستقامة.

(٢) راجع مصطلح «رضاع». وهو في اللغة مص اللبن من الثدي. وفي الشرع: مص الرضيع اللبن من ثدي آدمية في وقت مخصوص، وهذا الوقت هو مدة الرضاع المختلف في تقديرها، (فتح القدير ٣٠٧/٣، وأحكام القرآن للقرطبي ١٦٢/٣ وجاء في مواهب الجليل للحطاب ١٧٨/٤: «ولا يحرم رضاع إلا ما قارب الحولين كالشهر ولم يفصل كالشهر والشهرين». وجاء في التاج والاكليل: «إن حصل في الحولين أو بزيادة شهرين، إلا أن يستغني ولو فيهما. المتيطي: الرضاع الذي يحرم ما كان منه في الحولين فقط. ورابع الأقوال قول المدونة: إن الشهر والشهرين تدخل في حكم الحولين إن لم يقع فطام، فإن وقع الفطام ولو قبل الحولين، ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه وانتقال عيشه إلى الطعام، فقال ابن القاسم: لا يحرم، وراجع مغني المحتاج ٤١٦/٣، والروض المربع ٣٢١/٢

(٣) سورة الأحقاف/١٥

عن ابن عباس: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين[١]» رواه الدارقطني. وظاهر «أن المراد نفي الأحكام. وقال: لم يسنده عن ابن عيينة إلا الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ».

و يرى أبو حنيفة أن مدة الرضاع ثلاثون شهراً، لقوله تعالى «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» و وجهه أن الله سبحانه وتعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة، فكانت تلك المدة لكل واحد منهما بكمالها، كالأجل المضروب للدينين على شخصين، بأن قال أجلت الدين الذي لي على فلان، والدين الذي لي على فلان، سنة، فإنه يفهم منه أن السنة بكمالها لكل، وكالأجل المضروب للدينين على شخص، مثل أن يقول: لفلان عليّ ألف درهم وعشرة أقفزة إلى سنة، فصدقه المُقَرُّ له في الأجل، فإذا مضت السنة يتم أجلهما جميعا، إلا أنه قام المُنَقِّصُ في أحدهما، يعني في مدة الحمل، وهو قول عائشة رضي الله عنها[٢] «الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل» وفي رواية «ولو بقدر ظل مغزل» ومثله مما لا يقال إلا سماعا، لأن المقدرات لا يهتدي إليها العقل. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم «الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين» فتبقى مدة الفصال على ظاهرها.[١]

و يرى زفر أن مدة الرضاع ثلاثة أحوال، وذلك لأنه لابد للصبي من مدة يتعود فيها غذاء آخر غير اللبن، لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادة مدة يتعود فيها الصبي تغير الغذاء، والحول حسن للتحول من حال إلى حال، لاشتماله على الفصول الأربعة، فقدر بثلاثة أحوال.

أجل العدة:

٢٠ ــ العدة أجل ضربه الشرع للمطلقة أو المتوفى عنها زوجها أو من فسخ نكاحها. فالحامل في كل ما ذكر عدتها وضع الحمل. والمتوفى عنها زوجها ــ ما لم تكن حاملا ــ عدتها أربعة أشهر وعشر، سواء كانت مدخولا بها أم لا. والمطلقة المدخول بها غير الحامل والآيسة والصغيرة ثلاثة أقراء، على الخلاف بين الفقهاء في تفسير القرء أهو الطهر أم الحيض.

وعدة الصغيرة التي لم تحض والآيسة ثلاثة أشهر.

وتفصيل ذلك في مصطلح (عدة).

---

(١) حديث ابن عباس: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين...». رواه الدارقطني وابن عدي وصوبا أنه موقوف. وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا عن علي، وابن مسعود، وروى الدارقطني عن عمر «لا رضاع إلا في الحولين في الصغر». (الدراية ٢/٦٨)

(٢) الأثر عن عائشة: «الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين...». أخرجه الدارقطني ٣/٣٢٢، والبيهقي ٧/٤٤٣ بلفظ: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل...». وانظر نصب الراية (٣/٢٦٥). ولم نجد الرواية الأخرى، ولم نر من تكلم على إسناده.

(١) فتح القدير ٣/٣٠٨، وقد أفاض الكمال بن الهمام في الرد على رأي ابي حنيفة وعلى رأي زفر، ورجح رأي الصاحبين والجمهور، وقال: إنه مختار الطحاوي.

مدة خيار الشرط :(١)

٢١ — يرى جمهور الفقهاء جواز خيار الشرط،(٢) واختلفوا في تحديد هذه المدة، فيرى أبو حنيفة وزفر والشافعية أنه يجوز خيار الشرط في البيع للبائع أو المشتري، أو لهما، ثلاثة أيام فما دونها.

والأصل فيه ما روي أن حَبَّان بن منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يُغْبَنُ في البياعات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا بايعت فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام.»(٣)

ويرى أبو يوسف ومحمد وابن المنذر والحنابلة أنه يجوز إذا سمَّى مدة معلومةً وإنِ طالت. وحكي ذلك عن الحسن بن صالح وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور. واستدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز البيع إلى شهرين، وأن الخيار حق يعتمد على الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطه، كالأجل، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم(٤)». ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروّي ليندفع الغبن، وقد تمَسُّ الحاجة إلى أكثر من ثلاثة أيام، كالتأجيل في الثمن، فإن الأجل شُرِع للحاجة إلى التأخير، مخالفا لمقتضى العقد، ثم جاز أي مقدار تراضيا عليه.(١)

ويرى المالكية أن مدة الخيار تختلف باختلاف السلع، فإن القصد ما تختبر فيه تلك السلعة، وذلك يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة، ويضرب من الأجل أقل ما يمكن، تقليلا للغرر، كشهرٍ في دار، وكثلاثٍ في دابة.(٢)

وإذا كانت المدة المشترطة مجهولة، كما إذا شرط الخيار أبداً، أو متى شاء، أو قال أحدهما: ولي الخيار، ولم يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد، أو نزول المطر، أو مشاورة انسان، ونحو ذلك، لم يصح في الصحيح من مذهب الحنابلة ومذهب الشافعية.

وروي عن أحمد أنه يصحّ، وهما على خيارهما أبدا أو يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطا إلى مدة. وهو قول ابن شبرمة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم».

وقال مالك: يصحّ، ويضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة، لأن ذلك مقرر في العادة»..

وقال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث، أو حذف الزائد عليها وبيّنا مدته، صحّ، لأنها حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد، فوجب أن يصحّ كما لو لم يشترطاه.(٣)

---

(١) راجع مصطلح «خيار».

(٢) فتح القدير ٤٩٨/٥، ورد المحتار ٤٧/٤، ومغني المحتاج ٤٣/٢، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٦٥/٤، ٦٦

(٣) رواه الشافعي والحاكم عن حبان (بفتح الحاء). ورواه أيضا البيهقي وابن ماجه والبخاري في تاريخه الأوسط وابن أبي شيبة عن منقذ بن عمرو. وكون الواقعة لحبان أرجح لأن سندها إليه موصول وإلى منقذ منقطع. (فتح القدير ٤٩٨/٥)

(٤) حديث: «المسلمون عند شروطهم ...» تقدم تخريجه (إجارة ف٤٦)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ٦٥/٤ ط المنار.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩١/٣، ومواهب الجليل للحطاب ٣١٠/٤

(٣) الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦٦/٤ ط المنار.

مدة الحيض :

٢٢ ـ أقل مدة الحيض يوم وليلة عند الشافعية والحنابلة ، وأكثرها خمسة عشر يوماً بلياليها ، وذلك لأنه ورد في الشرع مطلقاً دون تحديد ، ولا حدّ له في اللغة ولا في الشريعة ، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة ، كما في القبض والإحراز والتفرق وأشباهها . وقد وجد حيضٌ معتادٌ يوماً . قال عطاء : رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر .[١]

ويرى الحنفية أن أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، وما نقص عن ذلك فهو استحاضة ، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : « أقلُّ حيض الجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ، وأكثر ما يكون عشرة أيام ، فإذا زاد فهي مستحاضة »[٢] ، وعن أبي يوسف أنه يومان والأكثر من الثالث ، إقامةً للأكثر مقام الكل ، وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها ، والزائد استحاضة .[٣]

ويرى المالكية أنه لا حد لأقل الحيض بالزمان ، وأكثره لمبتدأة غير حامل تمادى بها نصف شهر . وأكثره لمعتادة غير حامل سبق لها حيض ولو مرة ثلاثة أيام زيادة على أكثر عادتها أياما لا وقوعا .[٤] وفي ذلك تفصيل موطنه مصطلح (حيض) .

(١) مغني المحتاج ١/١٠٨ ، والمغني والشرح الكبير ١/٣٢٤ ، والروض المربع ١/٣٤

(٢) رواه الدارقطني عن أبي أمامة . وهناك عدة روايات لابن عدي في الكامل والدارقطني والعقيلي وابن الجوزي في العلل المتناهية يرتقي بها الحديث من الضعف إلى درجة الحسن .

(٣) (فتح القدير ١/١٤٣)

(٤) الخرشي ١/٢٠٥ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٣٢

مدة الطهر :

٢٣ ـ يرى الحنفية والمالكية والشافعية والثوري أن أقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً . واستدل الحنفية على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أقل الحيض ثلاثة ، وأكثره عشرة أيام ، وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما »[١] منقول عن إبراهيم النخعي ، وقد قيل : أجمعت الصحابة عليه ، ولأنه مدة اللزوم ، فكان كمدة الإقامة .[٢]

واستدل الشافعية على ذلك بأن الشهر غالبا لا يخلو عن حيض وطهر ، وإذا كان أكثر الحيض ـ على رأيهم ـ خمسة عشر يوماً لزم أن يكون أقل الطهر كذلك .

ولا حد لأكثر الطهر بالإجماع ، فقد لا تحيض المرأة في عمرها إلا مرة ، وقد لا تحيض أصلا .

ويرى الحنابلة أن أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر ، لما روي عن علي : « أن امرأة جاءته ، وقد طلّقها زوجها ، فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض ، طهرت عند كل قرء وصلت . فقال علي لشريح : قل فيها . فقال شريح : إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ، ممن يرضى دينه وأمانته ، فشهدت بذلك ، وإلا فهي كاذبة . فقال علي : قالون » أي جيد ، بالرومية . رواه الامام أحمد

(١) حديث : « أقل الحيض ثلاث وأكثره عشر ، وأقل مابين الحيضتين خمسة عشر يوما » . أخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية وفيه أبوداود النخعي وهو واهٍ .
وروى أوله ببعض اختلاف الطبراني والدارقطني وإسناده ضعيف ، وروى نحوه ابن عدي بإسناد واه . (الدراية ١/٨٤١ ، ومجمع الزوائد ١/٢٨٠)

(٢) فتح القدير ١/١٥٥

بإسناده.[١] وهذا لا يقوله إلا توقيفاً، ولأنه قول صحابي انتشر، ولم يعلم خلافه.

سن الإياس :[٢]

٢٤ ــ اختلف الفقهاء في تقدير سن الإياس اختلافاً كبيراً:

فيرى بعضهم أنه لا تقدير لسن الإياس. وإياس المرأة على هذا أن تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها. فإذا بلغت هذا المبلغ، وانقطع الدم، حكم بإياسها . ويمكن أن يراد بمثلها فيما ذكر المماثلة في تركيب البدن، والسمن، والهزال. وهو رأي في مذهب الحنفية.

و يرى بعض الفقهاء تقديره بخمسين سنة. وهو قول للشافعية، ورواية عن الإمام أحمد. وقال إسحاق بن راهو يه: لا يكون حيض بعد الخمسين، و يكون حكمها فيما تراه من الدم حكم المستحاضة، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض».[٣] وروي عنها أنها قالت: «لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين»[١].

و يرى بعض الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد، أنها لا تيأس من المحيض يقينا إلى ستين سنة.

و يرى الشافعية ــ على أشهر الأقوال ــ أن سن الإياس اثنتان وستون سنة.

و يرى المالكية أنه يتحقق في سن السبعين، ومثله عن بعض الشافعية، وأنها بعد الخامسة والخمسين مشكوك في يأسها، فيرجع فيما تراه الى النساء لمعرفة هل هو حيض، أو ليس بحيض، أما من بلغت سن السبعين فلا يسأل عنها.[٢]

مدة النفاس :[٣]

٢٥ ــ اتفق الفقهاء على أنه لا حدّ لأقل النفاس، فأي وقت رأت المرأة الطهر اغتسلت، وهي طاهر. واختلفوا في أكثره:

فيرى جمع من العلماء أن أكثر النفاس أربعون يوما. قال أبو عيسى الترمذي: أجمع[٤] أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٦/١، ٣٢٧، وأخرجه في المحلى ٢٧٢/١٠، والبيهقي ٤١٨/٧، والدارمي ٢١٣/١

(٢) راجع مصطلح (إياس) واليأس لغة القنوط، وفي الاصلاح الشرعي هو السن الذي إذا وصلت اليه المرأة انقطع طمثها، ولا أمل في عودته إليها.

(٣) قول عائشة: «إذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض» لم يوجد في: المعجم المفهرس ــ تلخيص الحبير ــ الدراية ــ نصب الراية.

---

(١) قول عائشة: « لن نرى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين». الأثر عن عائشة لم نجده في مظانه من كتب الحديث.

(٢) فتح القدير ١٤٥/٤، ومواهب الجليل للحطاب ١٤٤/٤ــ ١٤٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٠/٢، ومغني المحتاج للشربيني ٣٨٧/٣، ٣٨٨، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٩٢/٩

(٣) راجع مصطلح « نفاس »، وهو بكسر النون لغة: الولادة. وفي الاصطلاح هو الدم الخارج بعد فراغ الرحم من الحمل. (مغني المحتاج ١٠٨/١)

(٤) تعقب ابن حزم هذا الاجماع فذكر أن الشعبي وعطاء وقتادة ومالك وسفيان والثوري والشافعي كلهم خالفوا ذلك.

على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك، فتغتسل وتصلي. وقال أبوعبيد: وعلى هذا جماعة الناس. وروي هذا عن عمر وابن عباس وعثمان بن أبي العاص وعبدالله بن عمر وأنس وأم سلمة رضي الله عنهم، وبه قال الثوري وإسحاق والحنفية والحنابلة.

واستدلوا بما روى أبوسهل كثيربن زياد عن مُسَّة الأزدية عن أم سلمة قالت: «كانت النفساء تجلس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين يوماً، وأربعين ليلة.»[١]

وروى الحكم بن عتيبة عن مُسَّة الأزدية عن أم سلمة «انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم: كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ قال: أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» رواه الدارقطني، قال ابن قدامة: ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا في عصرهم فكان إجماعا، وقد حكاه الترمذي إجماعا، ونحوه حكى أبوعبيد.

ويرى المالكية والشافعية أن أكثره ستون يوماً، وحكى ابن عقيل عن أحمد بن حنبل رواية مثل قولهما، لأنه روي عن الأوزاعي أنه قال: عندنا امرأة ترى النفاس شهرين. وروى مثل ذلك عن عطاء أنه وجده. والمرجع في ذلك إلى الوجود. وقال الشافعية: إن غالبه أربعون يوماً.[١]

سن البلوغ:

٢٦ ـ لقد جعل الشارع البلوغ أمارة على تكامل العقل، لأن الاطلاع على تكامل العقل متعذر، فأقيم البلوغ مقامه.

وقد اختلف في سن البلوغ:

فيرى الشافعية والحنابلة[٢] وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، وبرأيهما يفتى في المذهب، والأوزاعي، أن البلوغ بالسن يكون بتمام خمس عشرة سنة قمرية للذكر والأنثى (تحديدية كما صرح الشافعية)، لخبر ابن عمر: «عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني، ورآني بلغت». رواه ابن حبان، وأصله في الصحيحين.[٣] قال الشافعي: رد النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء أربع عشرة سنة، لأنه لم يرهم بلغوا، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة، فأجازهم، منهم

---

(١) حديث مسّة رواه أبوداود ١/١٢٣، والترمذي ١/٣٠، وابن ماجه ١/١١٥، والبيهقي ١/٣٤٢، ورواه الحاكم في المستدرك ١/١٧٥، وصححه هو والذهبي. وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث أبي سهل وهوثقة. وقال الخطابي: اثنى محمد بن اسماعيل على هذا الحديث.

(١) فتح القدير ١/١٦٥، والخرشي ١/٢١٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٣٦، ومغني المحتاج ١/١١٩، والمغني والشرح الكبير ١/٣٦٣

(٢) حاشية البرماوي ٢٤٩، والمغني والشرح الكبير ٤/٥١٤

(٣) غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث من الهجرة، والخندق كانت في جمادى سنة خمس من الهجرة، وقد فسر قوله رضي الله عنه وأنا ابن اربع عشرة سنة ـ أي طعنت فيها ـ وبقوله وأنا ابن خمس عشرة سنة أي استكملتها. ويراجع سبل السلام ٣/٣٨ مطبعة الاستقامة سنة ١٣٥٧هـ

زيد بن ثابت، ورافع بن خديج، وابن عمر.[١] وروي عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه، وأخذت منه الحدود».[٢]

ويرى المالكية أن البلوغ يكون بتمام ثماني عشرة سنة، وقيل بالدخول فيها، أو الحلم أي الإنزال، لقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم...»[٣]، أو الحيض لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[٤]، أو الحبل للأنثى، أو الإنبات الخشن للعانة.[٥] وقد أورد الحطاب خمسة أقوال في المذهب، في رواية ثمانية عشر وقيل سبعة عشر، وزاد بعض شراح الرسالة ستة عشر، وتسعة عشر، وروى ابن وهب خمسة عشر لحديث ابن عمر.[١]

ويرى أبو حنيفة أن بلوغ الغلام بالسن هو بلوغه ثماني عشرة سنة، والجارية سبع عشرة سنة. وذلك لقوله تعالى «وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» قال ابن عباس رضي الله عنه: «ثماني عشرة سنة» وهي أقل ما قيل فيه، فأُخِذَ به احتياطا. هذا أشد الصبي، والأنثى أسرع بلوغا من الغلام فنقصناها سنة،[٢] ويرجع في تفصيل الأحكام إلى مصطلحي (احتلام) و(بلوغ).

مدة المسح على الخف:[٣]

٢٧ — يرى الجمهور جواز المسح على الخف مدة يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام ولياليها للمسافر. وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة والثوري والأوزاعي والحسن بن صالح بن حي واسحاق بن راهويه ومحمد بن جرير الطبري.[٤] قال ابن سيد الناس في شرح الترمذي: وثبت التوقيت عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، وحذيفة، والمغيرة، وأبي زيد الأنصاري. هؤلاء من

---

(١) مغني المحتاج ١٦٦/٢

(٢) حديث أنس: «إذا استكمل المولود...» كذا في المغني ورواه البيهقي في الخلافيات من طريق عبد العزيز بن صهيب عنه بسند ضعيف وبلفظ: (وأقيمت عليه الحدود). ورواه الدارقطني بإسناده فلعله في الأفراد أو غيرها فانه ليس في السنن مذكورا، وذكره البيهقي في السنن الكبرى عن قتادة عن أنس بلا إسناد. وقال: إنه ضعيف. (تلخيص الحبير لابن حجر ٤٢/٣، وكنز العمال أيضا ٣٠٤/٥ مع اختلاف في اللفظ).

(٣) حديث «رفع القلم عن ثلاث...» تقدم تخريجه (إحداد ف١٣)

(٤) حديث: «لا يقبل الله صلاة حائض...» رواه أحمد وأصحاب السنن غير النسائي، وابن خزيمة والحاكم من حديث عائشة، وأعله الدارقطني بالوقف وقال ان وقفه أشبه. وأعله الحاكم بالإرسال. ورواه الطبراني في الصغير والأوسط من حديث أبي قتادة بلفظ: «لا يقبل الله من امرأة صلاة حتى تواري زينتها، ولا من جارية بلغت المحيض حتى تختمر». (تلخيص الحبير لابن حجر ٢٧٩/١)

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٣/٣

---

(١) مواهب الجليل ٥٩/٥

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١٣٢/٥، والاختيار شرح المختار للموصلي ٢٦٦/١ والآية من سورة الإسراء / ٣٤

(٣) راجع مصطلح «المسح» — «المسح على الخف»

(٤) فتح القدير ١٣٠/١، والاختيار للموصلي ٢٢/١، ومغني المحتاج ٦٣/١، وحاشية الباجوري ٤٨/١، والمغني والشرح الكبير ٢٩٣/١، والروض المربع ٢٢/١، وبداية المجتهد ٢٠/١، ونيل الاوطار ١٨١/١ ط المطبعة العثمانية سنة ١٣٥٧هـ

الصحابة. وروي عن جماعة من التابعين منهم شريح القاضي، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز. قال أبو عمر بن عبد البر: وأكثر التابعين والفقهاء على ذلك.

واستدلوا بأحاديث وآثار كثيرة، منها ما روى صفوان بن عسّال، قال: «أمرنا ــ يعني النبي صلى الله عليه وسلم ــ أن نمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهرٍ ثلاثةً إذا سافرنا، و يوماً وليلةً إذا أقمنا، ولا نخلعهما من غائط ولا بول ولا نوم، ولا نخلعهما إلا من جنابة. رواه أحمد وابن خزيمة. وقال الخطابي: هو صحيح الإسناد. وعن عوف بن مالك الأشجعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، و يوماً وليلة للمقيم. رواه أحمد، وقال: هو أجود حديث في المسح على الخفين، لأنه في غزوة تبوك، وهي آخر غزاة غزاها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو آخر فعله.

و يرى المالكية[1] أن المسح على الخفين غير مؤقت، وأن لابس الخفين وهو طاهر يمسح عليهما ما بدا له، والمسافر والمقيم في ذلك سواء، ما لم ينزعهما، أو تصبه جنابة. إلا أنه يندب نزعه كل يوم جمعة، و يستحب كل أسبوع أيضا. وقد استدل لهذا الرأي بما روي عن أبيّ بن عمارة «أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: أمسحُ على الخفين؟ قال: نعم قال: يوماً، قال: و يومين؟ قال: وثلاثة أيام؟ قال: نعم وماشئت. وفي رواية حتى بلغ سبعا. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم، وما بدا لك»[1] رواه أبو داود. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعقبة بن عامر، وعبد الله بن عمر، والحسن البصري، والليث بن سعد. كما أنهم قاسوه على مسح الرأس والجبيرة، فكما أن المسح عليهما لا يتوقت، فكذلك المسح على الخفين.[2]

(١) مواهب الجليل للحطاب ٣١٨/١ ــ ٣٢٤، والخرشي ١٧٦/١ ــ ١٨٣ الطبعة الاولى، وحاشية الشرح الكبير للدسوقي ١١٠/١

مدة السفر:

٢٨ ــ السفر لغة قطع المسافة. وليس كل سفر تتغير به الأحكام، من جواز الإفطار، وقصر الصلاة الرباعية، ومسح الخف، وإنما سفر خاص، حدده الفقهاء، وإن اختلفوا في هذا التحديد:

فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن طويل السفر هو المجيز لقصر الصلاة، وقالوا: إن السفر الطويل هو أربعة برد فأكثر برا أو بحراً.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما روى أن ابن عمر وابن عباس كانا يقصران و يفطران في أربعة برد فما فوقها. ولا يعرف لهما مخالف. وأسنده البيهقي بسند صحيح، قال الخطابي: ومثل هذا لا يكون إلا عن توقيف.[3]

(١) قال ابو داود: وقد اختلف في إسناده وليس بالقوى، وقال البخاري نحوه، وقال الامام احمد: رجاله لا يعرفون. وأخرجه الدارقطني قال: هذا إسناده لا يثبت.. (راجع نيل الاوطار ٢١٦/١) ط مصطفى الحلبي.

(٢) إلا أنه قياس في مقابلة النصوص الصحيحة.

(٣) مغني المحتاج ٢٦٦/١ ط الحلبي، والمغني مع الشرح الكبير ٩١/٢، وفتح القدير ٤/٢

وروي عن جماعة من السلف ما يدل على جواز القصر في اقل من يوم. فقال الاوزاعي: كان أنس يقصر فيما بينه وبين خمسة فراسخ. وروي عن علي رضي الله عنه انه خرج من قصره بالكوفة حتى أتى النخيلة فصلى بها كلا من الظهر والعصر ركعتين، ثم رجع من يومه، فقال: «أردت أن أعلمكم سنتكم».

ويرى الحنفية أن السفر الذي تتغير به الأحكام أن يقصد الانسان مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، بسير الإبل، ومشي الأقدام، لقوله عليه السلام: «يمسح المقيم كمال يوم وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها[1]» عم الجنس، ومن ضرورته عموم التقدير، ولأن الثلاثة الأيام متفق عليها، وليس فيما دونها توقيف ولا اتفاق. وقدره أبو يوسف رحمه الله بيومين وأكثر الثالث. والسير المذكور هو الوسط. ويعتبر في الجبل ما يليق به، وفي البحر اعتدال الرياح. فينظر كم يسير في مثله ثلاثة أيام فيجعل أصلا»[2].

الفصل الثاني
الأجل القضائي

٢٩ ـ المراد بالأجل القضائي: الأجل الذي يضرب به القاضي لحضور الخصوم، أو إحضار البينة، أو إحضار الكفيل، أو تأجيل المعسر إلى ميسرة.

(١) حديث: «يمسح المقيم كمال يوم وليلة...» لم نجده بهذا اللفظ، وهو بلفظ: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن. وللمقيم يوما وليلة في المسح على الخفين» عند أحمد ومسلم والنسائي وغيرهم عن علي مرفوعا. (كنز العمال ٩/٤٠٤)

(٢) الاختيار شرح المختار للموصلي ١/٧٨ ط الحلبي.

الحضور للتقاضي:

٣٠ ـ إن الأجل الذي يضرب به القاضي لحضور المتخاصمين موكول إلى تقديره وطبيعة موضوع النزاع. وللفقهاء تفصيلات كثيرة في هذا، هي من قبيل الأوضاع الزمنية التي تتغير. وتفصيلها في أبواب الدعوى والقضاء من كتب الفقه.[1]

إحضار البينة:

٣١ ـ يرى الحنفية والشافعية أن للقاضي أن يمهل المدعي ثلاثة أيام لإحضار البينة، بينما يرى المالكية والحنابلة أن ذلك موكول لاجتهاد القاضي.[2]

الفصل الثالث
الأجل الاتفاقي

٣٢ ـ يقصد به المدة المستقلة التي يحددها الملتزم للوفاء بالتزامه، سواء أكان هذا الالتزام يقابله التزام من آخر أو لا يقابله، أو يحددها لإنهاء هذا الالتزام.

وينقسم هذا النوع من الأجل إلى قسمين: أجل إضافة، ومحل بيان أحكامه مصطلح (إضافة) وأجل توقيت. وفيما يلي آراء الفقهاء في حكمه:

(١) تكملة فتح القدير ٧/١٨١ والفتاوى الهنديه ٣/٣٣٦. والاختيار ٢/٤، ومغني المحتاج ٤/٤١٦ و٤١٧، والمغني مع الشرح الكبير ١١/٤١١، والمواق ٦/١٤٤، والخرشي ٥/١٧٤، والدسوقي ٤/١٤٥

(٢) تكملة فتح القدير ٧/١٨٠، ومغني المحتاج ٤/٤٦٧، والعدوي على الخرشي ٥/١٥٩، وحاشية الدسوقي ٤/١٣٣، والمغني مع الشرح الكبير ١١/٤٥٥

اشـــتراط تأجيل تسليم العين في التصرفات الناقلة للملكية :

٣٣ ــ اختـلف الـفـقهاء في صحة اشتراط تأجيل تسليم (العين) إلى المنقول إليه ملكيتها مدة معلومة للانتفاع بها على رأيين :

الأول : يرى المالكية والحنابلة[١] وهو رأي مرجوح في مذهب الشافعية : أنه يجوز أن يشترط تأجيل تسليم العين إلى المدة التي يحددها المتعاقدان، وأن يكون المنتفع بها هو الناقل للملكية. وهذا الرأي منقول عن الأوزاعي، وابن شبرمة، وإسحاق، وأبي ثور.

ومن أمثلته : إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً، ثم يسلمها إليه، أو أرضاً على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهراً، أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا.

واستدل لهذا الرأي بأن عموم الآيات والأحاديث تأمر بالوفاء بالعقود. قال الله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...»[٢] وقال تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً»[٣] وقال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا، أو أحل حراماً»[٤]

فالآيات والأحاديث تأمر بالوفاء بكل عقد وشرط لا يخالف كتاب الله، ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

وبخصوص ما روي عن جابر رضي الله عنه «أنه كان يسير على جمل قد أعيا، فمر به النبي صلى الله عليه وسلم، فسار سيراً لم يسر مثله. فقال: بعنيه. فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي.» متفق عليه. فهذا الحديث يدل على جواز اشتراط تأجيل تسليم المبيع فترة ينتفع فيها البائع به، ثم يسلمه إلى المشتري. و يؤيده أنه صلى الله عليه وسلم «نهى عن الثُّنْيا (أي الاستثناء) إلا أن تعلم» وهذه معلومة، وأكثر ما فيه تأخير تسليم المبيع مدة معلومة، فصح [١]

الثاني : يرى الحنفية، وهو الراجح عند الشافعية، عدم صحة اشتراط تأجيل تسليم العين. واستدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن بيع وشرط[٢]»، وروي أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية. وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن. فاستفتى عمر رضي الله عنه، فقال «لا تقربها وفيها شرط لأحد» وروي أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦٥، والمواق على الحطاب ٣/٣٧٢، وكشاف القناع ٣/١٩٠ ط الرياض.

(٢) أول سورة المائدة.

(٣) سورة الإسراء / ٣٤

(٤) رواه الترمذي وصححه، وأنكروا عليه لأنه من رواية كثير ابن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف. وهذا الحديث له طرق كثيرة، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة. يراجع سبل السلام ٣/٤٠ في باب الصلح.

---

(١) كشاف القناع ٣/١٩٠ ط الرياض.

(٢) حديث «نهى عن بيع وشرط» قال ابن حجر: بيض له الرافعي في التذنيب، واستغر به النووي. وقد رواه ابن حزم في المحلى، والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث في قصة طويلة مشهورة، ونقل عن ابن أبي الفوارس أنه قال: غريب، ورواه أصحاب السنن إلا ابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» (تلخيص الحبير ٣/١٢)

واشترط خدمتها، فقال له عمر «لا تقربها وفيها مثنوية»[(١)]

وأما إذا جعل تأجيل تسليم العين لمصلحة أجنبي عن العقد، كما إذا باعه بشرط أن ينتفع بها فلان «الأجنبي عن العقد» شهراً، فلم ير صحة هذا أحد من الفقهاء غير الحنابلة.[(٢)]

تأجيل الدين

الدين: هو مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما.[(٣)]

مشروعية تأجيل الديون:

٣٤ ـ لقد شرع جواز تأجيل الديون بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...»[(٤)] فهذه الآية، وإن كانت لا تدل على جواز تأجيل سائر الديون، إلا أنها تدل على أن من الديون ما يكون مؤجلا، وهو ما نقصده هنا من الاستدلال بها على مشروعية الأجل.

وأما السنة فما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعا له من حديد.» رواه مسلم واللفظ له. فهو يدل على مشروعية تأجيل الأثمان.

وقد أجمعت الأمة على ذلك[(١)]

حكمة قبول الدين التأجيل دون العين:

٣٥ ـ نص الفقهاء على أن الفرق بين الأعيان والديون من حيث جواز التأجيل في الثانية دون الأولى: أن الأعيان معينة ومشاهدة، والمعين حاصل وموجود، والحاصل والموجود ليس هناك مدعاة لجواز ورود الأجل عليه.

أما الديون: فهي مال حكمي يثبت في الذمة، فهي غير حاصلة ولا موجودة، ومن ثم شرع جواز تأجيلها، رفقا بالمدين، وتمكينا له من اكتسابها وتحصيلها في المدة المضروبة، حتى إن المشتري لو عيّن النقود التي اشترى بها لم يصح تأجيلها.

الديون من حيث جواز التأجيل وعدمه:

٣٦ ـ أوضح الفقهاء أن الديون تكون حالّة، وأنه يجوز تأجيلها إذا قبل الدائن. واستثنى جمهور الفقهاء من هذا الأصل عدة ديون:

أ ـ رأس مال السلم:

٣٧ ـ وذلك لأن حقيقته شراء آجل، وهو المسلم فيه (وهو السلعة)، بعاجل، وهو رأس المال (وهو الثمن) فرأس مال السلم لابد من كونه حالّاً، عند الحنفية والشافعية والحنابلة، لأن من شرط صحة هذا

---

(١) فتح القدير ٢١٥/٥ ـ ٢١٨، ورد المحتار على الدر المختار ١٢٦/٤ ط ٣ الأميرية، والمجموع شرح المهذب ٣٦٧/٩، والغرر البهية ٤٢٦/٢، ونهاية المحتاج ٥٩/٣، ومغني المحتاج ٣١/٢

(٢) كشاف القناع ١٩١/٣ ط الرياض.

(٣) بدايع الصنايع ١٧٤/٥

(٤) سورة البقرة /٢٨٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٧٧/٣ ط دار الكتب ١٩٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٥٧٣/١

(١) انظر مصطلح «سلم».

العقد قبض رأس المال قبل انتهاء مجلس العقد.[١] ولأنه لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين، (إن كان رأس المال في الذمة) وهو منهي عنه، لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[٢]» أي النسيئة بالنسيئة، ولأن في السلم غرراً، فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال، فلا بدّ من حلول رأس المال، كالصرف، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال بطل العقد.[٣]

و يرى المالكية أن من شروط صحة عقد السلم قبض رأس المال كله في مجلس العقد، ويجوز تأخير قبضه بعد العقد لمدة لا تزيد على ثلاثة أيام، ولو بشرط ذلك في العقد، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وهذا إذا لم يكن أجل السلم قريبا كيومين، وذلك فيما شرط قبضه في بلد آخر. وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة، لأنه عين الكالئ بالكالئ، فيجب أن يقبض رأس المال بالمجلس أو ما يقرب منه.

وفي فساد السلم بالزيادة على الثلاث (بلا شرط إن لم تكثر جداً ـ بألا يحل أجل المسلم فيه ـ) وعدم فساده قولان لمالك.[٤]

---

(١) رد المحتار ٢١٧/٤، وبدائع الصنائع ٢٠٢/٥ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ ـ ١٩١٠م، ومغني المحتاج ١٠٢/٢

(٢) حديث «نهى عن بيع الكالىء بالكالىء». رواه الحاكم والدارقطني. وقال الإمام أحمد ليس في هذا حديث يصح. وقال الإمام الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. وجزم الدارقطني في العلل بذلك. (تلخيص الحبير ٢٦/٣).

(٣) انظر الروض المربع ١٨٦/٢، وكشاف القناع ٣٠٤/٣ ط الرياض.

(٤) الخرشي ١١٢/٤، وحاشية الدسوقي ١٩٥/٣

ب ـ بدل الصرف :

٣٨ ـ من شروط صحة الصرف[١] تقابض الثمنين في مجلس العقد، أي قبل افتراق المتعاقدين بأبدانهما. فلو اشترط الأجل فيه فسد، لأن الأجل يمنع القبض، وإذا لم يتحقق القبض لم يتحقق شرط صحته. وهذا ما صرح به الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية والحنابلة، لقوله صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[٤] أي مقابضة. قال الرافعي: ومن لوازمه الحلول.[٥]

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء[٦]»، وقوله عليه الصلاة والسلام «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد».[٧]

---

(١) انظر مصطلح صرف، وهو بيع الثمن بالثمن.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٢٤٤/٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩/٣ ط المكتبة التجارية.

(٤) حديث «الذهب بالذهب ...» رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه. (الفتح الكبير ١٢٣/٢)

(٥) مغني المحتاج ٢٤/٢

(٦) «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء». رواه مالك والشيخان والترمذي وأبو داود والنسائي. (جامع الأصول ٥٤٤/١)

(٧) المغني والشرح الكبير ١٦٥/٤، وكشاف القناع ٢٦٦/٣، وجاء فيه أنه إن طال المجلس قبل القبض وتقابضا قبل التفرقة جاز.

وحديث: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد». رواه مسلم والترمذي وأبو داود والنسائي من حديث عبادة بن الصامت مرفوعا (جامع الأصول ٥٥٣/١).

ج ــ الثمن بعد الإقالة : (١)

٣٩ ــ الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول، عليه إجماع المسلمين، (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم «من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة». أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته» (٣) زاد ابن ماجه: «يوم القيامة». ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم، وقال على شرط الشيخين، وأما لفظ «نادماً» فعند البيهقي.

والإقالة عند الجمهور عود المتعاقدين إلى الحال الأول، بحيث يأخذ البائع المبيع والمشتري الثمن. فإن شرط غير جنس الثمن، أو أكثر منه، أو أجله، بأن كان الثمن حالا فأجله المشتري عند الإقالة، فان التأجيل يبطل، وتصح الإقالة.

وذهب المالكية إلى أن الإقالة بيع فتجري عليها أحكامه من التأجيل وغيره. (٤)

د ــ بدل القرض:

٤٠ ــ اختلف العلماء في جواز اشتراط تأجيل القرض:

فيرى جمهور الفقهاء أنه يجوز للمقرض المطالبة ببدله في الحال، وأنه لو اشترط فيه التأجيل لم يتأجل، وكان حالاً. وبهذا قال الحنفية والشافعية والحنابلة والحارث العكلي والأوزاعي وابن المنذر. (١)

وذلك لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات، فأوجبه حالاً، كالإتلاف، ولو أقرضه بتفاريق، ثم طالبه بها جملة فله ذلك، لأن الجميع حالّ، فأشبه ما لو باعه بيوعاً حالة، ثم طالبه بثمنها جملة.

ولأن الحق يثبت حالاً، والتأجيل تبرع منه ووعد، فلا يلزم الوفاء به، كما لو أعاره شيئا، وهذا لا يقع عليه اسم الشرط، ولو سمّي شرطا، فلا يدخل في حديث: «المؤمنون عند شروطهم». (٢)

هـ ــ ثمن المشفوع فيه :

٤١ ــ اختلف الفقهاء في كون ثمن المشفوع فيه هل يجب حالًّا، أو يجوز فيه التأجيل، فيرى الحنفية والشافعية أنه يجب حالا ولو كان الثمن مؤجلا على المشتري. و يرى المالكية والحنابلة أنه إذا بيع العقار مؤجلا أخذه الشفيع إلى أجله. (٣)

الديون المؤجلة بحكم الشرع

أ ــ الدية : (٤)

٤٢ ــ لما كانت الدية قد تجب في القتل العمد (إذا عفي عن القاتل، وطلبها أولياء المقتول، كما هو رأي

---

(١) راجع مصطلح (إقالة).

(٢) فتح القدير ١١٣/٦، والمغني والشرح الكبير ٢٢٥/٤، ٢٢٦

(٣) صححه الشيخ أحمد محمد شاكر (المسند بتحقيقه ١٦٧/١٣).

(٤) جواهر الإكليل ٥٤/٢، الروضة ٤٩٤/٣

---

(١) المغني والشرح الكبير ٣٥٤/٤. والروض المربع ١٩٠/٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ وللسيوطي ص ٣٢٩، ورد المحتار ١٧٧/٤

(٢) «المؤمنون عند شروطهم» تقدم تخريجه (ر: إجارة ف ٤٦).

(٣) الاختيار ٢٢٠/١. ومغني المحتاج ٣٠٠/٢، والدسوقي ٤٧٨/٣، وكشاف القناع ١٦٠/٤ ط الرياض.

(٤) انظر مصطلح «دية» وهي اسم للضمان المالي الذي يجب بالجناية على الآدمي، أو على طرف منه.

الشافعية والحنابلة ـ أو رضي أولياء الدم ورضي القاتل بدفعها كما هو رأي الحنفية والمالكية) ، وفي شبه العمد ، وفي الخطأ ، ولما كان الفقهاء قد اختلفوا في كيفية أدائها في كل نوع من أنواع القتل الذي وجبت فيه ، كان لا بدّ من بيان آرائهم فيما يكون منها حالا أو مؤجلا :

الدية في القتل العمد :

٤٣ ـ يرى جمهور الفقهاء (المالكية ، والشافعية ، والحنابلة) أنها تجب في مال القاتل حالة غير مؤجلة ولا منجّمة ، وذلك لأن ما وجب بالقتل العمد كان حالا ، كالقصاص ، فإنه يجب حالاً .

و يرى الحنفية التفريق بين الدية التي تجب بالصلح ، فيجعلونها حالة في مال القاتل ، و بين التي تجب بسقوط القصاص بشبهة ، كما إذا قتل الأب ابنه عمداً ، فانها تجب في مال القاتل في ثلاث سنين ، وذلك قياساً على القتل الخطأ [١]

الدية في القتل شبه العمد :

٤٤ ـ تجب الدية في هذا النوع من القتل على العاقلة في ثلاث سنين ، وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ، (وهو المروي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، و به قال الشعبي والنخعي وقتادة وعبد الله بن عمر وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر) . واستدلوا بما روي أن عمر وعليا قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين [١] ، ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعا ، ولأن المروي عنهما كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لأنه مما لا يعرف بالرأي . [٢]

الدية في القتل الخطأ :

٤٥ ـ يرى جمهور الفقهاء أن الدية في القتل الخطأ تكون مؤجلة لمدة ثلاث سنوات ، يؤخذ في كل سنة ثلث الدية . ويجب في آخر كلّ سنة . وهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة . واستدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين . وقد قال هذا أيضا علي وعبد الله بن عباس . وقد عزاه الإمام الشافعي في المختصر إلى قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد نقل الرافعي والترمذي في جامعه وابن المنذر الإجماع على ذلك . [٣]

ب ـ المسلم فيه : [٤]

٤٦ ـ لما كان السلم هو شراء آجل بعاجل ، والآجل هو المسلم فيه ، فقد اشترط الحنفية والمالكية

---

(١) فتح القدير ٩/٢٠٤ ، ٢٣١ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٥٠ ، ٢٥٣ ، ومغني المحتاج ٤/٩٥ ، ٩٧ ، والروض المربع ٢/٣٣٧ ، ٣٤٤

(١) روي أن عمر وعليا رضي الله عنهما «قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين» قضاء عمر: رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق. (نصب الراية ٤/٣٩٨) . ورواه البيهقي (٨/١٠٩) وقضاء علي : رواه البيهقي (٨/١١٠) .

(٢) فتح القدير ٩/١٤٤ ، والمغني والشرح الكبير ٩/٤٩٢ ط ١ . مع ملاحظة أن المالكية يرون أن الجناية إما عمد أو خطأ ولا ثالث لهما .

(٣) نيل الأوطار ٧/٧٦ ، والمغني والشرح الكبير ٩/٤٩٧ ، والدسوقي ٤/٢٨٥ ، ونهاية المحتاج ٧/٣٠١ ، وابن عابدين ٥/٤١١

(٤) راجع مصطلح « سلم » .

والحنابلة والأوزاعي لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلا إلى أجل معلوم، ولا يصح السلم الحال لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم[١]». فأمر بالأجل، وأمره يقتضي الوجوب، ولأنه أمر بهذه الأمور تبيينا لشروط السلم، ومنعا منه بدونها، وكذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن، فكذلك الأجل، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، فلا يصح، كالكتابة، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه.[٢]

و يرى الشافعية وأبو ثور وابن المنذر أنه يجوز أن يكون السلم في الحال، لأنه عقد يصح مؤجلا فصح حالا، كبيوع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلا، فحالا أجوز، ومن الغرر أبعد.[٣]

ج ــ مال الكتابة:

٤٧ ــ اختلف الفقهاء في وجوب تأجيل العوض المكاتب به إلى أجل معين:

فيرى الحنفية، وابن رشد من المالكية، وابن عبد السلام والروياني من الشافعية، أنه لا يشترط ذلك، بل تصح بمال مؤجل وبمال حال.

و يرى المالكية ــ على الراجح عندهم ــ والشافعية والحنابلة: أنها لا تكون إلا بمال مؤجلٍ منجّمٍ تيسيراً على المكاتب في الجملة.[١]

د ــ توقيت القرض:

٤٨ ــ سبق بيان آراء الفقهاء في جواز تأجيل بدل القرض وعدمه.

أما عقد القرض فهو عقد لا يصدر إلا مؤقتا، وذلك لأنه عقد تبرع ابتداء، ومعاوضة انتهاء، أو دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به و يرد بدله. والانتفاع به يكون بمضي فترة ينتفع فيها المقترض بمال القرض، وذلك باستهلاك عينه، لأنه لو كان الانتفاع به مع بقاء عينه كان إعارة لا قرضاً، ثم يرد مثله إذا كان مثليا وقيمته إذا كان قيميا.

وقد اختلف الفقهاء في المدة التي يلزم فيها هذا العقد:

فيرى المالكية أنه عقد لازم في حق الطرفين طوال المدة المشترطة في العقد، فإن لم يكن اشتراط فللمدة التي اعتيد اقتراض مثله لها.

و يرى الحنابلة أن عقد القرض عقد لازم بالقبض في حق المقرض، جائز في حق المقترض، و يثبت العوض عن القرض في ذمة المقترض حالا، وإن أجله، لأنه عقد منع فيه من التفاضل، فمنع الأجل فيه، كالصرف، إذ الحالّ لا يتأجل

---

(١) ونصه في صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، و وزن معلوم إلى أجل معلوم».

(٢) رد المحتار ٤/٢١٥، وكشاف القناع ٣/٢٩٩، والدسوقي ٣/٢٠٦، والمغني والشرح الكبير ٤/٣٢٨

(٣) مغني المحتاج ٢/١٠٥

(١) تكملة فتح القدير ٨/٩٧، والدسوقي ٤/٣٤٦، وكشاف القناع ٤/٥٣٩، ومغني المحتاج ٤/٥١٨

بالتأجيل، وهو عِدَة تبرع لا يلزم الوفاء به. قال أحمد: القرض حال، و ينبغي أن يفي بوعده، ويحرم الإلزام بتأجيل القرض، لأنه إلزام بما لا يلزم.(١)

و يرى الحنفية والشافعية أن القرض عقد إرفاق جائز في حق الطرفين، وذلك لأن الملك في القرض غير تام، لأنه يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ.(٢)

أجل التوقيت

٤٩ ــ يقصد بأجل التوقيت: الزمن الذي يترتب على انقضائه زوال التصرف، أو انتهاء الحق الذي اكتسب خلال هذه المدة المتفق عليها.

والعقود والتصرفات من حيث قبولها للتوقيت تنقسم إلى:

أ ــ عقود لا تصلح إلا ممتدة لأجل (مؤقتة).

ب ــ عقود تصح حالّة ومؤقتة.

كما أن هذه العقود منها ما لا يصح إلا بأجل معلوم، ومنها ما لا يصح إلا بأجل مجهول، ومنها ما يصح بأجل معلوم أو مجهول.

وفيما يلي بيان ذلك.

(١) كشاف القناع ٣/٣١٢، ٣١٦، و بلغة السالك لاقرب المسالك للصاوي على الشرح الصغير ٢/٩٢، ٩٤. والخرشي ٤/١٤٢

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤/١٨١، ومغني المحتاج ٢/١٢٠

المبحث الأول
عقود لا تصح إلا ممتدة لأجل (مؤقتة)

وهذا القسم يشمل عقود: الإجارة، والكتابة والقراض.

أ ــ عقد الإجارة:

٥٠ ــ إن الإجارة مؤقتة إما بمدة، وإما بعمل معين، والعمل يتم في زمن عادة، و بانتهاء العمل ينتهي عقد الإجارة، فهو عقد مؤقت. ومثل عقد الإجارة: المساقاة والمزارعة.(١)

عقد المساقاة:

٥١ ــ يرى الحنفية والمالكية والشافعية أن المساقاة تكون مؤقتة، فإن لم يبيّنا مدة وقع على أول ثمر يخرج.

و يرى الحنابلة أنها يصح توقيتها، لأنه لا ضرر في تقدير مدتها، ولا يشترط توقيتها.(٢)

تأقيت المزارعة:

٥٢ ــ المزارعة لا يجيزها الإمام أبو حنيفة، ويجيزها الصاحبان أبو يوسف ومحمد. و بقولهما يفتى في المذهب. كما لا يجيزها الشافعية إلا إذا كان بين النخل أو العنب بياض (أي أرض لا زرع فيها)

(١) المغني والشرح الكبير ٦/٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٥ ولابن نجيم ص ٣٣٦. وفتح القدير ٨/٩

(٢) رد المحتار ٥/٢٤٩، والشرح الصغير ٢/٢٢٥، ٢٢٧، ومغني المحتاج ٢/٣٢٧، وكشاف القناع ٣/٥٣٨

صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل أو العنب تبعا للمساقاة.

و يرى المالكية ومحمد بن الحسن والحنابلة أن عقد المزارعة يجوز بلا بيان مدة. وتقع على أول زرع يخرج. و يرى جمهور الحنفية[1]، أن من شروط صحة عقد المزارعة ذكر مدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن فيها من المزارعة، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالباً.

ب ـ عقد الكتابة :

٥٣ ـ هو عقد بين السيد ومملوكه على مال يوجب تحر يـر يد المملوك (أي تصرفه) في الحال ورقبته في المآل وهو من محاسن الإسلام، إذ فيه فتح باب الحر ية للأرقاء.

وعقد الكتابة يوجب تأجيل العوض المكاتب به إلى أجل معين عند جمهور الفقهاء، فإذا أداه المكاتب عتق، فيكون هذا العقد مؤقتا بتأقيت العوض فيه.[2]

فإذا وفى بما التزمه انتهى عقد الكتابة، وعتق، وإن لم يوف أو عجز نفسه، انتهى عقد الكتابة وعاد رقيقا، على تفصيل في ذلك.

المبحث الثاني

عقود تصح مطلقة ومقيدة

تأقيت عقد العار ية لأجل :

٥٤ ـ لما كانت حقيقة العار ية أنها إباحة نفع عين

(١) الدسوقي ٣/٣٧٢، ورد المحتار ٥/٢٣٩، وكشاف القناع ٣/٥٣٧، والروض المربع ٢/٢١٣، ومغني المحتاج ٢/٣٢٣ ٢/١٢٠ والخرشي ٤/٣٤٢، ومغني المحتاج ٢/٢٧٠، ٣٧٣، والمهذب ١/٣٦٣

(٢) مغني المحتاج ٤/٥٢٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٦، وكشاف القناع ٤/٥٥٧، ورد المحتار على الدر المختار ٥/٩٩، والدسوقي ٤/٣٥٣

يحل الانتفاع بها مع بقاء العين، ليردها على مالكها، لذلك لم يختلف الفقهاء في أن هذه الإباحة موقوتة. غير أن هذا الوقت قد يكون محدداً. وتسمى عار ية مقيدة ـ وقد لا يكون، وتسمى العار ية المطلقة.

و يرى جمهور الفقهاء أن العار ية عقد غير لازم فلكل واحد من المتعاقدين الرجوع متى شاء، خلافا للمالكية في المقيدة، وفي المطلقة إلى مدة ينتفع فيها بمثلها عادة.[1]

تأقيت الوكالة لأجل :

٥٥ ـ يجوز تأقيت الوكالة بأجل عند جميع الفقهاء، كقوله «وكلتك شهراً، فإذا مضى الشهر امتنع الوكيل عن التصرف»[2]«ولو قال وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح بلا خلاف»[3]لأن الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل، وعلى الوجه الذي أراده، وفي الزمن والمكان الذي حدده.[4]

والأصل في الوكالة أنها عقد جائز من الطرفين، لكل واحد منها فسخها متى شاء، إلا إذا تعلق بها حق للغير، لأنه إذن في التصرف، فكان لكل واحد

(١) المغني المطبوع مع الشرح الكبيرة ٥/ ٣٦٤، و يراجع الاختيار ٢/١٢٠ والخرشي ٤/٣٤٢، ومغني المحتاج ٢/٢٧٠، ٣٧٣، والمهذب ١/٣٦٣.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٢٣

(٣) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٥/٢١٠، والخرشي ٤/٢٨٩

(٤) المهذب ١/٣٥ ص ٣٥٢

منها إبطاله، كالإذن في أكل طعامه.(١) وهذا ما صرح به جمهور الفقهاء في الجملة. وللمالكية تفصيل في هذا تبعا للعوض وعدمه، يرجع فيه وفي التفصيلات الأخرى إلى الوكالة.(٢)

توقيت المضاربة (القراض) :

٥٦ ـ اختلف الفقهاء في جواز تأقيت المضاربة :

فيرى الحنفية والحنابلة أنه يجوز توقيت المضاربة، مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر. فإذا وقت لها وقتاً انتهت بمضيه، لأن التوقيت مقيد،(٣) وهو وكيل، فيتقيد بما وقته، كالتقييد بالنوع والمكان.(٤) ولأنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع، فجاز توقيته في الزمان، كالوكالة، ولأن لرب المال منعه من البيع والشراء في كل وقت إذا رضى أن يأخذ بماله عرضاً، فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد، فصح، كما لو قال: إذا انقضت السنة فلا تشتر شيئاً.(٥)

و يرى المالكية، والشافعية، أنه لا يجوز توقيت المضاربة.(١)

تأقيت الكفالة بأجل :

٥٧ ـ اختلف الفقهاء في جواز تأقيت الكفالة، كما لو قال: «أنا كفيل بزيد إلى شهر و بعده أنا بريء».

فيرى الحنفية والشافعية (على الصحيح عندهم) والحنابلة أنه يجوز توقيتها، وكذلك المالكية بشروط تفصيلها في باب الضمان من كتبهم، لأنه قد يكون له غرض في التقيد بهذه المدة. وقد أورد الحنفية بعض صور التوقيت. واختلف المذهب في صحة التوقيت فيها يرجع إليها في الكفالة.(٢)

و يرى الشافعية (على الأصح عندهم) أنه لا يجوز توقيت الكفالة.(٣)

تأقيت الوقف بأجل :

٥٨ ـ إذا صدر الوقف مؤقتا، وذلك بأن علق فسخه على مجيء زمن معين، كما لو قال: «داري وقف إلى سنة، أو إلى أن يقدم الحاج». فقد اختلف الفقهاء في حكمه، فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أنه لا يصح، لأن الوقف مقتضاه التأبيد.(٤)

---

(١) الشرح الكبير مع المغني ٥/٢١٣، والمهذب ١/٣٥٦، وتكلة فتح القدير ٧/١٣٢

(٢) التاج والاكليل للمواق ـ هامش مواهب الجليل للحطاب ٥/١٨٦، ١٨٨ الطبعة الاولى.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٤/٥٠٨ وقد نص فيه على أن المضاربة تقبل التقييد المفيد، ولو بعد العقد، ما لم يصر المال عرضا، لأنه حينئذ لا يملك عزله، فلا يملك تخصيصه. وقيدنا بالمفيد، لأن غير المفيد لا يعتبر أصلا، كنهيه عن بيع الحال، يعني ـ ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٥/٦٩، والاختيار ٢/٨٤

(٥) المغني ٥/٧٠

---

(١) الخرشي ٤/٤٢٢، ومغني المحتاج ٢/٣١٢

(٢) رد المحتار ٤/٢٦٦، ومغني المحتاج ٢/٢٠٧، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٥/٩٨، والدسوقي ٣/٣٣١، ٣٣٢

(٣) مغني المحتاج ٢/٢٠٧، والمهذب للشيرازي ١/٣٤١ ط الحلبي.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٣/٥٠٦، والفتاوى الهندية ٣/٣٠٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٩، ومغني المحتاج ٢/٣٨٣، وكشاف القناع ٤/٢٥٠

ويرى المالكية ، وهو قول للحنابلة ، أنه لا يشترط في صحة الوقف التأبيد ، فيصح مدة معينة ، ثم يرجع ملكاً كما كان.[١]

تأقيت البيع :[٢]

٥٩ ـ لما كان البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي، وكان حكمه هو ثبوت الملك للمشتري في المبيع، وللبائع في الثمن للحال[٣] ولما كان هذا الملك يثبت له على التأبيد، فانه لا يحتمل التأقيت[٤]جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: «أن مِمّا لا يقبل التأقيت بحال، ومتى أقت بطل، البيع بأنواعه... »[٥]وذلك كما قال الكاساني: «لأن عقود تمليك الأعيان لا تصح مؤقتة».[٦]

وقد أبطل الفقهاء كل شرط يؤدي إلى تأقيت البيع، أي إلى عودة المبيع الى بائعه الأول، سواء كان هذا التأقيت ناتجا عن الصيغة، كبعتك هذا سنة، أوعن شرط يؤدي إلى توقيت البيع، كبعتك هذا بشرط أن تردّه لي بعد مدة كذا.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٩/٤، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٢٢١/٦

(٢) انظر مصطلح (بيع) .

(٣) البدائع ٢٣٣/٥

(٤) مغني المحتاج ٣/٢ وقد جاء فيه «عرف بعضهم البيع بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، فدخل بيع حق الممر ونحوه، وخرجت الإجارة بقيد التأقيت فإنها ليست بيعا، ولهذا لا تنعقد بلفظه.

(٥) ص ٢٨٢

(٦) البدائع ١١٨/٦، والمغني مع الشرح الكبير ٢٥٦/٦، ٣١٣

بيوع الآجال عند المالكية :

٦٠ ـ وهي بيوع دخل فيها الأجل، واتحدت فيها السلعة، واتحد فيها المتعاقدان. وقد أبرزها فقهاء المالكية، وبيّنوا أن هذه البيوع ظاهرها الجواز، لكنها قد تؤدي إلى ممنوع، وذلك لأنها قد تؤدي إلى بيع وسلف، أو سلف جرّ منفعة، وكلاهما ممنوع.

كما وضعوا ضابطا لما يمنع من هذه البيوع، فقالوا: يمنع من هذه البيوع ما اشتمل على بيع وسلف، وما اشتمل على سلف جر منفعة، أو يمنع منها ما كثر قصد الناس إليه للتوصل إلى الربا الممنوع، كبيع وسلف، وسلف بمنفعة. ولا يمنع ما قل قصده، كضمان بجعل، أي كبيع جائز أدى إلى ضمان بجعل.

صور بيوع الآجال :

٦١ ـ وصورها كما ذكرها المالكية متعددة، وتشمل الصور التالية:

إذا باع شيئا لأجل، ثم اشتراه بجنس ثمنه فهذا إما أن يكون:

(١) نقدا .
(٢) أو لأجل أقل .
(٣) أو لأجل أكثر .
(٤) أو لأجل مساو للأجل الأول .

وكل ذلك إما أن يكون :
(١) بمثل الثمن الأول .
(٢) أو أقل من الثمن الأول .
(٣) أو أكثر من الثمن الأول .

فتكون هذه الصور اثنتي عشرة صورة، يمنع من هذه الصور ثلاث فقط وهي ما تعجل فيه الأقل، وهي:

(١) ما إذا باع سلعة لأجل، ثم اشتراها بأقل نقدا (بيع العينة).

(٢) وما إذا باع سلعة لأجل ثم اشتراها لأجل دون الأجل الأول.

(٣) وما إذا باع سلعة لأجل ثم اشتراها لأجل أبعد من الأجل الأول.

وعلة المنع في هذه الصور هي دفع قليل في كثير، وهو سلف بمنفعة، إلا أنه في الصورتين الأولين من البائع، وفي الأخيرة من المشتري.

وأما الصور التسع الباقية فجائزة. والضابط أنه إذا تساوى الأجلان أو الثمنان فالجواز، وإن اختلف الأجلان والثمنان فينظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن دفعت قليلا عاد إليها كثيراً فالمنع، وإلا فالجواز.[١]

٦٢ـ فمن صور «بيوع الآجال» بيع العينة. وبيع العينة قال الرافعي: هو أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر[٢] وقال ابن رسلان في شرح السنن: وسميت هذه المبايعة عينة لحصول النقد لصاحب العينة، لأن العين هو المال الحاضر، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره، ليصل به إلى مقصوده.

وقد روي عدم جواز بيع العينة عن ابن عباس وعائشة وابن سيرين والشعبي والنخعي، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأحمد. وقد استدلوا بأحاديث، منها: ما روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم». رواه أحمد وأبو داود، ولفظه: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم».[١]

واستدل ابن القيم على عدم جواز بيع العينة بما روي عن الأوزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع». قال: وهذا الحديث وإن كان مرسلا فإنه صالح للاعتضاد به بالاتفاق، وله من المسندات ما يشهد له، وهي الأحاديث الدالة على تحريم العينة، فإنه من المعلوم أن العينة عند من يستعملها إنما يسميها بيعا. وقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد، ثم غير اسمها إلى المعاملة، وصورتها إلى التبايع الذي لا قصد لها فيه ألبتة، وإنما هو حيلة ومكر

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٧/٣

(٢) نيل الاوطار ٢٠٧/٥ ط/م العثمانية بمصر سنة ١٣٥٧هـ نقلا عن الرافعي.

(١) نيل الاوطار للشوكاني ٢٠٦/٥، وفيه أن الحديث أخرجه الطبراني وابن القطان وصححه. قال الحافظ في بلوغ المرام: ورجاله ثقات.. (ثم ذكر القدح في الحديث بأنه فيه تدليس أو أنه ضعيف.. أو أنه موقوف..). ثم قال: «وهذه الطرق يشد بعضها بعضا».

وخديعة لله تعالى.[١]

وأجاز الشافعية هذا البيع مستدلين على الجواز بما وقع من ألفاظ البيع، ولأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها، فجاز من بائعها، كما لو باعها بثمن المثل. ولم يأخذوا بالأحاديث المتقدمة.[٢]

تأقيت الهبة :

٦٣ ــ اتفق الفقهاء على أن الهبة لا يجوز توقيتها لأنها عقد تمليك لعين في الحال، وتمليك الأعيان لا يصح مؤقتا، كالبيع. فلو قال: وهبتك هذا سنة ثم يعود إليّ، لم يصح.[٣]

وقد استثنى بعض الفقهاء من ذلك العمرى والرقبى على خلاف وتفصيل موطنه في مصطلحيها.

تأقيت النكاح :

تأقيت النكاح له صور نبينها ونبين آراء الفقهاء في كل صورة منها:

أ ــ نكاح المتعة :

٦٤ ــ وهو أن يقول لامرأة خالية من الموانع: أتمتع بك مدة كذا.[٤] وقد ذهب إلى حرمته الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وكثير من السلف.

(١) نيل الاوطار ٢٠٧/٥، وكشاف القناع ١٨٥/٣ ط الرياض، والشرح الكبير المطبوع مع المغني ٤٥/٤ الطبعة الثانية للمنار.
(٢) الروضة ٤١٦/٣، ٤١٧
(٣) البدائع ١١٨/٦، ومغني المحتاج ٣٩٨/٢، والدسوقي ٩٧/٤ ط دار الفكر، والمغني مع الشرح ٢٥٦/٦
(٤) فتح القدير ١٤٩/٣.

وتفصيله في نكاح المتعة[١].

ب ــ النكاح المؤقت أو النكاح لأجل :

٦٥ ــ وهو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام مثلا. وهذا النكاح أيضا باطل عند الحنفية (عدا زفر فإنه قال بصحة العقد وبطلان الشرط) والمالكية والشافعية والحنابلة لأنه في معنى المتعة. وتفصيل أحكامه في موضع آخر (ر: نكاح)[٢].

ج ــ النكاح المؤقت بمدة عمره أو عمرها، أو إلى مدة لا يعيشان إليها :

٦٦ ــ اختلف الفقهاء[٣] في حكم النكاح المؤقت إلى مدة عمر الزوج أو الزوجة أو إلى مدة لا يعيشان أو أحدهما إليها:

فيرى الحنفية غير الحسن بن زياد والمالكية غير أبي الحسن والشافعية غير البلقيني والحنابلة أنه باطل، لأنه في معنى نكاح المتعة.

ويرى الحسن بن زياد أنهما إذا ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان إليه، كمائة سنة أو أكثر، كان النكاح صحيحاً، لأنه في معنى التأبيد. وهو رواية عن أبي حنيفة.[٤]

ويرى البلقيني أنه يستثنى من بطلان النكاح

(١) فتح القدير ١٤٩/٣ ــ ١٥١ ونيل الاوطار ١٣٧/٦ ومغني المحتاج ١٤٢/٣، والمغني مع الشرح ٥٧١/٧، ٥٧٢ ط الأولى.
(٢) فتح القدير ١٤٩/٣، ونيل الأوطار ١٣٧/٦، والدسوقي ٢١٢/٢، ٢١٣، ٢٧٢، ومغني المحتاج ١٤٢/٣، والروض المربع ١٤١/٣، ٢٧٦.
(٣) نفس المراجع المتقدمة.
(٤) والمبطل هو التوقيت. (العناية هامش فتح القدير ١٥٢/٣)

ما إذا نكحها مدة عمره، أو مدة عمرها، قال: فإن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك، والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر، فينبغي أن يصح النكاح في هاتين الصورتين، قال: وفي نص الأم ما يشهد له، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين.[١]

وجاء في حاشية الدسوقي[٢] أن «ظاهر كلام أبي الحسن أن الأجل البعيد الذي لا يبلغه عمرهما لا يضر بخلاف مايبلغه عمر أحدهما فيضر».

د ـ إضمار الزوج تأقيت النكاح:

٦٧ ـ صرح الحنفية والشافعية بأنه لو تزوج وفي نيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح زواجه، لكن الشافعية قالوا بكراهة النكاح، إذ كل ماصرح به أَبْطَلَ يكون إضماره مكروها عندهم.[٣] كما قال المالكية: إن الأجل إذا لم يقع في العقد، ولم يعلمها الزوج بذلك، وإنما قَصَدهُ في نفسه، وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة، فإنه لا يضر.[٤] وهذا هو الراجح، وان كان بهرام صدر في «شرحه» وفي «شامله» بالفساد إذا فهمت منه ذلك الأمر الذي قصده في نفسه فإن لم يصرح للمرأة ولا لوليها بذلك ولم تفهم المرأة ماقصده في نفسه فليس نكاح متعة.

أما الحنابلة فقد صرحوا بأنه لو تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج، فإن النكاح يبطل، لأنه

(١) مغني المحتاج ٣/١٤٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢١٢، ٢١٣

(٣) فتح القدير ٣/١٥٢، وإعانة الطالبين ٤/٢٥ ط مصطفى الحلبي.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢١٣

نكاح متعة، وهو باطل.[١] ولكن جاء في المغني: «وإن تزوجها بغير شرط إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي، قال: هو نكاح متعة. والصحيح أنه لا بأس به، ولا تضرنيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها.[٢]

هـ ـ احتواء النكاح على وقت يقع فيه الطلاق:

٦٨ ـ إذا تزوج امرأة بشرط أن يطلقها في وقت معين، لم يصحّ النكاح. وسواء كان معلوما أو مجهولا، مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها. وقال أبوحنيفة: يصح النكاح، و يبطل الشرط، وهو أظهر قولي الشافعي، قاله في عامة كتبه، لأن النكاح وقع مطلقا، وإنما شرط على نفسه شرطا، وذلك لا يؤثر فيه، كما لو شرط ألا يتزوج عليها أو لايسافر بها.

واستدل القائلون بالبطلان بأن هذا الشرط مانع من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة، و يفارق ماقاسوا عليها فإنه لم يشترط قطع النكاح.[٣]

تأقيت الرهن بأجل:

٦٩ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه لا يجوز تأقيت الرهن بأجل، كأن يقول: رهنتك هذا الشيء شهراً، في

(١) الروض المربع ٢/٢٧٦

(٢) المغني ٧/٥٧٣

(٣) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٧/٥٧٤

الدين الذي لك عليّ. (١)

تقسيم الأجل باعتبار ضبطه وتحديده:

٧٠ ـ ينقسم الأجل من حيث ضبطه وتحديده إلى أجل معلوم وأجل مجهول. ومعلومية الأجل وجهالته لها أثر على صحة العقد، وعدم صحته، لما تورثه الجهالة من الغرر، إلا أن من الجهالة ما كان متقارباً، ومنها ما كان متفاوتاً. وفيما يلي آراء المذاهب في ذلك.

المبحث الأول
الأجل المعلوم

٧١ ـ اتفق الفقهاء على صحة الأجل (فيما يقبل التأجيل) إذا كان الأجل معلوما.[٢] فأما كيفية العلم به فإنه يحتاج فيها إلى أن يعلم بزمان بعينه لا يختلف من شخص إلى شخص ومن جماعة إلى جماعة. وذلك إنما يكون إذا كان محدداً باليوم والشهر والسنة.

والدليل على اشتراط معلومية الأجل قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فاكتبوه»، سورة البقرة /٢٨٢.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في موضع شرط الأجل: «من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»

(١) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤/٤٢٩، والاختيار ٢/٢٣٦، والخرشي ٤/١٥٣، ومغني المحتاج ٢/١٣٢ وكشاف القناع ٣/٣٥٠ ط الرياض.

(٢) فتح القدير ٥//٨٣، ٨٤ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ ومغني المحتاج ٢/١٠٥، والمغني مع الشرح الكبير ٤/٣٢٨

وقد انعقد الإجماع على صحة التأجيل إلى أجل معلوم.

ولأن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة في التسلم والتسليم، فهذا يطالبه في قريب المدة، وذاك في بعيدها. وكل ما يفضي إلى المنازعة يجب إغلاق بابه. ولأنه سيؤدي إلى عدم الوفاء بالعقود، وقد أمرنا بالوفاء بها.

٧٢ ـ وقد اختلف الفقهاء في حقيقة العلم بالأجل، أو معلومية الأجل:

فصرح بعضهم بأن الأجل المعلوم هو ما يعرفه الناس، كشهور العرب.[١] وبعضهم جعله «ما يكون معلوما للمتعاقدين ولو حكماً، وان الأيام المعلومة للمتعاقدين كالمنصوصة، وان التأجيل بالفعل الذي يفعل في الأيام المعتادة كالتأجيل بالأيام». (٢)

وإزاء هذين الاتجاهين لابد من بيان آراء الفقهاء في التأجيل إلى أزمنة معلومة حقيقة أو حكماً، أو إلى فصول أو مناسبات، أو إلى فعل يقع في أزمنة معتادة.

التأجيل إلى أزمنة منصوصة

٧٣ ـ اتفق الفقهاء على صحة التأجيل إلى أزمنة منصوصة، كما لو قال «خذ هذا الدينار سلما في إردب قمح إلى أول شهر رجب من هذا العام، أو آخذه منك بعد عشرين يوماً». (٣)

(١) المهذب للشيرازي ١/٢٩٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٠٥

(٣) نفس المرجع السابق، وبدائع الصنائع ٤/١٨١، ومغني=

والأصل في التأجيل إلى الشهور والسنين عند الإطلاق أن تكون هلالية، فإذا ضرب أجلا مدته شهر أو شهران، أو سنة أو سنتان، مثلا، انصرف عند الإطلاق إلى الأشهر والسنين الهلالية، وذلك لأنه عرف الشرع، قال تعالى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالحَجِّ».[1] وقال تعالى: إنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً فِي كِتَابِ اللهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمٰوَاتِ وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ».[2] وقد صرح بهذا الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[3]

التأجيل بغير الشهور العربية :

٧٤ ـ إذا جعل الأجل مقدرا بغير الشهور الهلالية فذلك قسمان:

القسم الاول : ما يعرفه المسلمون ، وهو بينهم مشهور، ككانون وشباط . فقد جاز ذلك عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) لأنه أجل معلوم لا يختلف، فصار كالتأجيل بالشهور الهلالية.[4]

القسم الثاني : ما قد لا يعرفه المسلمون كالتأجيل إلى النيروز[1] والمهرجان[2] ونحوهما فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التأجيل إليه.[3]

التأجيل بالأشهر بإطلاق :

٧٥ ـ إذا جعل التأجيل بالأشهر، دون النص على أنها هلالية أو رومية أو فارسية، فإن الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) قد اتفقوا على أنه عند التأجيل بالأشهر بإطلاق تنصرف إلى الهلالية، وذلك لأن الشهور في عرف الشرع شهور الأهلة، بدليل قوله تعالى: «إنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً في كِتَابِ اللهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمٰوَاتِ وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبعةٌ حُرُم».[4] وأراد الهلالية،[5] فعند الإطلاق يحمل العقد عليها.

واحتساب هذه المدة إذا وقع العقد في أول الشهر من أوله. أما إذا لم يقع في أوله، فإما أن يكون لشهر أو أكثر، أو سنة. فإن كان لشهر، فإن وقع العقد في غرة الشهر، يقع على الأهلة بلا خلاف، حتى لو نقص الشهر يوماً كان عليه كمال الأجرة، لأن الشهر اسم للهلال.

وإن وقع بعد ما مضى بعض الشهر، ففي إجارة

= المحتاج ١٠٥/٢، ١٠٦، ٣٤٩، والمغني والشرح الكبير ٣٢٨/٤، وكشاف القناع ١٨٩/٣

(١) سورة البقرة /١٨٩

(٢) سورة التوبة /٣٦

(٣) بدائع الصنائع ٨١/٤ ، وحاشية الدسوقي ٢٠٦/٣، والمهذب للشيرازي ٢٩٩/١، والمغني مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤

(٤) المغني والشرح الكبير ٣٢٨/٤، ومغني المحتاج ١٠٥/٢، ١٠٦، ورد المحتار ١٢٥/٤، وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٣

(١) هو أول يوم أيام الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل. ونيروز المجوس يوم تحل فى الحوت (وهذا أول فصل الشتاء).

(٢) المهرجان هو أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان.

(٣) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤، ورد المحتار ١٢٤/٤، والدسوقي ٢٠٥/٣، ومغني المحتاج ١٠٥/٢

(٤) سورة التوبة /٣٦

(٥) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤، وبدائع الصنائع ١٨١/٤، وحاشية الدسوقي ٢٠٦/٣، والمهذب ٢٩٩/١

الشهر يقع على ثلاثين يوماً بالإجماع، لتعذر اعتبار الأهلة، فتعتبر الأيام.(١)

وأما في إجارة ثلاثة أشهر مثلا فإنهم قد اختلفوا، فقد قيل: تكمل شهرين بالهلال، وشهراً بالعدد ثلاثين يوماً، وهو رأي للحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. وقيل تكون الثلاثة كلها عددية،(٢) وهو رأي لأبي حنيفة، ورأي عند الحنابلة. ومثل ذلك في إجارة السنة مثلا.

بدء احتساب مدة الأجل:

٧٦ ــ يبدأ احتساب مدة الأجل من الوقت الذي حدده المتعاقدان فإن لم يحددا كان من وقت العقد.(٣)

التأجيل بأعياد المسلمين:

٧٧ ــ إذا وقع التأجيل إلى الأعياد جاز إذا كان العيد محدداً معلوماً، كعيد الفطر، وعيد الأضحى، فهذا يصح التأجيل إليه.(٤)

التأجيل إلى ما يحتمل أحد أمرين:

٧٨ ــ إذا وقع الأجل بما يحتمل أمرين صرف إلى أولهما، كما صرح الشافعية (على الأصح عندهم) والحنابلة، كتأجيله بالعيد، أو جمادى، أو ربيع، أو نفر الحج، لأن العيد عيد الفطر وعيد الاضحى، وجمادى الأولى والثانية، وربيع الأول والثاني، ونفر الحج ثاني أيام التشريق وثالثها، فيحمل على الأول من ذلك، لتحقق الاسم به.

والثاني: لا، بل يفسده، لتردده بين الأول والثاني.(١)

التأجيل إلى مواسم معتادة:

٧٩ ــ اختلف الفقهاء في جوازه، كالحصاد، والدياس، والجذاذ، وقدوم الحاج، إلى رأيين:

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة وابن المنذر أنه لا يجوز التأجيل إلى هذه الأشياء.

واستدلوا بما روي عن ابن عباس أنه قال: «لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم».(٢)

ولأن التأجيل بذلك يختلف، و يقرب و يبعد،

---

(١) بدائع الصنائع ١٨١/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٣/٣، والمهذب للشيرازي ٣٠٠/١، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤

(٢) نفس المراجع السابقة. وقد أشار الى هذا الخلاف المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤، و بدائع الصنائع ١٨١/٤

(٣) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤، و بدائع الصنائع ١٨١/٤، والمهذب ٢٩٩/١، والدسوقي ٢٠٦/٣

(٤) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤، والدسوقي ٢٠٥/٣، والمهذب ٢٩٩/١

---

(١) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٩/٤، ومغني المحتاج ١٠٦/٢

(٢) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤. والأثر عن ابن عباس «لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم». ذكره في المغني هكذا ٢١٩/٤ ولم نجده بهذا اللفظ. وهو في مصنف عبد الرزاق (٦/٨) بلفظ: «أنه كره إلى الاندر، والعصير والعطاء، أن يسلف إليه. ولكن يسمّى شهرا». وهو عند البيهقي (٢٥/٦). والأندر البيدر. ولم نجد من تكلم على إسناده. وسند عبد الرزاق (اخبرنا الثوري، عن عبد الكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس) وهم جميعا ثقات على ما في تقريب التهذيب.

فالحصاد والجذاذ يتأخران أياماً إن كان المطر متواتراً، ويتقدمان بحرّ الهواء وعدم المطر. وأما العطاء فقد ينقطع جملة.

٨٠ ــ وقد اختلف هؤلاء الفقهاء في أثر اشتراط التأجيل إلى أجل مجهول جهالة متقاربة.

فيرى الحنفية أنه لا يجوز البيع إلى أجل مجهول سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا، أو متفاوتة، كهبوب الريح وقدوم واحد من سفر، فإن أبطل المشتري الأجل المجهول المتقارب قبل محله، وقبل فسخ العقد بالفساد، انقلب البيع جائزاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وعند زفر لا ينقلب. ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزاً بإجماع علماء الحنفية.

ويرى الشافعية فساد العقد، وذلك لأنه يشترط عندهم في المؤجل العلم بالأجل، بأن يكون معلوماً مضبوطاً، فلا يجوز بما يختلف، كالحصاد وقدوم الحاج، للحديث «من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». (متفق عليه) ولأن ذلك غير معلوم، لأنه يتقدم ويتأخر.[١]

ويرى الحنابلة أنه يلغو التأجيل ويصح العقد، وذلك لأنهم يشترطون أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم، فإن شرط خياراً أو أجلا مجهولين ــ بأن باعه بشرط الخيار وأطلق، أو إلى الحصاد ونحوه، أو بثمن مؤجل إلى الحصاد ونحوه ــ لم يصح الشرط وصح البيع، وللذي فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشتر ــ سواء علم بفساد الشرط أو لا ــ أحد أمرين: فسخ البيع، لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط، أو أرش (أي تعويض) ما نقص من الثمن بإلغاء الشرط إن كان المشترط بائعاً، أو ما زاد إن كان مشتريا ــ يعني إذا اشترى بزيادة على الثمن.[١] أما في السلم فإنه لا يصح العقد إذا وقع التأجيل بذلك، وذلك لفوات شرط صحته، وهو الأجل المعلوم، لاختلاف هذه الأشياء.[٢]

ويرى المالكية أنه يجوز التأجيل إليه، ويعتبر في الحصاد والدياس ونحوهما ميقات معظمه، أي الوقت الذي يحصل فيه غالب ما ذكر، وهو وسط الوقت المعد لذلك، وسواء وجدت الأفعال في بلد العقد، أو عدمت ــ أي لم توجد ــ فالمراد وجود الوقت الذي يغلب فيه الوقوع.[٣]

ونحوه ما ذكره ابن قدامة في رواية أخرى عن الامام أحمد أنه قال: أرجو ألا يكون به بأس. وبه قال أبوثور. وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء. وبه قال ابن أبي ليلى. وقال أحمد: إن كان شيء يعرف فأرجو. وكذلك إن قال إلى قدوم الغزاة. وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء، لأن ذلك معلوم. فأما نفس العطاء فهو في نفسه مجهول، يختلف، ويتقدم ويتأخر. ويحتمل أنه أراد نفس العطاء، لكونه يتفاوت أيضا، فأشبه الحصاد.

واحتج من أجاز ذلك بأنه أجل يتعلق بوقت من

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ١٢٦/٤. ومغني المحتاج ١٠٥/٢. والمهذب للشيرازي ٢٩٩/١

(١) كشاف القناع ١٨٩/٣ ط الرياض.

(٢) نفس المرجع ٣٠٠/٣

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٥/٣

الزمن يعرف في العادة، لا يتفاوت فيه تفاوتاً كبيراً، فأشبه ما إذا قال رأس السنة.[١]

الأجل المجهول

التأجيل إلى فعل غير منضبط الوقوع:

٨١ ـ اتفق الفقهاء[٢] على عدم جواز التأجيل إلى ما لا يعلم وقت وقوعه ـ حقيقة أو حكماً ـ ولا ينضبط، وهو الأجل المجهول.

وذلك كما لو باعه بثمن مؤجل إلى قدوم زيد من سفره، أو نزول مطر، أو هبوب ريح. وكذا إذا باعه إلى ميسرة.

وقد استدلوا على عدم جواز هذا النوع من الأجل بالآثار التي استدل بها على عدم جواز التأجيل بالفعل الذي يقع في زمان معتاد، كالحصاد والدياس، بل هذا النوع أولى، لأن الجهالة هناك متقاربة، وهنا الجهالة فيها متفاوتة.

ولأن التأجيل بمثل ذلك غير معلوم، لأن ذلك يختلف: يقرب ويبعد، يتقدم ويتأخر،[٣] ولأن جهالته تفضي إلى المنازعة في التسليم والتسلّم، فهذا يطالبه في قريب المدة، وذاك في بعيدها. ولأن الأجل المجهول لا يفيد، لأنه يؤدي إلى الغرر.[١]

أثر التأجيل إلى أجل مجهول جهالة مطلقة:

٨٢ ـ سبق بيان اتفاق الفقهاء على عدم جواز التأجيل إلى أجل مجهول جهالة مطلقة. واختلفوا في أثر هذا التأجيل على التصرف فيرى الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رأي للحنابلة، أنه لا يصح العقد أيضا، وذلك لأنه أجل فاسد فأفسد العقد، لأن المتعاقدين رضيا به مؤجلا إلى هذا الأجل، وإذا لم يصح الأجل، فالقول بصحته حالا يخالف إرادتها وما تراضيا عليه، والبيع ـ ونحوه ـ يقوم على التراضي، فأفسد العقد.[٢]

غير أن الحنفية يرون أنه إن أبطل المشتري الأجل المجهول المتفاوت قبل التفرق، ونقد الثمن، انقلب جائزاً، وعند زفر لا ينقلب جائزاً. ولو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزاً بإجماع الحنفية.[٣]

ويرى الحنابلة أن الأجل المجهول في البيع يفسد، ويصح البيع. وفي السلم يفسد الأجل والسلم.

وقد استدلوا على صحة البيع وبطلان الأجل

---

(١) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١٢٦/٤. وفتح القدير ٨٧/٥، وبدائع الصنائع ١٨١/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٧/٣، والخرشي ٤٣٨/٣، ومغني المحتاج ١٠٥/٢، والمهذب للشيرازي ٢٦٦/١، ٢٩٩، وكشاف القناع ١٨٩/٣، ١٩٤، ٣٠٠، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤

(٣) المهذب ٢٩٩/١، وكشاف القناع ٣٠٠/٣، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٣٢٨/٤

(١) الشرح الصغير ٨٧/٢

(٢) فتح القدير ٨٣/٥، ورد المحتار ١٢٦/٤، وحاشية الدسوقي ٦٧/٣، والخرشي ٣/ ٤٣٨، والمهذب للشيرازي ٢٦٦/١، ٢٩٩، ومغني المحتاج ١٠٥/٢، وكشاف القناع ١٨٩/٣، ١٩٤، ٣٠٠، والمغني والشرح الكبير ٥٣/٤، ٣٢٨

(٣) رد المحتار ١٢٦/٤

المجهول بما روي عن عائشة أنها قالت : جاءتني بريرة، فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، ويكون ولاؤك لي، فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا عليها. فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: إني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي صلى الله عليه وسلم. فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق. ففعلت عائشة، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق. وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق». متفق عليه. فأبطل الشرط ولم يبطل العقد. قال ابن المنذر: خبر بريرة ثابت، ولا نعلم خبرا يعارضه. فالقول به يجب.[1]

الاعتياض عن الأجل بالمال :

يرد الاعتياض عن الأجل بالمال في صور منها ما يلي:

الصورة الأولى :

٨٣ ــ صدور إيجاب مشتمل على صفقتين، إحداهما بالنقد، والأخرى بالنسيئة، مثل أن يقول بعتك هذا نقدا بعشرة، وبالنسيئة بخمسة عشر.

يرى جمهور العلماء[1] أن هذا البيع إذا صدر بهذه الصيغة لا يصح، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة،[2] جاء في الشرح الكبير: «كذلك فسره مالك والثوري، وإسحاق. وهذا قول أكثر أهل العلم، لأنه لم يجزم له ببيع واحد، أشبه ما لو قال بعتك أحد هذين، ولأن الثمن مجهول فلم يصح، كالبيع بالرقم المجهول.»

وقد روي عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا، وبالنسيئة بكذا، فيذهب إلى أحدهما. فيحتمل أنه جرى بينهما بعد ما يجرى في العقد، فكأن المشتري قال: أنا آخذه بالنسيئة بكذا، فقال: خذه، أو قال: قد رضيت، ونحو ذلك، فيكون عقدا كافيا، فيكون قولهم كقول الجمهور.

فعلى هذا : إن لم يوجد ما يدل على الإيجاب أو ما يقوم مقامه لم يصح، لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً.

فهذا الخلاف الوارد في صحة هذا البيع مصدره

---

(١) الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٥٤/٤

(١) الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٣٥/٤ ط المنار، ونيل الأوطار ١٥٢/٥، وفتح القدير ٨٤/٥ وجاء فيه: «وأما البطلان فيما إذا قال بعتكه بألف حالا، وبألفين إلى سنة فلجهالة الثمن». ومغني المحتاج ٣١/٢

(٢) حديث «نهى عن بيعتين في بيعة» رواه الترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة مرفوعا، وقال الترمذي حسن صحيح. ورواه البيهقي أيضا، وزاد «صفقة واحدة». (فيض القدير ٣٠٨/٦)

الصيغة الصادرة مشتملة على صيغتين في آن واحد، فلم يجزم البائع ببيع واحد، ولأن الثمن مجهول هل هو عشرة أو خمسة عشر. وإذا كان الايجاب غير جازم لا يصلح، و يكون عرضا، فإذا قبل الموجه إليه العرض إحدى الصفقتين كان إيجاباً موجهاً إلى الطرف الأول، فإن قبل تم العقد، وإلا لم يتم.

الصورة الثانية :

٨٤ ــ وهي بيع[١] الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء. يرى جمهور الفقهاء[٢] جواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، وذلك لعموم الأدلة القاضية بجواز البيع. قال الله تعالى: «وأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ»[٣] وهو عام في إباحة سائر البياعات إلا ما خص بدليل، ولا يوجد دليل يخصص هذا العموم.[٤]

الصورة الثالثة :

وهي تأجيل الدين الحال في مقابل ز يادة :

٨٥ ــ وهذه الصورة تدخل في باب الر با[٥] «إذ الر با المحرم شرعاً شيئان: ربا النساء، ور با التفاضل. وغالب ما كانت العرب تفعله، من قولها للغريم: أتقضي أم تر بي؟ فكان الغريم يز يد في المال، و يصبر الطالب عليه، وهذا كله محرم باتفاق الأمة». قال الجصاص: معلوم أن ر با الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلا بز يادة مشروطة، فكانت الز يادة بدلا من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه، وقال: «وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ» وقال تعالى: «وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا»[١] حظر أن يؤخذ للأجل عوض. ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة، فقال له: أجلني وأز يدك فيها مائة درهم، لا يجوز، لأن المائة عوض من الأجل».[٢]

الصورة الرابعة :

وهي تعجيل الدين المؤجل في مقابل التنازل عن بعضه «ضع وتعجل».

٨٦ ــ يرى جمهور الفقهاء أنه إذا كان لرجل على آخر دين مؤجل، فقال المدين لغريمه: ضع عني بعضه وأعجّل لك بقيته، فإن ذلك لا يجوز عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. وكرهه ز يد بن ثابت، وابن عمر، والمقداد، وسعيد بن المسيب، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والثوري، وهشيم، وابن علية، وإسحاق.[٣]

فقد روي أن رجلا سأل ابن عمر فنهاه عن ذلك. ثم سأله، فقال: إن هذا ير يد أن أطعمه الر با.[٤]

---

(١) يراجع مصطلح « بيع »

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ١٥٢/٥ ط اولى سنة ١٣٥٧هـ

(٣) سورة البقرة/ ٢٧٥

(٤) نيل الأوطار ١٥٣/٥

(٥) يراجع مصطلح « ربا »

(١) سورة البقرة/ ٢٧٨، ٢٧٩

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ٣٤٨/٣ ط أولى، وأحكام القرآن للجصاص ٥٥٢/١، ٥٥٤ ط المطبعة البهية سنة ١٣٤٧هـ

(٣) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ١٧٤/٤ ط المنار.

(٤) العناية بهامش تكلة فتح القدير ٣٩٦/٧ ط الميمنية.

وروي عن زيد بن ثابت أيضا النهي عن ذلك.(١)

وروي أن المقداد قال لرجلين فعلا ذلك: كلاكما قد أذن بحرب من الله ورسوله.

واستدل جمهور الفقهاء على بطلان ذلك بشيئين:

أحدهما: تسمية ابن عمر إياه ربا، ومثل ذلك لا يقال بالرأي. وأسماء الشرع توقيف.

والثاني: أنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلا بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلا من الأجل، فأبطله الله تعالى، وحرمه، وقال: «وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم»(٢) وقال تعالى: «وذروا ما بقيَ من الربا»(٣) حظر أن يؤخذ للأجل عوض. فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة، فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط مقابل الأجل، فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى على تحريمه. ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة، فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم، لا يجوز، لأن المائة عوض من الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة، إذ جعله عوضاً من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال.(٤)

فحرمة ربا النساء ليست إلا لشبهة مبادلة المال بالأجل. وإذا كانت شبهة الربا موجبة للحرمة فحقيقته أولى بذلك.(١) وأيضا فإنه لا يمكن حمل هذا على إسقاط الدائن لبعض حقه، لأن المعجل لم يكن مستحقا بالعقد، حتى يكون استيفاؤه استيفاء لبعض حقه.

والمعجل خير من المؤجل لا محالة، فيكون (فيما لو كانت له عليه ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة) خمسمائة في مقابل مثله من الدين، وصفة التعجيل في مقابلة الباقي ــ وهو الخمسمائة ــ وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام.

وأيضا لأن الأجل صفة، كالجودة، والاعتياض عن الجودة لا يجوز، فكذا عن الأجل.(٢)

ويقول ابن قدامة:(٣) إنه بيع الحلول، فلم يجز، كما لو زاده الذي له الدين، فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لي المائة التي عليك.

ويقول صاحب الكفاية: والأصل فيه أن الإحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة ــ كهذه المسألة ــ فإن الدائن أسقط من حقه خمسمائة، والمديون أسقط حقه في الأجل في الخمسمائة الباقية، فيكون معاوضة بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمسمائة، فإنه يكون محمولا على إسقاط بعض الحق، دون المعاوضة، لأن الإحسان لم يوجد إلا من طرف رب الدين.(٤)

وروي عن ابن عباس أنه لم ير بأسا بهذا «ضع

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٥٤، وراجع المدونة ٩/١٧٣، ومغني المحتاج ٢/١٢٩ ط الحلبي، وكشاف القناع ٣/٣٤٢ ط الرياض.

(٢) سورة البقرة /٢٧٩

(٣) سورة البقرة /٢٧٨

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٥٤

---

(١) العناية هامش تكملة فتح القدير ٧/٣٩٦

(٢) هامش تكملة فتح القدير ٧/٣٩٧

(٣) المغني ٤/١٧٤

(٤) ومغني المحتاج ٢/١٧٩

عـنـي وتعجل». وروي ذلك عن النخعي، وأبي ثور، لأنـه آخذ لـبـعـض حقه، تارك لبعضه، فجاز كما لو كان الدين حالا.

واستـثـنـى من ذلك الحنفية والحنابلة (وهو قول الخرقي مـن عـلـمـائـهـم)[١] أنه يجوز أن يصالح المولى مكاتبه على تعجيل بدل الكتابة في مقابل الحط منه، وذلك لأن مـعـنـى الإرفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضـة، فـلا يـكون هذا في مقابلة الأجل ببعض المال، ولـكـن إرفـاق مـن المولى بحـط بـعـض المال، ومـسـاهـلـة مـن المكـاتب فيما بقى قبل حلول الأجل ليتوصل إلى شرف الحرية.

ولأن المعاملة هنا هي معاملة المكاتب مع سيده، وهو يـبـيـع بعض ماله ببعض، فدخلت المسامحة فيه، بخلاف غيره.

اختلاف المتعاقدين في الأجل

٨٧ ــ اخـتـلاف المتعاقدين في الأجل إما أن يكون في أصـل الأجـل، أو في مـقـداره، أو في حلوله، أو في مضيه. وفيما يلي آراء الفقهاء في ذلك:

الاختلاف في أصل الأجل في البيع:

٨٨ ــ إذا اخـتلف المتعاقدان في أصل الأجل، بأن قـال المـشـتـري: اشـتـريـتـه بـديـنـار مؤجل، وأنكره البائع ــ فإن الفقهاء قد اختلفوا:

فـيـرى الحـنـفـيـة والحـنـابـلـة أن القول لمن ينفي الأجـل، وهـو الـبـائـع، مع يمينه، وذلك لأن الأصل الحـلـول.[١] والـبـينة على المشتري، لأنه يثبت خلاف الظاهر. والبينات للإثبات.

ويـرى المـالكية أنه يعمل بالعرف باليمين، سواء أكـانـت الـسـلـعـة قائمة أو فاتت. فإن لم يكن عرفٌ تحالفا وتفاسخا إن كانت قائمة، فترد السلعة لبائعها، وإن لم تكن قائمة صدق المشتري بيمين إن ادعى أجلا قريبا لا يتهم فيه، وإلا فالقول للبائع إن حلف.[٢]

ويرى الشافعية، وهو رواية في مذهب الحنابلة، أنهما يتحالفان، لقوله صلى الله عليه سلم: «لو يعطى الـنـاس بـدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولـكـن اليمين على المدعى عليه». رواه مسلم. وكل منهما مـدعـى عـلـيه، كما أنه مدع.[٣] ولأنهما اختلفا في صـفـة الـعـقـد، فـوجـب أن يـتـحـالـفـا، قـيـاسا على الاختلاف في الثمن.[٤]

الاختلاف في مقدار الأجل:

٨٩ ــ إذا اختلف المتعاقدان في مقدار الأجل، كما إذا قـال البائع بعتكه بثمن مؤجل إلى شهر، ويدعي المشتري أكثر من ذلك، فإن الفقهاء اختلفوا فيه:

فـيـرى الحـنـفـيـــة **والحـنـابلة أن الـقـــول** قول مـدعـي الأقـل، لإنكاره الزيادة، والبينة للمشتري،

---

(١) رد المحتار ٥٠٠/٤، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ١٧٤/٤، وكشاف القناع ٣٩٢/٣ ط الرياض.

(١) رد المحـتـار على الدر المختار ٢٤/٤، وكشاف القناع ٢٣٨/٣ ط الرياض، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٢٦٩/٤ ط المنار.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩١/٣

(٣) مغني المحتاج ٩٥/٢ ط الحلبي.

(٤) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٢٦٩/٤ ط المنار.

لأنه يثبت خلاف الظاهر، والبينات لإثبات خلاف الظاهر.[١]

و يرى المالكية والشافعية والحنابلة (في رواية أخرى) أنهما يتحالفان، للحديث المتقدم، ولأن كلا منهما مدعى عليه، كما أنه مدع، فإذا تحالفا فعند المالكية[٢] فسخ العقد إن كانت السلعة قائمة ــ على المشهور ــ إن حكم بالفسخ حاكم، أو تراضيا عليه، وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة، ظالما أو مظلوما. وقيل: يحصل الفسخ بمجرد التحالف، كاللعان، ولا يتوقف على حكم. وحلف المشتري إن فات المبيع كله، فإن فات البعض فلكل حكمه.

و يرى الشافعية أنهما إذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ بنفس التحالف، لأن البينة أقوى من اليمين، ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أولى.

بل إن تراضيا على ما قال أحدهما أقر العقد وإن لم يتراضيا بأن استمر نزاعهما فيفسخانه، أو أحدهما، أو الحاكم لقطع النزاع. وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور، فلو لم يفسخا في الحال كان لهما بعد ذلك لبقاء الضرر المحوج للفسخ.

وقيل: إنما يفسخه الحاكم، لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما.

ومقابل الصحيح أنه ينفسخ بالتحالف وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد.[٣]

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/٢٤، وكشاف القناع ٣/٢٣٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٨٩ ط مصطفى محمد.

(٣) مغني المحتاج ٢/٩٦

الاختلاف في انتهاء الأجل :

٩٠ ــ إذا اختلف المتعاقدان في مضي الأجل، مع اتفاقهما على التأجيل ــ كما إذا قال البائع بعتكه بثمن مؤجل إلى شهر أوله هلال رمضان، وقد انقضى، و يقول المشتري: بل أوله نصف رمضان فانتهاء الأجل نصف شوال، فقد اختلف الفقهاء في حكمه:

فيرى الحنفية أن القول والبينة للمشتري، لأنهما لما اتفقا على الأجل، فالأصل بقاؤه، فكان القول للمشتري في عدم مضيه، ولأنه منكرٌ تَوَجُّهَ المطالبة. وأما تقديم بينته على بينة البائع فلكونها أكثر إثباتا.[١]

و يرى المالكية[٢] أن القول لمنكر التَّقضي بيمينه، لأن الأصل بقاء الأجل، «أي أن القول لمن أدعى بقاء الأجل، وأنكر انقضاءه، سواء كان بائعا أو مشتريا، كان مكريا أو مكتريا، إذا لم توجد بينة، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها... وهذا إن أشبه قوله عادة الناس في الأجل ــ أشبه الآخر أم لا ــ فإن لم يشبها معا عادة الناس حلفا، وفسخ إن كانت السلعة قائمة، وإلا فالقيمة، و يقضى للحالف على الناكل...».

مسقطات الأجل

٩١ ــ الأجل إما أن يكون أجل إضافة، وهو ما يترتب على تحققه ترتب أحكام التصرف. أو يترتب على

(١) رد المحتار ٤/٢٤، ٤٤٩، والاختيار ٢/١٥ ط/م حجازي بالقاهرة.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٩١، والخرشي ٤/١٠٨، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٢/٨١

تحققه حلول الدين أو حلول العين فيما يصح إضافته من الأعيان إلى أجل ، أو يكون أجل توقيت وهو الذي يترتب على تحققه انتهاء الحق الذي كان له .
والمسقطات ــ بوجه عام ــ إما بطريق الإسقاط ، وإما بطريق السقوط .
وفيما يلي بيان ذلك :

أولا : إسقاط الأجل

أ ــ إسقاط الأجل من قبل المدين :

٩٢ ــ لما كان الأجل قد شرع رِفقاً بالمدين وتمكينا له من وفاء الدين في الوقت المناسب له ، ورعاية لحالة العدم التي يتعرض لها ، كان من حقه أن يسقط أجل الدين ، و يصبح الدين حالاً ، وعلى الدائن قبض الدين . وهذا هو رأي جمهور الفقهاء : (الحنفية مطلقا وكذا المالكية والشافعية والحنابلة إذا لم يؤد ذلك إلى الاضرار بالدائن كأن كان الأداء في مكان مخوف ، أو كان له حمل ومؤونة أو كان في وقت كساد) على تفصيل في هذه المذاهب الثلاثة يرجع إليه في مواطنه .(١)

ب ــ إسقاط الأجل من قبل الدائن :

٩٣ ــ تبين مما تقدم أن الأجل حق لمن عليه الدين ، وإذا كان حقا له فإنه يستبد بإسقاطه ، طالما أنه لا يؤدي هذا الإسقاط إلى ضرر بالدائن . أما الدائن فإن إسقاطه الأجل يجب أن يفرق فيه بين أجل لَحِقَ العقد وقت صدوره ــ كما لو باع بثمن مؤجل ــ ففي هذه الحالة يكون الأجل لازما للدائن لأنه التحق بصلب العقد باتفاق الفقهاء ، و بين أجل أراده الدائن والمدين بعد صدور العقد بثمن حال . وهذا النوع قد اختلف الفقهاء في لزومه للدائن ، أي أنه لا يمكنه أن يستبد بإسقاطه دون الرجوع إلى المدين .

فذهب الحنفية (غير زفر) والمالكية إلى أن من باع بثمن حال ، ثم أجله إلى أجل معلوم أن الثمن يصير مؤجلا ، كما لو باعه بثمن مؤجل ابتداء ، و يصبح الأجل لازما للدائن لا يصح رجوعه عنه دون رضا المدين . أما التأجيل فلأن الثمن حقه ، فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه ، ولأن التأجيل إثبات براءة مؤقتة إلى حلول الأجل ، وهو يملك البراءة المطلقة بالإبراء عن الثمن فلأن يملك البراءة المؤقتة أولى . وأما كونه لازما له فذلك لأن الشرع أثبت عن إسقاطه بالبراءة المطلقة السقوط ، والتأجيل التزام الإسقاط إلى وقت معين ، فيثبت شرعا السقوط إلى ذلك الوقت ، كما ثبت شرعا سقوطه بإسقاطه مطلقا .(١)

وقال زفر (من علماء الحنفية) والشافعية والحنابلة : إن كل دين حال لا يصير مؤجلا بالتأجيل ، لأنه بعد أن كان حالاً ليس إلا وعدا بالتأخير، وحينئذ يكون له الحق في الرجوع عنه .

وكذلك اختلفوا في لزوم شرط تأجيل القرض ، وقد سبق أن جمهور الفقهاء لا يرون تأجيله ، حتى لو

(١) فتح القدير ٢٢٥/٥ ، ورد المحتار ١٧٧/٤ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٦/٣ ، والمهذب ٣٠١/١ ، وكشاف القناع ٣٠١/٣ ط الرياض ، والمغني والشرح الكبير ٣٤٦/٤ ط المنار.

(١) فتح القدير ١٤٥/٦ ط الميمنية ، ورد المحتار ٢٤/٤

اشترط فيه التأجيل، خلافا للمالكية والليث الذين يرون لزومه حسب التفصيل الذي سبق بيانه.[١]

ج ـ إسقاط الأجل بتراضي الدائن والمدين:

٩٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا تراضى الدائن والمدين على إسقاط شرط التأجيل أن ذلك جائز وصحيح.

ثانياً: سقوط الأجل

تناول الفقهاء عدة أسباب إذا وقعت أدت إلى سقوط شرط التأجيل، ومنها الموت والتفليس والإعسار، والجنون والأسر.

أ ـ سقوط الأجل بالموت[٢]:

٩٥ ـ اختلف الفقهاء في سقوط الأجل بموت المدين أو الدائن:

فيرى الحنفية والشافعية أن الأجل يبطل بموت المدين لخراب ذمته. ولا يبطل بموت الدائن، سواء أكان موتا حقيقيا، أم حكميا، وذلك لأن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل،[٣] ولأن الأجل حق المدين، لا حق صاحب الدين، فتعتبر حياته وموته في الأجل وبطلانه.[١]

ومثل الموت الحقيقي الموت الحكمي، وذلك كما لو لحق مرتدا بدار الحرب[٢] ـ كما صرح الحنفية ـ أو كالردة المتصلة بالموت أو استرقاق الحربي ـ كما صرح الشافعية.[٣]

ويرى المالكية ذلك، إلا أنهم يستثنون ثلاث حالات. جاء في شرح الخرشي:[٤] إن الدين المؤجل على الشخص يحل بفلسه أو موته على المشهور؛[٥] لأن الذمة في الحالتين قد خربت، والشرع قد حكم بحلوله، ولأنه لو لم يحل للزم إما تمكين الوارث من القسم، أو عدمه، وكلاهما باطل، لقوله تعالى: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ»،[٦] وللضرورة الحاصلة بوقفه.

وعلى المشهور: لو طلب بعض الغرماء بقاءه مؤجلا منع من ذلك. «وأما لو طلب الكل لكان لهم ذلك». ويستثنى من الموت من قتل مدينه (عمدا) فإن دينه المؤجل لا يحل، لحمله على استعجال ما أجل. وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه ولا بموته، ولغرمائه تأخيره إلى أجله، أو بيعه الآن. ومحل حلول الدين المؤجل بالموت أو الفلس ما لم يشترط من عليه أنه لا يحل عليه الدين بذلك، وإلا عمل بشرطه.

---

(١) المغني ٣١٥/٤ ط الأولى بالمنار، والجمل ٢٦٢/٣، والقليوبي ٢٦٠/٢، والدسوقي ٢٢٦/٣، ٢٢٧

(٢) راجع مصطلح «موت»

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٢٤/٤، ٢٨٧، وبدائع الصنائع ٢١٣/٥

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٣/٥

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ ط الحلبي.

(٣) المهذب ٣٢٧/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٩ ط الحلبي، ومغني المحتاج ١٤٧/٢، ٢٠٨

(٤) الخرشي ١٧٦/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦٥/٣

(٥) وفي غير المشهور أن المؤجل لا يحل بالفلس ولا بالموت.

(٦) سورة النساء / ١٢

وقد ذكر ذلك ابن الهندي في الموت. وأما ان شرط من له أنه يحل بموته على المدين فهل يعمل بشرطه، أو لا؟ والظاهر الأول (أي أنه يعمل بشرطه) حيث كان الشرط غير واقع في صلب عقد البيع، فإن وقع في صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع، لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول.

و يرى الحنابلة أنه لا يحل الدين المؤجل بموت الدائن. وأما موت المدين فلهم رأيان:

أحدهما: أنه يحل بموت المدين كما هو رأي من ذكر من الفقهاء.

والثاني: أنه لا يحل بموته إذا وثق الورثة، فقد جاء في كشاف القناع:[1]«أنه إذا مات شخص وعليه دين مؤجل لم يحل الدين بموته إذا وثق الورثة، أو وثق غيرهم برهن أو كفيل مليء، على أقل الأمرين: من قيمة التركة أو الدين». وهو قول ابن سيرين، وعبيد الله بن الحسن،وإسحاق، وأبي عبيد لأن الأجل حق للميت، فورث عنه كسائر حقوقه، وكما لا تحل الديون التي له بموته، فتختص أرباب الديون الحالة بالمال، و يتقاسمونه بالمحاصة، ولا يترك منه للمؤجل شيء، ولا يرجع ربه عليه بعد حلوله بل على من وثقه.

فإن تعذر التوثق لعدم وارث، بأن مات عن غير وارث، حل، ولو ضمنه الإمام، أو «تعذر التوثق» لغير عدم وارث، بأن خلف وارثا لكنه لم يوثق، حل الدين لغلبة الضرر، فيأخذه ربه كله إن اتسعت التركة أو يحاصص به الغرماء، ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل. وإن ضمنه ضامن وحل على أحدهما لم يحل على الآخر.

وقد استدل الحنابلة على قولهم بأن الدين المؤجل لا يحل بالموت إذا وثق الورثة، فقالوا: إن الأجل حق للمدين فلا يسقط بموته، كسائر حقوقه، ولأن الموت ما جعل مبطلا للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من ترك حقاً أو مالا فلورثته»[1] وما قيل بسقوطه بالموت هو حكم مبني على المصلحة، ولا يشهد لها شاهد الشرع باعتبار، ولا خلاف في فساد هذا، فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان و يتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه، فإن أحب الورثة أداء الدين، والتزامه للغريم، على أن يتصرفوا في المال، لم يكن لهم ذلك إلا أن يرضى الغريم، أو يوثقوا الحق بضمين مليء، أو رهن يثق به لوفاء حقه، فإنهم قد لا يكونون أملياء، ولم يرضَ بهم الغريم، فيؤدي إلى فوات الحق.[2]

و يرى طاوس وأبو بكر بن محمد، والزهري وسعد ابن ابراهيم أن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين، و يبقى إلى أجله، وحكي ذلك عن الحسن.[3]

---

(١) كشاف القناع ٤٣٨/٣ ط الرياض، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤٨٥/٤ ط مطبعة المنار.

(١) حديث: «من ترك حقاً أو مالا فلورثته». ذكره صاحب المغني بهذا اللفظ ولم يخرجه ٤٦٨/٤ ولم نجده بلفظه. ورواه بلفظ: «من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فإلينا». البخاري ومسلم وابو داود والترمذي. (جامع الاصول ٦٣٠/٩).

(٢) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤٨٦/٤

(٣) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤٨٦/٤، وسبق بيان أن رأيا للمالكية يتفق مع هذا الاتجاه.

ب ـ سقوط الأجل بالتفليس :[١]

٩٦ ـ إذا حكم الحاكم بالحجر على المدين للافلاس ، فهل تحل ديون المفلس المؤجلة ؟

يرى الحنفية والحنابلة والشافعية (في الأظهر) وهو قول للمالكية[٢] أنه لا تحل ديون المفلس المؤجلة ، لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط بفلسه[٢] كسائر حقوقه ، ولأنه لا يوجب حلول ماله ، فلا يوجب حلول ما عليه ـ كالجنون والاغماء ـ ولأنه دين مؤجل على حيّ ، فلم يحل قبل أجله ، كغير المفلس . والفرق بين الفلس والموت أن ذمة الميت خربت و بطلت بخلاف المفلس .

والمشهور عند المالكية[٣] ورأي للشافعية[٤] أن الدين المؤجل يحل بالافلاس الأخص (أي الشخص الذي حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء) لخراب ذمة المفلس ، ما لم يشترط المدين عدم حلوله بالتفليس ، وما لم يتفق الغرماء جميعا على بقاء ديونهم مؤجلة .

أما حقوق المفلس المؤجلة قبل الغير فباتفاق الفقهاء تبقى على حالها ، لأن الأجل حق للغير ، فليس لغير صاحبه الحق في إسقاطه .

---

(١) انظر مصطلح « تفليس » أو « حجر » .

(٢) رد المحتار ١٣١/٥ ، وهو قول أبي يوسف ومحمد المفتى به في المذهب ، ومغني المحتاج ١٤٧/٢ ، والمغني والشرح الكبير ٤٨٥/٤ ، وكشاف القناع ٤٣٨/٣

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢٦٥/٣ ، والخرشي ١٧٦/٤

(٤) بينا آنفا أن الأظهر عند الشافعية أن الديون المؤجلة لا تحل بالتفليس ، ومقابل الأظهر « والثاني يحل ، لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الأجل كالموت » . مغني المحتاج ١٤٧/٢

ج ـ سقوط الأجل بالجنون :

٩٧ ـ إذا جن من عليه الدين المؤجل أو من له الدين ، فهل يسقط الأجل بجنونه ؟

يرى الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] أن جنون المدين لا يوجب حلول الدين عليه لإمكان التحصيل عند حلول الأجل بواسطة وليه ، فالأجل باق ، ولصاحب الحق عند حلول الأجل مطالبة وليه بماله . ولأن الأجل حق للمجنون فلا يسقط بجنونه كسائر حقوقه ، ولأنه لا يوجب حلول ما له قبل الغير، فلا يوجب حلول ما عليه .

وأما المالكية فقد نصوا على أن الدين المؤجل يحل بالفلس والموت ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما وما لم يقتل الدائن المدين عمداً ، ولم ينصوا على الجنون معهما مما يدل على أن الجنون عندهم لا يحل الدين المؤجل .[٤]

د ـ سقوط الأجل بالأسر أو الفقد :[٥]

٩٨ ـ يرى فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أن الأسير في أرض العدو إذا علم خبره ومكانه ، كان حكمه كالغائب، والغائب تبقى ديونه على ما هي عليه من

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧

(٢) مغني المحتاج ١٤٧/٢ ، وقد نقل لنا أنه قد وقع في أصل الروضة أن الدين المؤجل يحل بالجنون ثم علق على ذلك بأن ما وقع فيها سهو.

(٣) كشاف القناع ٤٣٨/٣ ، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤٨٥/٤

(٤) الدسوقي ٢٦٥/٣ ط عيسى الحلبي.

(٥) راجع مصطلح « أسير » وراجع مصطلح « غائب »

تأجيل أو حلول، سواء أكان دائناً أم مديناً.

أما إذا لم يعلم خبره ولا مكانه، فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن حكمه حكم المفقود(١) لأنه حيّ في حق نفسه، ميت في حق غيره.(٢)

و يرى المالكية أن ديونه تبقى على حالها من تأجيل أو حلول، كالغائب ــ ولا يأخذ حكم المفقود لأنه قد عرف أنه سر، لأنه إذا كانت أموال المفقود تبقى كما هي، فهو أولى بهذا الحكم.(٣)

أما إذا علم موت الأسير، فانه يأخذ حكم الميت، وكذا إذا علم ردته يأخذ حكم المرتد. وهو موت حكما كما سبق الإشارة إلى ذلك من أن الآجال تسقط بموت المدين موتا حقيقياً أو حكمياً.

هـ ــ سقوط الأجل بانتهاء مدته :(٤)

٩٩ ــ لما كان هذا النوع من الأجل يحدد لنا المدى الزمني لاستيفاء الحق، فالعقد أو التصرف المقترن بأجل التوقيت، أو المؤقت، إذا انقضى أجله انتهى بذلك العقد وعاد الحق إلى صاحبه، كما كان أولا، فيكون على المتعاقد رد العين إلى مالكها إذا كان المعقود عليه عيناً، و يكون عليه عدم التصرف إذا كان العقد يجيز للشخص تصرفا ما من التصرفات.(٥)

والعقد المؤقت ــ إذا لم يكن مضافاً ولا معلقا ــ هو عقد ناجز يتم ترتب آثاره عليه من وقت صدوره المدة المحددة له شرعاً أو اتفاقا. فإن أضيف إلى زمن ــ وكان من التصرفات التي تقبل الإضافة فمدة التوقيت تبدأ من وقت حلول أجل الأضافة. وكذلك إذا علق على شرط ــ وكان من التصرفات التي تقبل التعليق ــ فمدة التوقيت تبدأ من وقت وجود الشرط المعلق عليه العقد.(١)

و بالإضافة إلى ذلك فإن الأجل ينقضي بانقضاء العقد نفسه الذي اقترن به الأجل، لأن الأجل وصف للعقد وشرط لاعتباره شرعاً، فإذا انتهى الموصوف انتهى الوصف.

استمرار العمل بموجب العقد المنقضي أجله دفعا للضرر:

١٠٠ ــ قد ينقضي العقد المؤقت. وحينئذ على المنتفع رد العين إلى صاحبها. ولكن قد يؤدي ذلك إلى ضرر. ومن ثم أجاز الفقهاء تأخير الرد إلى الوقت الملائم، والذي لا يؤدي إلى ضرر، مع ضمان حقوق الطرف الآخر. ولذلك تطبيقات في الإجارة والإعارة تنظر فيها.(٢)

---

(١) راجع مصطلح « مفقود ».

(٢) الاختيار ١٠٠/٢، ومغني المحتاج ٢٦/٣، وكشاف القناع ٤٦٤/٤

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٣٨/١٥ ط مطبعة السعادة سنة ١٣٢٣هـ، ومواهب الجليل للحطاب ١٥٦/٤ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩هـ.

(٤) يراجع ما تقدم إيضاحه من قبول العقود للتوقيت وعدم قبولها.

(٥) الاختيار للموصلي ٢٢٤/١، ورد المحتار ٥٢٨/٤، والبدائع = ٢١٨/٦، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢ و٢٢٣/٤، وكشاف القناع ٦٦/٤ ط الرياض، والمهذب ٣٥٦/١، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٢١٠/٥، والخرشي ٢٨٩/٤

(١) البدائع ٢٢٣/٤، ومغني المحتاج ٢٠٧/٢، والمهذب للشيرازي ٣٤١/١، والمغني المطبوع مع الشرح الكبير ٩٨/٥، والدسوقي ٧٩/٤

(٢) الاختيار ٢٢٤/١

إجـماع

التعريف :

١ ـــ الإجماع في اللغة يراد به تارة العزم، يقال : أجمع فلان كذا، أو أجمع على كذا، إذا عزم عليه. وتارة يراد به الاتفاق، فيقال : أجمع القوم على كذا، أي اتفقوا عليه. وعن الغزالي أنه مشترك لفظي.[١] وقيل:إن المعنى الأصلي له العزم، والاتفاق لازم ضروري إذا وقع من جماعة.

والإجماع في اصطلاح الأصوليين : اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصرٍ ما بعد عصره صلى الله عيه وسلم على أمر شرعي.

والمراد بالأمر الشرعي : ما لا يدرك لولا خطاب الشارع، سواء أكان قولاً أم فعلا أم اعتقاداً أم تقريرا.

بيان من ينعقد بهم الإجماع :

٢ ـــ جمهور أهل السنة على أن الإجماع ينعقد باتفاق المجتهدين من الأمة، ولا عبرة باتفاق غيرهم مهما كان مقدار ثقافتهم. ولا بد من اتفاق المجتهدين ولو كانوا أصحاب بدعة إن لم يكفروا ببدعتهم، فإن كفروا بها كالرافضة الغالين فلا يعتد بهم. وأما البدعة غير المكفرة أو الفسق فإن الاعتداد بخلافهم أو عدم الاعتداد فيه خلاف وتفصيل بين الفقهاء والأصوليين موضعه الملحق الأصولي.

وذهب قوم إلى أن العبرة باتفاق الخلفاء الراشدين فقط، لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ ».[١] وهذا خبر آحاد لا يفيد اليقين، وعلى فرض التسليم فإنه يفيد رجحان الاقتداء بهم لا إيجابه.

وقال قوم:إن الإجماع هو إجماع أهل المدينة دون غيرهم. وهذا ظاهر مذهب مالك فيما كان سبيله النقل والتواتر، كبعض أفعاله صلى الله عليه وسلم، كالأذان والإقامة وتحديد الأوقات وتقدير الصاع والمدّ وغير ذلك مما يعتمد على النقل وحده لا على الاجتهاد، وما سبيله الاجتهاد فلا يعتد عنده بإجماعهم.

إمكان الإجماع :

٣ ـــ اتفق الأصوليون على أن الإجماع ممكن عقلا. وذهب جمهورهم إلى أنه ممكن عادة. وخالف في ذلك النظّام وغيره.[٢]

---

(١) المستصفى ١٧٣/١ ط بولاق.

(١) حديث : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء ... » جزء من حديث مروي بالمعنى بعدة روايات، وفيه قصة، فقد رواه بمعناه أحمد ١٢٦/٤، ١٢٧، والدارمي ٤٤/١، ٤٥، وأبو داود ٢٨٠/٤، ٢٨١ ط الثانية التجارية، وابن ماجه ١٥/١، ١٦ ط عيسى الحلبي ١٩٥٢، والترمذي عن العرباض بن سارية، وقال : حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذي ٤٣٨/٧ ـــ ٤٤٢ نشر السلفية بالمدينة المنورة).

(٢) ارشاد الفحول للشوكاني ص ٧٣ ط مصطفى الحلبي.

وخالف البعض في إمكان نقله.

حجية الإجماع :

٤ ــ الإجماع حجة قطعية على الصحيح. وإنما يكون قطعيًّا حيث اتفق المعتبرون على أنه إجماع، لا حيث اختلفوا، كما في الإجماع السكوتي وما نَدَرَ مخالفه.(١)

ما يحتج عليه بالإجماع :

٥ ــ يحتج بالإجماع على الأمور الدينية التي لا تتوقف حجية الإجماع عليها، سواء أكانت اعتقادية كنفي الشريك عن الله تعالى، أو عملية كالعبادات والمعاملات. وقيل:لا أثر للإجماع في العقليات، فإن المعتبر فيها الأدلة القاطعة، فإذا انتصبت لم يعارضها شقاق ولم يعضدها وفاق.

أما ما تتوقف عليه حجية الإجماع، كوجود الباري تعالى، ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم، فلا يحتج عليه بالإجماع، لئلا يلزم الدور.

مستند الإجماع :

٦ ــ لابد للإجماع من مستند، نصٍّ أو قياس، وقد يكون النص أو القياس خفياً. فإذا أُجمع على مقتضاه سقط البحث عنه، وحرمت مخالفته مع عدم العلم به. و يقطع بحكمه وإن كان ظنياً.(٢)

(١) شرح جمع الجوامع، وحاشية البناني ٣/٢٢٤ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٦ هـ

(٢) شرح جمع الجوامعّ وتقرير الشربيني ٢/١٩٥

إنكار الاجماع :

٧ ــ قيل : يكفر منكر حكم الإجماع القطعي. وفصل بعض الأصوليين بين ما كان من ضروريات دين الإسلام، وهو ما يعرفه الخواصّ والعوامّ، من غير قبول للتشكيك، كوجوب الصلاة والصوم، وحرمة الزنا والخمر، فيكفر منكره، و بين ما سوى ذلك، فلا يكفر منكره، كالإجماع على بعض دقائق علم المواريث التي قد تخفى على العوامّ.(١)

وفرق فخر الإسلام بين الإجماع القطعي من إجماع الصّحابة نصا، كإجماعهم على قتال ما نعي الزكاة، أو مع سكوت بعضهم، فيكفر منكره، و بين إجماع غيرهم فيضلل.

الإجماع السكوتي :

٨ ــ يتحقق الإجماع السكوتي إذا أفتى بعض المجتهدين في مسألة اجتهادية، أو قضى، واشتهر ذلك بين أهل عصره، وعرفه جميع من سواه من المجتهدين، ولم يخالفوه، واستمرّت الحال على هذا إلى مضيّ مدة التأمل.

وقد ذهب أكثر الحنفية و بعض الشافعية إلى أنه إذا تحقق ذلك فهو إجماع قطعي. وإنما يكون إجماعاً عندهم حيث لا يحمل سكوتهم على التَّقِيَّة خوفا.

وموضع اعتبار سكوتهم إجماعا إنما هو قبل استقرار المذاهب، وأما بعد استقرارها فلا يعتبر السكوت إجماعا، لأنه لا وجه للإنكار على صاحب مذهب في

(١) تيسير التحرير ٣/٢٥٩ ط مصطفى الحلبي، وشرح جمع الجوامع ٢/٢٠١

العمل على موجب مذهبه.

وذهب أبو هاشم الجُبّائي إلى أنه حجة وليس إجماعاً.

وذهب الشافعي إلى أنه ليس بحجة فضلا أن يكون إجماعاً. وبه قال ابن أبان والباقلاني وبعض المعتزلة وأكثر المالكية وأبوزيد الدبوسي من الحنفية، والرافعي والنووي من الشافعية.(١)

التعارض بين الاجماع وغيره :

٩ ــ الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ به عند الجمهور، لأن الإجماع لا يكون إلا بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، والنسخ لا يكون بعد موته.

ولا ينسخ الإجماع الإجماع.

وإذا جاء الإجماع مخالفاً لشيء من النصوص استدللنا على أن ذلك النص منسوخ. فيكون الإجماع دليل النسخ وليس هو الناسخ (٢)

رتبة الإجماع بين الأدلة :

١٠ ــ بنى بعض الأصوليين على المسألة السابقة تقديم الإجماع على غيره. قال الغزالي: «يجب على المجتهد في كل مسألة أن يردّ نظره إلى النفي الأصلي قبل ورود الشرع. ثم يبحث عن الأدلة السمعية، فينظر أول شيء في الإجماع، فإن وجد في المسألة إجماعاً، ترك النظر في الكتاب والسنّة، فإنهما يقبلان النسخ، والإجماع لا يقبله. فالإجماع على خلاف ما في الكتاب والسنّة دليل قاطع على النسخ، إذ لا تجتمع الأمة على الخطأ». (١)

وقد حرر ذلك ابن تيمية فقال: «كل من عارض نصّا بإجماع، وادّعى نسخه، من غير نص يعارض ذلك النصَّ، فإنه مخطىء في ذلك، فإن النصوص لم ينسخ منها شيء إلا بنص باق محفوظ لدى الأمة.»(٢) وفي موضع آخر قال: «لا ريب أنه إذا ثبت الإجماع كان دليلا على أنه منسوخ، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولكن لا يعرف إجماع على ترك نصٍّ إلا وقد عُرِفَ النص الناسخ له. ولهذا كان أكثر من يدعي نسخ النصوص بما يدعيه من الإجماع إذا حقق الأمر عليه، لم يكن الإجماع الذي ادعاه صحيحا، بل غايته أنه لم يعرف فيه نزاعا.»(٣)

وفي الإجماع تفصيل وخلاف أوسع مما ذكر، موطنه الملحق الأصولي.

إجمال

التعريف :

١ ــ الإجمال مصدر أجمل. ومن معانيه في اللغة: جمع الشيء من غير تفصيل.

وللأصوليين في الإجمال اصطلاحان، تبعاً لاختلافهم في تعريف المجمل :

---

(١) شرح مسلم الثبوت ٢٣٢/٢
(٢) إرشاد الفحول ص ١٩٣

(١) المستصفى مع مسلم الثبوت ٣٩٢/٢
(٢) مجموع الفتاوى ١١٥/٣٢
(٣) مجموع الفتاوى ١١٢/٢٨

الأول : اصطلاح الأصوليين غير الحنفية (المتكلمين)، وهو أن المجمل ما لم تتضح دلالته.(١) فيكون عاماً في كل ما لم تتضح دلالته.(٢)

وما لحقه البيان خرج من الإجمال بالاتفاق (ر: بيان).

وكما يكون الإجمال عندهم في الأقوال، يكون في الأفعال. وقد مثل له بعض الأصوليين بما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم «سلّم في صلاة رباعية من اثنتين»، فدار فعله بين أن يكون سلّم سهوا، وبين أن تكون الصلاة قد قصرت. فاستفسر منه ذو اليدين، فبيّنَ لهم أنه سها.(٣)

الثاني : اصطلاح الأصوليين من الحنفية، وهو أن المجمل ما لا يعرف المراد منه إلا ببيان يرجى من جهة المجمِل.

ومعنى ذلك أن خفاءه لا يعرف بمجرد التأمل.

ومثلوا له بالأمر بالصلاة والزكاة ونحوهما، قبل بيان مراد الشارع منها.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ المشكل :

٢ ــ إن كان المعنى مما يدرك بالتأمل فليس عند الحنفية مجملا، بل يسمى «مشكلا»، ومثلوا له بقول الله تعالى: «فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ»،(١) فإن «أنّى» دائرة بين معنى «أين» ومعنى «كيف». وبالتأمل يظهر أن المراد الثاني، بقرينة الحرث، وتحريم الأذى.(٢)

ب ــ المتشابه :

٣ ــ وأما إن كان لا يرجى معرفة معناه في الدنيا فهو عندهم «متشابه»، وهو ما استأثر الله تعالى بعلمه، كالحروف المقطعة في أوائل السور.

جـ ــ الخفيّ :

٤ ــ وهو ما كان خفاؤه في انطباقه على بعض أفراده لعارض هو تسمية ذلك الفرد باسم آخر، كلفظ «السارق»، فهو ظاهر في مفهومه الشرعي، ولكنه خفي في الطرّار والنباش.(٣)

حكم المجمل :

٥ ــ ذهب أصوليو الحنفية إلى أن حكم المجمل التوقف فيه إلى أن يتبين المراد به، بالاستفسار ممن صدر منه المجمل.

وذهب غيرهم إلى أن حكم المجمل التوقف فيه إلى أن يتبين من جهة المجمِل، أو بالقرائن، أو بالعرف، أو بالاجتهاد.(٤)

وفي ذلك تفصيل موطنه الملحق الأصولي.

---

(١) جمع الجوامع بشرح المحلى ٢/٥٨

(٢) تيسير التحرير ١/٢٢٤

(٣) اللمع للشيرازي ص ٢٧ ، ٢٨ . والحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة. ورواه مالك وأبو داود والترمذي والنسائي. وقد جمع طرقه الحافظ صلاح الدين العلائي. وتكلم عليه كلاما شافياً في جزء مفرد. (تلخيص الحبير ٢/٣، وجامع الأصول ٥/٥٣٧ وما بعدها).

---

(١) سورة البقرة/٢٢٣

(٢) تيسير التحرير ١/٢٢٨ ــ ٢٣٠

(٣) الطرّار هو من يأخذ المال من اليقظان في غفلة منه. والنباش هو من ينبش القبر ويأخذ الكفن خفية.

(٤) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٦٨ ط مصطفى الحلبي.

أجنبيّ

التعريف :

١ ـ الأجنبي في اللغة الغريب. ويقال للغريب أيضا جُنُبٌ، وأجنب. ومن معاني الجنابة: الغربة. واجتنب فلان فلانا إذا تجنبه وابتعد عنه. ونقل في التاج عن الأساس: «ومن المجاز: هو أجنبي عن كذا، أي لا تعلق له به ولا معرفة» يعني كما تقول: فلان أجنبيّ عن هذا العلم، أو عن هذه القضية. فيطلق الأجنبي على من هو غريب حسّاً أو معنى.

٢ ـ ولم نجد أحداً من الفقهاء عرّف هذا المصطلح. ولكن باستقراء مواضع وروده في كلامهم تبيّن أنه لفظ ليس له معنى واحد، بل يفسر في كل مقام بحسبه.[1] فمن معانيه مايلي:

أ ـ الأجنبي البعيد عنك في القرابة، وهو الذي لا تصله بك رابطة النسب، كقول المحلي في شرح منهاج الطالبين:[2] «للأجنبيّ أن يحجّ عن الميت حجة الإسلام بغير إذن». قال عميرة في حاشيته: «المراد بالأجنبي غير الوارث. قاله شيخنا. وقياس الصوم أن يراد به غير القريب».

ب ـ والأجنبي الغريب عن الأمر من عقد أو غيره، كقولهم: «لو أتلف المبيع أجنبي قبل قبضه فسد العقد» أي شخص غريب عن العقد، ليس هو البائع ولا المشتري. وكقولهم: «هل يصح شرط الخيار لأجنبي» ويسمى الأجنبي إذا تصرف فيما ليس له: «فضوليا»

جـ ـ والأجنبي: الغريب عن الوطن. ودار الإسلام كلها وطن للمسلم. فالأجنبي عنها من ليس بمسلم ولا ذميّ.

د ـ والأجنبي عن المرأة من لم يكن محرما لها. والمحرم من يحرم عليه نكاحها على التأبيد بنسب أو بسبب مباح وقيل بمطلق سبب، ولو كان قريبا كابن عمها وابن خالها.

انقلاب الأجنبي إلى ذي علاقة، وعكسه :

٣ ـ ينقلب الأجنبي إلى ذي علاقة في أحوال، منها:

أ ـ بالعقد، كعقد النكاح، فإنه تنقلب به المرأة الأجنبية إلى زوجة، وكعقد الشركة، وعقد الوكالة ونحوهما. وتفصيل ذلك في أبوابه من الفقه.

ب ـ بالأذن والتفويض ونحوهما،[1] كتفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى غيرها، وكالتوكيل والإيصاء.

جـ ـ بالاضطرار، كأخذ من اشتد جوعه ما في يد غيره من الطعام فائضاً عن ضرورته بغير رضاه.[2]

د ـ حكم القضاء، كنصب الأجنبي وصيًّا أو

---

(١) انظر مثلا: حاشية عميرة ١٧٤/٣، والمبسوط ٧٠/٢، والمحلي ٢٣/١٠

(٢) بحاشية عميرة ١٧٤/٣ ط الحلبي.

(١) انظر ابن عابدين ٤٧٥/٢ و١٠٠/٥ وغيرها، والقليوبي ٢٢١/٣، والمغني ٤٧١/٦

(٢) جواهر الإكليل ٢٠٤/٢، والقليوبي ٢٦٣/٤، والمغني ٦٠٢/٨ وما بعدها.

ناظراً على الوقف.

٤ ـ وينقلبُ ذو العلاقة إلى أجنبي في أحوال، منها:

أ ـ ارتفاع السبب الذي به صار الأجنبي ذا علاقة، كطلاق المرأة، وفسخ عقد البيع، ونحو ذلك.

ب ـ قيام المانع الذي يحول دون كون السبب مؤثرا، وذلك كردة أحد الزوجين، يصبح به كل منهما أجنبيا عن الآخر، فلا عشرة ولا ميراث.

ج ـ حكم القضاء، كالحجر على السفيه، والتفريق بين المُؤْلي وزوجته عند تمام المدة عند الجمهور، والتفريق للضرر، والحكم باستحقاق العين لغير ذي اليد.

اجتماع ذي العلاقة والأجنبي:

٥ ـ إذا اجتمع ذو علاقة وأجنبي، فذو العلاقة هو الأولى،[١] كما يلي.

الحكم الإجمالي:

يختلف الحكم الإجمالي للأجنبي بحسب معانيه المختلفة:

أولا: الأجنبي الذي هو خلاف القريب:

٦ ـ للقريب حقوق وميزات ينفرد بها عن الأجنبي. ومن ذلك أنه أولى من الأجنبي برعاية الشخص المحتاج إلى الرعاية والنظر كما في الأمثلة التالية:

أ ـ أن القريب له حق الولاية على نفس الصغير والمجنون وتزويج المرأة دون الأجنبي.

ب ـ وأن له حق الحضانة للصغير والمجنون دون الأجنبي. ويقدم أولى الأقارب في استحقاق الحضانة حسب ترتيب معين.

وإذا تزوجت الحاضنة من أجنبي من المحضون سقط حقها في الحضانة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم للأم: «أنت أحق به ما لم تنكحي».[١]

وتفصيل ذلك في أبواب الحضانة من كتب الفقه.

جـ ـ وأن القريب أولى من الأجنبي بتغسيل الميت، وبالإمامة في الصلاة عليه، على تفصيل يعرف في أبواب الجنائز.[٢]

ثانيا: الأجنبي في التصرفات والعقود:

٧ ـ المراد بالأجنبي هنا من ليست له صلاحية التصرف. والذي له صلاحية التصرف هو صاحب الحق والوصي والوكيل ونحوهم، فمن سواهم أجنبي.

فإن تصرف الإنسان في حق هو فيه أجنبي، على أن تصرفه لنفسه، فتصرفه باطل.

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٢٣ ط المطبعة العامرة العثمانية ١٣٠٤، وحاشية البيجوري ٢/ ٢٣٩ ط دار المعرفة ١٣٩٨، والمغني ٢/ ٢٨٠ و٦/ ٤٥٦ وما بعدها ط ٣ المنار، وشرح الخرشي ٢/ ٢٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٠١، ومغني المحتاج ٣/ ١٥١

(١) رواه أحمد وابو داود والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (تلخيص الحبير ٤/ ١٠)

(٢) ابن عابدين ١/ ٥٧٥، ٥٩١، والحطاب ٢/ ٢١٢، والمجموع ٥/ ١٣٢، ١٤١، ١٤٢، والقليوبي ١/ ٣٢٢، والمغني ٢/ ٤٨٣ ط ٣

أما إن تصرف عن غيره من غير أن تكون له ولاية أو نيابة فهو الذي يسمى عند الفقهاء الفضولي. واختلفوا في تصرفه ذاك، فمنهم من أبطله، ومنهم من جعله موقوفاً على الإجازة.[١] (ر: إجازة. فضولي).

الأجنبي والعبادة :

٨ ـ لا يختلف حكم الأجنبي عن حكم الولي في شأن أداء العبادات البدنية عن الغير، فلا تصحّ الصلاة والصيام عن الحيّ، إذ لابد في ذلك من النية. ولا يجب على الوليّ أو غيره القضاء عن الميت لما في ذمته من العبادات. وإن تبرّع به الولي أو الأجنبي ففي إجزائه عن الميت خلاف.

أما العبادات المالية المحضة كالزكاة و بعض الكفارات وفدية الصوم، أو المالية البدنية كالحج، فلا يصح كذلك فعلها عن الغير بغير إذنه، إن كان حياً قادراً. وأما فعلها عن الميت فيجب على الولي أو الوصي إذا أوصى من هو عليه قبل وفاته بذلك، في حدود ثلث التركة، على مذهب الحنفية. وعند غيرهم تنفذ من كل المال، سواء أوصى بها أم لم يوصِ، كسائر الديون. وفي المسألة خلاف وتفصيل يرجع لمعرفته إلى أبواب الزكاة والحج والصوم والكفارات.[٢]

(١) ابن عابدين ١٣٤/٤، وجواهر الإكليل ٣٣٩/١ و٥/٢، والقليوبي ١٦٠/٢، والمغني ٢٠٥/٤، ٤٧٩ ط ٣، والقواعد لابن رجب ٤١٧، ٤١٨

(٢) انظر مثلا: الروح لابن القيم، المسألة ١٦، ومغني المحتاج ٤٦٩/٢، ٤٧٩، وابن عابدين ٢٣٧/١، ٤٩٢، و٢٣٩/٢، وجواهر الإكليل ٢٥/٢، والمغني ٦٨٣/٢

تبرع الأجنبي بأداء الحقوق :

٩ ـ تبرع الأجنبي بأداء ما ترتب على الغير من الحقوق جائز، وذلك كوفاء دينه، ودفع مهر زوجته ونفقتها ونفقة أولاده. وله حق الرجوع إن كان فعل ذلك بإذن حاكم، أو نوى الرجوع به. وفي ذلك تفصيل وخلاف يرجع لمعرفته إلى الأبواب الخاصة بتلك الحقوق من كتب الفقه.[١]

ثالثا : الأجنبي بمعنى من لم يكن من أهل الوطن :

١٠ ـ الأجنبي عن دار الإسلام هو الحربي، وهو من لم يكن مسلماً ولا ذمياً. ولا يحق لمن لم يكن كذلك دخول دار الإسلام إلا بأمان، فإذا دخل دار الإسلام بالأمان سمّي مستأمنا. ولمعرفة أحكام الأجنبي بهذا المعنى (ر: أمان. مستأمنون. أهل الحرب).

رابعاً : الأجنبي عن المرأة :

١١ ـ خصصت الشريعة الأجانب بأحكام خاصة، دون الزوج وذوي المحرم. وذلك رعاية لسلامة المرأة، ومحافظة عليها من أن يصل إليها ما يجرح كرامتها. وقد يسّرت الشريعة في العلاقة بين المرأة وزوجها، إذ أن عقد الزواج يبيح لكل من الزوجين من التمتع بالآخر ما يكون سبباً للسكن بينهما، لتتم حكمة الله بدوام النسل ونشوئه في كنف الأبوين على أحسن وجه. ولم تضيّق الشريعة أيضا

(١) انظر مثلا: مغني المحتاج ٣٦٩/٢، والمغني ٦٧٠/٥

في العلاقة بين المرأة ومحرمها لأن ما يقوم بأنفسهما من المودة والاحترام يحجب نوازع الرغبة ، ولكي تتمكن المرأة وأقاربها الأقربون من العيش معا بيسر وسهولة . والزوج والمحرم في ذلك مخالفان للأجنبي ، فوضعت الشريعة حدوداً للعلاقة بين المرأة وبينه ، تتلخص فيما يلي :

أ ــ النظر :

١٢ ــ فيحرم على الأجنبي النظر إلى زينة المرأة وبدنها ، كله على رأي بعض الفقهاء ، أو ماعدا الوجه والكفين والقدمين عند البعض الآخر.

وكذلك يجب على المرأة أن تستتر عن الأجنبي بتغطية ما لا يحل له رؤيته . وعليها أن تمتنع عن النظر من بدن الأجنبي ــ والمحرم مثله ــ إلا الى ما سوى العورة ، أو إلى ما عدا ما تنظره المرأة من المرأة .

ب ــ اللمس :

١٣ ــ فلا يلمس الأجنبي بدن المرأة .

جـ ــ الخلوة :

١٤ ــ فلا يحل للرجل والمرأة إذا كانا أجنبيين أن يخلو أحدهما بالآخر، لما ورد في حديث البخاري مرفوعا «إياكم والدخول على النساء» وحديثه الآخر «لا يخلون رجل بأمرأة إلا مع ذي محرم»(١)

(١) فتح الباري ٣٣٠/٩ ط السلفية .

د ــ صوت المرأة :

١٥ ــ فيحرم استماع الأجنبي لصوت المرأة على القول المرجوح [الراجح] عند الحنفية لأنه عورة .

وفي كثير مما ذكرناه خلاف بين الفقهاء وتفصيل واستثناءات يرجع لمعرفتها إلى باب الحظر والإباحة من كتب الحنفية ، وإلى أوائل أبواب النكاح وباب ستر العورة من شروط الصلاة في كتب سائر المذاهب .(١)

أجنبيّة

انظر : أجنبي

إجهاز

التعريف :

١ ــ من معاني الإجهاز في اللغة : الإسراع ، فالإجهاز على الجريح : إتمام قتله .(٢) ويستعمل الفقهاء «الإجهاز» بهذا المعنى .(٣)

(١) انظر مثلا : ابن عابدين ٢٧٢/١ و٢٣٣/٥ ــ ٢٣٥ ، والمغني ٥٥٦/٦ ــ ٥٦٠ ط ٣

(٢) انظر لسان العرب ، والمصباح المنير ، ومعجم متن اللغة (جهز)

(٣) انظر طلبة الطلبة ص ٨٨ ط دار الطباعة العامرة ١٣١١هـ وحاشية ابن عابدين ٣١١/٣ ط ١

كما يستعملون لهذا المعنى أيضا كلمة « تذفيف ». [١]

الحكم العام :

٢ ـ الإجهاز على الانسان الجريح : الإجهاز على جرحى الكفار المقاتلين جائز. وكذلك جرحى البغاة المقاتلين إذا كانت لهم فئة، فإن لم تكن لهم فئة فلا يجوز قتل جريحهم. [٢]

أما الإجهاز على من وجب عليه الموت في حد أو قصاص فهو واجب بالاتفاق.

٣ ـ الإجهاز على الحيوان : الحيوان على نوعين : نوع يجوز ذبحه، بأن كان مأكول اللحم، أو قتله، بأن كان مؤذيا. وهذا النوع يجوز الإجهاز عليه إن أصابه مرض أو جرح، لأنه يجوز ذبحه أو قتله ابتداء.

ونوع لا يجوز قتله كالحمار ونحوه. وفي جواز الإجهاز عليه إن أصابه مرض أو جرح ـ إراحةً له ـ خلاف، أجاز ذلك الحنفية والمالكية، ومنعه الشافعية والحنابلة. [٣] وقد ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الذبائح، وذكره الحنفية في كتاب الحظر والإباحة.

---

(١) طلبة الطلبة ص ٨٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٣١١ ط الأولى، وحاشية الجمل على المنهج ٥/١١٧ طبع دار إحياء التراث العربي، والمغني ٨/١٠٩، ١١٥، ٤٧٨، ٤٧٩ ط مكتبة الجمهورية العربية بمصر، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٤٢٩ ط دار المعارف بمصر.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/٣٦١ ط بولاق، وجواهر الإكليل ١/٢١٣ والبجيرمي على الخطيب ٤/٢٤٨ ط دار المعرفة، والمغني ٧/٦٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥/١٨٨ ط بولاق، والمهذب ١/٢٥٤ ط مصطفى البابي الحلبي.

إجهاض

التعريف :

١ ـ يطلق الإجهاض في اللغة على صورتين : إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة، سواء من المرأة أو غيرها. والإطلاق اللغوي يصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا. [١]

٢ ـ ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن هذا المعنى. [٢]

وكثيرا ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص.

صفة الاجهاض (حكمه التكليفي) :

٣ ـ من الفقهاء من فرّق بين حكم الإجهاض بعد نفخ الروح، وبين حكمه قبل ذلك وبعد التكون في الرحم والاستقرار. ولما كان حكم الإجهاض بعد نفخ الروح موضع اتفاق كان الأنسب البدء به ثم التعقيب بحكمه قبل نفخ الروح، مع بيان آراء الفقهاء واتجاهاتهم فيه.

---

(١) المصباح والقاموس واللسان (جهض) . وفي المعجم الوسيط : أن مجمع اللغة العربية أقر إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع. وهذا اصطلاح متأخر بعد القرن الثالث عشر الهجري.

(٢) البحر الرائق ٨/٣٨٩، وحاشية البجيرمي ٢/٢٥٠

أ ــ حكم الإجهاض بعد نفخ الروح :

٤ ــ نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوما، كما ثبت في الحديث الصحيح الذي رواه ابن مسعود مرفوعا: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح».(١) ولا يعلم خلاف بين الفقهاء في تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح. فقد نصوا على أنه إذا نفخت في الجنين الروح حرم الإجهاض إجماعا. وقالوا إنه قتل له، بلا خلاف.(٢)

والذي يؤخذ من إطلاق الفقهاء تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح أنه يشمل ما لو كان في بقائه خطر على حياة الأم وما لو لم يكن كذلك. وصرح ابن عابدين بذلك فقال: لو كان الجنين حيًّا، ويخشى على حياة الأم من بقائه، فإنه لا يجوز تقطيعه، لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم.(١)

ب ــ حكم الإجهاض قبل نفخ الروح :

٥ ــ في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح اتجاهات مختلفة وأقوال متعددة، حتى في المذهب الواحد، فمنهم من قال بالإباحة مطلقاً، وهو ما ذكره بعض الحنفية، فقد ذكروا أنه يباح الإسقاط بعد الحمل، ما لم يتخلق شيء منه. والمراد بالتخلق في عبارتهم تلك نفخ الروح.(٢) وهو ما انفرد به من المالكية اللخمي فيما قبل الأربعين يوما،(٣) وقال به أبو إسحاق المروزي من الشافعية قبل الأربعين أيضا. وقال

---

(١) حديث «إن أحدكم ...» رواه البخاري ومسلم (اللؤلؤ والمرجان ١٩٠٦) وهو الحديث الرابع في الأربعين النووية.

(٢) الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي ٢٦٧/٢ ط عيسى الحلبي، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٢٦٤/٣ ط سنة ١٣٠٦. وانظر البحر الرائق ٢٣٣/٨ ط العلمية الأولى، وحاشية ابن عابدين ٦٠٢/١، ٣٧٨/٥ ط ١٢٧٢، وفتح القدير ٤٩٥/٢ ط بولاق، ونهاية المحتاج ٤١٦/٨ ط مصطفى الحلبي، وحاشية الجمل ٤٩٠/٥ ط الميمنية، وحاشية البجيرمي ٣٠٣/٣ ط مصطفى الحلبي، والزرقاني على التحفة ٢٤٨/٦، والإنصاف ١٨٦/١، والفروع ١٩١/١، والمغني ٨١٥/٧ ط الرياض، والمحلى ٢٩/١١ ــ ٣١ ط المنيرية سنة ١٣٥٢

(١) الدر وحاشية ابن عابدين ٦٠٢/١، وانظر البحر الرائق ٢٣٣/٨، والمجموع ٣٠١/٥ ط المنيرية. واللجنة ترى أنه إذا كان الفقهاء منعوا هتك حرمة جسد الأم وهي ميتة وضحوا بالجنين الحي. فإن الحفاظ على حياة الأم إذا كان في بقاء الجنين في بطنها خطر عليها أولى بالاعتبار لأنها الأصل وحياتها ثابتة بيقين، علماً بأن بقاء الجنين سيترتب عليه موت الأم وموت الجنين أيضاً. وفي الطب الحديث أنه إذا تعذر إجراء عملية قيصرية لإخراج الجنين وإنقاذ الأم فإنه يمكن إجهاضها بواسطة تقطيع الجنين أو ثقب رأسه وإنزاله ميتا. انظر المسئولية الطبية، قانون العقوبات للدكتور فائق الجوهري. رسالة لنيل الدكتوراة من حقوق القاهرة سنة ١٩٥١ فيجب مراعاة مقاصد الشريعة التي لا تأبى ذلك.

(٢) فتح القدير ٤٩٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٨٠/٢

(٣) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٢٦٤/٣ ط الأولى.

الرملي: لو كانت النطفة من زنى فقد يتخيل الجواز قبل نفخ الروح.[١] والإباحة قول عند الحنابلة في أول مراحل الحمل، إذ أجازوا للمرأة شرب الدواء المباح لإلقاء نطفة لا علقة. وعن ابن عقيل أن ما لم تحله الروح لا يبعث، فيؤخذ منه أنه لا يحرم إسقاطه. وقال صاحب الفروع: ولكلام ابن عقيل وجه.[٢]

٦ ــ ومنهم من قال بالإباحة لعذر فقط، وهو حقيقة مذهب الحنفية. فقد نقل ابن عابدين عن كراهة الخانية عدم الحل لغير عذر، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمن لأنه أصل الصيد. فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها ــ من أجهضت نفسها ــ إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر. ونقل عن ابن وهبان أن من الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبيّ ما يستأجر به الظئر (المرضع) ويخاف هلاكه. وقال ابن وهبان: إن إباحة الإسقاط محمولة على حالة الضرورة.[٣] ومن قال من المالكية والشافعية والحنابلة بالإباحة دون تقييد بالعذر فإنه يبيحه هنا بالأولى. وقد نقل الخطيب الشربيني عن الزركشي: أن المرأة لو دعتها ضرورة لشرب دواء مباح يترتب عليه الإجهاض فينبغي أنها لا تضمن بسببه.[٤]

(١) تحفة الحبيب ٣/٣٠٣، وحاشية الشرواني ٦/٢٤٨، ونهاية المحتاج ٨/٤١٦

(٢) الفروع ٦/١٩١، والإنصاف ١/٣٨٦، وغاية المنتهى ١/٨١، والروض المربع ٢/٣١٦ ط السادسة، وكشاف القناع ٦/٥٤

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٠ ط ١٢٧٢

(٤) الإقناع بحاشية البجيرمي ٤/١٢٩ فما بعدها

٧ ــ ومنهم من قال بالكراهة مطلقا. وهو ما قال به علي بن موسى من فقهاء الحنفية. فقد نقل ابن عابدين عنه: أنه يكره الإلقاء قبل مضيّ زمن تنفخ فيه الروح، لأن الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة، كما في بيضة صيد الحرم.[١] وهو رأي عند المالكية فيما قبل الاربعين يوما،[٢] وقول محتمل عند الشافعية. يقول الرملي: لا يقال في الإجهاض قبل نفخ الروح إنه خلاف الأولى، بل محتمل للتنزيه والتحريم. و يقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة.[٣]

٨ ــ ومنهم من قال بالتحريم. وهو المعتمد عند المالكية. يقول الدردير: لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما. وعلّق الدسوقي على ذلك بقوله: هذا هو المعتمد. وقيل: يكره. مما يفيد أن المقصود بعدم الجواز في عبارة الدردير التحريم.[٤]

كما نقل ابن رشد أن مالكا قال: كل ما طرحته المرأة بجناية، من مضغة أو علقة، مما يعلم أنه ولد، ففيه الغرة.[٥] وقال: واستحسن مالك الكفارة مع الغرة.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٠

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٢٦٦ ــ ٢٦٧ ط عيسى الحلبي.

(٣) نهاية المحتاج ٨/٤١٦

(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/٢٦٦ ــ ٢٦٧

(٥) بداية المجتهد ٢/٤٥٣ ط ١٣٨٦ هـ والغرة كما في كتب اللغة عبد أو أمة. وأصل الغرة البياض في وجه الفرس واستعملت بمعنى العبد والأمة مجازاً. ورجح القاضي عياض أن لفظ الغرة جاء في الحديث القائل: «غرة: عبد أو أمة». جاء منوناً فيكون ما بعده جاء على سبيل

والقول بالتحريم هو الأوجه عند الشافعية، لأن النطفة بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق مهيّأة لنفخ الروح.[1] وهو مذهب الحنابلة مطلقا كما ذكره ابن الجوزي، وهو ظاهر كلام ابن عقيل، وما يشعر به كلام ابن قدامة وغيره بعد مرحلة النطفة، إذ رتبوا الكفارة والغرة على من ضرب بطن امرأة فألقت جنينا، وعلى الحامل إذا شربت دواء فألقت جنينا.[2]

بواعث الإجهاض ووسائله :

٩ ـ بواعث الإجهاض كثيرة، منها قصد التخلص من الحمل سواء أكان الحمل نتيجة نكاح أم سفاح، أو قصد سلامة الأم لدفع خطر عنها من بقاء الحمل أو خوفا على رضيعها، على ما سبق بيانه.

كما أن وسائل الإجهاض كثيرة قديماً وحديثاً. وهي إما ايجابية وإما سلبية. فمن الإيجابية: التخويف أو الإفزاع كأن يطلب السلطان من ذكرت عنده بسوء فتجهض فزعا. ومنها شم رائحة، أو تجويع، أو غضب، أو حزن شديد، نتيجة خبر مؤلم أو إساءة بالغة. ولا أثر لاختلاف كل هذا.

ومن السلبية امتناع المرأة عن الطعام، أو عن دواء موصوف لها لبقاء الحمل. ومنه ما ذكره الدسوقي من أن المرأة إذا شمت رائحة طعام من الجيران مثلا، وغلب على ظنها أنها إن لم تأكل منه أجهضت فعليها الطلب. فإن لم تطلب، ولم يعلموا بحملها، حتى ألقته، فعليها الغرة لتقصيرها ولتسببها.[1]

عقوبة الإجهاض :

١٠ ـ اتفق الفقهاء على أن الواجب في الجناية على جنين الحرة هو غرة. لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة وغيره: أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة.[2]

١١ ـ واتفق فقهاء المذاهب على أن مقدار الغرة في ذلك هو نصف عشر الدية الكاملة، وأن الموجب للغرة كلّ جناية ترتب عليها انفصال الجنين عن أمه ميتا، سواء أكانت الجناية نتيجة فعل أم قول أم ترك، ولو من الحامل نفسها أو زوجها، عمدا كان أو خطأ.[3]

= التفسير. وقال ابن أبي عاصم: إن من ليس عنده عبد ولا أمة يجزيه عشر من الإبل. (نيل الأوطار ٧٠/٧)، وتفصيل الكلام عن الغرة موضعه مصطلح غرة.

(١) تحفة الحبيب ٣٠٣/٣، وحاشية الشرواني ٢٤٨/٦، ونهاية المحتاج ٤١٦/٨

(٢) الإنصاف ٣٨٦/١، والمغني ٨١٦/٧ ط الرياض.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٥، وحاشية الدسوقي ٢٦٨/٤، وشرح الخرشي ٢٧٤/٥، ومواهب الجليل ٢٥٧/٦، والاقناع ١٢٩/٤، ١٣٠

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٧٠/٧، والمراجع السابقة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٥، وبداية المجتهد ٤٠٧/٢، وأسنى المطالب وحاشية الرملي ٨٩/٤ فما بعدها، والمغني، والشرح الكبير ٥٥٧/٩، ومنتهى الإرادات ٤٣١/٢، ٤٣٢ ط مكتبة دار العروبة.

١٢ ـ ويختلف الفقهاء في وجوب الكفارة ـ وهي العقوبة المقدرة حقا لله تعالى ـ مع الغرة. (والكفارة هنا هي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين).

فالحنفية والمالكية يرون أنها مندوبة وليست واجبة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض إلا بالغرة. كما أن الكفارة فيها معنى العقوبة، لأنها شرعت زاجرة، وفيها معنى العبادة، لأنها تتأدى بالصوم. وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لأن العقوبة لا يجري فيها القياس، والجنين يعتبر نفساً من وجه دون وجه لا مطلقاً. ولهذا لم يجب فيه كل البدل، فكذا لا تجب فيه الكفارة لأن الأعضاء لا كفارة فيها. وإذا تقرب بها الى الله كان أفضل، وعلى هذا فإنها غير واجبة.[1]

ويرى الشافعية والحنابلة وجوب الكفارة مع الغُرة. لأنها إنما تجب حقاً لله تعالى لا لحق الآدمي، ولأنه نفس مضمونة بالدية، فوجبت فيه الكفارة. وترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها. فقد ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم في موضع آخر الدية، ولم يذكر الكفارة.[2]

وهذا الخلاف إنما هو في الجنين المحكوم بإيمانه لإيمان أبويه أو أحدهما، أو المحكوم له بالذمة.

(١) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ١٤١/٦، والهداية وتكملة الفتح ٣٢٤/٨ ـ ٣٢٩ ط ١٣١٨، وحاشية الدسوقي ٢٦٨/٤ ـ ٢٦٩ ط عيسى الحلبي، وشرح الخرشي ٢٧٤/٥، ٢٧٥ ط الأولى، والتاج والإكليل، ومواهب الجليل ٢٥٧/٦

(٢) المغني ٨١٦/٧ ط الرياض.

كما نص الشافعية والحنابلة على أنه إذا اشترك أكثر من واحد في جناية الإجهاض لزم كل شريك كفارة. وهذا لأن الغاية من الكفارة الزجر. أما الغرة فواحدة لأنها للبدلية.[1]

الإجهاض المعاقب عليه :

١٣ ـ يتفق الفقهاء على وجوب الغرة بموت الجنين بسبب الاعتداء، كما يتفقون على اشتراط انفصاله ميتا، أو انفصال البعض الدال على موته. إذ لا يثبت حكم المولود إلا بخروجه، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، وبالإلقاء ظهر تلفه بسبب الضرب أو الفزع ونحوهما، غير أن الشافعية قالوا: لو علم موت الجنين وإن لم ينفصل منه شيء فكالمنفصل.[2] والحنفية يعتبرون انفصال الأكثر كانفصال الكل، فإن نزل من قبل الرأس فالأكثر خروج صدره، وإن كان من قبل الرجلين فالأكثر بانفصال سرته[3]. والحنفية والمالكية على أنه لابد أن يكون ذلك قبل موت أمه يقول ابن عابدين: وان خرج جنين ميت بعد موت الأم فلا شيء فيه، لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً، إذ حياته بحياتها،

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملي ٩٥/٤، والمغني ٨١٦/٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٥، وتبيين الحقائق ١٣٧/٦، وحاشية الدسوقي ٢٦٨/٤، وشرح الخرشي ٢٧٤/٥، والتاج والإكليل ٢٥٧/٦، والاقناع وحاشية البجيرمي ١٢٩/٤ فما بعدها وأسنى المطالب، وحاشية الرملي ٨٩/٤ ط الميمنية، والمغني ٨٠١/٧ ط الرياض.

(٣) ابن عابدين ٥٩٥/١، والبحر ٢٠٢/٢

فيتحقق موته بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد به النص، إذ الاحتمال فيه أقل، فلا يضمن بالشك، ولأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها.[١]

وقال الحطّاب والموّاق: الغرة واجبة في الجنين بموته قبل موت أمه.[٢] وقال ابن رشد: و يشترط أن يخرج الجنين ميتا ولا تموت أمه من الضرب.[٣]

أما الشافعية والحنابلة فيوجبون الغرة سواء أكان انفصال الجنين ميتاً حدث في حياة الأم أو بعد موتها لأنه كما يقول ابن قدامة: جنين تلف بجناية، وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها. ولأنه لو سقط حياً ضمنه، فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو أسقطته في حياتها.[٤] و يقول القاضي زكريا الأنصاري: ضرب الأم، فماتت، ثم ألقت ميتاً، وجبت الغرة، كما لو انفصل في حياتها.[٥]

يتفق الفقهاء في أصل ترتب العقوبة إذا استبان بعض خلق الجنين، كظفر وشعر، فإنه يكون في حكم تام الخلق اتفاقا ولا يكون ذلك كما يقول ابن عابدين إلا بعد مائة وعشر ين يوما.

وتوسع المالكية فأوجبوا الغرة حتى لو لم يستبن شيء من خلقه، ولو ألقته علقة أي دما مجتمعا. ونقل ابن رشد عن الإمام مالك قوله: كل ما طرحت من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه غرة والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه.

والشافعية يوجبون الغرة أيضا لو ألقته لحما في صورة آدمي.

وعند الحنابلة إذا ألقت مضغة، فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي، وجهان: أصحهما لا شيء فيه. وهو مذهب الشافعي فيما ليس فيه صورة آدمي. أما عند الحنفية ففيه حكومة عدل، إذ ينقل ابن عابدين عن الشُّمُنِّي: أن المضغة غير المتبينة التي يشهد الثقات من القوابل أنها بدء خلق آدمي فيها حكومة عدل.[١]

تعدد الأجنة في الإجهاض:

١٤ ــ لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن الواجب المالي من غرة أو دية يتعدد بتعدد الأجنة. فإن ألقت المرأة بسبب الجناية جنينين أو أكثر تعدد الواجب بتعددهم، لأنه ضمان آدمي، فتعدد بتعدده، كالديات.[٢] والقائلون بوجوب الكفارة مع الغرة ــ وهم الشافعية والحنابلة كما تقدم ــ يرون أنها

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥
(٢) مواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٢٥٧/٦
(٣) بداية المجتهد ٤٠٧/٢ ط المعاهد ١٣٥٤
(٤) المغني ٨٠١/٧، ٨٠٢ ط الرياض.
(٥) أسنى المطالب بحاشية الرملي ٨٩/٤ فما بعدها، والإقناع وحاشية البجيرمي ٤٢٩/٤ فما بعدها.

(١) ابن عابدين ٣٧٩/٥، وحاشية الدسوقي ٢٦٨/٤، ٢٦٩، وأسنى المطالب ٨٩/٤، والمغني ٨٠٢/٧
(٢) حاشية ابن عابدين والدر ٣٧٧/٥، وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي ١٤٠/٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٦٨/٤، ٢٦٩، ومواهب الجليل، والتاج والإكليل ٢٥٧/٦، ٢٥٨، وشرح الروض وحاشية الرملي ٨٩/٤ فما بعدها، وشرح المنهج بحاشية الجمل ١٠٠/٥، ونهاية المحتاج ٣٦٢/٧، وحاشية القليوبي ١٦٢/٤، ١٦٣، والمغني ٨٠٦/٧ ط الرياض.

تتعدد بتعدد الجنين أيضا.[١]

من تلزمه الغرة :

١٥ ــ الغرة تلزم العاقلة في سنة بالنسبة للجنين الحر عند فقهاء الحنفية، للخبر الذي روي عن محمد بن الحسن أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة. ولا يرث الجاني. وهذا هو الأصح عند الشافعية، فقد قالوا: الغرة على عاقلة الجاني ولو الحامل نفسها، لأن الجناية على الجنين لا عمد فيها حتى يقصد بالجناية، بل يجرى فيها الخطأ وشبه العمد. سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أم عمداً أم شبه عمد.[٢]

وللحنفية تفصيل: فلو ضرب الرجل بطن امرأته، فألقت جنيناً ميتاً، فعلى عاقلة الأب الغرة. ولا يرث فيها. والمرأة إن أجهضت نفسها متعمدة دون إذن الزوج، فان عاقلتها تضمن الغرة ولا ترث فيها. وأما إن أذن الزوج، أو لم تتعمد، فقيل: لا غرة، لعدم التعدي، لأنه هو الوارث والغرة حقه، وقد أذن بإتلاف حقه. والصحيح أن الغرة واجبة على عاقلتها أيضا، لأنه بالنظر إلى أن الغرة حقه لم يجب بضر به شيء، ولكن لأن الآدمي لا يملك أحد إهدار آدميته وجبت على العاقلة، فإن لم يكن لها عاقلة فقيل في مالها. وفي ظاهر الرواية: في بيت المال، وقالوا: إن الزوجة لو أمرت غيرها أن تجهضها، ففعلت، لا تضمن المأمورة، إذا كان ذلك بإذن الزوج.[١]

و يرى المالكية وجوب الغرة في مال الجاني في العمد مطلقا، وكذا في الخطأ، إلا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته، كما لو ضرب مجوسي حرة حبلى، فألقت جنينا، فإن الغرة الواجبة هنا أكثر من ثلث دية الجاني.[٢]

و يوافقهم الشافعية في قول غير صحيح عندهم فيما إذا كانت الجناية عمدا، إذ قالوا: وقيل: إن تعمد الجناية فعليه الغرة لا على عاقلته، بناء على تصور العمد فيه. والأصح عدم تصوره لتوقفه على علم وجوده وحياته.[٣]

أما الحنابلة فقد جعلوا الغرة على العاقلة إذا مات الجنين مع أمه وكانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد. أما إذا كان القتل عمداً، أو مات الجنين وحده، فتكون في مال الجاني.

وما تحمله العاقلة يجب مؤجلا في ثلاث سنين. وقيل: من لزمته الكفارة ففي ماله مطلقا على الصحيح من المذهب، وقيل ما حمله بيت المال من خطأ الإمام

---

(١) شرح المنهج بحاشية الجمل ٥/١٠٠، والمغني ٧/٨١٦ ط الرياض.

(٢) أسنى المطالب ٤/٩٤

---

(١) حاشية ابن عابدين والدر المختار ٥/٣٧٧ فما بعدها، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٦/١٤٠ فما بعدها.

(٢) لأن دية الجاني المجوسي ستة وستون دينارا وثلث، ثلثها اثنان وعشرون دينارا وسدس وثلث السدس. بينما دية الأم هنا خمسمائة دينار. عشرها خمسون دينارا وهي أكثر من ثلث دية الجاني ــ حاشية الدسوقي ٤/٣٦٨

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٢٦٨، ومواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٦/٢٥٧، ٢٥٨، ونهاية المحتاج ٧/٣٦٣

والحاكم في بيت المال.[١]

والتفصيل في مصطلحات (عاقلة. غرة. جنين. دية. كفارة.)

الآثار التبعية للإجهاض:

١٦ ـ بالإجهاض ينفصل الجنين عن أمه ميتا، ويسمى سقطا.[٢] والسقط هو الولد تضعه المرأة ميتاً أو لغير تمام أشهره ولم يستهل.[٣]

وقد تكلم الفقهاء عن حكم تسميته وتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه.[٤] وموضع بيان ذلك وتفصيله مصطلح (سقط).

أثر الإجهاض في الطهارة والعدة والطلاق:

١٧ ـ لا خلاف في أن الإجهاض بعد تمام الخلق تترتب عليه الأحكام التي تترتّب على الولادة. من حيث الطهارة، وانقضاء العدة، ووقوع الطلاق المعلق على الولادة، لتيقن براءة الرحم بذلك.

ولا خلاف في أن الإجهاض لا أثر له فيما يتوقف فيه استحقاق الجنين على تحقق الحياة وانفصاله عن أمه حيا كالإرث والوصية والوقف.

أما الإجهاض في مراحل الحمل الأولى قبل نفخ الروح ففيه الاتجاهات الفقهية الآتية: فبالنسبة لاعتبار أمه نفساء، وما يتطلبه ذلك من تطهر، يرى المالكية في المعتمد عندهم، والشافعية، اعتبارها نفساء، ولو بإلقاء مضغة هي أصل آدمي، أو بإلقاء علقة.[١]

ويرى الحنفية والحنابلة أنه إذا لم يظهر شيء من خلقه فإن المرأة لا تصير به نفساء.[٢] ويرى أبو يوسف ومحمد في رواية عنه أنه لا غسل عليها، لكن يجب عليها الوضوء، وهو الصحيح.[٣]

وبالنسبة لانقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق على الولادة فإن الحنفية والشافعية والحنابلة يرون أن العلقة والمضغة التي ليس فيها أي صورة آدمي لا تنقضي بها العدة، ولا يقع الطلاق المعلق على الولادة، لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة ولا بالبينة. أما المضغة المخلقة والتي بها صورة آدمي ولو خفية، وشهدت الثقات القوابل بأنها لو بقيت لتصورت، فإنها تنقضي بها العدة ويقع الطلاق، لأنه علم به

---

(١) المغني ٨٠٦/٧، والإنصاف ٦٩/١٠، ١١٩، ١٢٣، ١٢٦، ١٣٥، ١٣٨، وانظر الفروع ٤٣١/٣، ٤٤٩، ٤٥١

(٢) جاء في المصباح: السقط الولد ذكراً كان أم انثى يسقط قبل تمامه وهو مستبين الخلق. يقال سقط الولد من بطن أمه سقوطا فهو سقط بالكسر والتثليث لغة. مادة (سقط).

(٣) المغني ٥٢٢/٢، ونهاية المحتاج ٤٨٧/٢

(٤) بدائع الصنائع ٣٠٧/١، وحاشية ابن عابدين ٥٩٤/١ ط ١٢٧٢، وتبيين الحقائق ٢٤٣/١ ط ١٣١٢ هـ، وفتح القدير ٤٦٥/١ ط ١٣١٨، وبداية المجتهد ٢٣٢/١ ط ١٣٥٤، والشرح الصغير ٢١٩/١، وشرح الخرشي ٤٢/٢ ط ١٣١٦، والإقناع ١٨٨/١ ط الحلبي، ونهاية المحتاج ٤٨٧/٢، ٤٨٨ ط الحلبي، وروض الطالب ٣١٣/١ ط المكتبة الإسلامية، والمهذب ١٣٤/١ ط الحلبي، والمغني ٥٢٣/٢، ٥٢٤ ط الرياض، والإنصاف ٥٠٤/٢، ٥٠٥ ط الأولى ١٣٧٤ هـ.

(١) حاشية الدسوقي ١١٧/١ ط المكتبة التجارية.

(٢) ابن عابدين ٢٠١/١ منقول بتصرف.

(٣) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٦٣/١، وكشاف القناع ١٣١/١

براءة الرحم عند الحنفية والحنابلة. لكن الشافعية لا يوقعون الطلاق المعلق على الولادة، لأنه لا يسمى ولادة، أما المالكية فإنهم ينصون على أن العدة تنقضي بانفصال الحمل كله ولو علقة.[١]

إجهاض جنين البهيمة :

١٨ ـ ذهب الحنفية والمالكية، وهو الصحيح عند الحنابلة، إلى أنه يجب في جنين البهيمة إذا ألقته بجناية ميتا ما نقصت الأم، أي حكومة عدل، وهو أرش ما نقص من قيمتها. وإذا نزل حيا ثم مات من أثر الجناية فقيمته مع الحكومة. وفي المسائل الملقوطة التي انفرد بها مالك ان عليه عشر قيمة أمه، وهو ما قال به أبو بكر من الحنابلة.[٢] ولم نقف للشافعية على كلام في هذا أكثر من قولهم: لو صالت البهيمة وهي حامل على إنسان، فدفعها، فسقط جنينها، فلا ضمان. وهذا يفيد أن الدفع لو كان عدوانا لزمه الضمان.[٣]

(١) بدائع الصنائع ١٩٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٢٠١/١، ونهاية المحتاج ١٢٨/١، والقليوبي على المنهاج ٤٤/٤، والشرواني على التحفة ٦/٨ ط بولاق، وكشاف القناع ٣٣٧/٥، والشرح الصغير ٦٧٢/٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٧٤/٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٥، وتبيين الحقائق ١٣٩/٦ ـ ١٤١، وتكملة الفتح ٣٢٤/٨ ـ ٣٢٩، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٢٧٠/٤، وحاشية الرهوني ٣٩/٨، ومواهب الجليل ٢٥٧/٦، ٢٥٨، والتاج والإكليل ٢٥٩/٦، والمغني ٨١٦/٧ ط الرياض، والإنصاف ٧٤/١٠

(٣) حاشية الشرواني ٢١٠/٩

أَجِيرٌ

التعريف :

١ ـ الأجير هو المستأجَر. والجمع أُجراء[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذا المعنى، وهو على قسمين :

أجير خاص : وهو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجِر منفعته المعقود عليها في تلك المدة. و يسمى بالأجير الوحد، لأنه لا يعمل لغير مستأجره، كمن استؤجر شهراً للخدمة.

وأجير مشترك : وهو من يعمل لعامة الناس كالنجار والطبيب.[٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ استئجار الآدميّ جائز شرعا لقول الله تعالى (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ)[٣] وقول النبي صلى الله عليه

(١) تاج العروس (أجر)

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١٠٥/٦ ط المنار الأولى، والهداية ٢٤٤/٣، ٢٤٥ ط مصطفى الحلبي، ونهاية المحتاج ٣٠٧/٥ ط مصطفى الحلبي، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤٢٦/٥ نشر ليبيا، وفتح العليّ المالك ٢٢٨/٢ ط مصطفى الحلبي.

(٣) سورة القصص / ٢٧

وسلم : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه . » [(١)]

ومتى كان الأجير جائز التصرف ، مستوفياً لشروط العقد من سلامة الأسباب والآلات ، قادراً على تسليم المنفعة المطلوبة منه حساً وشرعا ، ولم يكن فيما يستأجر عليه معصية ، فإنه يجب عليه الوفاء بما تمّ العقد عليه .

فإن كان أجيرا خاصا وجب عليه تسليم نفسه لمستأجره ، وتمكينه من استيفاء منفعته المعقود عليها في هذه المدة ، وامتناعه من العمل لغير مستأجره فيها ، إلا أداء الصلاة المفروضة باتفاق ، والسنن على خلاف .

وإذا سلَّمَ نفسه في المدة فإنه يستحق الأجرة المسمّاة ، وإن لم يعمل شيئا .

وإن كان أجيرا مشتركا وجب عليه الوفاء بالعمل المطلوب منه والتسليم للمستأجر ، و يستحق الأجرة بالوفاء بذلك .

ومامرَّ محل اتفاق بين الفقهاء . [(٢)]

---

(١) حديث : « أعطوا الأجير أجره .... » رواه ابن ماجه عن ابن عمر، وأبو يعلى عن أبي هريرة، والطبراني في الأوسط عن جابر، والحكيم الترمذي عن أنس . وطرقه لا تخلو من ضعيف أو متروك ، لكن بمجموعها يصير حسنا . (فيض القدير ٥٦٢/١، ٥٦٣ ط التجارية)

(٢) بدائع الصنائع ١٧٥/٤ ، ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨٩ ، ١٩١ ط الجمالية ، والهداية ١٧٨/٣ ، ١٤٢ ، ٢٣٣ ط مصطفى الحلبي . ابن عابدين ٢٤/٥ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٤ ط الأولى، والشرح الكبير على حاشية الدسوقي ٣/٤ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٦ ، ٥٠ ط عيسى الحلبي ، ونهاية المحتاج ٢٥٩/٥ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٨٨ ، ٣٠٧ ، ٣٢٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ٤/٦ ، ٤١ ، ١٠٥ ، ١٠٨ ، ١٣٤ وكشاف القناع ٢/٤ ، ٢٦ ، ٢٨٦ ط أنصار السنة ، والمهذب ٤٠٩/١ ط عيسى الحلبي .

مواطن البحث :

٣ ــ هذا ، وللأجير أحكام كثيرة باعتباره أحد طرفي عقد الإجارة ، و باعتبار المنفعة المطلوبة منه ، و بيان مدتها ، أو نوعها ومحلها ، والأجرة وتعجيلها ، أو تأجيلها ، ومن ناحية خياره وعدمه ، ومتى تنفسخ معه الإجارة ومتى لا تنفسخ ، وغير ذلك . و ينظر في مصطلح (إجارة) .

إحَالة

انظر : حوالة

أَحبَاسٌ

انظر : وقف

إحبَالٌ

انظر : حَمْل

احتباء

التعريف :

١ ــ الاحتباء في اللغة القعود على مقعدته وضم فخذيه إلى بطنه واشتمالها مع ظهره بثوب أو نحوه، أو باليدين.(١)

وهو عند الفقهاء كذلك.(٢)

الفرق بين الاحتباء والإقعاء :

٢ ــ الإقعاء وضع الأليتين واليدين على الأرض مع نصب الركبتين.(٣) وعلى هذا يكون الفرق بينهما أنه يرافق الاحتباء ضم الفخذين إلى البطن، والركبتين إلى الصدر، والتزامهما باليدين أو بثوب بينما لا يكون في الإقعاء ذلك الالتزام.

الحكم العام ومواطن البحث :

٣ ــ الاحتباء خارج الصلاة مباح إن لم يرافقه محظور شرعي آخر ككشف العورة مثلا. والأولى تركه وقت الخطبة وعند انتظار الصلاة، لأنه يكون متهيئا للنوم والوقوع وانتقاض الوضوء.(١) وهو مكروه في الصلاة لما ورد من النهي عنه. وما فيه من مخالفة الوضع المسنون في الصلاة.(٢)

٤ ــ وقد فصل الفقهاء حكم الاحتباء في كتاب الصلاة، عند كلامهم على مكروهات الصلاة.

(١) لسان العرب، وتاج العروس، والنهاية لابن الأثير (حبو)
(٢) جواهر الإكليل ١/٤٢ نشر عباس، ومواهب الجليل ١/١٧٦ط مكتبة النجاح ــ ليبيا.
(٣) الهداية ١/٦٤ ط مصطفى الحلبي، وحاشية ابن عابدين ١/٤٣٢ ط بولاق، وجواهر الإكليل ١/٥٤، والقليوبي ١/١٤٥ ط مصطفى الحلبي.

(١) نهاية المحتاج ٢/٣١٥.
(٢) نهاية المحتاج ٢/٣١٥، وكشاف القناع ٢/٣٢، والمبسوط ٢/٣٦ والمغني ٢/٧٢، ٣٢٦ وفتح الباري ١١/٧٥ط البهية.

احتباس

التعريف :

١ ــ الحبس والاحتباس، ضد التخلية، أو هو المنع من حرية السعي، ولكن الاحتباس ــ كما يقول أهل اللغة ــ يختص بما يحبسه الانسان لنفسه، قال في لسان العرب: احتبست الشيء إذا اختصصته لنفسك خاصة.

وكما أنه يأتي متعدياً فإنه يأتي لازماً، مثل ما في الحديث: «احتبس جبريل عن النبي صلى الله عليه وسلم» وقولهم: احتبس المطر أو اللسان.(٣)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ الحبس :

٢ ــ الفرق بين الحبس والاحتباس، أن الحبس لا يأتي إلا متعدياً.

وليس كذلك الاحتباس فإنه يأتي متعدياً ولازماً.

(٣) الحديث رواه أبوداود والترمذي وحسنه (فيض القدير) وانظر لسان العرب (حبس)

ب ـ الحجر:

٣ ـ والفرق بين الاحتباس والحجر، أن الحجر منع شخص من التصرف في ماله رعاية لمصلحته.[١] وبذلك يكون الفرق بينهما أن الاحتباس هو منع لصالح المحتبس (بكسر الباء)، والحجر منع لصالح المحجور عليه.

ج ـ الحصر:

٤ ـ والفرق بين الاحتباس والحَصْر، أن الحَصْر هو الحبس مع التضييق، والتضييق لا يرد إلا على ذي روح، والاحتباس يرد على ذي الروح وغيره، كما لا يلزم أن يكون في الاحتباس تضييق.

د ـ الاعتقال:

٥ ـ والفرق بين الاحتباس والاعتقال: ان الاعتقال هو الحبس عن حاجته، أو هو الحبس عن أداء ما هو من وظيفته، ومن هنا يقولون: اعتقل لسانه إذا حبس ومنع عن الكلام.[٢]

وليس كذلك الاحتباس، إذ لا يقصد منه المنع من أداء الوظيفة.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

٦ ـ يجوز الاحتباس في حالين:

الحال الأولى: عندما يكون حق المحتبس في المحبوس هو الغالب،[٣] كحبس المرهون بالدين ـ كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الرهن، وحبس الأجير المشترك العين التي له فيها أثر حتى يتسلم الأجرة، واحتباس البائع ما في يده من المبيع حتى يسلم المشتري ما في يده من الثمن إلا بشرط مخالف.

الحال الثانية: عندما تتطلب المصلحة هذا الاحتباس،[١] كاحتباس المال عن مالكه السفيه، كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الحجر، واحتباس ما غنمه أهل العدل من أموال البغاة حتى يتوبوا، كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب البغاة، واحتباس الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين، وعدم توزيعها بين المحاربين، ونحو ذلك.

٧ ـ ويمتنع الاحتباس في أحوال:

الحال الاولى: عندما يكون حق الغير هو الغالب، كحق المرتهن في العين المرهونة ففي هذه الحال يمتنع على المالك (الراهن) حقه الأصلي في الاحتباس.

الحال الثانية: حالة الضرورة، كاحتباس الضروريات لإغلاء السعر على الناس، وتفصيل الكلام على ذلك موطنه مصطلح «احتكار».

الحال الثالثة: حالة الحاجة،[٢] ولذلك كره

---

(١) لسان العرب، وانظر تعريف الحجر عند الفقهاء أيضا.

(٢) لسان العرب (عقل)

(٣) المغني ٣٢٦/٤، ٣٨٠، وحواشي التحفة ٥٠/٥ المطبعة الميمنية ١٣١٥، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٢٣/٣ ط دار المعرفة.

(١) انظر الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٠ ط الحلبي ١٣٥٧، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦/٣، ٢٢٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٧ ط الحلبي، وجواهر الإكليل ٢٧٧/٢ و٢٦٠/١ نشر عباس شقرون.

(٢) انظر تفسير قوله تعالى «ويمنعون الماعون» في تفسير النسفي، وأحكام القرآن للجصاص ٥٨٤/٣ ط المطبعة البهية المصرية، وأحكام القرآن لابن العربي ١٩٧٤/٤ ط عيسى الحلبي ١٣٧٨هـ.

حبس الأشياء المعتاد إعارتها عن الغير إن احتاج إليه ذلك الغير.

من آثار الاحتباس :

٨ ـ من احتبس انساناً أو حيواناً وجبت عليه مؤنته، ولذلك وجبت النفقة للزوجة، والقاضي، والمغصوب، والحيوان المحتبس، ووجبت الأجرة للأجير الخاص بمجرد الاحتباس، ونحو ذلك.[١]

وتكره الصلاة مع احتباس الريح أو الغائط ـ مدافعة الاخبثين ـ وقد ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الصلاة عند كلامهم على مكروهات الصلاة.

وتسن صلاة الاستسقاء عند احتباس المطر، وتفصيل ذلك في كتاب الصلاة، فصل صلاة الاستسقاء من كتب الفقه.

و يعامل محتبس الكلام ـ أي من اعتقل لسانه ـ معاملة الأخرس إذا طال احتباس الكلام عنه كما سنفصل ذلك في كلمة «أخرس».

احتجام

التعريف :

١ ـ الاحتجام طلب الحجامة.[٢] والحجم في لغة :

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٢، ٦٨٨، ٣٦٩/٤، وجواهر الإكليل ٥٣/١، ٣٩١، ٤٠٧، وحاشية القليوبي ٧٨/٤، ٩٤، والمغني لابن قدامة ٣٧/٩، ٣٨، و٦٣٤/٧، و٤٨٦/٥

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط (حجم)

المصّ، يقال: حجم الصبي ثدي أمه، أي، مصّه، ومن هنا سمي الحجّام بذلك، لأنه يمص الجرح.

وفعل المص واحترافه يسمى الحجامة.

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذه الكلمة عن هذا المعنى.[١]

والفرق بين الحجامة والفصد: ان الفصد هو شق العرق لإخراج الدم منه فهو غير الاحتجام.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الاحتجام مباح للتطبيب، و يكره في الوقت الذي يحتاج فيه المسلم للقوة والنشاط لأداء عبادة ونحوها، لما يوُرثه من ضعف في البدن، وكذلك للصائم.[٢] كما نص الفقهاء على ذلك في كتاب الصوم، عند كلامهم على مكروهات الصيام.

وذهب الحنابلة إلى فساد الصيام بالحجامة، وقد ذكروا ذلك في كتاب الصوم عند كلامهم على ما يفسد الصوم ولا يوجب الكفارة.[٣]

٣ ـ والحجامة حرفة دنيئة لمخالطة محترفها النجاسة. و يترتب عليها من الآثار ما يترتب على الحرف الدنيئة.[٤] وتفصيل ذلك في مصطلح

(١) لسان العرب (فصد) والقليوبي ٢٦١/٤

(٢) القليوبي ٥٩/٢، وجواهر الإكليل ١٤٧/١، ١٨٨ ط مطبعة عباس.

(٣) المغني ١٠٣/٣ ط الثالثة.

(٤) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب الصائغ، وسنن البيهقي ١٣٤/٧ ط الأولى، وابن عابدين ٣٢٧/٣، والبحر الرائق ١٤٣/٣ ط المطبعة العلمية، والمبسوط ٢٥٨/٣٠ ط الحلبي، ونهاية المحتاج ٢٥٤/٦ ط الأولى، ومغني المحتاج ١٦١/٣، ١٦٧ ط مصطفى الحلبي، وروض الطالبين ٢٥٤/٦ ط المكتب

«احتراف» و يذكره الفقهاء في الكفاءة من باب النكاح، وفي باب الإجارة.

٤ ــ الحجامة تطبيب، فيترتب عليها ما يترتب على التطبيب من آثار: كجواز نظر الحاجم إلى عورة المحجوم عند الضرورة.(١) وذكر الحنفية ذلك في كتاب الحظر والإباحة في باب النظر، و يذكره غيرهم غالبا في كتاب النكاح استطراداً أو في كتاب الصلاة عند كلامهم على ستر العورة، وكضمان ما تلف بفعل الحجام، ذكر ذلك جمهور الفقهاء في كتاب الجنايات. وذكره المالكية في الإجارة، وذكره ابن قدامة من الحنابلة في التعزير.

٥ ــ ودم الحجامة نجس كغيره. ولكن يجزىء المسح في تطهير مكان الجرح منه للضرورة.(٢)

ويجب أن ينزه المسجد عن الحجامة فيه.(٣)

* * *

=الاسلامي، وحاشية القليوبي ٣/٢٣٥، والبهجة شرح التحفة ١/٢٦١ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٧/٣٧٧، والآداب الشرعية لابن مفلح ٢/٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥

(١) قليوبي ٣/٢١٢، والفتاوي الهندية ٥/٣٣٠ ط المكتبة الاسلامية بتركيا ديار بكر، والمغني ٦/٥٥٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٦٤، وجواهر الاكليل ٢/١٩١ والمغني ٨/٣٢٨

(٢) ابن عابدين ١/١٨٥، ٢٠٦، وجواهر الاكليل ١/١٢

(٣) جواهر الاكليل ١/١٥٦ وابن عابدين ١/١١٦، وجواهر الاكليل ٢/٢٠٣

احتراف

التعريف :

١ ــ الاحتراف في اللغة: الاكتساب، أوطلب حرفة للكسب.(١) والحرفة كل ما اشتغل به الإنسان واشتهر به، فيقولون حرفة فلان كذا، ير يدون دأبه وديدنه.(٢) وهي بهذا ترادف كلمتي صنعة، وعمل.(٣) أما الامتهان فإنه لا فرق بينه و بين احتراف، لأن معنى المهنة يرادف معنى الحرفة، وكل منهما يراد به حذق العمل.(٤)

و يوافق الفقهاء اللغويين في هذا، فيطلقون الاحتراف على مزاولة الحرفة وعلى الاكتساب نفسه.(٥)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ الصناعة :

٢ ــ الاحتراف يفترق عن «الصناعة» لأنها عند أهل اللغة ترتيب العمل على ما تقدم علم به، وبما

(١) مفردات الراغب الأصبهاني .

(٢) تاج العروس مادة (حرف)

(٣) تاج العروس، ومفردات الراغب الاصبهاني، مادة (حرف. عمل)، والفروق في اللغة لأبي هلال العسكري ط دار الآفاق الجديدة بيروت ص ١٢٧

(٤) لسان العرب .

(٥) حاشية القليوبي ٤/٢١٥ ط عيسى الحلبي، والبحر الرائق ٣/١٤٣

يوصل إلى المراد منه،[1] ولذا قيل للنجار صانع ولا يقال للتاجر صانع. فلا يشترطون في الصناعة أن يجعلها الشخص دأبه وديدنه.

ويخص الفقهاء كلمة «صناعة» بالحرف التي تستعمل فيها الآلة، فقالوا: الصناعة ما كان بآلة.[2]

ب ـ العمل:

٣ ـ يفترق الاحتراف عن العمل، بأن العمل يطلق على الفعل سواء حذقه الإنسان أو لم يحذقه، اتخذه ديدنا له أو لم يتخذه، ولذلك قالوا: العمل المهنة والفعل.[3]

وغالب استعمال الفقهاء اطلاق العمل على ما هو أعم من الاحتراف والصنعة، كما أن الاحتراف أعم من الصنعة.

ج ـ الاكتساب أو الكسب:

٤ ـ يفترق معنى الاحتراف عن معنى الاكتساب أوالكسب، بأن كلا منهما أعم من الاحتراف، لأنهما عند أهل اللغة مايتحراه الإنسان ممّا فيه اجتلاب نفع وتحصيل حظ،[4] فلا يشترط فيه أن يجعله الشخص دأبه وديدنه كماهو الحال في الاحتراف.

(١) الفروق في اللغة ص ١٢٨ بتصرف

(٢) حاشية القليوبي ٢١٥/٤

(٣) لسان العرب مادة (عمل)

(٤) مفردات الراغب الاصبهاني

و يطلق الفقهاء الاكتساب أو الكسب على تحصيل المال بما حل أو حرم من الاسباب[1] سواء أكان باحتراف أم بغير احتراف، كما يطلقون الكسب على الحاصل بالاكتساب.

الحكم التكليفي إجمالا:

٥ ـ الاحتراف فرض كفاية على العموم لاحتياج الناس إليه وعدم استغنائهم عنه. وسيأتي تفصيل ذلك فيما بعد إن شاء الله.

تصنيف الحرف:

٦ ـ تصنف الحرف إلى صنفين:

الصنف الأول: حرف شريفة، والصنف الثاني:حرف دنيئة. والأصل في هذا التصنيف ما رواه عمر بن الخطاب، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إني وهبت لخالتي غلاماً، وأنا أرجو أن يبارك لها فيه. فقلت لها: لا تسلميه حجاماً، ولا صائغاً، ولا قصاباً.[2]

قال ابن الاثير: الصائغ ربما كان من صنعه شيء للرجال وهو حرام، أو كان من آنية وهي حرام، أما القصاب فلأجل النجاسة الغالبة على ثوبه و بدنه مع تعذر الاحتراز.[3]

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «العرب أكفاء بعضهم لبعض إلا حائكاً أو

(١) المبسوط للسرخسي ٢٤٤/٣، وحاشية القليوبي ١٩٥/٣، ١٩٦ و١٩٧

(٢) رواه أبو داود بسند ضعيف. (جامع الأصول ٥٩٧/١٠)

(٣) جامع الأصول رقم ٨١٨١

حجاماً» .[١]

قيل للإمام أحمد : وكيف تأخذ بهذا الحديث وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه .[٢]

تفاوت الحرف الشريفة فيما بينها :

٧ ــ فاضل الفقهاء بين الحرف الشريفة لاعتبارات ذكروها ، فاتفقوا على أن أشرف الحرف العلم وما آل إليه ، كالقضاء والحكم ونحوذلك .[٣] ولذلك نص الحنفية على أن المدرس كفء لبنت الأمير.[٤] وذكر ابن مفلح إجماع العلماء على أن أشرف الكسب الغنائم إذا سلم من الغلول .[٥] ثم اختلفوا فيما يتلوه في الفضل .

هذا وإن للفقهاء في كتبهم[٦] كلاما في المفاضلة بين الحرف الشريفة ، من علم أو تجارة أو صناعة أو زراعة .. الخ وهم في اتجاهاتهم المختلفة فيما هو أشرف استدلال بأحاديث ووجوه من المعقول ظنية الورود أو الدلالة ، ولعلّ في آرائهم تلك مراعاة لبعض الأعراف والملابسات التي كانت سائدة في زمانهم .

ونجتزىء بهذه الإشارة عن إيراد الاتجاهات المختلفة في هذه المسألة .

(١) رواه الحاكم بسند منقطع . تلخيص الحبير ٣/١٦٤

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٣٧٧

(٣) نهاية المحتاج ٦/٢٥٤ ، وروضة الطالبين ٧/٨٢ ومنهاج اليقين للارزنجاني شرح أدب الدنيا والدين للماوردي ط استانبول ص ٣٦٨ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٢٢ و٥/٢٩٧ وحاشية القليوبي ٣/٢٣٦

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٣٢٢

(٥) الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/٣٠٣، ومنهاج اليقين ص٣٦٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٩٧، والفتاوى الهندية ٥/٣٤٩ ط بولاق .

(٦) المبسوط ٣٠/٢٥٩ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٢٢ و٥/٢٩٧ ، والفتاوى الهندية ٥/٣٤٩ ط بولاق . وحاشية محمد بن المدني على كنون بهامش الرهوني ٦/٥ والاتحاف شرح إحياء علوم الدين ٥/٤١٨، وحاشية القليوبي ٢/١٥٢، ومجمع الأنهر ١/٣٣٠ مطبعة الحاج محمد افندي سنة ١٢٩٢هـ ، ونهاية المحتاج ٦/٢٥٤ ، وروضة الطالبين ٧/٨٢ ، ومنهاج اليقين ص ٣٦٦ و٣٦٨، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣/٣٠٣، ٣٠٧

الحرف الدنيئة :

٨ ــ لقد حرص الفقهاء على تحديد الحرف الدنيئة ليبقى ما وراءها من الحرف شريفا .

فقالوا : الحرف الدنيئة هي كل حرفة دلت ملابستها على انحطاط المروءة وسقوط النفس .[١]

وقد اتفق الفقهاء على اعتبارهم الحرف المحرمة ، كاحتراف الزنى وبيع الخمر ونحوذلك ، حرفاً دنيئة كما سيأتي . وقد سلك الفقهاء في تحديد الحرف الدنيئة ــ فيما عدا المحرمة منها ــ مسلكين :

الأول : تحديدها بالضابط . ومنه ما نص عليه الشافعية من أن كل حرفة فيها مباشرة نجاسة هي حرفة دنيئة .[٢]

الثاني : تحديدها بالعرف . وهو مسلك جمهور الفقهاء ، ومنهم الشافعية[٣] أيضا .

واجتهدوا استنادا إلى الأعراف السائدة في

(١) نهاية المحتاج ٦/٢٥٣ ، وحاشية القليوبي ٣/٢٣٥

(٢) نهاية المحتاج ٦/٢٥٤ ، ومغني المحتاج ٣/١٦٦ ، ١٦٧

(٣) نهاية المحتاج ٦/٢٥٣ ، ٢٥٤ ، والبهجة شرح التحفة ١/٢٦٢ ، والمغني ٦/٣٧٧

عصورهم في تحديد الحرف الدنيئة.[١]

هذا، وإن ما جاء في بعض الكتب الفقهية من وصف بعض أنواع من الحرف بالدناءة ــ تبعا لأوضاع زمنية ــ فإن القائلين بذلك صرحوا بأنه تزول كراهة الاحتراف بحرفة دنيئة إذا كان احترافها للقيام بفرض الكفاية، إذ ينبغي أن يكون في كل بلد جميع الصنائع المحتاج إليها.[٢]

التحول من حرفة إلى حرفة :

٩ ــ قال ابن مفلح في الآداب الشرعية : قال القاضي (أبو يعلى) : يستحب إذا وجد الخير في نوع من التجارة أن يلزمه، وإن قصد إلى جهة من التجارة فلم يقسم له فيها رزق، عدل إلى غيره، لما روى ابن أبي الدنيا عن موسى بن عقبة مرفوعا : « إذا رزق أحدكم في الوجه من التجارة فليلزمه. »[٣]

وروى ابن أبي شيبة عن عمر بن الخطاب قال :

«من اتجر في شيء ثلاث مرات، فلم يصب فيه فليتحول إلى غيره. »[٤]

وقال عبد الله بن عمر : من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يصب فيه، فليتحول إلى غيره.[٥]

(١) انظر : حاشية الدسوقي ٢٥/٢، والبهجة شرح التحفة ٢٦١/١، والمغني ٣٧٧/٧، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣٠٢/٣، ٣٠٣، والقليوبي ٢٣٥/٣، ونهاية المحتاج ٢٥٤/٦، وروضة الطالبين ٨٢/٧، ومغني المحتاج ١٦٧/٣، والبحر الرائق ١٤٣/٣، وابن عابدين ٣٢١/٢، والجوهرة شرح القدوري ١٢/٢

(٢) الآداب الشرعية ٣٠٥/٣

(٣) الآداب الشرعية ٣٠٥/٣

(٤) كنز العمال ٩٨٦٥ ط دمشق

(٥) الآداب الشرعية ٣٠٥/٢

ولكن هل لهذا التحول أثر في الكفاءة بين الزوجين في الحرفة؟ (ر: كفاءة. نكاح)

الحكم التكليفي للاحتراف تفصيلا :

١٠ ــ أ ــ يندب للمرء أن يختار حرفة لكسب رزقه، قال عمر بن الخطاب : «إني لأرى الرجل فيعجبني، فأقول : له حرفة؟ فإن قالوا : لا، سقط من عيني. »[١]

ب ــ ويجب ــ على الكفاية ــ أن يتوفر في بلاد المسلمين أصول الحرف جميعها، احتيج إليها أولا. قال ابن تيمية : قال غير واحد من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهم كالغزالي، وابن الجوزي، وغيرهم : إن هذه الصناعات فرض على الكفاية، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بها.[٢]

وقد اختار ابن تيمية أن احتراف بعض الحرف يصبح فرض كفاية إذا احتاج المسلمون إليها، فإن استغنوا عنها بما يجلبونه أو يجلب إليهم فقد سقط وجوب احترافها.[٣] فإذا امتنع المحترفون عن القيام بهذا الفرض أجبرهم الإمام عليه بعوض المثل. قال ابن تيمية : إن هذه الاعمال التي هي فرض على الكفاية متى لم يقم بها إلا إنسان بعينه صارت فرض عين عليه، ان كان غيره عاجزا عنها، فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم

(١) كنز العمال برقم ٩٨٥٩

(٢) فتاوى ابن تيمية ٧٩/٢٨، ١٩٤/٢٩ ط مطابع الرياض ١٣٨٣ هـ

(٣) فتاوي ابن تيمية ٨٢/٢٨، ٨٦ و٢٩ /١٩٤ والآداب الشرعية ٣٠٥/٣

صار هذا العمل واجباً يجبرهم ولي الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل. (١)

١١ ــ ج ــ ولما كان إقامة الصناعات فرض كفاية كان توفير المحترفين الذين يعملون في هذه الصناعات فرضا، لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهو ماذهب إليه الشافعية، قال القليوبي في حاشيته مامفاده: يجب أن يسلم الولي الصغير لذي حرفة يتعلم منه الحرفة. (٢) ورغم أن الحنفية والمالكية والحنابلة لم ينصوا على وجوب دفع الولي الصغير إلى من يعلمه الحرفة إلا أن كلامهم يقتضي ذلك. (٣)

حكم الحرف الدنيئة:

١٢ ــ د ــ وجمهور الفقهاء على أن المكاسب غير المحرمة كلها في الإباحة سواء. (٤) ولكن هذه الإباحة تكتنفها الكراهة إذا اختار المرء لنفسه أو ولده حرفة دنيئة إن وسعه احتراف ماهو أصلح منها. (٥) ومع هذا فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: مكسبة فيها بعض الدناءة خير من مسألة الناس. (٦) وقال ابن عقيل: يكره تعلم الصنائع الرديئة مع إمكان ما هو أصلح منها. (٧) ونص الشافعية على زوال هذه

(١) فتاوى ابن تيميه ٨٢/٢٨، ٨٦

(٢) حاشية القليوبي ٩١/٤

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٤٢/٢ و٦٧١، والمغني ٣٠٤/٩، والخرشي ٣٤٨/٣

(٤) المبسوط ٢٥٨/٣٠، وحاشية ابن عابدين ٢٩٧/٥

(٥) انظر: الآداب الشرعية ٣٠٥/٣، والقليوبي ٩١/٤، والمبسوط ٢٥٨/٣٠

(٦) كنز العمال برقم ٩٨٥٤

(٧) الاداب الشرعية ٣٠٥/٣

الكراهة إذا كانت الحرفة الدنيئة هي حرفة أبيه. (١) ونص ابن مفلح الحنبلي على زوال هذه الكراهة إذا احترف المرء حرفة دنيئة للقيام بفرض الكفاية. (٢)

وقال بعض المتشددين من الحنفية: مايرجع إلى الدناءة من المكاسب في عرف الناس لا يسع الإقدام عليه إلا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس لمؤمن أن يذل نفسه». (٣)

وقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله يحب معالي الأمور ويبغض سفسافها» (٤) ولكن الصحيح عند الحنفية الأول. (٥)

الحرف المحظورة:

١٣ ــ أ ــ الأصل أنه لا يجوز احتراف عمل محرم بذاته. ومن هنا منع الاتجار بالخمر واحتراف الكهانة.

ب ــ كما لا يجوز احتراف ما يؤدي إلى الحرام أو ما يكون فيه إعانة عليه، كالوشم: لما فيه من تغيير خلق الله وككتابة الربا: لما فيه من الإعانة على أكل أموال الناس بالباطل ونحو ذلك.

وتعرض الفقهاء إلى اتخاذ حرفة يتكسب منها المحترف من غير أن يبذل فيها جهدا، أو يزيد زيادة،

(١) (القليوبي ٩١/٤)

(٢) الاداب الشرعية ٣٠٥/٣

(٣) «ليس لمؤمن ...» رواه الترمذي بلفظ «لا ينبغي لمؤمن ...» وقال: حسن غريب. وضعفه غير الترمذي. ورواه أحمد وابن ماجة. انظر تحفة الأحوذي ٥٣١/٦

(٤) رواه البيهقي بسند رجاله ثقات. (فيض القدير ٢٩٦/٢)

(٥) انظر المبسوط ٢٥٨/٣٠

كالخياط يتسلم الثوب ليخيطه بدينارين فيعطيه لمن يخيطه بدينار و يأخذ الفرق.

فذهب الفقهاء إلى جواز ذلك ، لأن مثل هذه الإجارة كالبيع ، و بيع المبيع يجوز برأس المال و بأقل منه و بأكثر، فكذلك الإجارة إلا أن الحنفية نصوا على أنه إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى فإن الزيادة لا تطيب له إلا إذا بذل جهداً أو زاد زيادة ، فإنها تطيب ولو اتحد الجنس.[1]

آثار الاحتراف :

١٤ ــ أ ــ يعطى الفقير المحترف الذي لا يملك آلات حرفته من الزكاة مايشتري به آلة حرفته.[2] وتفصيل ذلك في (زكاة).

ب ــ إذا فعل المحترف فعلا في حدود حرفته ، فأخطأ فيه خطأ يحتمل أن يخطىء فيه المحترفون، فلا ضمان عليه ، كالطبيب. أما من عداه فيضمن.[3] وتفصيل ذلك في باب الضمان.

ج ــ يرى بعض الفقهاء جواز إفطار رمضان لمن يحترف حرفة شاقة يتعذر عليه الصيام معها ، وليس بإمكانه تركها في رمضان.[4]

د ــ للمعتدة ــ ولاسيما المحترفة ــ الخروج في حوائجها نهاراً سواء أكانت مطلقة أو متوفى عنها وليس لها المبيت في غير بيتها ولا الخروج ليلا إلا لضرورة.[1] وتفصيله في (عدة) و(إحداد).

هـ ــ للاحتراف أثر في الكفاءة بين الزوجين وتفصيله في (نكاح).

و ــ للاحتراف أثر في تخفيف بعض الأحكام الشرعية ، كالترخيص للقصاب بالصلاة في ثياب مهنته مع ما عليها من الدم، مالم يفحش. وتفصيله في (نجاسة ــ مايعفى عنه من النجاسات)

(١) المهذب ١/٤١٠ ط دار المعرفة ، والحطاب ٦/٤١٧ ، والمواق ٦/٤٠٧ ، والقواعد لابن رجب ١٩٧ ، والمغني ٥/٤٧٩ ، والفتاوى الهندية ٤/٤٢٥

(٢) الغرر البهية شرح البهجة ٤/٧٢ ، ومغني المحتاج ٣/١١٥ ، واعانة الطالبين ٢/١٨٩ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٢

(٣) معين الحكام ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وحاشية القليوبي ٤/٢٠٩ ، وأسنى المطالب ٤/١٦٦ ، والمغني ٨/٣٢٨

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/١١٤

احتساب

التعريف :

١ ــ تأتي كلمة « احتساب » في اللغة بمعان عديدة منها :

أ ــ الاعتداد بالشيء ، من الحسب ، وهو العدّ.

ب ــ طلب الثواب .

وقد استعمل الفقهاء هذا اللفظ بهذين المعنيين كليهما ، على أنه عند الإطلاق ينصرف إلى معنى طلب الثواب.[2]

الاحتساب بمعنى الاعتداد أو الاعتبار:

٢ ــ يطلق الفقهاء كلمة « احتساب » عندما يأتي المكلف بالفعل على غير وجه الكمال ، ومع ذلك فإن

(١) المغني مع الشرح الكبير ٩/١٧٦

(٢) المصباح المنير مادة (حسب)

الشارع يعتبره صحيحاً مقبولا. [١]

فالمسبوق في الصلاة إذا أدرك الركوع مع الإمام احتسبت له ركعة، وإن لم يأت بالفرائض التي قبله.

ومن دخل المسجد، فرأى الجماعة قائمة لصلاة الظهر فنوى تحية المسجد وصلاة الظهر ودخل معهم في صلاتهم، احتسبت له تلك الصلاة تحية مسجد وصلاة ظهر.

وتفصيل ذلك في «الصلاة».

الاحتساب بمعنى طلب الثواب من الله تعالى:

٣ ـ طلب الثواب من الله تعالى بالاحتساب يتحقق في أمور كثيرة، منها:

أ ـ تنازل المسلم عن حقه المترتب على الغير طلباً لثواب الله تعالى، لا عجزاً، [٢] كعتق الرقيق، احتساباً، ووضع السيد بعض مال الكتابة احتساباً [٣] والعفو عن القصاص دون مقابل، احتساباً، وإرضاع الصغير دون مقابل، احتساباً.

ب ـ أداء حق من حقوق الله تعالى المحضة كالصلاة، والصوم، وأداء الشهادة دون طلب في حق من حقوق الله المحضة، وفيما لله تعالى فيه حق غالب مؤكد، [١] وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي ـ كطلاق، وعتق، وعفو عن قصاص، وبقاء عدة، وانقضائها، وحد، ونسب.

وقد فصل الفقهاء القول في ذلك في كتاب الشهادات عند كلامهم على ما يؤدى حسبة من الشهادات. وما يتصل بأحكام المحتسب ينظر في مصطلح «حسبة».

(١) المغني ١/٥٠٤ ومابعدها، وجواهر الإكليل ١/٣٩٩، ٨٤، ٤٦، وحاشية ابن عابدين ١/٤٥٦، وحاشية القليوبي ١/٢١٥

(٢) المغني ٧/٦٢٩

(٣) انظر القليوبي ٤/٣٦٦

(١) القليوبي ٤/٣٦٦، والبدائع ٩/٤٠٤٩ ط مطبعة الإمام، ومواهب الجليل ٦/١٦٥ نشر مكتبة النجاح ـ ليبيا ـ والمغني ٩/٢١٦ ط ٣ المنار.

احتشاش

التعريف:

١ ـ الاحتشاش معناه في اللغة طلب الحشيش وجمعه. والحشيش يابس الكلأ. قال الأزهري: لا يقال للرطب حشيش. [٢]

واصطلاحا: قطع الحشيش، سواء أكان يابساً أم رطباً. واطلاقه في الرطب من قبيل المجاز، باعتبار ما يؤول إليه. [٣]

الحكم الإجمالي:

٢ ـ اتفقت المذاهب في الجملة على إباحة الاحتشاش، رطباً كان الكلأ أو جافاً، في غير

(٢) لسان العرب (حشش)

(٣) ابن عابدين ٢/٢١٦

الحرم ، مادام غير مملوك لأحد . أما إذا كان مملوكاً فلا يجوز احتشاشه إلا بإذن مالكه .(١)

أما في الحرم فقد اتفقت المذاهب على أنه لا يحل قطع حشيش الحرم غير المملوك لأحد ، إلا أنهم أباحوا الإذْخِر وملحقاته والسواك والعوسج . وقد أباح الشافعية والحنابلة في رأي وأبو يوسف في رأي أيضا الاحتشاش في الحرم لعلف الدواب . ولتفصيل ذلك ينظر الجنايات في الإحرام .(٢)

السرقة في الاحتشاش :

٣ ــ قال المالكية والشافعية ، وهو رأي للحنابلة : تقطع اليد في العشب المحتش إذا أخذ من حرز وبلغت قيمته نصابا .

وقال الحنفية وهو رأي للحنابلة : لا قطع فيه .(٣)

حماية الكلأ من الاحتشاش :

٤ ــ قال الحنفية والحنابلة وهو رأي للشافعية إنه يجوز للإمام أن يمنع الاحتشاش في مكان معيّن يجعله حمى لرعي خيل المجاهدين ، ولما يشبه ذلك من المصالح العامة . أما المالكية والشافعية فهم لا يجيزون المنع من الاحتشاش .

الشركة في الاحتشاش :

٥ ــ الحنفية والشافعية لا يجيزون عقد الشركة في تحصيل المباحات العامة ولا التوكيل فيها . والاحتشاش والاحتطاب من هذا القبيل . أما المالكية والحنابلة فقد أجازوا ذلك . ولتفصيل ذلك يرجع إلى أبواب الشركة والوكالة .(١)

احتضار

التعريف :

١ ــ الاحتضار لغة : الإشراف على الموت بظهور علاماته . وقد يطلق على الإصابة باللَّمَمِ أو الجنون .

ولا يخرج معناه في الاصطلاح عن المعنى اللغوي الأول .(٢)

علامات الاحتضار :

٢ ــ للاحتضار علامات كثيرة يعرفها المختصون ،

---

(١) ابن عابدين ٥/٢٨٣ ط الأولى ، والقليوبي وعميرة ٣/٩٥ ، والمغني ٦/١٨٤ ط المنار .

(٢) الهداية ١/١٧٥ ط مصطفى الحلبي ، ونهاية المحتاج ٣/٣٤٣ ط مصطفى الحلبي ، والمقنع ٢/١٤٩ ، ١٨٣ ط السلفية ، وبلغة السالك لأقرب المسالك ١/٢٩٧ ط مصطفى الحلبي ، وبدائع الصنائع ٦/١٩٣ ط الجمالية .

(٣) ابن عابدين ٣/١٩٨ ط الاولى ، والدسوقي ٤/٣٣٤ ط دار الفكر ، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٤/١٤١ نشر المكتبة الاسلامية ، والمغني ٨/٢٤٦ ط الرياض ، وفتح القدير ٤/٢٢٦

---

(١) المغني ٥/٤٢٨ ط المنار ، ورد المحتار ٣/٣٦٠، ٣٦١ ط الأولى ، وفتح القدير ٥/٣١ ، ٣٢ ، والخرشي ٤/٢٦٧ ، ٢٦٩ ، ومطالب أولي النهى ٣/٤٥ ، والقليوبي وعميرة ٢/٣٣٩ ط مصطفى الحلبي .

(٢) تاج العروس ، والمصباح ، والمفردات للأصفهاني (حضر) ، وكفاية الطالب ١/٣١٢ ، ومجمع الأنهر ١/١٧٣

ذكر منها الفقهاء: استرخاء القدمين، واعوجاج الأنف، وانخساف الصدغين، وامتداد جلدة الوجه.(١)

ملازمة أهل المحتضر له:

٣ ــ يجب على أقارب المحتضر أن يلازموه، فإن لم يكن فعلى أصحابه، فإن لم يكن فعلى جيرانه، فإن لم يكن فعلى عموم المسلمين على وجه الكفاية.

ويستحب أن يليه من أقاربه أحسنهم خلقاً وخلقاً وديناً، وأرفقهم به، وأعلمهم بسياسته، وأتقاهم لله. وندب أن يحضروا عنده طيباً، وأن يبعدوا النساء لقلة صبرهن، وندب إظهار التجلد لمن حضر من الرجال.(٢)

ولا بأس بحضور الحائض والنفساء والجنب عند المحتضر وقت الموت، إذ أنه قد لا يمكن منعهن، للشفقة، أو للاحتياج إليهن. وعن الحسن أنه كان لا يرى بأساً أن تحضر الحائض الميت.(٣) والكراهة قول الحنابلة.(٤)

وقالت المالكية: يندب تجنب حائض وجنب وتمثال وآلة لهو.(٥)

من يجري عليهم حكم الاحتضار:

٤ ــ يجري حكم الاحتضار على من قدم للقتل حداً، أو قصاصاً، أو ظلماً، أو من أصيب إصابة قاتلة،(١) كما يجري على من كان عند التحام صفوف المعركة.

ما يفعله المحتضر:

٥ ــ أ ــ ينبغي للمحتضر تحسين الظن بالله تعالى، فيندب لمن حضرته الوفاة أن يرجو رحمة ربه ومغفرته وسعة عفوه، زيادة على حالة الصحة، ترجيحاً للرجاء على الخوف،(٢) لما روي عن جابر رضي الله عنه قال «سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول قبل موته بثلاث: لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله تعالى».(٣) ولخبر الشيخين في الحديث القدسي قال الله تعالى: «أنا عند حسن ظن عبدي بي، فلا يظن بي إلا خيرا». ولحديث أنس رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على شاب وهو بالموت، فقال: كيف تجدك؟ قال: والله يارسول الله إني أرجو الله، وإني أخاف ذنوبي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يجتمعان في قلب عبد في مثل هذا الموطن إلا أعطاه الله ما يرجو وأمّنه مما يخاف».(٤)

ب ــ وجوب الإيصاء بأداء الحقوق

---

(٢) الفتاوى الهندية ١/١٥٧، وفتح القدير ١/٤٤٦
(٢) كفاية الطالب ١/٣١٣، وبلغة السالك ١/٢٢٧، وفتح القدير ١/٤٤٦
(٣) المصنف لابن أبي شيبة ٤/٧٥
(٤) كشاف القناع ٢/٨٣
(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٨٧، وكفاية الطالب ١/٣١٣

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٠٥، والمغني ٦/٥٠٥ والقليوبي ٣/١٦٤
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤١٤، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/١٣٨
(٣) أخرجه مسلم.
(٤) أخرجه ابن ماجه والترمذي عن أنس بسند حسن.

لأصحابها.[١]

ج ـ توصية أهله باتباع ما جرت به السّنة في التجهيز والدفن واجتناب البدع في ذلك اتباعاً لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد وردت الآثار الكثيرة عنهم في هذا المجال، منها ما ورد عن أبي بردة قال: «أوصى أبوموسى رضي الله عنه حين حضره الموت، قال: إذا انطلقتم بجنازتي فأسرعوا بي المشي، ولا تتبعوني بمجمر، ولا تجعلن على لحدي شيئاً يحول بيني وبين التراب. ولا تجعلن على قبري بناء. وأشهدكم أني بريء من كل حالقة[٢] أو سالقة أو خارقة[٣]. قالوا: سمعت فيه شيئا؟ قال: نعم من رسول الله صلى الله عليه وسلم».[٤]

د ـ التوصية لأقربائه الذين لا يرثون منه، إن لم يكن وصى لهم في حال صحته، لقوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ».[٥] ولحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «كنت مع رسول الله في حجة الوداع، فمرضت مرضاً أشفيت منه على الموت، فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: يارسول الله إن لي مالا كثيرا، وليس يرثني إلا ابنة لي، أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: بشطر مالي؟ قال: لا. قلت: فثلث مالي؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك ياسعد أن تدعَ ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكفّفون الناس».[١]

التوبة إلى الله:

٦ ـ يجب على المحتضر ومن في حكمه أن يتوب الى الله من ذنوبه قبل وصول الروح إلى الحلقوم، لأن قرب الموت لا يمنع من قبول التوبة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يقبل توبة العبد مالم يغرغر».[٢]

وتفصيل ما يتصل بالتوبة من أحكام في مصطلح «توبة».

تصرفات المحتضر ومن في حكمه:

٧ ـ يجري على تصرفات المحتضر ومن في حكمه ما يجري على تصرفات المريض مرض الموت من أحكام، إذا كان في وعيه.

وتفصيله في مصطلح «مرض الموت».

ما يسن للحاضرين أن يفعلوه عند الاحتضار:

أولا: التلقين:

٨ ـ ينبغي تلقين المحتضر: «لا إله إلا الله» لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لقنوا موتاكم

(١) الاختيار ٥/٧٢-٧٦، وكشاف القناع ٤/٣٣٥، ٣٥١، ومغني المحتاج، وشرح الروض ٣/٦٧
(٢) التي تحلق شعرها عند المصيبة.
(٣) السالقة: هي التي ترفع صوتها عند المصيبة. والخارقة: التي تخرق ثوبها.
(٤) اخرجه أحمد والبيهقي وابن ماجه بسند حسن
(٥) سورة البقرة/١٨٠

(١) أخرجه أحمد والشيخان.
(٢) أخرجه أبوداود. وانظر حاشية ابن عابدين ١/٥٧٠، وكشاف القناع ٢/٨١

لا إله إلا الله »[١].

قال النووي : المراد بالموتى في الحديث المحتضرون الذين هم في سياق الموت ، سُمُّوا موتى لقربهم من الموت ، تسمية للشيء باسم ما يصير إليه مجازا.[٢]

وظاهر الحديث يقتضي وجوب التلقين . وإليه مال القرطبي . والذي عليه الجمهور أنه مندوب ، وأنه لا يسن زيادة « محمد رسول الله » وهو ما صححه في الروضة والمجموع.[٣]

و يكون التلقين قبل الغرغرة ، جهراً وهو يسمع ، لأن الغرغرة تكون قرب كون الروح في الحلقوم ، وحينئذ لا يمكن النطق بها.[٤]

والتلقين إنما يكون لمن حضر عقله وقدر على الكلام ، فإن شاردَ اللُّبِّ لا يمكن تلقينه ، والعاجز عن الكلام يردد الشهادة في نفسه .

والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام : « لقنوا موتاكم لا اله إلا الله » ذكّروا المحتضر « لا اله إلا الله » لكي تكون آخر كلامه ، كما في الحديث : « من كان آخر كلامه لا اله إلا الله دخل الجنة ».[٥]

و يرى جماعة أنه يلقن الشهادتين ، وقالوا : صورة التلقين أن يقال عنده في حالة النزع قبل الغرغرة ، جهراً وهو يسمع : « أشهد أن لا اله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله » ولا يقال له : قل ، ولا يلحّ عليه في قولها ، مخافة أن يضجر فيأتي بكلام غير لائق . فإذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن ، إلا أن يتكلم بكلام غيرها .

و يستحب أن يكون الملقن غير متهم بالمسرّة بموته ، كعدو أو حاسد أو وارث غير ولده ، وأن يكون ممن يعتقد فيه الخير .

وإذا ظهرت من المحتضر كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره ، و يعامل معاملة موتى المسلمين.[١]

ثانيا : قراءة القرآن :

٩ ــ يندب قراءة سورة (يس) عند المحتضر ، لما روى أحمد في مسنده عن صفوان ، قال : « كانت المشيخة يقولون : إذا قرئت (يس) عند الموت خفف عنه بها . وأسنده صاحب مسند الفردوس إلى أبي الدرداء وأبي ذر ، قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما من ميت يموت فتقرأ عنده (يس) إلا هون الله عليه » .

قال ابن حبان : أراد به من حضرته المنية ، لا أن الميت يقرأ عليه . و به قال الشافعية والحنابلة.[٢]

وزادت الحنابلة قراءة الفاتحة .

وقال الشعبي : « كان الأنصار يقرءون عند

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن أبي سعيد الخدري .

(٢) الفتاوى الهندية ١/١٥٧ ، وفتح القدير ١/٤٦٦ ، ونهاية المحتاج ٢/٤٢٨

(٣) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢/٤٢٨

(٤) حاشية ابن عابدين ١/٥٧٠ وما بعدها .

(٥) رواه أبو داود وصححه الحاكم عن معاذ بن جبل .

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٠٣ ، والفتاوي الهندية ١/١٥٧ ، ونهاية المحتاج ٢/٤٢٨

(٢) الفتاوي الهندية ١/١٥٧ ، والمغني ٢/٣٠٣ ، ونهاية المحتاج ٢/٤٢٨

الميت بسورة البقرة».

وعن جابر بن زيد أنه كان يقرأ عند الميت سورة الرعد.[١]

وقالت المالكية: يكره قراءة شيء من القرآن عند الموت وبعده وعلى القبور، لأنه ليس من عمل السلف.[٢]

ثالثا: التوجيه:

١٠ - يوجه المحتضر للقبلة عند شخوص بصره إلى السماء، لا قبل ذلك، لئلا يفزعه، ويوجه إليها مضطجعا على شقه الأيمن اعتبارا بحال الوضع في القبر، لأنه أشرف عليه.[٣]

وفي توجيه المحتضر إلى القبلة ورد: «أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور. فقالوا: توفي وأوصى بثلث ماله لك، وأن يوجه للقبلة لما احتضر. فقال النبي صلى الله عليه سلم: أصاب الفطرة. وقد رددت ثلث ماله على ولده. ثم ذهب فصلى عليه، وقال: اللهم اغفر له وارحمه وأدخله جنتك، وقد فعلت».[٤]

قال الحاكم: ولا أعلم في توجيه المحتضر إلى القبلة غيره.

وفي اضطجاعه على شقه الأيمن قيل: يمكن الاستدلال عليه بحديث النوم، فعن البراء بن عازب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال:

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة.

(٢) الشرح الصغير ١/٢٢٨

(٣) فتح القدير ١/٤٤٦، وبدائع الصنائع ١/٢٩٩

(٤) رواه البيهقي والحاكم وصححه عن أبي قتادة.

«إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة، ثم اضطجع على شقك الأيمن، وقل: اللهم إني أسلمت نفسي إليك... إلى أن قال: فإن مت مت على الفطرة»[١] وليس فيه ذكر القبلة.

ولم يذكر ابن شاهين في باب المحتضر من كتاب الجنائز له غير أثر عن إبراهيم النخعي قال: «يستقبل بالميت القبلة» وزاد عطاء ابن أبي رباح: «على شقه الأيمن. ما علمت أحدا تركه من ميت»، ولأنه قريب من الوضع في القبر، ومن اضطجاعه في مرضه، والسنة فيهما ذلك، فكذلك فيما قرب منهما.

ويستدل عليه أيضا بما روى أحمد «أن فاطمة رضي الله عنها عند موتها استقبلت القبلة، ثم توسدت يمينها».

ويصح أن يوجه المحتضر إلى القبلة مستلقيا على ظهره، فذلك أسهل لخروج الروح، وأيسر لتغميضه وشد لحييه، وأمنع من تقوس أعضائه. ثم إذا ألقي على القفا يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء.[٢]

ويقول بعض الفقهاء: إنه لم يصح حديث في توجيه المحتضر إلى القبلة، بل كره سعيد بن المسيب توجيهه إليها. فقد ورد عن زرعة بن عبد الرحمن: «أنه شهد سعيد بن المسيب في مرضه، وعنده أبو سلمة بن عبد الرحمن، فغشي على سعيد، فأمر أبو سلمة أن يحول فراشه إلى الكعبة، فأفاق، فقال: حوّلتم فراشي؟ قالوا: نعم، فنظر إلى أبي سلمة

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) فتح القدير ١/٤٤٦، والهندية ١/١٥٤

فقال: أراه بعلمك، فقال: أنا أمرتهم. فأمر سعيد أن يعاد فراشه». (١)

رابعاً: بَلُّ حلق المحتضر بالماء:

١١ ــ يسن للحاضرين أن يتعاهدوا بلّ حلق المحتضر بماء أو شراب، وأن يتعاهدوا تندية شفتيه بقطنة لأنه ربما ينشف حلقه من شدة ما نزل به فيعجز عن الكلام. وتعاهده بذلك يطفىء ما نزل به من الشدة، و يسهل عليه النطق بالشهادة. (٢)

خامساً: ذكر الله تعالى:

١٢ ــ يستحب للصالحين ممن يحضرون عند المحتضر أن يذكروا الله تعالى، وأن يكثروا من الدعاء له بتسهيل الأمر الذي هو فيه، وأن يدعوا للحاضرين، إذ هو من مواطن الإجابة لأن الملائكة يؤمّنون على قولهم (٣) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا حضرتم المريض، أو الميت، فقولوا خيراً، فإن الملائكة يؤمنون على ما تقولون». (٤)

سادسا: تحسين ظن المحتضر بالله تعالى:

١٣ ــ إذا رأى الحاضرون من المحتضر أمارات اليأس والقنوط وجب عليهم أن يحسنوا ظنه بربه، وأن يطمعوه في رحمته، إذ قد يفارق على ذلك فيهلك، فتعين عليهم ذلك، أخذا من قاعدة النصيحة الواجبة. وهذا الحال من أهمها. (١)

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٧١/٤ بسند صحيح.

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٨٣٦/١، والمغني لابن قدامة ٤٥٠/٢ ط المنار الثالثة.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١٤/١

(٤) رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن عن أم سلمة.

ما يسن للحاضرين أن يفعلوه عند موت المحتضر:

١٤ ــ إذا تيقن الحاضرون موت المحتضر، وعلامة ذلك انقطاع نفسه وانفراج شفتيه تولى أرفق أهله به إغماض عينيه، والدعاء له، وشد لحييه بعصابة عريضة تشد في لحييه للأسفل وتربط فوق رأسه، لأنه لو ترك مفتوح العينين والفم حتى يبرد بقي مفتوحهما فيقبح منظره، ولا يؤمن دخول الهوام فيه والماء في وقت غسله، و يلين مفاصله و يرد ذراعيه إلى عضديه ثم يمدهما، و يرد أصابع يديه إلى كفيه ثم يمدها، و يرد فخذيه إلى بطنه، وساقيه إلى فخذيه ثم يمدهما (٢)

و يقول مغمضه: «باسم الله، وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم. اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج منه»، (٣) فقد روي عن أم سلمة أنها قالت: «دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة وقد شق بصره، فأغمضه ثم قال: إن الروح إذا قبض تبعه البصر. فضج ناس من أهله فقال: لا تدعوا على أنفسكم إلا بخير، فإن الملائكة يؤمنون على ما تقولون. ثم قال: اللهم اغفر لأبي سلمة، وارفع درجته في المهديين المقربين واخلفه

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤٢٨/٢

(٢) الفتاوى الهندية ١٥٤/١ وغاية المنتهى ٢٢٨/١، ومختصر المزني ١٩٩/١

(٣) الفتاوى الهندية ١٥٤/١، ومختصر خليل ٣٧/١

في عقبه في الغابرين، واغفر لنا وله يارب العالمين، وافسح له في قبره، ونور له فيه». [١]

وعن شداد بن أوس: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر. وإن البصر يتبع الروح. وقولوا خيراً، فإنه يؤمن على ما قال أهل الميت». [٢]

كشف وجه الميت والبكاء عليه :

١٥ ـ يجوز للحاضرين وغيرهم كشف وجه الميت وتقبيله، والبكاء عليه ثلاثة أيام بكاء خالياً من الصراخ والنواح، لما ورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «لما قتل أبي جعلت أكشف الثوب عن وجهه أبكي، وينهوني، والنبي صلى الله عليه وسلم لا ينهاني، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرفع فجعلت عمتي فاطمة تبكي. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تبكين أو لا تبكين، مازالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه»، [٣] ولما ورد عن عائشة رضي الله عنها: «أن أبا بكر كشف وجه النبي صلى الله عليه وسلم وقبله بين عينيه، ثم بكى، وقال: بأبي أنت وأمي يارسول الله، طبت حياً وميتاً»، [٤] «وأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت، فكشف عن وجهه، ثم أكب عليه، فقبله وبكى حتى رأيت الدموع تسيل على وجنتيه». [١] وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه «أن النبي أمهل آل جعفر ثلاثاً أن يأتيهم، ثم أتاهم، فقال: لا تبكوا على أخي بعد اليوم». [٢]

(١) أخرجه مسلم .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه عن شداد بن أوس .

(٣) أخرجه الشيخان .

(٤) أخرجه البخاري .

احتطاب

التعريف :

١ ـ الاحتطاب مصدر احتطب، يقال احتطب بمعنى جمع الحطب، والحطب: ما أعد من شجر وقوداً للنار.

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

صفته (حكمه التكلفي) :

٢ ـ اتفقت المذاهب في الجملة على إباحة الاحتطاب رطبا كان الشجر أو جافاً في غير الحرم ما دام لا يملكه أحد. أما إذا كان محوزاً أو مملوكاً، فلا يجوز أخذه أو الاحتطاب منه إلا بإذن صاحبه. [٣]

(١) أخرجه الترمذي وصححه عن عائشة .

(٢) رواه أبو داود والنسائي .

(٣) ابن عابدين ٢/ ٢١٦ ، ٣/ ١٩٧ ، ١٩٨ ط بولاق ، والقليوبي وعميرة ٣/ ٩٥ ط الحلبي ، والمغني ٦/ ١٨٤ ط المنار و٨/ ٢٤٦ ط الرياض ، والمقنع ٢/ ١٤٩ ، ١٨٣ ، والدسوقي ٤/ ٣٣٤ ط دار الفكر ، وفتح القدير ٤/ ٢٢٦ ط بولاق ، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٤/ ١٤١ ط المكتبة الاسلامية .

الحكم الإجمالي :

٣ ــ يأخذ الاحتطاب حكم الاحتشاش التكليفي (ر: احتشاش) ، غير أنه يخالفه في أمرين :

الأول : يباح في الاحتشاش في الحرم قطع الإذخر والعوسج وملحقاتها ولا يباح ذلك في الاحتطاب .

الثاني : أباح بعض العلماء في الاحتشاش من الحرم علف الدواب منه بخلاف الاحتطاب الذي لم يبح فيه ذلك .

احتقان

التعريف :

١ ــ الاحتقان لغة : مصدر احتقن ، بمعنى احتبس . يقال : حقن الرجل بوله : حبسه وجمعه ، فهو حاقن ومطاوعه : الاحتقان : وحقنت المريض اذا أوصلت الدواء الى باطنه بالمحقن .[١]

و يطلق في الشريعة على احتباس البول ، كما يطلقونه على تعاطي الدواء بالحقنة في الدبر .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ــ **الاحتباس :** مصدر احتبس . يقال : حبسته فاحتبس بمعنى منعته فامتنع .[٣] فالاحتباس أعم .

الحصر : هو الإحاطة والمنع والحبس . يقال حصره العدو في منزله : حبسه ، وأحصره المرض : منعه من السفر .

و يطلق على احتباس النجو من ضيق المخرج ، فهو كذلك أعم .[١]

الحقب : حقب بالكسر حقبا فهو حقيب : تعسر عليه البول ، أو أعجله .[٢] وقيل : الحاقب الذي احتبس غائطه . فهو على المعنى الثاني مباين للاحتقان .

صفته (حكمه التكليفي) :

٣ ــ يختلف حكم الاحتقان تبعا لإطلاقاته ، فيطلق الاحتقان على امتناع خروج البول لمرض أو غيره ، وهذا هو الاحتقان الطبيعي . و يعتبر أحد الأعذار التي يسقط معها الحكم التكليفي مادامت موجودة .

أما منع الإنسان نفسه من خروج البول عند الشعور بالحاجة للتبول فهو الحقن . و يسمى الإنسان حينئذ حاقناً . وحكمه التكليفي الكراهة أو الحرمة ــ على خلاف سيأتي ذكره ــ في حالتي الصلاة ، والقضاء بين الناس .

و يطلق الاحتقان أيضا على تعاطي الدواء أو الماء عن طريق الشرج ، وحكمه التكليفي تارة الإباحة ، وتارة الحظر ، على خلاف وتفصيل سيأتي

---

(١) لسان العرب ، والمصباح مادة (حقن) .

(٢) العدوي على الخرشي ١٥٢/١ ، ومراقي الفلاح بهامش الطحطاوي ص ٣٦٨ ط العثمانية .

(٣) لسان العرب ، والمصباح ، مادة (حبس) .

(١) لسان العرب والصحاح والمصباح ، مادة (حصر) .

(٢) لسان العرب ، مادة (حقب) ، والخرشي ١٥٢/١ ط دار صادر . والفروق في اللغة ص ١٠٧ بتصرف . ط دار الآفاق .

بيانه.(١)

ودليل حكم الحقن في الصلاة أو القضاء بين الناس هو حديث عائشة، رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا صلاة بحضرة الطعام ولا وهو يدافع الأخبثين».(٢) وحديث: «لا يحل لامرىء مسلم أن ينظر في جوف امرئ حتى يستأذن، ولايقوم إلى الصلاة وهو حاقن».(٣) وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه أبوبكرة عنه قال: «لا يحكم أحدكم بين اثنين وهو غضبان».(٤) وقاسوا عليه الحاقن. ودليل الاحتقان للتداوي هو دليل التداوي نفسه بشروط. (ر: تداوي).

أولا ـ احتقان البول

وضوء الحاقن:

٤ ـ في المسألة رأيان:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا ينتقض وضوء الحاقن، لأنهم اعتبروا لانتقاض الوضوء الخروج الفعلي من السبيلين، لا الخروج الحكمي. والحاقن لم يخرج منه شيء من السبيلين.

أما المالكية فإنهم اعتبروا الخروج الفعلي أو الحكمي ناقضاً للوضوء، واعتبروا الحقن الشديد خروجاً حكمياً ينقض الوضوء. ولكنهم انقسموا إلى رأيين في تحديد درجة الاحتقان التي تنقض الوضوء، فقال بعضهم: إذا كان الاحتقان شديداً بحيث يمنع من الإتيان بشيء من أركان الصلاة حقيقة أو حكما، كما لو كان يقدر على الإتيان بها بعسر، فقد أبطل الحقنُ الوضوء، فليس له أن يفعل به ما يتوقف على الطهارة، كمسّ المصحف. واعتبروا هذا خروجا حكمياً ينقض الوضوء.

وقال البعض الآخر: الحقن الشديد ينقض الوضوء، وإن لم يمنع من الإتيان بشيء من أركان الصلاة.(١)

صلاة الحاقن:

٥ ـ للفقهاء في حكم صلاة الحاقن اتجاهان:

فذهب الحنفية والحنابلة، وهو رأي للشافعية، إلى أن صلاة الحاقن مكروهة، لما ورد من الأحاديث السابقة.

وقال الخراسانيون وأبو زيد المروزي من الشافعية: إذا كانت مدافعة الأخبثين شديدة لم تصح الصلاة.(٢) واستدلّ الجميع بحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا

---

(١) الدسوقي ١/١٠٦، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١/١٩٧ ط العثمانية، والمغني ١/٤٥٠، ٤٥١ ط مكتبة القاهرة، والمجموع ٤/١٠٥ ط التضامن.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود (فيض القدير ٦/٤٤٧).

(٣) رواه الترمذي وحسنه، وقال الشيخ أحمد شاكر في تحقيقه: وصححه ابن خزيمة ورواه أحمد في المسند ٣/٤٣٦، ٤٣٧ و٥/٩٣، وأبو داود ١/٢٣٢، والنسائي ١/١٢٧ (سنن الترمذي ٣/١٨٨ ط مصطفى الحلبي).

(٤) رواه مسلم والترمذي والنسائي (الفتح الكبير ٣/٣٣٥)

---

(١) حاشية الدسوقي ١/١٠٦ ط عيسى الحلبي.

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ١٩٧، والمغني ١/٤٥٠، والمجموع للنووي ٤/١٠٥

صلاة بحضرة الطعام، ولا وهو يدافعه الأخبثان».[١]

وما روى ثوبان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا يحل لامرئ أن ينظر في جوف بيت أمرئ حتى يستأذن، ولا يقوم إلى الصلاة وهو حاقن»،[٢] فالقائلون بالكراهة حملوا النهي في الأحاديث على الكراهة. وأخذ بظاهر الحديث أصحاب الرأي الثاني فحملوه على الفساد.

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن الحقن الشديد ناقض للوضوء، فتكون صلاته باطلة.

إعادة الحاقن للصلاة:

٦ ــ لم يقل بإعادة صلاة الحاقن أحد ممن قال بصحة الصلاة مع الكراهة، إلا الحنابلة على رأي، فقد صرحوا بإعادة الصلاة للحاقن لظاهر الحديثين السابقين.[٣] وقد تقدم أن المالكية يرون بطلان صلاة الحاقن حقناً شديداً فلابد من إعادتها.

الحاقن وخوف فوت الوقت:

٧ ــ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كان في الوقت متسع فينبغي أن يزيل العارض أولا، ثم يشرع في الصلاة. فإن خاف فوت الوقت ففي المسألة رأيان: ذهب الحنفية والحنابلة، وهو رأي للشافعية، إلى أنه يصلي وهو حاقن، ولا يترك الوقت يضيع منه، إلا أن الحنابلة قالوا بالإعادة في الظاهر

(١) تقدم تخريجه. وانظر أيضا المغني ١/٤٥٠، ٤٥١

(٢) قال الترمذي: حديث حسن (المغني ١/٤٥٠، ٤٥١).

(٣) المغني ١/٤٥١

عند ابن أبي موسى للحديث.[١]

وذهب الشافعية في رأي آخر حكاه المتولي إلى أنه يزيل العارض أولا ويتوضأ وإن خرج الوقت، ثم يقضيها، لظاهر الحديث، ولأن المراد من الصلاة الخشوع، فينبغي أن يحافظ عليه وإن فات الوقت.[٢]

الحاقن وخوف فوت الجماعة أو الجمعة:

٨ ــ ذهب الحنفية إلى أنه إن خاف فوت الجماعة أو الجمعة صلى وهو حاقن.

وذهب الشافعية إلى أن الأولى ترك الجماعة وإزالة العارض.

وذهب الحنابلة إلى أنه يعتبر عذراً مبيحاً لترك الجماعة والجمعة، لعموم لفظ الحديث، وهو عام في كل صلاة.[٣]

أما رأي المالكية في حقن البول فقد سبق.

قضاء القاضي الحاقن:

٩ ــ لا يعلم خلاف بين أهل العلم في أن القاضي لا ينبغي له أن يحكم وهو حاقن، ولكنهم اختلفوا في حكم قضائه ونفاذ حكمه على رأيين:

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رأي للحنابلة، وقول شريح وعمر بن عبد العزيز، إلى أنه يكره أن يقضي القاضي وهو حاقن، لأن ذلك يمنع

(١) المغني ١/٤٥١، والمجموع ٤/١٠٥، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١٩٧

(٢) المجموع ٤/١٠٥

(٣) المغني ١/٤٥١، والقليوبي ١/١٩٣، ١٩٤ ط عيسى الحلبي، ومراقي الفلاح ١٩٧ بهامش الطحطاوي.

حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، فهو في معنى الغضب المنصوص عليه في الحديث المتفق عليه عن أبي بكرة أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان..».

فإذا قضى وهو حاقن ينفذ قضاؤه قياساً على قضاء الغضبان عند الجمهور.(١)

وذهب الحنابلة في رأي ثان لهم، حكاه القاضي أبو يعلى، إلى أنه لا يجوز قضاء القاضي وهو حاقن. فإذا حكم وهو على تلك الحالة لا ينفذ قضاؤه لأنه منهي عنه في الحديث المتقدم، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وقيل عند الحنابلة: إنما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل أن يتضح له الحكم في المسألة. فأما إن اتضح له الحكم ثم عرض الغضب لا يمنعه، لأن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه.(٢)

ثانيا ـ الاحتقان للتداوي

١٠ ـ في نقض وضوء المحتقن في القبل أو الدبر ثلاثة اتجاهات:

ذهب الحنفية والشافعية إلى نقض الوضوء. وذكروا أنه إذا أدخل رجل أو امرأة في القبل أو الدبر شيئاً من حقنة أو نحوها، ثم خرج، انتقض الوضوء، سواء اختلط به أذى أم لا، ولكنهم اختلفوا في تعليل ذلك تبعاً لقواعدهم:

فقال الحنفية: إن هذه الأشياء وإن كانت طاهرة في نفسها لكنها لا تخلو عن قليل النجاسة يخرج معها، والقليل من السبيلين ناقض.(١)

وعلل الشافعية ذلك بقولهم: إن الداخل إذا خرج يعتبر خروجاً من السبيلين، فينتقض الوضوء، سواء اختلط به أم لا، وسواء أخرج كله أو قطعة منه، لانه خارج من السبيل (٢)

وذهب المالكية: إلى أنه لا ينقض الوضوء وذكروا أن إدخال الحقنة في الدبر لا ينقض الوضوء مع احتمال أن يصحبها نجاسة عند خروجها، وعللوا ذلك بقولهم: إنه خارج غير معتاد فلا ينقض الوضوء، مثل الدود والحصى ولو صاحبه بلل.(٣)

وذهب الحنابلة إلى التفصيل: فاتفقوا على أنه إذا كان الداخل حقنة أو قطناً أو غيره، فإن خرج وعليه بلل نقض الوضوء. لأن البلل لو خرج منفردا لنقض، لأنه خارج من السبيلين، فأشبه سائر ما يخرج منها، وإن خرج الداخل وليس عليه بلل ظاهر ففيه وجهان:

الأول: ينقض الوضوء، لأنه خارج من السبيلين، فأشبه سائر ما يخرج منها.

والثاني: لا ينقض، لأنه ليس بين المثانة

---

(١) البحر الرائق ٣٠٣/٦ ط المطبعة العلمية بالقاهرة، ومجلة الأحكام بشرح الأتاسي ٨٦/٦ طبعة مطبعة السلامة، والتحفة بحاشية الشرواني ٣٤١/٨، وحاشية الدسوقي ١٤١/٤ ط عيسى الحلبي، والمغني ٤٤/١٠، ٤٥، ونيل الأوطار ٢٧٣/٨

(٢) المغني ٤٥/١٠

(١) بدائع الصنائع ١٣٧/١ مطبعة العاصمه.

(٢) المجموع ١١/٢ نشر المكتبة العالمية.

(٣) العدوي على الخرشي ١٥١/١

والجوف منفذ فلا يكون خارجاً من الجوف.(١)

احتقان الصائم :

١١ ــ احتقان الصائم إما أن يكون في دبر أو في قبل أو في جراحة جائفة (أي التي تصل إلى الجوف)

الاحتقان في الدبر :

في المسألة رأيان :

١٢ ــ ذهب الحنفية والمالكية في المشهور، وهو المذهب عند كل من الشافعية والحنابلة، إلى أن الاحتقان في الدبر يفطر الصائم، وعليه القضاء، لقول عائشة رضي الله عنها : دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ياعائشة هل من كسرة؟ فأتيته بقرص، فوضعه في فيه، فقال : «ياعائشة هل دخل بطنى منه شيء؟ كذلك قبلة الصائم، إنما الإفطار مما دخل وليس مما خرج».(٢) وعن ابن عباس وعكرمة : «الفطر مما دخل وليس مما خرج».(٣) ولأن هذا شيء وصل إلى جوفه باختياره، فأشبه الأكل، ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن.(١)

غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الداخل مائعاً، ولم يشترط ذلك غيرهم.

وذهب المالكية في غير المشهور عندهم، وهو رأي القاضي حسين من الشافعية ــ وُصِف بأنه شاذ ــ وهو اختيار ابن تيمية، إلى أنه إذا احتقن الصائم في الدبر لا يفطر، وليس عليه قضاء. وعللوا ذلك بأن الصيام من دين المسلمين الذي يحتاج إلى معرفته الخاص والعام، فلو كانت هذه الأمور مما حرّمها الله سبحانه لكان واجباً على الرسول صلى الله عليه وسلم بيانه، ولو ذكر ذلك لعلمه الصحابة، و بلّغوه الأمة، كما بلغوا سائر شرعه، فلما لم ينقل أحد من أهل العلم عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك حديثاً صحيحاً ولا ضعيفاً ولا مسنداً ولا مرسلاً علم أنه لم يذكر شيئاً من ذلك.(٢)

الاحتقان في القبل :

١٣ ــ الاحتقان في القبل إذا لم يصل إلى المثانة فلا شيء فيه، ولا يؤدي إلى فطر عند الجمهور. وذهب الشافعية في أصح الوجوه عندهم إلى أنه يفطر، وفي

---

(١) المغني ١٦١/١ ط المنار.

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها رواه أبو يعلى (نصب الراية ٤٥٤/٢) قال المعلق عليها : قال الهيثمي في الزوائد : وفيه من لم أعرف.

(٣) قول عكرمة وابن عباس أخرجه البخاري عنهما تعليقا (فتح الباري ١٧٣/٤) ورواه البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه بسنده، موقوفا على ابن مسعود، وابن أبي شيبة موقوفا على ابن عباس. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يثبت) نصب الراية ٤٥٤/٢)

(١) فتح القدير على الهداية ٧٢/٢، ٧٣ ط بولاق، والفتاوى الهندية ٢٠٤/١ ط المكتبة الاسلامية، والمجموع للنووي ٣١٣/٦، والشرح الكبير على الدردير ٤٨٠/١ ط ليبيا، وكشاف القناع ٢٨٦/٢ ط حامد الفقي، والفروع ٣٦/٢ ط المنار، والإنصاف ٢٩٩/٣ ط حامد الفقي، والمغني ١٢١/٣

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٢٣٣/٢٥، ٢٣٤ ط الرياض، والمجموع للنووي ٣١٣/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٠/١، والإنصاف ٢٩٩/٣

وجه لهم: إن جاوز الحشفة أفطر وإلا فلا. أما إذا وصل المثانة فإن حكم الاحتقان بالنسبة لقبل المرأة يأخذ حكم الاحتقان في الدبر.(١)

وأما الاحتقان في قبل الرجل (الإحليل) فإن وصل إلى المثانة ففيه رأيان:

ذهب أبو حنيفة ومحمد والمالكية، وهو المذهب عند الحنابلة ورأي للشافعية، إلى أنه لا يفطر وليس عليه شيء. وعللوا ذلك بأنه لم يرد فيه نص، ومن قاسه على غيره جانب الحق، لأن هذا لا ينفذ إلى الجوف ولا يؤدي إلى التغذية الممنوعة. وذهب أبو يوسف والشافعية في الأصح عندهم، وهو قول للحنابلة، إلى أنه إذا قطر في إحليله فسد صومه، لأن هذا شيء وصل إلى جوفه باختياره فأشبه الأكل.(٢)

الاحتقان في الجائفة: (٣)

١٤ ـ ذهب الحنفية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة(٤) إلى أنه إذا تداوى بما يصل إلى جوفه فسد صومه، لأنه يصل إلى الجوف، ولأن غير المعتاد كالمعتاد، ولأنه أبلغ وأولى، والنبي صلى الله عليه وسلم «أمر بالإثمد عند النوم، وقال ليتّقِهِ الصائم»(١) ولأنه وصل إلى جوفه باختياره، فأشبه الأكل، ولقوله صلى الله عليه وسلم «الفطر مما دخل».(٢)

وذهب المالكية، وهو رأي لكل من الشافعية والحنابلة، إلى أنه لا يفسد الصوم، وعلل ابن تيمية ذلك بما سبق في الاحقان مطلقاً.(٣)

الاحتقان بالمحرم:

١٥ ـ أجاز العلماء استعمال الحقنة في الدواء من مرض أو هزال بطاهر، ولم يجز الحنفية استعمال الحقنة للتقوي على الجماع أو السمن.(٤)

أما بالنسبة للاحتقان بالمحرّم فقد منعه العلماء من غير ضرورة لعموم النهي عن المحرّم.

أما إذا كان الاحتقان لضرورة، ومتعيناً، فقد أجاز الحنفية والشافعية الاحتقان بالمحرم إذا كانت الضرورة يخشى معها على نفسه، وأخبره طبيب مسلم حاذق أن شفاءه يتعين بالتداوي بالمحرم، على أن يستعمل قدر حاجته. وقالوا: إن حديث رسول الله

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢٥/٢٣٣ ـ ٢٤٧، والفتاوى الهندية ١/٢٠٤، والمجموع ٦/٣١٣، ٣١٤، وكشاف القناع ٢/٢٨٦، والدسوقي ١/٤٨٠

(٢) الشرح الصغير ١/٦٩٩، والإنصاف ٣/٣٠٧

(٣) جراحة في البطن تصل إلى الجوف (المعدة).

(٤) فتح القدير ٢/٧٣ ط بولاق، والفتاوى الهندية ١/٢٠٤ وحواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٣/٤٠٢، ٤٠٣ ط دار صادر، وكشاف القناع ٢/٢٨٦، والإنصاف ٣/٣٠٠، والنووي ٦/٣١٢، والجمل ٢/٣١٨ ط إحياء التراث العربي.

(١) رواه أبو داود والبخاري في تاريخه من حديث عبد الرحمن بن النعمان بن سعيد. قال ابن معين: حديث منكر، وعبد الرحمن ضعيف. وقال أبو حاتم: صدوق. ووثقه ابن حبان.

(٢) سبق تخريجه في حواشي فقرة ١٢

(٣) الخرشي ٢/١٦٢ المطبعة العامرية، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج على الشرقاوي وابن قاسم ٣/٤٠٢ ط دار صادر، والمجموع ٦/٣١٣، والفتاوى لابن تيمية ٢٥/٢٣٣ ومابعدها، والإنصاف ٣/٢٩٩

(٤) ابن عابدين ٥/٢٤٩

صلى الله عليه وسلم «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم»[١] نفى الحرمة عند العلم بالشفاء، فصار معنى الحديث: إن الله تعالى أذن لكم بالتداوي، وجعل لكل داء دواء، فإذا كان في ذلك الدواء شيء محرم وعلمتم أن فيه الشفاء فقد زالت حرمة استعماله،[٢] لأن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. وأيّد هذا ابن حزم.

أما إذا كان التداوي بالمحرّم لتعجيل الشفاء ففي المسألة رأيان للحنفية والشافعية. فبعضهم منعه لعدم الضرورة في ذلك ما دام هناك ما يحل محله. و بعضهم أجازه إذا أشار بذلك طبيب مسلم حاذق.[٣]

و يرى المالكية وهو رأي للحنابلة: أنه لا يجوز الطلاء ولا الاحتقان والتداوي بالخمر والنجس، ولو أدى ذلك إلى الهلاك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء».[٤]

حقن الصغير باللبن وأثره في تحريم النكاح:

١٦ ـ ذهب الحنفية والمالكية في المرجوح عندهم، وهو رأي لكل من الشافعية والحنابلة والليث بن سعد، إلى أنه إذا حقن الصغير في الشّرج باللبن فلا يترتب عليه حرمة النكاح. وعللوا ذلك بأن الرسول صلى الله عليه وسلم حرّم بالرضاعة التي تقابل المجاعة،[١] ولم يحرم بغيرها شيئاً، فلا يقع تحريم ما لم تقابل به المجاعة، ولأنه لا ينبت اللحم، ولا ينشز العظم، ولا يكتفي به الصبي.[٢]

وفي رأي لكل من الشافعية والحنابلة يثبت التحريم. وعللوا ذلك بأن ما في الحقنة يصل إلى الجوف فيكون غذاء.

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان حقن الصغير باللبن في مدة الرضاع للغذاء وقبل أن يستغني، فالراجح ترتب التحريم.[٣]

نظر الحاقن إلى العورة:

١٧ ـ منع العلماء النظر إلى العورة إلا في حالات الضرورة التي تختلف باختلاف الأحوال. وعدوا من

---

(١) حديث: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» رواه الطبراني في الكبير، وابن أبي شيبة والحاكم وآخرون موقوفا على ابن مسعود. ورواه ابن حبان وأبو يعلى والبيهقي من حديث أم سلمة مرفوعا (المقاصد الحسنة ص ١١٩) قال الهيثمي: إسناده منقطع ورجاله رجال الصحيح (فيض القدير ٢/٢٥٢)

(٢) ابن عابدين ٥/٢٤٩، وشرح البهجة ٥/١٠٤ ط الميمنية، والقليوبي ٤/٢٠٣، والبجيرمي على الخطيب ١/٢٧٦ ط دار المعرفة، والمغني ١/٤٠٧ ف ٥٥٢، والمحلى ١/١٦٨ ط المنيرية.

(٣) ابن عابدين ٥/٢٤٩، والقليوبي ٤/٢٠٣

(٤) المغني ١١/٨٣ ط المنار، والخرشي ٥/٣٥١. وحديث

=«إنه ليس بدواء ولكنه داء» رواه مسلم وابن ماجه وأحمد (الفتح الكبير ١/٤٤٥)

(١) حديث «إنما الرضاعة من المجاعة» متفق عليه (الفتح الكبير ١/٢٨٢)

(٢) ابن عابدين ٢/٤١٠، والقليوبي ٤/٦٣، والمغني ٨/١٧٤ نشر مكتبة القاهرة، والمحلى ١٠/٩، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٣، والخرشي ٤/١٧٧

(٣) الدسوقي ٢/٥٠٣، والمغني ٨/١٧٤، والخرشي ٤/١٧٧، والقليوبي ٤/٦٣

هذه الضرورة الاحتقان.[١] فإذا انتفت الضرورة حرّم النظر إلى العورة.

وللتفصيل : (ر: تطبيب. ضرورة. عورة)

احتكار

التعريف :

١ ـــ الاحتكار لغة : حبس الطعام إرادة الغلاء، والاسم منه : الحكرة.[٢]

أما في الشرع فقد عرفه الحنفية بأنه : اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء. وعرفه المالكية بأنه رصد الأسواق انتظارا لارتفاع الأثمان. وعرفه الشافعية بأنه اشتراء القوت وقت الغلاء، وإمساكه وبيعه بأكثر من ثمنه للتضييق. وعرفه الحنابلة: بأنه اشتراء القوت وحبسه انتظاراً للغلاء.[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـــ الادخار: ادخار الشيء تخبئته لوقت الحاجة. وعلى هذا فيفترق الادخار عن الاحتكار في أن الاحتكار لا يكون إلا فيما يضر بالناس حبسه، على التفصيل السابق، أما الادخار فإنه يتحقق فيما يضر وما لا يضر، وفي الأموال النقدية وغيرها. كما أن الادخار قد يكون مطلوبا في بعض صوره، كادخار الدولة حاجيات الشعب. وتفصيل ذلك في مصطلح «ادخار».

(١) ابن عابدين ٣/١٦١

(٢) المصباح، واللسان مادة (حكر)

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٢٠ط بولاق ١٢٧٢هـ، والشرح الصغير ١/٦٣٩ ونهاية المحتاج ٣/٤٥٦ والمغني ٤/٢٤٤.

صفة الاحتكار (حكمه التكليفي) :

٣ ـــ يتفق الفقهاء على أن الاحتكار بالقيود التي اعتبرها كل منهم محظور، لما فيه من الإضرار بالناس، والتضييق عليهم. وقد اختلفت عبارات الفقهاء في التعبير عن هذا الحظر.

فجمهور الفقهاء صرحوا بالحرمة، مستدلين بقوله تعالى «وَمَنْ يُرِدْ فِيه بإلحْادٍ بِظُلْمٍ»[١] فقد فهم منها صاحب الاختيار أنها أصل في إفادة التحريم.[٢] وقد ذكر القرطبي عند تفسير هذه الآية أن أبا داود روى عن يعلى بن أمية أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «احتكار الطعام في الحرم إلحاد فيه.»[٣] وهو قول عمر بن الخطاب.[٤] واستدل الكاساني على ذلك بحديث: «المحتكر ملعون»[٥] وحديث: «من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله، و برىء

(١) سورة الحج /٢٢

(٢) الاختيار ٤/١٦٠ ط الثانية، ومواهب الجليل ٤/٢٢٧، ٢٢٨، والمدونة ١٠/١٢٣، والرهوني ٥/١٢ ـــ ١٣، والمغني ٤/٢٤٣، ونهاية المحتاج ٣/٤٥٦

(٣) حديث « احتكار الطعام » أخرجه أبو داود، قال ابن القطان : حديث لا يصح، وفي الميزان واهي الإسناد. (فيض القدير ١/١٨٢)

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٢/٣٤

(٥) حديث « المحتكر ملعون » رواه ابن ماجه في سننه والحاكم من حديث عمر به مرفوعا. وسنده ضعيف. (المقاصد الحسنة ص ١٧٠)

الله منه .»[١] ثم قال الكاساني : ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام ، ولأنه ظلم ، لأن ما يباع في المصر فقد تعلق به حق العامة ، فإذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم ، ومنع الحق عن المستحق ظلم وحرام ، يستوي في ذلك قليل المدة وكثيرها ، لتحقق الظلم .[٢]

٤ ــ كما اعتبره ابن حجر الهيتمي من الكبائر، و يقول : إن كونه كبيرة هو ظاهر الأحاديث ، من الوعيد الشديد ، كاللعنة و براءة ذمة الله ورسوله منه والضرب بالجذام والإفلاس . و بعض هذه دليل على الكبيرة .[٣]

ومما استدل به الحنابلة على التحريم ما روى الأثرم عن أبي أمامة ، قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام » ،[٤] وما روى بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «من احتكر فهو خاطىء » ،[٥] وما روي : « أن عمر بن الخطاب خرج مع أصحابه ، فرأى طعاماً كثيراً قد ألقى على باب مكة ، فقال : ما هذا الطعام ؟ فقالوا : جلب الينا . فقال : بارك الله فيه وفيمن جلبه . فقيل له : فإنه قد احُتكِرَ. قال : من احتكره ؟ قالوا : فلان مولى عثمان ، وفلان مولاك ، فاستدعاهما ، وقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضرب به الله بالجذام أو الإفلاس » .[١]

٥ ــ لكن أكثر فقهاء الحنفية و بعض الشافعية عبّروا عنه بالكراهة إذا كان يضر بالناس.[٢] وتصريح الحنفية بالكراهة على سبيل الإطلاق ينصرف إلى الكراهة التحريمية . وفاعل المكروه تحريماً عندهم يستحق العقاب ، كفاعل الحرام ، كما أن كتب الشافعية التي روت عن بعض الأصحاب القول بالكراهة قد قالوا عنه : ليس بشيء .[٣]

الحكمة في تحريم الاحتكار :

٦ ــ يتفق الفقهاء على أن الحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس . ولذا فقد أجمع العلماء على أنه لو احتكر إنسان شيئا ، واضطر الناس إليه ،

(١) حديث « من احتكر طعاما » رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الأوسط ، وفيه أبو بشر الأملوكي ، ضعفه ابن معين . (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/١٠٠ ط القدسي .

(٢) البدائع ٥/١٢٩

(٣) نهاية المحتاج ٣/٤٥٦ ، وشرح روض الطالب ٢/٣٧ ، وحاشية القليوبي على شرح منهاج الطالبين ٢/١٨٦ ، والزواجر ١/٢١٦ ــ ٢١٧ ، والمجموع ١٢/٦٤

(٤) حديث : « نهى أن يحتكر الطعام » هكذا ذكره صاحب المغني (٤/٢٨٢) ورواه عبد الرزاق (المصنف ٨/٢٠٣) بلفظ « نهى عن بيع الحكرة » .

(٥) حديث « من احتكر فهو خاطىء » رواه مسلم والترمذي . وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه الحاكم بلفظ « من احتكر يريد أن يغالي بها المسلمين فهو خاطىء (تلخيص الحبير ٢/١٣)

(١) المغني ٤/٢٤٤ ، وكشاف القناع ٣/١٥١ والحديث أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه والحاكم . ورجال ابن ماجه ثقات . (فيض القدير ٦/٣٥)

(٢) فتح القدير والعناية بهامشه ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٥٥ ط ١٢٧٢هـ ، والمجموع شرح المهذب ١٢/٦٠

(٣) المجموع ١٢/٦٠ ط الأولى .

ولم يجدوا غيره، أجبر على بيعه ــ على ما سيأتي بيانه ــ دفعا للضرر عن الناس، وتعاوناً على حصول العيش.[١] وهذا ما يستفاد مما نقل عن مالك من أن رفع الضرر عن الناس هو القصد من التحريم، إذ قال: إن كان ذلك لا يضر بالسوق فلا بأس.[٢] وهو ما يفيده كلام الجميع.[٣]

ما يجري فيه الاحتكار:

٧ ــ هناك ثلاثة اتجاهات:

الأول: ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة أنه لا احتكار إلا في القوت خاصة.

الاتجاه الثاني: أن الاحتكار يجري في كل ما يحتاجه الناس، و يتضررون من حبسه، من قوت وإدام ولباس وغير ذلك. وهذا ما ذهب إليه المالكية وأبو يوسف من الحنفية.

الاتجاه الثالث: أنه لا احتكار إلا في القوت والثياب خاصة. وهذا قول لمحمد بن الحسن.[٤]

(١) مواهب الجليل ٢٢٨/٤

(٢) المدونة ٢٩١/١٠ ط الأولى.

(٣) المغني ٢٤١/٤ ط الرياض، والطرق الحكمية ص ٢٤٣ مطبعة المحمدية ١٣٧٢ هـ، والمجموع شرح المهذب ٦٢/١٢ ط الأولى، وحاشية الرملي بهامش أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٨/٢ نشر المكتبة الاسلامية، والاختيار ١٦٠/٤، والبدائع ١٢٩/٥

(٤) البدائع ١٢٩/٥، وحاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤٠٠/١، والدر المنتقى على متن الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٥٤٧/٢ ط الآستانة، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢٥٥/٥ ط ١٩٧٢ هـ، والتاج والاكليل ٣٨٠/٤، وحاشية محمد بن المدني كنون مطبوع بهامش حاشية الرهوني ١١/٥، =

واستدل الجمهور ــ أصحاب الاتجاه الأول ــ بأن الأحاديث الواردة في هذا الباب بعضها عام، كالحديث الذي رواه مسلم وأبوداود عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله، أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من احتكر فهو خاطىء»،[١] وفي رواية أخرى رواها مسلم وأحمد «لا يحتكر إلا خاطىء»، وحديث أحمد عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطىء.» وزاد الحاكم: «وقد برئت منه ذمة الله.»[٢] فهذه نصوص عامة في كل محتكر.

وقد وردت نصوص أخرى خاصة، منها حديث ابن ماجة بسنده: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس.»[٣] وما رواه أحمد والحاكم وابن أبي شيبة والبزار وأبو يعلى بلفظ: «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله

= والمدونة، المجلد الرابع ٢٩١/١٠ ط بيروت، ومواهب الجليل ٢٧٧/٤ ط الأولى، ونهاية المحتاج ٤٥٦/٣، والنووي على صحيح مسلم ٤٢/١٢ ط المطبعة المصرية، والمجموع شرح المهذب ٦٢/١٢، ٦٤ ط الأولى، وكشاف القناع ١٥١/٣ ط أنصار السنة، والمغني ٢٤٣/٤ ط الرياض، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٨/٢

(١) سبق تخريجه في حواشي فقرة ٤

(٢) حديث: «من احتكر حكرة ...» رواه أحمد والحاكم وقال الذهبي: فيه اسحاق العسيلي كان يسرق الحديث. وقال في المهذب: حديث منكر (فيض القدير ٣٥/٦)

(٣) أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم ورجال ابن ماجه ثقات (فيض القدير ٣٥/٦)

و برىء الله منه »،[1] وزاد الحاكم : « وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله » .

وإذا اجتمعت نصوص عامة وأخرى خاصة في مسألة واحدة حمل العام على الخاص والمطلق على المقيد .

واستدل المالكية وأبو يوسف بالأحاديث العامة ، وقالوا : إن ما ورد من النصوص الخاصة فهي من قبيل اللقب ، واللقب لا مفهوم له . وأما ما ذهب إليه محمد بن الحسن في قوله الثاني فإنه حمل الثياب على القوت باعتبار أن كلا منهما من الحاجات الضرورية .[2]

ما يتحقق به الاحتكار :

٨ ـــ يتحقق الاحتكار في صور بعضها متفق على تحريمه وهي ما إذا اجتمع فيه كون الشيء المحتكر طعاما وأن يحوزه بطريق الشراء وأن يقصد الاغلاء على الناس وأن يترتب على ذلك الإضرار والتضييق عليهم ، وهناك صور مختلف في تحريمها بحسب الشروط .

شروط الاحتكار:

٩ ـــ يشترط في الاحتكار ما يأتي :

١ ـــ أن يكون تملكه للسلعة بطريق الشراء . وهذا ماذهب إليه الجمهور.

وذهب بعض المالكية ، وهو منقول عن أبي يوسف من الحنفية ، إلى أن العبرة إنما هي باحتباس السلع بحيث يضر بالعامة ، سواء أكان تملكها بطريق الشراء ، أو الجلب ، أو كان ادخارا لأكثر من حاجته ومن يعول .

وعلى ما ذهب إليه الجمهور لا احتكار فيما جلب مطلقا ، وهو ما كان من سوق غير سوق المدينة ، أو من السوق الذي اعتادت المدينة أن تجلب طعامها منه . و يرى كل من صاحب الاختيار وصاحب البدائع[1] أنه إذا كان من سوق اعتادت المدينة أن تجلب طعامها منه ، فاشتراه قاصدا حبسه ، يكون محتكرا .[2]

و يتفرع على اشتراط الشراء لتحقق الاحتكار أن حبس غلة الأرض المزروعة لا يكون احتكارا . وهذا هو رأي الجمهور .

وهناك من علماء المالكية من اعتبر حبس هذه الغلة من قبيل الاحتكار . ومن علماء الحنفية من يرى ـــ أيضا ـــ أن هذا رأي لأبي يوسف . وقد نقل الرهوني عن الباجي أن ابن رشد قال : « إذا وقعت الشدة أمر أهل الطعام بإخراجه مطلقاً ، ولو كان جالباً له ، أو كان من زراعته » . والمعتمد ما أفاده ابن رشد .[3]

---

(١) فيه أبو بشر الأملوكي ضعفه ابن معين (مجمع الزوائد ٤/١٠٠)

(٢) صحيح مسلم ١١/٤٣ المطبعة المصرية ، والجامع الصغير ٣/٢٦ ـــ ٣٣ ، ونيل الأوطار ٥/٢٢٠

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/١١٥ ، والبدائع ٥/١٢٩

(٢) والناظر فيما قرره العلماء على اختلاف مذاهبهم يرى أن مناط الحكم في تحقق الاحتكار وعدمه إنما هو تحقق الضرر للعامة .

(٣) التاج والإكليل ٤/٣٨٠ ، والرهوني ٥/١١، ١٢ وما ذهب إليه ابن رشد تؤيده قواعد الشريعة العامة ، ولا تأباه قواعد المذاهب المختلفة . لكن أيعتبر ذلك احتكارا=

٢ ــ أن يكون الشراء وقت الغلاء للتجارة انتظاراً لزيادة الغلاء. وهذا ما ذهب إليه الشافعية. فلو اشترى في وقت الرخص، وحبسه لوقت الغلاء، فلا يكون احتكارا عندهم. (١)

٣ ــ واشترط الحنفية أن يكون الحبس لمدة، ولم نقف لفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على كلام في هذا، وإنما الذي تعرض لذكر المدة فقهاء الحنفية، فيقول الحصكفي نقلا عن الشرنبلالي عن الكافي: (٢) إن الاحتكار شرعاً اشتراء الطعام ونحوه وحبسه إلى مدة اختلفوا في تقديرها، فمن قائل إنها أربعون يوماً، لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه أحمد والحاكم بسنده: «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه». (٣) لكن حكى ابن أبي حاتم عن أبيه أنه منكر. ومن قائل إنها شهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل.

ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص قلة الصنف، وبين أن يتربص القحط. وقيل: إن هذه المدد للمعاقبة في الدنيا. أما الإثم الأخروي فيتحقق وإن قلت المدة. وقد أورد الحصكفي هذا الخلاف، وأضاف إليه أن من الفقهاء من قال بأكثر من المدتين. وقد نقل ذلك ابن عابدين في حاشيته. (٤)

٤ ــ أن يكون المحتكر قاصداً الإغلاء على الناس وإخراجه لهم وقت الغلاء.

احتكار العمل:

١٠ ــ تعرض بعض الفقهاء لمثل هذا لا على أنه من قبيل الاحتكار الاصطلاحي، ولكن فيه معنى الاحتكار، لما فيه من ضرر العامة، فقد نقل ابن القيم أن غير واحد من العلماء، كأبي حنيفة وأصحابه، منعوا القسّامين ــ الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة ــ أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا والناس يحتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجرة. وكذلك ينبغي لوالي الحسبة أن يمنع مغسّلي الموتى والحمّالين لهم من الاشتراك، لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم. (١)

احتكار الصنف:

١١ ــ وقد صوره ابن القيم بقوله: أن يلزم الناس ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون، فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون. فهذا من البغي في الأرض والفساد بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء. ويجب التسعير عليهم، وأن يبيعوا ويشتروا بقيمة المثل منعاً للظلم. وكذلك إيجار الحانوت على الطريق أو في القرية بأجرة معينة، على ألا يبيع أحد غيره، نوعٌ من أخذ

= أم لا؟ فمن اشترط الشراء لا يعتبره احتكارا، وإن كان يعطي لولي الأمر حق الاستيلاء عليه دفعا للضرر على الوجه الذي سيبين بعد.

(١) المجموع شرح المهذب ٦٤/١٢ ط الأولى.

(٢) الدر المنتقى على متن الملتقى ٥٤٧/٢

(٣) سبق تخريجه في حواش فقرة ٧

(٤) الهداية ٧٤/٣، ونتائج الأفكار (تكملة الفتح) ١٢٦/٨، ١٢٧ ط الأولى الأميرية بمصر، والدر المنتقى =

= على شرح الملتقى ٥٤٨/٢، وحاشية ابن عابدين ٢٥٥/٥ ط بولاق ١٢٧٢ هـ

(١) الطرق الحكمية ص ٢٤٥ ــ ٢٤٦ ط السنة المحمدية.

أموال الناس قهرا وأكلها بالباطل . وهو حرام على المؤجر والمستأجر.(١)

العقوبة الدنيوية للمحتكر :

١٢ ـ اتفق فقهاء المذاهب على أن الحاكم يأمر المحتكر بإخراج ما احتكر إلى السوق و بيعه للناس .

فإن لم يمتثل فهل يجبر على البيع ؟ في هذه المسألة تفصيل وخلاف بين الفقهاء :

أولا : إذا خيف الضرر على العامة أجبر، بل أخذ منه ما احتكره ، و باعه ، وأعطاه المثل عند وجوده ، أو قيمته . وهذا قدر متفق عليه بين الأئمة ، ولا يعلم خلاف في ذلك .

ثانيا : إذا لم يكن هناك خوف على العامة فالمالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية يرون أن للحاكم جبره إذا لم يمتثل الأمر بالبيع .

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فير يان أنه لا يجبر على البيع ، وإنما إذا امتنع عن البيع عزره الحاكم .

وعند من يرى الجبر فنهم من يرى الجبر بادىء ذي بدىء . ومنهم من يرى الانذار مرة ، قب وقيل اثنتين ، وقيل ثلاثاً .

وتدل النقول عن الفقهاء أن هذه المسألة مرجعها مراعاة المصلحة . وهو من قبيل السياسة الشرعية .(٢)

---

(١) المرجع السابق ص ٢٤٥

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٤٣ وانظر ص ٢٦٢ ، والبدائع ١٢٩/٥ ، وتكملة الفتح ١٢٦/٨ ، ١٦١/٤ ط الثانية سنة ١٣٧٠هـ ، ورد المحتار على الدر المختار ٢٥٦/٥ ط بولاق سنة ١٢٧٢هـ ، والرهوني ١٢/٥ ـ ١٥ ، والقوانين الفقهية ٢٤٧/٣ ، ومواهب الجليل ٢٢٧/٤ ، ٢٢٨ ، =

احتلام

التعريف :

١ ـ من معاني الاحتلام في اللغة رؤيا المباشرة في المنام . و يطلق في اللغة أيضا على الإدراك والبلوغ .(١) ومثله الحلم . وهو عند الفقهاء اسم لما يراه النائم من المباشرة ، فيحدث معه إنزال المني غالباً .(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ أ ـ **الإمناء** : يذكر الاحتلام و يراد به الإمناء ، إلا أن الإمناء أعم منه ، إذ لا يقال لمن أمنى في اليقظة محتلم .(٣)

ب ـ **الجنابة** : أعم من وجه من الاحتلام فقد تكون من الاحتلام ، وقد تكون من غيره كالتقاء الختانين ،(٤) كما أن الاحتلام قد يكون بلا إنزال فلا تحصل الجنابة .

ج ـ **البلوغ** : البلوغ يحصل بعلامات كثيرة منها الاحتلام ، فهو علامة البلوغ .

= ونهاية المحتاج ، ٤٥٦/٣ ، وحاشية القليوبي ١٨٦/٢ ، وكشاف القناع ١٥١/٣

(١) لسان العرب . المصباح مادة (حلم)

(٢) المجموع ١٣٩/٢ ط المنيرية ، وفتح المعين شرح منلا مسكين ٥٨/١ ط الأولى .

(٣) ابن عابدين ٤٠٦/١ ط بولاق الأولى .

(٤) فتح القدير ٤١/١ ط بولاق ، وتحفة الفقهاء ٤٥/١ ط دار الفكر .

ممن يكون الاحتلام ؟

٣ ـ الاحتلام كما يكون من الرجل يكون من المرأة، فقد روى مسلم والبخاري أن أم سليم حدثت أنها سألت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: «هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت ؟» قال: «نعم إذا رأت الماء.»

بم يتحقق احتلام المرأة ؟

٤ ـ للفقهاء في حصول الاحتلام من المرأة ثلاثة آراء:

أ ـ حصول الاحتلام بوصول المني إلى ظاهر الفرج. وهو قول الحنابلة، وظاهر الرواية عند الحنفية، وهو قول الشافعية بالنسبة للثيب. والمراد بظاهر الفرج: ما يظهر عند قضاء الحاجة، أو عند الجلوس على القدمين.

ب ـ حصول الاحتلام بوصول المني خارج الفرج، وهو قول المالكية مطلقاً، وقول الشافعية بالنسبة للبكر، لأن داخل فرجها كباطن الجسم.

ج ـ حصول الاحتلام بمجرد إنزال المرأة في رحمها وإن لم يخرج المني إلى ظاهر الفرج، لأن مني المرأة عادة ينعكس داخل الرحم ليتخلق منه الولد. وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية.(١)

أثر الاحتلام في الغسل ؟

٥ ـ إن كان المحتلم كافرا ثم أسلم فللعلماء في ذلك رأيان:

الأول: وجوب الغسل من الجنابة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والأصح عند الحنفية، وهو قول للمالكية، لبقاء صفة الجنابة بعد الاحتلام. ولا يجوز أداء الصلاة ونحوها إلا بزوال الجنابة.(١)

الثاني: ندب الغسل، وهو قول ابن القاسم والقاضي اسماعيل من المالكية، ومقابل الأصح عند الحنفية، لأن الكافر وقت الاحتلام لم يكن مكلفا بفروع الشريعة.(٢)

الاحتلام بلا إنزال:

٦ ـ من احتلم ولم يجد منياً فلا غسل عليه. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم (٣)

ولو استيقظ ووجد المني ولم يذكر احتلاما فعليه الغسل، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يجد البلل ولا يذكر الاحتلام، قال: يغتسل، وعن الرجل يرى أنه

---

(١) الفتاوى الهندية ١٤/١ ط بولاق، والتاج والإكليل ٣٠٥/١ نشر مكتبة النجاح، والمجموع ١٣٨/٢ ـ ١٤٠ ط المنيرية، والمغني لابن قدامة ١٩٩/١ ط الرياض، وفتح القدير ٤٢/١، ٤٣ ط بولاق، والحطاب ٣٠٧/١، والدسوقي ١٢٦/١، والزرقاني على خليل ٩٥/١ ط دار الفكر، والعدوي على خليل ١٩٨/١ ط دار صادر، =

= والجمل على المنهج ١٥٣/١، ١٦١، وكشاف القناع ١٣٨/١

(١) فتح القدير ٤٤/١، والبجيرمي على الخطيب ٢٢٣/١ ط الحلبي، والمغني ٢٠٨/١

(٢) الحطاب ٣١١/١، والزرقاني علي خليل ٩٨/١، الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٥٤

(٣) الفتاوى الخانية ٤٤/١، والحطاب وبهامشه التاج والإكليل ٣٠٦/١ ـ ٣٠٧، والمجموع ١٤٢/٢، والمغني لابن قدامة ٢٠٢/١

احتلم ولا يجد البلل قال: لا غسل عليه». [١] ولا يوجد من يقول غير ذلك، إلا وجهاً شاذاً للشافعية، وقولا للمالكية. [٢]

٧ ــ وإذا رأى المني في فراش ينام فيه مع غيره ممن يمكن أن يمني، ونسبه كل منهما لصاحبه، فالغسل مستحب لكل واحد منهما عند الشافعية والحنابلة، ولا يلزم، ولا يجوز أن يصلي أحدهما خلف الآخر قبل الاغتسال، للشك، وهو لا يرتفع به اليقين. [٣]

وقال الحنفية بوجوب الغسل على كل منهما.

وفصل المالكية فقالوا: إنه إن كانا زوجين وجب على الزوج وحده. لأن الغالب خروج المني من الزوج وحده، و يعيد الصلاة من آخر نومةٍ، ويجب عليهما معا الغسل إن كانا غير زوجين. [٤]

(١) المراجع السابقة والحديث أخرجه أبو داود (عون المعبود ١/٩٥، ٩٦ ط الهند) والترمذي. وقال المباركفوري: قال في المنتقى بعد ذكر هذا الحديث: رواه الخمسة إلا النسائي. وقال في النيل: رجاله رجال الصحيح إلا عبد الله بن عمر العمري، وقد اختلف فيه. ثم ذكر ما فيه من الجرح والتعديل، ثم قال: وقد تفرد به المذكور عند من ذكره المصنف من المخرجين له، ولم نجده عن غيره، وهكذا رواه أحمد وابن أبي شيبة من طريقه. فالحديث معلول بعلتين الأولى: العمري، والثانية: التفرد وعدم المتابعة، فقصر عن درجة الحسن والصحة انتهى (تحفة الأحوذي ١/٣٦٩) ورواه أحمد في المسند (٦/٢٥٦ ط الميمنية)

(٢) المجموع ٢/١٤٣، والحطاب ١/٣٠٦

(٣) المجموع ٢/١٤٣، والمغني ١/٢٠٣

(٤) ابن عابدين ١/١١١، والزرقاني على خليل ١/٩٩، والدسوقي ١/٣١٢

ولا فرق بين الزوجين وغيرهما عند بقية المذاهب.

٨ ــ والثوب الذي ينام فيه هو وغيره كالفراش عند الشافعية والحنابلة، و يعيد كل صلاة لا يحتمل خلوّها عن الإمناء قبلها عند الشافعية ومن آخر نومة عند الحنابلة ما لم تظهر أمارة على أنه حدث قبلها. [١]

وقال المالكية يستحب الغسل. [٢]

٩ ــ ولو استيقظ فوجد شيئا وشك في كونه منياً أو غيره (والشك: استواء الطرفين دون ترجيح أحدهما على الآخر) فللفقهاء في ذلك عدة آراء:

أ ــ وجوب الغسل. وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة، إلا أن الحنفية أوجبوا الغسل إن تذكر الاحتلام وشك في كونه منياً أو مذيا، أو منياً أو ودياً، وكذا إن شك في كونه مذياً أو ودياً، لأن المني قد يرقّ لعارضٍ كالهواء، لوجود القرينة، وهي تذكر الاحتلام. فإن لم يتذكر الاحتلام فالحكم كذلك عند أبي حنيفة ومحمد، أخذاً بالحديث في جوابه صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد البلل ولم يذكر احتلاما قال: يغتسل [٣]. للإطلاق في كلمة «البلل». وقال أبو يوسف: لا يجب، وهو القياس، لأن اليقين لا يزول بالشك.

وهذا كله مقيد عند الحنفية والحنابلة بألا يسبقه انتشار قبل النوم، فإن سبقه انتشار ترجح أنه

(١) شرح الروض وحاشية الرملي عليه ١/٦٥، ٦٦، ط الميمنية، والمغني ١/٢٠٣

(٢) الدسوقي ١/١٣٢

(٣) تقدم تخريج الحديث في فقرة ٦

مذي.[١] وزاد الحنابلة : أو كانت به إبْردة، لاحتمال أن يكون مذيا ، وقد وجد سببه ،[٢] ويجب منه حينئذ الوضوء .

وقصر المالكية وجوب الغسل على ما إذا كان الشك بين أمرين أحدهما مني . فإن شك في كونه واحدا من ثلاثة فلا يجب الغسل ،[٣] لضعف الشك بالنسبة للمني، لتعدد مقابله .

ب ــ عدم وجوب الغسل . وهو وجه للشافعية ، وقول مجاهد وقتادة ، لأن اليقين لا يزول بالشك . والأولى الاغتسال لإزالة الشك . وأوجبوا من ذلك الوضوء مرتباً .

ج ــ التخيير في اعتباره واحداً مما اشتبه فيه . وهو مشهور مذهب الشافعية ، وذلك لاشتغال ذمته بطهارة غير معينة .

د ــ وللشافعية وجه آخر وهو لزوم مقتضى الجميع . أي الغسل والوضوء ، للاحتياط .[٤]

أثر الاحتلام في الصوم والحج :

١٠ ــ لا أثر للاحتلام في الصوم ، ولا يبطل به باتفاق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «ثلاث لا يفطرن الصائم : الحجامة ، والقيء ، والاحتلام »[٥] ولأن فيه حرجا ، لعدم إمكان التحرز عنه إلا بترك النوم ، والنوم مباح ، وتركه غير مستطاع . ولأنه لم توجد صورة الجماع ، ولا معناه. وهو الإنزال عن شهوة بمباشرة ،[١] ولا أثر له كذلك في الحج باتفاق .[٢]

أثر الاحتلام في الاعتكاف :

١١ ــ يتفق الفقهاء على أن الاعتكاف لا يبطل بالاحتلام ، ولا يفسد إن خرج المعتكف للاغتسال خارج المسجد ، إلا في حالة واحدة ذكرها الحنفية وهي إن أمكنه الاغتسال في المسجد ، ولم يخش تلويثه فإن خيف تلويثه منع ، لأن تنظيف المسجد واجب .

وبقية الفقهاء منهم من يجيز الخروج للاغتسال ولو مع أمن المسجد من التلوث ، ومنهم من يوجب الخروج ويحرم الاغتسال في المسجد مطلقاً ، فإن تعذر الخروج فعليه تيمم .[٣]

---

(١) البحر الرائق ١/٥٨ ــ ٥٩ ، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٥٤ ، والمغني ١/٢٠٣

(٢) الإبردة (بكسر الهمزة والراء) علة تنشأ عن البرد والرطوبة (لسان العرب ــ مادة : برد)

(٣) المغني ١/٢٠٣

(٤) المجموع ٢/١٤٥ ، ١٤٦

(٥) رواه الترمذي والبيهقي عن أبي سعيد الخدري ، وقال الترمذي : هذا غير محفوظ ، وعبد الرحمن = ابن زيد بن أسلم مضعف . والمشهور عن عطاء مرسل . ونقل عن ابن عباس عند البزار بسند معلول ، وعن ثوبان عند الطبراني وهو ضعيف (فيض القدير ٣/٣١٢)

(١) الدسوقي على الدردير ١/٥٢٣ ط الحلبي ، ومغني المحتاج ١/٤٣٠ ط مصطفى الحلبي ، والمغني مع الشرح الكبير ٣/٥٠ ط المنار .

(٢) الفتاوى الهندية ١/٢٤٤ ، المغني مع الشرح الكبير ط بولاق ٣/٣٣٠، والحطاب ٢/٤٢٣ ، والجمل على المنهج ٢/٥١٧

(٣) ابن عابدين ٢/١٣٢ ، والحطاب ٢/٤٦٢ ، وجواهر الإكليل ١/١٥٩ ط عباس شقرون ، والشرح الصغير ١/٧٢٨ ، ٧٣٥ ط دار المعارف ، ونهاية المحتاج ٣/١٩ ط الحلبي ، والجمل ٢/٣٦٣ الميمنية ، والإنصاف ١/١٦٨ ، ٣/٣٧٢ ط الأولى ، والمحرر ١/٢٣٢ مطبعة السنة المحمدية .

والخروج لا يقطع التتابع باتفاق مالم يَطُل .

١٢ ـ وفي اعتبار زمن الجنابة من الاعتكاف خلاف بين الفقهاء . فالشافعية لا يعدون زمن الجنابة من الاعتكاف إن اتفق المكث معها لعذر أو غيره، لمنافاة ذلك للاحتلام ، وهو قول الحنفية والمالكية ، ويحسب عند الحنابلة ، فقد صرحوا بعدم قضائه لكونه معتادا ، ولا كفارة فيه .(١)

البلوغ بالاحتلام :

١٣ ـ يتفق الفقهاء على أن البلوغ يحصل بالاحتلام مع الإنزال ، و ينقطع به اليتم لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : «لا يُتْمَ بعد احتلام ولا صُمَاتَ يومٍ إلى الليل» .(٢)

---

(١) الجمل على المنهج ٣٦٣/٢ ، والحطاب ٤٦٢/٢ ، والدسوقي ٥٥١/١ ط دار الفكر ، والزرقاني علي خليل ٢٢٨/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٩/١ ط دار الفكر ، والبدائع ١١٦/١ مكتبة المطبوعات العلمية ، وفتح المعين على شرح منلا مسكين ٤٥٤/١

(٢) فتح القدير ٣١٢/٢ ، ٣١٣، وابن عابدين ٩٧/٥ ، والدسوقي ٢٩٣/٣ ، ومغني المحتاج ١٦٦/٢ط مصطفى الحلبي ، ونهاية المحتاج ١٣٦/٦ ط الحلبي ، ومغني ابن قدامة ٣٤٥/٤ ط مكتبة القاهرة ، ومطالب أولي النهى ٥٥٣/٢ ، ٥٥٤ ، ٤٠٢/٣ والحديث رواه أبو داود في كتاب الوصايا من سننه ، باب ما جاء متى ينقطع اليتم ، قال المنذري : في إسناده يحيى بن محمد المدني الجاري ، قال البخاري : يتكلمون فيه . وقال ابن حبان : يجب التنكب عما انفرد به من الروايات . وذكر العقيلي هذا الحديث وذكر ان هذا الحديث لا يتابع عليه يحيى. هذا آخر كلامه. وهو منسوب إلى الجار بالجيم والراء المهملة

احتوَاشٌ

التعريف :

١ ـ الاحتواش لغة الإحاطة . يقال : احتوش القوم على فلان إذا جعلوه وسطهم ،(١) واحتوش القوم الصيد أحاطوا به .(٢)

ومن استعمله من الفقهاء ـ وهم الشافعية ـ أطلقوه على إحاطة خاصة ، وهي إحاطة الدَّمَيْن بطهر، وإن كان غيرهم تعرض للمسألة من غير استعمال هذه التسمية .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ ذهب المالكية والشافعية في الأصح عندهم إلى أن الطهر الذي يعتبر في العدة هو المحتوش بين دَمَيْن ، فلو طلق صغيرة ومضى قدر زمن الطهر ثم حاضت فلا يعتبر قرءاً . ومقابل الأصح اعتباره قرءا ، لأن القرء هو انتقال من طهر إلى حيض .(٣) ولا يخفى أن هذا لا يسمى احتواشا . و يذكر الفقهاء ذلك في عدة ذوات

= بلدة على الساحل تقرب من مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد روي هذا الحديث من رواية جابر بن عبد الله وأنس بن مالك ، وليس فيها شيء يثبت (عون المعبود ٧٤/٣ ط الهند) .

(١) النهاية لابن الأثير (حوش) .

(٢) المصباح المنير (حوش) .

(٣) نهاية المحتاج ١٢٢/٧ ، ١٢٣ ط الحلبي ، والقليوبي ٤٠/٤ ط الحلبي ، والتاج والإكليل ١٤١/٤ ، ١٤٢ ط ليبيا .

الأقراء. ولا ترد هذه المسألة في مذهب الحنفية، ولا على الأصح عند الحنابلة، لأن العدة عندهم بالحيض لا بالأطهار.

احْتَيَاط

التعريف :

١ ــ من معاني الاحتياط لغة : الأخذ في الأمور بالأحزم والأوثق، وبمعنى المحاذرة، ومنه القول السائر: أوسط الرأي الاحتياط، وبمعنى الاحتراز من الخطأ واتّقائه.(١)

ويستعمل الفقهاء الاحتياط بهذه المعاني كذلك.

أما الورع فهو اجتناب الشبهات خوفا من الوقوع في المحرمات.(٢)

الحكم الإجمالي :

٢ ــ كثير من الأحكام الفقهية تثبت لأجل الاحتياط، فمن نسي الظهر والعصر من يومين لا يدري أي اليومين أسبق، فإنه يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر في أحد الاحتمالات، والباعث على ذلك الاحتياط.

ولتعارض الاحتياط مع أصل براءة الذمة، ومع قاعدة التحري والتوخي عند الحرج، يأتي التردد والخلاف في الأحكام المبنية على الاحتياط. ويذكر الأصوليون ما عبّر عنه الأنصاري شارح مسلّم الثبوت أنه «ليس كل ما كان أحوط يجب، بل إنما هو فيما ثبت وجوبه من قبل، فيجب فيه ما يخرج به عن العهدة يقينا، كالصلاة المنسية، كما إذا فاتت صلاة من يوم فنسيها، فيجب عليه قضاء الصلوات الخمس من ذلك اليوم ليخرج عن عهدة المنسية يقينا». قال: «ومنه نسيان المستحاضة أيامها يجب عليها التطهر لكل صلاة أو لوقت كل صلاة» على خلاف تفصيله في «حيض».

ثم ذكر الحالة الثانية التي يجب فيها الفعل احتياطا فقال: «أو كان الوجوب هو الأصل ثم يعرض ما يوجب الشكّ، كصوم الثلاثين من رمضان، فإن الوجوب فيه الأصل، وعروض عارض الغمام لا يمنعه، فيجب احتياطا، لا كصوم يوم الشك، فلا يثبت الوجوب للاحتياط في صوم يوم الشك، لأن الوجوب فيه ليس هو الأصل، ولا هو ثابت يقينا».(١)

مواطن البحث :

٣ ــ يذكر الأصوليون في باب تعارض الأدلة ترجيح الدليل المقتضي للتحريم على ما يقتضي غيره من الأحكام لاستناد ذلك الترجيح للاحتياط، وفي تعارض العلل ترجيح العلة المقتضية للتحريم على

---

(١) المصباح مادة (حوط) .

(٢) التعريفات ص ٢٢٤، وكشاف اصطلاحات الفنون ١٣٨٠/٦

(١) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بهامش المستصفى ١٨٢/٢، وانظر المعتمد لأبي الحسين البصري ٢٧٨/١ ط دمشق.

المقتضية لغيره.[١]

وذكروا أيضا مسألة جريان الاحتياط في الوجوب والندب والتحريم، في الباب نفسه أيضا.[٢] ومحلّ ذلك الملحق الأصولي.

ويذكر الفقهاء القواعد المبنية على الاحتياط، ومنها قاعدة تغليب الحرام عند اجتماع الحرام والحلال، وما يدخل في هذه القاعدة ومايخرج عنها، في كتب القواعد الفقهية.[٣]

احتيال

التعريف:

١ ــ يأتي الاحتيال بمعنى طلب الحيلة، وهي الحذق في تدبير الأمور، أي تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود. ويأتي بمعنى الاحتيال بالدين.[٤]

ولا يخرج استعمال الأصوليين والفقهاء له عن هذا، إلا أن ابن القيم ذكر أنه غلب على الحيلة في العرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا

(١) شرح جمع الجوامع بحاشية البناني ٣٧٤/٢ ط مصطفى الحلبي، وشرح مسلم الثبوت ٢٠٣/٢

(٢) شرح جمع الجوامع ٣٧٤/٢

(٣) انظر مثلا: كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية الحموي ص ١٣٤ ط الهند، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥ ــ ١١٧ ط م الحلبي ١٣٧٨

(٤) المصباح المنير ولسان العرب.

بنوع من الذكاء والفطنة. فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة وسواء أكان المقصود أمراً جائزاً أم محرماً، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلا أو عادة. وهذا هو الغالب عليها في عرف الناس.[١]

إطلاقاته:

الأول: بمعنى استعمال الطرق التي يتوصل بها الانسان إلى غرضه.[٢]

الثاني: بمعنى نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة، وهو الحوالة.[٣]

الحكم الإجمالي:

أولا: بالمعنى الأول:

يختلف حكم الاحتيال باختلاف القصد والنية، وباختلاف مآل العمل، وذلك على الوجه الآتي:

٢ ــ يكون الاحتيال حراماً إذا تسبب به المكلف في إسقاط ماوجب شرعاً، حتى يصير غير واجب في الظاهر، أو في جعل المحرم حلالا في الظاهر. ذلك أن العمل إذا قصد به إبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، حتى يصير مآل ذلك العمل

(١) الموافقات ٢٠١/٤ نشر المكتبة التجارية، والفتاوى الهندية ٣٩٠/٦ ط بولاق، واعلام الموقعين ٢٥٢/٣ ط السعادة بمصر.

(٢) اعلام الموقعين ٢٥٢/٣، والموافقات ٢٠١/٤

(٣) نهاية المحتاج ٤٠٨/٤ ط مصطفى الحلبي، ومنح الجليل ٢٢٨/٣ نشر ليبيا.

خرم قواعد الشريعة في الواقع، فهو حرام منهي عنه. وذلك كما لو دخل عليه وقت الصلاة فشرب خمراً أو دواء منوما حتى يخرج وقتها وهو فاقد لعقله كالمغمى عليه، أو كان له مال يقدر به على الحج فوهبه كيلا يجب عليه الحج. (١)

وكذلك يحرم التصرف في المال بهبة أو غيرها قبل الحول للفرار من الزكاة عند المالكية والحنابلة. وقد اختلف الحنفية في ذلك، فقال أبو يوسف: لا يكره ذلك، لأنه امتناع عن الوجوب لإبطال حق الغير. وفي المحيط أنه الأصح. وقال محمد: يكره. واختاره الشيخ حميد الدين الضرير، لأن فيه إضراراً بالفقراء، وإبطال حقهم مآلا. وقيل: الفتوى على قول محمد.

كذلك الأمر بالنسبة للشافعية، ففي نهاية المحتاج والشرواني: يكره تنزيها إن قصد به الفرار من الزكاة. وقال الشرواني: وفي الوجيز يحرم. زاد في الإحياء: ولا تبرأ به الذمة باطناً، وأن هذا من الفقه الضار.

وقال ابن الصلاح يأثم بقصده لا بفعله. (٢)

كذلك يحرم الاحتيال لأخذ أموال الناس وظلمهم في نفوسهم وسفك دمائهم وإبطال حقوقهم.

والدليل على حرمة الاحتيال قوله تعالى: (وَلَقَدْ عَلِمْتُم الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ في السَّبْتِ...) (٣) لأنهم احتالوا للاصطياد في السبت بصورة الاصطياد في غيره. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة» (١)

٣ ـ ويكون الاحتيال جائزاً إذا قصد به أخذ حق، أو دفع باطل، أو التخلص من الحرام، أو التوصل إلى الحلال، وسواء أكانت الوسيلة محرّمة أم مشروعة، إلا أنها إن كانت محرمة فهو آثم على الوسيلة دون المقصود. وقد يطلب الاحتيال ولاسيما في الحرب، لأنها خدعة. والأصل في الجواز قول الله تعالى: «وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ» (٢).

٤ ـ ومنه ما يختلف فيه وهو ما لم يتبين فيه مقصد للشارع يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة.

فمن رأى من الفقهاء أن الاحتيال في أمر ما غير مخالف للمصلحة فالتحيل جائز عنده فيه، ومن رأى انه مخالف فالتحيل ممنوع عنده فيه. على أنه من المقرر أن من يجيز التحيل في بعض المسائل فإنما يجيزه بناء على تحري قصد المكلف المحتال، وأنه غير مخالف

---

(١) الموافقات ٣٧٩/٢، ٢٠١/٤ والشرح الصغير ٦٠٠/١ ط دار المعارف، والمغني ٥٣٤/٢ ط المنار.

(٢) الأشباه لابن نجيم ٢٩٢/٢ ط استنبول، والشرواني ٢٣٥/٣ ط دار صادر.

(٣) سورة البقرة/ ٦٥

(١) إعلام الموقعين ٣٤٠/٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٩١/٢، والفتاوى الهندية ٣٩٠/٦، والمغني ٣٠٤/٤ ط الرياض وحديث «لا يجمع ...» ـ أخرجه البخاري وأبو داود وأحمد والترمذي والحاكم وغيرهم (فتح الباري ٣١٤/٣ ط السلفية).

(٢) الفتاوى الهندية ٣٩٠/٦، وإعلام الموقعين ٣٤٧/٣، والموافقات ٣٨٧/٢، والمغني ٣٩٦/١٠، والمخارج في الحيل ص ٨٧ ومابعدها نشر مكتبة المثنى ببغداد. والآية من سورة (ص)/ ٤٤

لقصد الشارع ، لأن مصادمة الشارع صراحا ، علماً أو ظنـاً ، ممنوع ، كما أن المانع إنما منع بناء على أن ذلك مخالف لقصد الشارع ، ولما وضع في الأحكام من المصالح .

ومن ذلك نكاح المحلِّل ، فانه تحيل إلى رجوع الزوجة إلى مطلِّقها الأول بحيلة توافق في الظاهر قول الله تعالى : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه) [(١)] فقد نكحت المرأة هذا المحلل ، فكان رجوعها إلى الأول بعد تطليق الثاني موافقا . ونصوص الشارع مفهمة لمقاصده . ومن ذلك بيوع الآجال . [(٢)]

٥ ـ وأكثر الذين أخذوا بالاحتيال هم الحنفية فالشافعية . أما المالكية والحنابلة فإن الأصل عندهم هو منع الاحتيال غالباً ، وهو لا يفيد في العبادات ولا في المعاملات ، لأن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع ، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن ، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة . [(٣)]

ثانياً : بالمعنى الثاني :

٦ ـ الاحتيال بالحق من جهة المحيل يكون نتيجة عقد الحوالة ، فالحوالة عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى أخرى ، وهي مستثناة ـ كما يقول بعض الفقهاء ـ من بيع الدين بالدين .

---

(١) سورة البقرة / ٢٣٠

(٢) الموافقات ٣٨٨/٢

(٣) إعلام الموقعين ١٧١/٣ ، والشرح الصغير ٦٠١/١ ط دار المعارف ، والفتاوى الهندية ٣٩٠/٦ ، والأشباه والنظائر ٢٩١/٢ ، والموافقات ١٩٨/٤

٧ ـ وهي جائزة للحاجة إليها . والأصل فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم : «إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل» [(١)] والحكم فيها براءة ذمة المحيل من دين المحال له . وقد اشترط الفقهاء لصحتها شروطاً ، كرضا المحيل المحال له ، والعلم بما يحال به وعليه . [(٢)]

وغير ذلك من التفاصيل تنظر في مصطلح (حوالة) .

مواطن البحث :

٨ ـ للاحتيال بمعنى الطرق التي يتوصل بها الانسان إلى غرضه أحكام مفصلة في مصطلح (حيلة) وفي كتب الأصول ولها علاقتها بمقاصد الشريعة و بالذرائع . و ينظر في الملحق الأصولي .

إحداد

التعريف :

١ ـ من معاني الإحداد في اللغة : المنع ، ومنه

---

(١) حديث « إذا أحيل... » متفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ « مطل الغني ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع » وأخرجه أحمد وابن أبي شيبة بلفظ « ومن أحيل على مليء فليحتل » . (الدراية ١٦٤/٢) ورواه أصحاب السنن إلا الترمذي من حديث أبي الزناد ، ورواه الترمذي من حديث ابن عمر نحوه (تلخيص الحبير ٤٦/٣)

(٢) نهاية المحتاج ٤٠٨/٤ ط مصطفى الحلبي ، ومنح الجليل ٢٢٨/٣ نشر ليبيا ، والمغني ٥٤/٥

امتناع المرأة عن الزينة وما في معناها اظهاراً للحزن.[١]

وهو في الاصطلاح: امتناع المرأة من الزينة وما في معناها مدة مخصوصة في أحوال مخصوصة، وكذلك من الإحداد امتناعها من البيتوتة في غير منزلها.[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

الاعتداد:

٢ ــ وهو تربص المرأة مدة محددة شرعاً لفراق زوجها بوفاة أو طلاق أو فسخ.

والعلاقة بين الاعتداد والإحداد أن الاعتداد ظرف للإحداد، ففي العدة تترك المرأة زينتها لموت زوجها.

صفته (حكمه التكليفي):

٣ ــ أجمع العلماء على وجوب الإحداد في عدة الوفاة من نكاح صحيح ولو من غير دخول بالزوجة. والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج، أربعة أشهر وعشرا.»[٣]

كما أجمعوا على أنه لا إحداد على الرجل. وقد أجمعوا أيضا على أنه لا إحداد على المطلقة رجعياً، بل يطلب منها أن تتعرض لمطلقها وتتزين له، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً. على أن للشافعي رأيا بأنه يستحب للمطلقة رجعياً الإحداد إذا لم ترج الرجعة[١].

٤ ــ وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فقد اختلف العلماء فيه على اتجاهين:

الأول: ذهب الحنفية والشافعي في قديمه، وهو إحدى الروايتين في مذهب أحمد، أن عليها الإحداد، لفوات نعمة النكاح. فهي تشبه من وجه من توفي عنها زوجها.[٢]

الثاني: ذهب المالكية والشافعي في جديده وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد (وقيل في بعض الكتب إنها المذهب) إلى أنه لا إحداد عليها، لأن الزوج هو الذي فارقها نابذاً لها، فلا يستحق أن تحد عليه. وإلى هذا ذهب جماعة من التابعين، منهم سعيد بن المسيب، وأبو ثور، وعطاء، وربيعة، ومالك، وابن المنذر[٣]. على أن الشافعي يرى في جديده أنه يستحب لها أن تحدّ وإن كان لا يجب.

٥ ــ وأما المنكوحة نكاحاً فاسداً إذا مات عنها

---

(١) انظر لسان العرب، والمصباح المنير، ومختار الصحاح (حدد).

(٢) فتح القدير ٢٩٣/٣، وابن عابدين ٦١٦/٢ وما بعدها الطبعة الأولى، والحطاب ١٥٤/٤ مكتبة النجاح طرابلس- ليبيا، ونهاية المحتاج ١٤٠/٧ ط الحلبي، والمغني لابن قدامة ١٦٦/٩ ط المنار.

(٣) حديث «لا يحل لامرأة...» رواه البخاري ومسلم (اللؤلؤ والمرجان ص ٢٥٨، ٢٥٩ نشر وزارة الأوقاف بالكويت=

= ١٣٩٧هـ) وأبو داود (٣٨٩/٢ ط مطبعة السعادة بمصر) وأخرجه النسائي (١٨٨/٦ المطبعة المصرية بالأزهر).

(١) الجمل ٤٥٨/٤

(٢) فتح القدير ٢٩١/٣ ط الأميرية الكبرى سنة ١٣١٦هـ الاولى، والمهذب للشيرازي ١٥٠/٢ ط الحلبي الثانية، والمغني لابن قدامة ١٧٨/٩ ط المنار.

(٣) الخرشي ٢٨٧/٣، والمهذب للشيرازي ١٥٠/٢ ط الحلبي، والمقنع لابن قدامة مع حاشيته ٢٨٩/٣ المطبعة السلفية، والمغني لابن قدامة ١٧٨/٩ والروضة ٤٠٥/٨.

زوجها فالجمهور على أنه لا إحداد عليها، لأنها ليست زوجة على الحقيقة، وأن بقاء الزواج الفاسد نقمة، وزواله نعمة، فلا محل للإحداد.

وذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى وجوب الإحداد عليها تبعاً لوجوب العدة. وذهب القاضي الباجي المالكي إلى أنه إذا ثبت بينها وبين زوجها المتوفي شيء من أحكام النكاح، كالتوارث وغيره، فإنها تعتد عدة الوفاة، ويلزمها الإحداد.(١)

٦ ــ أما إحداد المرأة على قريب غير زوج فإنه جائز لمدة ثلاثة أيام فقط، ويحرم الزيادة عليها. والدليل على ذلك ما روته زينب بنت أبي سلمة، قالت: «لما أتى أمَّ حبيبة نعي أبي سفيان دعت في اليوم الثالث بصفرة، فمسحت به ذراعيها وعارضيها، وقالت: كنت عن هذا غنية، سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا.» أخرجه البخاري ومسلم، واللفظ له.(٢)

وللزوج منعها من الإحداد على القريب.

(١) فتح القدير ١٦٤/٤ ط الميمنية، وابن عابدين ٦١٧/٢ ط أولى، وبدائع الصنائع ٢٠٩/٣ ط الأولى ـ الجمالية بمصر، والخرشي ٢٨٧/٣ ط أولى ـ الشرفية، والباجي على الموطأ ١٤٥/٤ مكتبة السعادة بمصر، والأم ٢٣٢/٥ مطبعة الكليات الأزهرية، والمجموع شرح المهذب للشيرازي ٣٢/٢٧ نشر مكتبة الإرشاد بجدة، ونهاية المحتاج ١٤٠/٧ ط الحلبي، والمغني لابن قدامة ١٦٦/٩، ١٦٧ ط المنار، والكافي لابن قدامة ٩٥٠/٢ نشر المكتب الاسلامي بدمشق، ومغني المحتاج لشرح المنهاج ٣٩٩/٣ الحلبي ١٣٧٧هـ.

(٢) صحيح مسلم بتحقيق عبد الباقي ١١٢٦/٢

إحداد زوجة المفقود:

٧ ــ المفقود: هو من انقطع خبره، ولم تعلم حياته من مماته. فإذا حكم باعتباره ميتاً فقد أجمع العلماء على أن زوجته تعتد عدة وفاة من حين الحكم، ولكن أيجب عليها الإحداد؟ ذهب جمهور العلماء إلى وجوبه باعتبار أنها معتدة عدة وفاة، فتأخذ حكمها. وذهب ابن الماجشون من المالكية إلى أنه وإن وجبت عليها العدة فإنه لا إحداد عليها.(١)

بدء مدة الإحداد:

٨ ــ يبدأ الإحداد عقيب الوفاة سواء علمت الزوجة بوقتها، أو تأخر علمها، وعقيب الطلاق البائن عند من يرى ذلك. هذا إذا كانت الوفاة والطلاق معلومين. أما إذا مات الزوج، أو طلقها، وهو بعيد عنها فيبدأ الإحداد من حين علمها. وليس عليها قضاء ما فات، وينقضي بانقضاء العدة. وإذا انتهت مدة الإحداد وبقيت محدة بلا قصد فلا إثم عليها.

حكمة تشريع الإحداد:

٩ ــ شرع إحداد المرأة المتوفى عنها زوجها وفاء للزوج، ومراعاة لحقه العظيم عليها، فان الرابطة

(١) الفتاوى الهندية ٣٠٠/٢ ط الأميرية سنة ١٣١٠هـ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤٧٨/٢ مطبعة إحياء الكتب العربية، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٢٨٧/٣، ٢٨٨ ط الشرفية سنة ١٣١٦هـ، وشرح روض الطالب ٤٠٠/٣ نشر المكتبة الاسلامية ببيروت، والمقنع في فقه الحنابلة لابن قدامة ٢٨١/٣، والكافي في فقه الحنابلة لابن قدامة ٩٣٧/٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤٧٩/٢ ط الحلبي.

الزوجية عقد وثيق ، فلا يصح شرعاً ولا أدباً أن تنسى ذلك الجميل، وتتجاهل حق الزوجية التي كانت بينهما. وليس من الوفاء أن يموت زوجها من هنا، ثم تنغمس في الزينة وترتدي الثياب الزاهية المعطرة، وتتحول عن منزل الزوجية، كأن عشرة لم تكن بينهما. وقد كانت المرأة أول الاسلام تحد على زوجها حولاً كاملاً تفجعاً وحزناً على وفاته، فنسخ الله ذلك وجعله أربعة أشهر وعشرا.

هكذا قرر علماء أئمة المذاهب الأربعة فيما يستخلص من كلامهم على أحكام الإحداد. فقد ذكروا «أن الحداد واجب على من توفّي عنها زوجها، إظهاراً للتأسف على ممات زوج وفَّى بعهدها، وعلى انقطاع نعمة النكاح، وهي ليست نعمة دنيوية فحسب، ولكنها أيضا أخروية، لأن النكاح من أسباب النجاة في المعاد والدنيا» وشرع الإحداد أيضا، لأنه يمنع تشوف الرجال إليها، لأنها إذا تزينت يؤدي إلى التشوف، وهو يؤدي إلى العقد عليها، وهو يؤدي إلى الوطء، وهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو حرام. وما أدى إلى الحرام حرام».[١]

من تحد ومن لا تحد ؟

١٠ ـ تبين فيما سبق من يطلب منها الإحداد في الجملة. وهناك حالات وقع فيها خلاف بين الفقهاء، منها: الكتابية زوجة المسلم، والصغيرة.

١١ ـ أما الكتابية فقد ذهب مالك ـ في رواية ابن القاسم ـ والشافعية والحنابلة إلى أنها يجب عليها الإحداد مدة العدة إذا مات زوجها المسلم، وذلك لأن الإحداد تبع للعدة فمتى وجبت عليها عدة الوفاة وجب عليها الإحداد. وذهب الحنفية ومالك في رواية أشهب إلى أنه لا إحداد عليها، لأن الإحداد مطلوب من المسلمة، لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر... الحديث».[١]

١٢ ـ وأما الصغيرة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها تحد، وعلى وليها أن يمنعها من فعل ما ينافي الإحداد، لأن الإحداد تبع للعدة. ولما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله، إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحُلُها[٢] فقال: لا مرتين، أو ثلاثا، الحديث»[٣] ولم يسأل عن سنها، وترك الاستفصال في مقام السؤال دليل على العموم.

وذهب الحنفية إلى عدم وجوب الإحداد عليها لحديث «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر».[٤] فإن بلغت في العدة حدت فيما بقي. ومثلها

---

(١) حاشية سعدي جلبي على شرح فتح القدير ٣/٢٩١ ط المطبعة الأميرية ـ بولاق القاهرة ١٣١٦ هـ.

(١) تقدم تخريجه في الفقرة (٣)

(٢) لعل المنع من الاكتحال باعتباره زينة، مع وجود غيره لإزالة المرض والتداوي، فإذا تعين علاجا فقواعد الشرع لا تمنع من استعماله.

(٣) حديث أم سلمة أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٤٨٤ ط السلفية) ومسلم وأبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجه (تحقيق سنن أبي داود ٢/٣٨٩ ط دار السعادة بمصر).

(٤) حديث «رفع القلم عن ثلاث...». رواه أحمد وأبوداود =

المجنونة الكبيرة إذا أفاقت. وأما الأمة فالفقهاء على أنه يلزمها الإحداد مدة عدتها، لعموم الحديث في وجوب الإحداد، وحكى الشافعية الاجماع على ذلك». [1]

ما تتجنبه المحدة:

١٣ ـ تجتنب المحدة كل ما يعتبر زينة شرعاً أو عرفاً، سواء أكان يتصل بالبدن أو الثياب أو يلفت الأنظار إليها، كالخروج من مسكنها، أو التعرض للخطاب. وهذا القدر مجمع عليه في الجملة.

وقد اختلف الفقهاء في بعض الحالات فاعتبرها البعض من المحظورات على المحدة، ولم يعتبرها الآخرون. وذلك كبعض الملابس المصبوغة، واختلافهم في الملابس السوداء والبيضاء والمصبوغة بغير الزعفران والمعصفر. وعند التحقيق نجد أن اختلافهم ـ فيما عدا المنصوص عليه ـ ناشئ عن اختلاف العرف: فما اعتبر في العرف زينة اعتبروه محرماً، وما لم يعتبر اعتبر مباحاً. والممنوع يرجع كله إما إلى البدن، أو الثياب، أو الحلي، أو التعرض للخطاب، أو البيتوتة.

١٤ ـ فأما ما يتصل بالبدن فالذي يحرم عليها كل ما يعتبر مرغباً فيها من طيب وخضاب وكحل للزينة. ومن ذلك الأشياء المستحدثة للزينة، وليس من ذلك ما تتعاطاه المرأة للتداوي.

وذهب الحنفية إلى كراهية الامتشاط بمشط الأسنان وهو بلا طيب، لأنه يعتبر من الزينة عندهم. على أن من لا كسب لها إلا من الاتجار بالطيب أو صناعته فإن الشافعية ينصون على جواز مسّها له.

وهذا كله في بدء التطيب بعد لزوم الإحداد، أما لو تطيبت قبل ذلك فهل عليها إزالته بعد لزوم الإحداد؟ ذهب الشافعية ـ إلى وجوب ذلك ـ وهو قول للمالكية اختاره ابن رشد. والرأي الآخر للمالكية واختاره القرافي أنه ليس عليها إزالته.

١٥ ـ واختلفوا في الأدهان غير المطيبة، كالزيت والشيرج، فالحنفية والشافعية يرون أن استعمالها من الزينة الممنوعة على المحدة، خلافا للمالكية والحنابلة. [1]

في حديث أم سلمة رضي الله عنها «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها حين توفي زوجها أبو سلمة، فنهاها أن تمتشط بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب. قالت: قلت بأي شئ امتشط؟ قال: «بالسدر تغلفين به رأسك» [2] أي تجعلين عليه من السدر ما يشبه الغلاف.

= والنسائي وابن ماجه والدارقطني والحاكم، وقال: على شرطهما، ورواه ابن حبان وابن خزيمة من طرق عن علي وفيه قصة جرت له مع عمر علقها البخاري (فيض القدير ٣٥/٤)

(١) فتح القدير ١٦٠/٤/ ١٦٤ ط الميمنية. وانظر الباجي على الموطأ ١٤٤/٤ ط السعادة ١٣٣٢هـ، والمغني لابن قدامة ١٦٦/٩ ط المنار، والأم ٢٣٢/٥ ط مكتبة الكليات الأزهرية.

(١) نهاية المحتاج ١٤٢/٧، ١٤٣، وفتح القدير ١٦٢/١٤، ١٦٣، والخرشي ٢٨٨/٣ ط الشرفية، والمجموع للنووي ٣٠/١٧ ط مطبعة الارشاد بجدة، والحطاب ١٥٤/٤، والمغني لابن قدامة ١٦٧/٩ ـ ١٧٠ ط المنار، وابن عابدين ٦١٧/٢ ـ ٦١٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٧٩/٢ ط الحلبي.

(٢) حديث أم سلمة أخرجه أبوداود والنسائي. وفيه أم حكيم، =

١٦ ــ وأما ما يتصل بالملابس فهو كما قلنا كل ما جرى العرف باعتباره زينة، بصرف النظر عن اللون، فقد يكون الثوب الأسود محظوراً إذا كان يزيدها جمالاً، أو جرى العرف عند قومها باعتباره من ملابس الزينة. ولكن ورد النص بالنهي عن المعصفر والمزعفر من الثياب لأنهما يفوح منهما الطيب، لحديث أم عطية في الصحيحين «كنا نُنهى أن نحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، وأن نكتحل، وأن نتطيب، وأن نلبس ثوباً مصبوغا.»[(١)]

وأما من لم يكن عندها إلا ثوب واحد من المنهي عن لبسه فلا يحرم عليها لبسه حتى تجد غيره، لأن ستر العورة أوجب من الإحداد.

ونقل عن الخرقي من الحنابلة أنه يحرم عليها استعمال النقاب، فإن اضطرت إلى ستر وجهها، فلتسدل النقاب وتبعده عن وجهها وذلك لأنه اعتبر المحدة كالمحرمة ولكن المذهب على غير ذلك فلها استعمال النقاب مطلقاً.[(٢)]

١٧ ــ أما الحلي: فقد أجمع الفقهاء على حرمة الذهب بكل صوره عليها، فيلزمها أن تنزعه حينما تعلم بموت زوجها، لا فرق في ذلك بين الأساور والدمالج والخواتم، ومثله الحلي من الجواهر. ويلحق به ما يتخذ للحلية من غير الذهب والفضة كالعاج وغيره. وجوز بعض الفقهاء لبس الحلي من الفضة، ولكنه قول مردود لعموم النهي عن لبس الحلي على المحدة. وقصر الغزالي من الشافعية الإباحة على لبس الخاتم من الفضة، لأنه ليس مما تختص بحله النساء.

ويحرم على المحدة التعرض للخطاب بأي وسيلة من الوسائل تلميحاً أو تصريحاً، لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه النسائي وأبو داود: «ولا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الحلي».[(١)]

ما يباح للمحدة:

١٨ ــ للمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها، لما روى جابر قال: «طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجدّ نخلها، فلقيها رجل فنهاها. فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه

= مجهولة (الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد في تحقيق سنن أبي داود ٢/٣٩١، ٣٩٢)

(١) القليوبي وعميرة ٤/٥٢، ٥٣ ط دار إحياء الكتب العربية، وبدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٠٨ ط أولى، والمجموع شرح المهذب ١٧/٢٧ ــ ٣٥ مكتبة الأرشاد بجدة والفتاوي الهندية ١/٥٣٣، ٥٣٤، ٥٥٧ المكتبة الاسلامية، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/٤٧٨، ٤٧٩.

وحديث أم عطية أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٤٩١) ورواه عبد الرزاق (المصنف ٧/٥٢ ط بيروت) وقال الشوكاني: أخرجاه (نيل الأوطار ٧/٩٧)

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/٤٧٨، ومغني المحتاج ٣/٣٩٩ ط =

= الحلبي، والمحرر في فقه الحنابلة ٢/١٠٨ ط سنة ١٣٦٩ هـ، والكافي ٢/٩٥٣ ط أولى، والفروع ٣/٣٢٣ ط المنار، والإنصاف ٩/٣٠٦ ط أولى، والشرح الصغير ٢/٣٤٣ ط دار المعارف.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٦١٧، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/٤٧٨، ونهاية المحتاج ٧/١٤١، ١٤٢، والمغني لابن قدامة ٩/١٦٩.

وحديث «ولا تلبس المعصفر...» أخرجه أبو داود من حديث أم سلمة (٢/٣٩١ دار السعادة بمصر)، والنسائي (٦/٢٠٣ المطبعة المصرية بمصر.)

وسلم، فقال: اخرجي فجذّي نخلك، لعلك أن تتصدقي منه أو تفعلي خيراً.» رواه النسائي وأبو داود.[١] وروى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقلن: يارسول الله نستوحش بالليل، أفنبيت عند إحدانا، فاذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تحدثن عند إحداكن، حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة الى بيتها».[٢]

وليس لها المبيت في غير بيتها، ولا الخروج ليلا إلا لضرورة، لأن الليل مظنة الفساد، بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه. وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها، كاليمين والحدّ، وإن كانت ذات خدر، بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها. وإن كانت بَرْزة جاز إحضارها لاستيفائه. فإذا فرغت رجعت إلى منزلها.[٣]

على أن المالكية صرحوا بأنه لا بأس للمحدة أن تحضر العرس، ولكن لا تتهيأ فيه بما لا تلبسه المحدة.[٤]

واتفق أئمة المذاهب الأربعة على أنه يباح للمحدة في عدة وفاتها الأشياء التالية:[٥]

(١) حديث جابر قال «طلقت خالتي ثلاثاً...» رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي (نيل الأوطار ٩٧/٧)

(٢) رواية مجاهد «قال: استشهد رجال...» هكذا أوردها صاحب المغني. رواها عبد الرزاق (المصنف ٣٦/٧ ط الأولى بيروت) وقال «تَبَدَّدنا» بدل «بادرنا».

(٣) المغني ٥٢٦/٧ ط الرياض.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ١٤٨/٤ ط الشرفية ١٣١٦ هـ.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦١٨/٢ ط أولى، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٧٩/٢، والمجموع ٣٤/١٧، والمحرر في فقه الحنابلة =

يباح لها أن تلبس ثوباً غير مصبوغ صبغاً فيه طيب وإن كان نفيساً.

و يباح لها من الثياب كل ما جرى العرف على أنه ليس بز ينة مهما كان لونه.

ولما كان الإحداد خاصاً بالز ينة في البدن أو الحلي والثياب على التفصيل السابق، فلا تمنع من تجميل فراش بيتها، وأثاثه، وستوره والجلوس على أثاث وثير.

ولا بأس بازالة الوسخ والتفث من ثوبها و بدنها، كنتف الابط، وتقليم الأظافر الخ، والاغتسال بالصابون غير المطيب، وغسل رأسها و يديها، ولا يخفى أن للمرأة المحدة أن تقابل من الرجال البالغين من لها حاجة إلى مقابلته ما دامت غير مبدية ز ينتها ولا مختلية به.

سكن المحدة:

١٩ — ذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف، ولا سيا أصحاب المذاهب الأربعة، إلى أنه يجب على المعتدة من وفاة أن تلزم بيت الزوجية الذي كانت تسكنه عندما بلغها نعي زوجها، سواء كان هذا البيت ملكاً لزوجها، أو معاراً له، أو مستأجراً. ولا فرق في ذلك بين الحضرية والبدوية، والحائل والحامل. والأصل في ذلك قوله تعالى: «لا تخرجوهن من بيوتهن»[١] وحديث فريعة بنت مالك وأنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبرته

= ١٠٨/٢، والوجيز ٩٩/٢ ط الآداب والمؤيد سنة ١٣١٧ هـ، والمقنع ٢٨٩/٣ ط السلفية.

(١) سورة الطلاق /١

أن زوجها خرج في طلب أعبد له فقتلوه بطرف القدوم، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة. قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم. قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة، أو في المسجد دعاني، أو أمر بي فدعيت له، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كيف قلت؟ فرددت عليه القصة، فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أرسل إليَّ فسألني عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه وقضى به. رواه مالك في الموطأ.[1]

وذهب جابر بن زيد والحسن البصري وعطاء من التابعين إلى أنها تعتد حيث شاءت. وروي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم.

وحاصل ما استدلوا به: أن الآية التي جعلت عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وهي قوله تعالى: «والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا»[2] نسخت الآية التي جعلت عدة المتوفي عنها زوجها حولا، وهي قوله تعالى: «والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج».[1] والنسخ إنما وقع على ما زاد عن أربعة أشهر وعشر، فبقي ما سوى ذلك من الأحكام، ثم جاء الميراث فأسقط تعلق حق إسكانها بالتركة.

(١) حديث فريعة بنت مالك: في الموطأ بتحقيق محمد عبد الباقي ص ٤٠٥ ط دار النفائس. بيروت. ورواه أبوداود ٢/٣٩٠، والنسائي ٦/١٩٩ المطبعة المصرية بالأزهر. قال الشوكاني: رواه الخمسة وصححه الترمذي ولم يذكر النسائي وابن ماجه إرسال عثمان (نيل الأوطار ٧/١٠٠ ط بيروت).

(٢) سورة البقرة / ٢٣٤

مسوغات ترك مسكن الإحداد:

٢٠ ــ إن طرأ على المحدة ما يقتضي تحولها عن المسكن الذي وجب عليها الإحداد فيه، جاز لها الانتقال إلى مسكن آخر تأمن فيه على نفسها ومالها، كأن خافت هدماً أو عدواً، أو أخرجت من السكن من مستحق أخذه، كما لو كان عارية أو إجارة انقضت مدتها، أو منعت السكنى تعدياً، أو طلب به أكثر من أجرة المثل. وإذا انتقلت تنتقل حيث شاءت إلا عند الشافعية، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة، فعليها أن تنتقل إلى أقرب ما يمكنها الانتقال إليه قياساً على ما إذا وجبت الزكاة ولم يوجد من يستحقها في مكان وجوبها، فإنها تنقل إلى أقرب موضع يجدهم فيه. وللجمهور إن الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له ببدل فلا يجب، ولعدم النص على اختيار الأقرب.

أما البدوية إذا انتقل جميع أهل المحلة الذين هي معهم أو بقي منهم من لا تأمن معه على نفسها ومالها فإنها تنتقل عن السكن الذي بدأت فيه الإحداد كذلك.

وإذا مات ربان السفينة، أو أحد العاملين فيها، وكانت معه زوجته، ولها مسكن خاص بها في

(١) سورة البقرة / ٢٤٠

السفينة، فإنها تحد فيه، وتجري عليها الأحكام السابقة.

أجرة سكن المحدة، ونفقتها:

٢١ ـ اختلفت مذاهب الفقهاء فيمن يلزمه أجر سكن المحدة هل هو عليها أم من مال المتوفى عنها.

فذهب الحنفية إلى أن أجرة سكن المحدة من وفاة، من مالها، لأن الشرع ورد بتوريثها، ولم يثبت لها أكثر من ذلك. أما المحدة من طلاق بائن ـ عندهم ـ فأجرة سكناها على الزوج، لأن نفقتها عليه في مدة العدة، فإن دفعت من مالها رجعت عليه. (١)

وذهب المالكية إلى التفرقة بين المدخول بها وغيرها، فغير المدخول بها سكناها مع أهلها أو من مالها، للدليل السابق عند الحنفية. وأما المدخول بها فإن كانت تسكن في ملكه أو في مسكن استأجره لها وعجل اجرته فليس للورثة اخراجها حتى لو بيعت الدار، فيستثنى منها مدة إحدادها. فإن لم يكن كذلك فأجرة سكناها من مالها، وليس لها الرجوع على مال التركة بشيء، سواء في ذلك الحامل والحائل». (٢)

وذهب الشافعية إلى أن المحدة تستحق أجرة السكن من التركة، بل تتعلق بأعيان التركة. وتقدم على مؤنة التجهيز والديون المرسلة في الذمة في الأظهر، سواء أكانت حائلا أم حاملا، مدخولا بها أو غير مدخول. (١)

وفي غير الأظهر أن أجرة السكنى عليها، لأنها وارثة، فتلزمها، كالنفقة. وهناك قول آخر: أن الذي يقدم على مئونة التجهيز أجرة سكنى يوم الوفاة. وهذا إذا لم تكن تسكن فيما يملكه أو يملك منفعته أو لم يكن قد عجل الأجرة قبل الوفاة.

وذهب الحنابلة إلى التفرقة بين الحامل والحائل، فالحائل أجرة سكناها في الإحداد من مالها بلا خلاف عندهم، للدليل المذكور سابقا. وأما الحامل فعندهم روايتان، إحداهما: لها أجرة السكنى من مال المتوفى عنها، لأنها حامل من زوجها، فكانت لها السكنى والنفقة، كالمفارقة في الحياة.

والثانية: ليس لها ذلك. وصحح القاضي أبويعلى هذه الرواية.

هذا عن أجرة سكنى المحدة، أما نفقتها فموطن بحثه مصطلح (عدة) لأن حكم النفقة تابع للاعتداد لا للإحداد.

حَجُّ المحدة:

٢٢ ـ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا تخرج المعتدة إلى الحج في عدة الوفاة، لأن الحج لا يفوت، والعدة تفوت. روي ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال سعيد بن المسيب والثوري وأصحاب الرأي. وروي عن سعيد بن المسيب قال: «توفي أزواج نساءهنّ حاجات أو معتمرات، فردهن عمر رضي

---

(١) رد المحتار ٢/٦٢٠، ٦٢١

(٢) التاج والإكليل ٤/١٦٢

(١) الجمل على شرح المنهج ٤/٤٦١، ونهاية المحتاج ٧/١٤٥، وشرح الروض ٣/٣٩٩، والمغني ٩/٢٩١

الله عنه من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن » .(١)

فإذا خرجت المرأة إلى الحج فتوفي عنها زوجها وهي بالقرب، أي دون مسافة قصر الصلاة، رجعت لتقضي العدة، لأنها في حكم الإقامة. ومتى رجعت وقد بقي من عدتها شيء أتت به في منزلها .(٢)

وإن كانت قد تباعدت بأن قطعت مسافة القصر فأكثر، مضت في سفرها، لأن عليها في الرجوع مشقة، فلا يلزمها. فإن خافت أن تتعرض لمخاطر في الرجوع، مضت في سفرها ولو كانت قريبة، لأن عليها ضرراً في رجوعها .(٣)

وإن أحرمت بعد موته لزمتها الإقامة، لأن العدة أسبق.(٤)

وفي رأي للحنفية : أن المرأة إذا خرجت إلى الحج، فتوفي عنها زوجها، فالرجوع أولى لتعتد في منزلها، فلا ينبغي لمعتدة أن تحج، ولا تسافر مع محرم أو غير محرم، فقد توفى أزواج نساءهنّ حاجات أو معتمرات، فردهن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من قصر النجف. فدل على أن المعتدة تمنع من ذلك .(١)

أما المالكية فيقولون : إذا أحرمت بحج أو عمرة، ثم طرأت عليها عدة بأن توفي زوجها، بقيت على ما هي فيه، ولا ترجع لمسكنها لتعتد به، لأن الحج سابق على العدة. وإن أحرمت بحج أو عمرة بعد موجب العدة من طلاق أو وفاة، فإنها تمضي على إحرامها الطارئ، وأثمت بإدخال الإحرام على نفسها بعد العدة بخروجها من مسكنها .(٢)

ولم يعتبر الشافعية المسافة التي تقطعها المحدة المحرمة بالأيام التي تقصر فيها الصلاة. ولكن قالوا: إن فارقت البنيان، فلها الخيار بين الرجوع والتمام، لأنها صارت في موضع أذن لها زوجها فيه وهو السفر، فأشبه ما لو بعدت .(٣)

٢٣ ــ ومثل الحج كل سفر، فليس لها أن تنشىء ذلك السفر وهي محدة.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه إذا كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد.(٤)

وحاصل ما تفيده عبارات فقهاء المذاهب المختلفة أنه إذا أذن الزوج بالسفر لزوجته، ثم طلقها، أو مات عنها و بلغها الخبر، فإن كان الطلاق رجعياً فلا يتغير الحكم، لقيام الزوجية، حتى لو كان معها في السفر تمضي معه. وإن لم يكن معها والطلاق بائن وكانت

(١) رواه سعيد ، هكذا في المغني لابن قدامة ١٨٤/٩ والشرح الكبير ط المنار، ولعلها (نساء هن) بدون الواو. وهو عند مالك في الموطأ بلفظ آخر (ص ٤٠٦ ط دار النفايس)

(٢) المغني لابن قدامة ١٧٤/٩ ــ ٢٩١ ط المنار، وابن عابدين ٦٠٠/٢ ــ ٦٧٠ ط الأولى، والجوهرة النيرة ٨٥/٢ ط الخشاب، والخرشي على مختصر خليل ٢٩٠/٣، ٣٣٢، والمجموع ١٦٤/١٧، والمنتقى شرح الموطأ للباجي ١٣٦/٤ ط السعادة والكافي ٩٨٢/٢ ط الأولى.

(٣) فتح القدير ٢٩٨/٣ ط الأميرية، ونهاية المحتاج ١٤٣/٧، والقليوبي ٥٦/٤ ط الحلبي، والشرح الكبير مع المغني لابن قدامة ١٨٣/٩، ١٦٦، ١٦٧ ط المنار، والكافي لابن قدامة ٩٤٨/٢

(٤) ومثله تعذر العودة بسبب ظروف وسائل السفر الحديثة.

(١) المبسوط للسرخسي ٣٦/٦ ط السعادة.

(٢) الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه ٤٨٦/٢

(٣) نهاية المحتاج ١٤٣/٧

(٤) فتح القدير ٢٩٩/٣

أقرب إلى بيت الزوجية وجب عليها أن تعود لتعتد وتحد في بيت الزوجية. وإن كانت أقرب إلى مقصدها فهي مخيرة بين المضي إلى مقصدها وبين العودة، والعودة أولى.

إلا أن المالكية يوجبون العودة، ولو بلغت مقصدها، ما لم تقم ستة أشهر، إلا إذا كانت في حجة الإسلام وأحرمت فإنها تمضي عندهم في حجتها.(١)

اعتكاف المحدة :

٢٤ - المعتكفة إذا توفي عنها زوجها، لزمها الخروج لقضاء العدة عند الحنفية والشافعية والحنابلة، لأن خروجها لقضاء العدة أمر ضروري، كما إذا خرج المعتكف للجمعة وسائر الواجبات، كانقاذ غريق، أو إطفاء حريق، أو أداء شهادة تعيّن عليه، أو لفتنة يخشاها على نفسه أو أهله أو ماله.

وإذا خرجت المعتكفة لهذه الضرورات، فهل يبطل اعتكافها؟ وهل تلزمها كفارة يمين، أو لا كفارة عليها؟ ذهب الحنفية والحنابلة، وهو أصح القولين للشافعية، أنه لا يبطل اعتكافها، فتقضي عدتها، ثم تعود إلى المسجد، وتبني على ما مضى من اعتكافها.

والقول الثاني للشافعية : يبطل اعتكافها، وقد خرجه ابن سريج. وذكر البغوي أنها إذا لزمها الخروج للعدة، فمكثت في الاعتكاف، عصت وأجزأها الاعتكاف. قاله الدارمي.(١)

أما المالكية فيقولون : «تمضي المعتكفة على اعتكافها إن طرأت عليها عدة من وفاة أو طلاق. وبهذا قال ربيعة وابن المنذر. أما إذا طرأ اعتكاف على عدة فلا تخرج له، بل تبقى في بيتها حتى تتم عدتها، فلا تخرج للطارئ، بل تستمر على السابق»(٢)

(ر : اعتكاف)

عقوبة غير الملتزمة بالإحداد :

٢٥ - يستفاد من كلام أئمة المذاهب الأربعة في الإحداد أن المحدة المكلفة لو تركت الإحداد الواجب كل المدة أو بعضها، فإن كان ذلك عن جهل فلا حرج، وإن كان عمداً، فقد أثمت متى علمت حرمة ذلك، كما قاله ابن المقري من الشافعية، ولكنها لا تعيد الإحداد، لأن وقته قد مضى، ولا يجوز عمل شيء في غير موضعه، في غير وقته، وانقضت العدة مع العصيان، كما لو فارقت المعتدة المسكن الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر، فإنها تعصي وتنقضي عدتها. (ف ٢٤)

وعلى ولي غير المكلفة إلزامها بالإحداد في مدته وإلا كان آثماً.

---

(١) فتح القدير ٢٩٨/٣، ٢٩٩، والدسوقي ٤٨٥/٢، والمواق ١٦٣/٤، والخرشي ١٥٧/٤، ١٥٨، والمغني ١٨٦/٩ ط الأولى، وشرح الروض ٤٠٤/٣، والجمل ٤٦٥/٤

(١) تبيين الحقائق شرح الكنز ٣٥١/١ ط الأميرية- بولاق سنة ١٣١٣هـ، والبحر الرائق ٣٢٦/٢ المطبعة العلمية، والفتاوى الهندية ٢١٢/١، والمجموع ٤٤٥/٦، ٤٤٦، والمغني لابن قدامة ٢٠٧/٣

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤٨٦/٢

ولم ترد في الشرع عقوبة محددة لمن تركت الإحداد، ولكنها توصف بأنها عصت. (١)

هذا ومن المعلوم أن الإمام من حقه أن يعزر المرأة المكلفة على ترك الإحداد إذا تعمدت ذلك بما يراه من وسائل التعزير.

٢٦ ـ وإذا أمر المطلق أو الميت قبل الموت، الزوجة بترك الإحداد، فلا تتركه، لأنه حق الشرع، فلا يملك العبد إسقاطه، لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة، وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها لئلا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم.

إحراز

التعريف :

١ ـ الإحراز لغة : حفظ الشيء وصيانته عن الأخذ. (٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي المذكور، فقد عرّفه النسفي بأنه : جعل الشيء في الحرز، وهو الموضع الحصين. (٣)

هذا والإحراز إما أن يكون بحصانة موضعه، وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوع من الدخول فيها إلا بإذن، كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق، وإما أن يكون بحافظ يحرسه.

والمحكّم في الحرز العرف، إذ لم يحد في الشرع ولا في اللغة. وهو يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات. وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا له. (١)

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ الحيازة : هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه. (٢) وقد يكون الشيء المحوز في حرز أو لا يكون، لهذا فالحيازة أعم من الإحراز.

٣ ـ الاستيلاء : هو القهر والغلبة ولو حكماً (٣) في أخذ الشيء من حرزه ووضع اليد عليه. فهو مختلف أيضا عن مطلق الإحراز، وأخص منه.

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الإحراز عند جمهور الفقهاء شرط من شروط القطع في السرقة للمال المملوك. (٤)

---

(١) الزواجر لابن حجر ٦٣/٢ ط دار المعرفة، ونهاية المحتاج ١٤٣/٧، والمغني لابن قدامة ١٦٦/٩ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦١٧/٢، والمحلى لابن حزم ٢٨١/١٠ ط المنيرية.

(٢) القاموس المحيط، وتاج العروس، والنهاية لابن الأثير ٣٦٦/١

(٣) ابن عابدين ١٩٤/٣ ومابعدها ط بولاق، وطلبة الطلبة ص ٧٧ المطبعة العامرة، والصاوي على الشرح الصغير ٤٧٧/٤ ط دار المعارف.

---

(١) ابن عابدين ١٩٤/٣ ومابعدها، ومغني المحتاج ١٦٤/٤ ط مصطفى الحلبي.

(٢) الشرح الصغير ٣١٩/٤ ط دار المعارف.

(٣) القليوبي ٢٦/٣ ط عيسى الحلبي.

(٤) البدائع ٤٢٢٣/٩ ومابعدها مطبعة الإمام، والشرح الصغير ٤٦٩/٤ ومابعدها ط دار المعارف، وشرح منهاج الطالبين مع القليوبي وعميرة ١٩٠/٤ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٤٢٩/١٠ ط الأولى.

مواطن البحث :

٥ ـ يبحث الإحراز في السرقة عند الحديث عن شروطها، وفي العقود التي بها ضمان كالوديعة وغيرها [(١)]

إحراق

التعريف :

١ ـ الإحراق لغة مصدر أحرق.

أما استعماله الفقهي فيؤخذ من عبارات بعض الفقهاء أن الإحراق هو إذهاب النار الشي بالكلية، أو تأثيرها فيه مع بقائه، ومن أمثلة النوع الأخير: الكيّ والشيّ [(٢)]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ للإحراق صلة بألفاظ اصطلاحية كثيرة أهمها :

أ ـ الإتلاف : وهو الإفناء . وهو أعم من الإحراق.

ب ـ التسخين : وهو تعريض الشيء للحرارة، فهو غير الإحراق.

ج ـ الغلي : وهو آخر درجات التسخين ، ويختلف باختلاف المادة المراد غليها، فهو غير الإحراق.

صفته (حكمه التكليفي) :

٣ ـ يختلف حكم الإحراق باختلاف ما يراد إحراقه، فتعتريه الأحكام التكليفية الخمسة.

أثر الإحراق من حيث التطهير :

٤ ـ ذهب المالكية في المعتمد ومحمد بن الحسن من الحنفية وهو المختار للفتوى وهو غير ظاهر المذهب عند الحنابلة إلى أن الإحراق إذا تبدلت به العين النجسة بتبدل أوصافها أو انقلاب حقيقتها حتى صارت شيئاً آخر، وذلك كالميتة إذا احترقت فصارت رماداً أو دخاناً، فإن ما يتخلف من الإحراق يكون طاهراً. ومن باب أولى إذا كانت العين طاهرة في الأصل وتنجست، كالثوب المتنجس.

ودليلهم قياس ذلك على الخمر إذا تخللت والإهاب إذا دبغ.

وذهب الشافعية والمالكية في غير المعتمد، وأبو يوسف، وهو ظاهر المذهب الحنبلي، إلى أن الإحراق لا يجعل ما يتخلف منه شيئاً آخر، فيبقى على نجاسته. وسواء في ذلك العين النجسة، أو المتنجسة، لقيام النجاسة، لأن المتخلف من الإحراق جزء من العين النجسة.

وفصل بعض المالكية فقالوا : إن أكلت النار النجاسة أكلاً قوياً فرمادها طاهر، وإلا فنجس. [(١)]

---

(١) البدائع ٣٨٨١/٨ ومابعدها ، والخرشي ١٠٨/٦ ط دار صادر ، ونهاية المحتاج ١٠٩/٦ ط مصطفى الحلبي ، والمغني ٢٨٠/٧

(٢) لسان العرب (حرق) والدسوقي ٣٥٤/٣

(١) فتح القدير ١٣٩/١، وحاشية الدسوقي ٥٧/١، ٥٨، والمغني ٦٠/١، والبدائع ٨٥/١، ونهاية المحتاج ٢٣٠/١، وروضة الطالبين ٢٩/١، ٣٠، وابن عابدين ٣٣٢/١

هذا وإن من قال من الفقهاء بنجاسة المتخلف من إحراق النجس ذهبوا إلى أنه يعفى عن قليله للضرورة، ولأن المشقة تجلب التيسير.

طهارة الأرض بالشمس والنار:

٥ ـ إذا أصابت الأرض نجاسة، فجفت بالشمس أو النار، وذهب أثرها، وهو هنا اللون والرائحة، جازت الصلاة مكانها عند الحنفية، واستدلوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام: «ذكاة الأرض يبسها» [(١)].

وعن ابن عمر قال: «كنت أبيت في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت فتى شابا عزباً، وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك» [(٢)].

كما ذهبوا إلى أنه لا يجوز التيمم به لأن طهارة الصعيد شرط بنص الكتاب وقال الله تعالى: «فَتَيَمَّمُوا صعيداً طَيِّباً» [(٣)] وطهارة الأرض بالجفاف ثبتت بدليل ظني، فلا يتحقق بها الطهارة القطعية المطلوبة للتيمم بنص الآية.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن الأرض لا تطهر بالجفاف، ولا يجوز الصلاة على مكانها ولا التيمم بها، لأن النجاسة حصلت في المكان، والمزيل لم يوجد [(١)].

تمويه المعادن بالنجس:

٦ ـ الإجماع على أنه لو سقي الحديد بنجس، فغسل ثلاثا، يطهر ظاهره، فإذا استعمل بعدئذ في شيء لا ينجس.

وعند الحنفية عدا محمداً وهو وجه عند الشافعية أنه يطهر مطلقاً لو سقي بالطاهر ثلاثاً، وذلك بالنسبة لحمله في الصلاة.

وعند محمد بن الحسن أنه لا يطهر أبدا.

وهذا بالنسبة للحمل في الصلاة. أما لو غسل ثلاثا ثم قطع به نحو بطيخ، أو وقع في ماء قليل، لا ينجسه. فالغسل يطهر ظاهره اجماعا.

وهناك قول آخر للشافعية، اختاره الشاشي، أنه يكتفى لتطهير الحديد المسقي بنجس بتطهيره ظاهراً لأن الطهارة كلها جعلت على ما يظهر لا على الجوف.

وعند المالكية إن سقي الحديد المحمى والنحاس وغيرهما بنجس لا ينجسهما و يبقيان على طهارتهما لعدم سريان النجاسة فيهما لاندفاع النجاسة بالحرارة [(٢)].

---

(١) حديث «زكاة الأرض يبسها» قال السخاوي لايصح مرفوعاً وقد ذكره ابن أبي شيبة من قول محمد بن علي بن الحسين وابن الحنفية وأبي قلابة، وذكره عبدالرزاق من قول أبي قلابة بلفظ «جفوف الأرض ظهورها» (المقاصد الحسنة ص ٢٢٠).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري وأبوداود (عون المعبود ١٤٦/١ الطبعة الهندية).

(٣) سورة النساء/٤٣، وسورة المائدة/٦

---

(١) فتح القدير ١٣٨/١، ١٣٩، وروضة الطالبين ٢٩/١، وابن عابدين ٣١١/١، والمغني ٧٣٩/١ مع الشرح الكبير، والحطاب ١٥٨/١، ١٥٩

(٢) روضة الطالبين ٣٠/١، وابن عابدين ٢٢٢/١، وحاشية الدسوقي ٦٠/١

الاستصباح بالنجس والمتنجس

الاستصباح بالدهن النجس :

٧ ــ عند الحنابلة، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية، شحوم الميتة لا يجوز الاستصباح بها. وعللوا ذلك بأنه عين النجاسة وجزؤها. و يؤيده ما في صحيح البخاري عن جابر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول وهو بمكة: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل: يارسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، و يدهن بها الجلود، و يَسْتَصْبِحُ بها الناس؟ قال: لا، هو حرام». [1] الحديث.

ونحوهم المالكية حيث قالوا: لا ينتفع بالنجس إلا شحم ميتة لدَهْن العَجَلات ونحوها. وذلك في غير مسجد، لا فيه.

وعند الشافعية: يحل مع الكراهة في غير المسجد الاستصباح بالدهن النجس. [2]

الاستصباح بالدهن المتنجس :

٨ ــ اختلفت الآراء في الاستصباح بالأدهان المتنجسة:

(١) حديث «أرأيت شحوم الميتة ...» رواه أيضا مسلم وتمامه «ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لـمّا حَرّم شحومها جَمَلوه ثم باعوه فأكلوا ثمَنَهُ» وفي بعض رواياته «إن الله ورسوله حَرَّما ... الحديث» (فتح الباري ٤/٤٢٤ ط السلفية).

(٢) المغنى ٤/١٥، وحاشية ابن عابدين ١/٣٣٠، ٣٣١و٥/٧٣، وحاشية الدسوقي ١/٦٠، ٦١، ونهاية المحتاج، وحاشية الشبراملسي ٢/٣٧٣

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في المشهور عندهم وهو رواية عند الحنابلة اختارها الخرقي، أنه يجوز الاستصباح به في غير المسجد، إلا إذا كان المصباح خارج المسجد والضوء فيه فيجوز، لأنه أمكن الانتفاع به من غير ضرر، فجاز كالطاهر. وهو مروي عن ابن عمر.

وذهب الحنابلة في الرواية الأخرى، وهو اختيار ابن المنذر، إلى أنه لا يجوز مطلقا، لأن النبي صلى الله عليه وسلم «سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، و يستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام.» متفق عليه. [1] فقد سوَّوا بين النجس والمتنجس.

دخان وبخار النجاسة المحرقة :

٩ ــ ذهب الحنفية في الصحيح عندهم وهو المعتمد عند المالكية وهو اختيار ابن رشد و بعض من متأخري الشافعية وهو غير ظاهر المذهب عند الحنابلة إلى القول بالطهارة مطلقاً.

وذهب الحنفية في مقابل الصحيح، وهو ظاهر المذهب الحنبلي، واختاره من المالكية اللخمي والتونسي والمازري وأبو الحسن وابن عرفة ووصفه بعضهم بأنه المشهور، إلى عدم طهارة الدخان المتصاعد من وقود النجاسة، والبخار المتصاعد من الماء النجس إذا اجتمعت منه نداوة على جسم صقيل ثم قطر فهو نجس، وما يصيب الثوب من بخار النجاسة ينجسه.

(١) المغني مع الشرح الكبير ٤/١٥

وذهب بعض الشافعية إلى أن دخان النجاسة نجس يعفى عن قليله. و بخار النجاسة إذا تصاعد بواسطة نار نجس، لأن أجزاء النجاسة تفصلها النار بقوتها فيعفى عن قليله.

وإذا طبخ طعام بروث آدمي، أو بهيمة، أو أوقد به تحت هباب فصار نشادرا، فالطعام طاهر إن لم يكن ما أصابه من دخان النجاسة كثيرا، وإلا تنجس. وكذا النشادر إن كان هبابه طاهراً، وإلا فهو نجس. فالهباب المعروف المتخذ من دخان السرجين أو الزيت المتنجس إذا أوقد به نجس، كالرماد، و يعفى عن قليله، لأن المشقة تجلب التيسير. (١)

التيمم بالرماد :

١٠ ــ كل شيء أحرق حتى صار رماداً لم يجز التيمم به بالإجماع.

أما ما أحرق ولم يصر رماداً فذهب الحنفية وهو أصح الأقوال عند الشافعية، إلى جواز التيمم منه، لأنه بالإحراق لم يخرج عن أصله.

وذهب المالكية، وهو المعتمد عند الحنابلة، وقول للشافعية، إلى أنه لا يجوز التيمم بكل ما احترق، لخروجه بذلك عن كونه صعيدا.

وتفصيل ما يصح التيمم منه وما لا يصح في مصطلح (تيمم). (١)

الماء المتجمع تحت الجلد بالاحتراق (النفطة) :

١١ ــ النفطة تحت الجلد لا يحكم عليها بنجاسة ولا نقض للوضوء. أما إذا خرج ماؤها فقد أجمعوا على نجاسته، و يعفى عما يعتبر منه قليلا تبعا لكل مذهب في ضابط القلة والكثرة في المعفوات.

أما نقض الوضوء بخروجه فهو مذهب الحنفية إن سال عن مكانه، والحنابلة إن كان فاحشا، خلافا للمالكية والشافعية فهو غير ناقض عندهم، كما يستفاد من عدم ذكرهم له بين نواقض الوضوء. (٢)

تغسيل الميت المحترق :

١٢ ــ ذهب الفقهاء إلى أن من احترق بالنار يغُسَّل كغيره من الموتى إن أمكن تغسيله، لأن الذي لا يغسّل إنما هو شهيد المعركة ولو كان محترقاً بفعل من أفعالها. أما المحترق خارج المعركة فهو من شهداء الآخرة. ولا تجري عليه أحكام شهداء المعركة. (٣)

فإن خيف تقطعه بالغسل يصب عليه الماء صباً

---

(١) الفتاوى الهندية ٤٧/١، وحاشية ابن عابدين ٣٢٥/١، وحاشية الدسوقي ٣٨/١، ٥٨، ومغني المحتاج ٨١/١، ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج مع حاشية الشبراملسي القاهري ٢٢٩/١، ٢٣٠، ١٧٣/٢، وروضة الطالبين ٦١/٢، والمغني لابن قدامة ٦٠/١

(١) ابن عابدين ٢٤١/١، وحاشية الدسوقي ١٥٦/١، ونهاية المحتاج ٢٦١/١، ٢٧٤، ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٢٤٩/١، ٢٥٠، ومغني المحتاج ٩٦/١، وروضة الطالبين ١٠٩/١

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٤٨، والدسوقي ٥٦/١، ٥٧، ٧٣، ونهاية المحتاج- ونواقض الوضوء، والمغني مع الشرح الكبير ١٧٧/١

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٤٩/٢، والفتاوى الهندية ١٦٧/١، ١٦٨، وفتح القدير ٤٧٤/١، وبدائع الصنائع ٣٢٣/١، والمغنى ٤٠١/٢، وحاشية الدسوقي ٤٠٧/١

ولا يمسّ. فإن خيف تقطعه بصبّ الماء لم يغسل و ييمّم إن أمكن، كالحي الذي يؤذيه الماء. وإن تعذر غسل بعضه دون بعض غسل ما أمكن غسله و ييمّم الباقي كالحيّ سواء. (١)

الصلاة على المحترق المترمّد :

١٣ ــ ذهب ابن حبيب من المالكية والحنابلة و بعض المتأخر ين من الشافعية إلى أنه يصلى عليه مع تعذر الغسل والتيمم، لأنه لا وجه لترك الصلاة عليه، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، لما صح من قوله عليه الصلاة والسلام: «وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» (٢)، ولأن المقصود من هذه الصلاة الدعاء والشفاعة للميت.

أما عند الحنفية وجمهور الشافعية والمالكية فلا يصلى عليه، لأن بعضهم يشترط لصحة الصلاة على الجنازة تقدم غسل الميت، و بعضهم يشترط حضوره أو أكثره، فلما تعذر غسله وتيممه لم يصل عليه لفوات الشرط. (٣)

(١) المبسوط للسرخسي ٥٢/٢، و بدائع الصنائع ٣٢٠/١، ونهاية المحتاج ١٩/٣، ومغني المحتاج ٣٥٨/١، وروضة الطالبين ١٠٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٠/١، والمغني لابن قدامة ٤٠٧/٢

(٢) حديث «اذا أمرتكم ...» رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه (الفتح الكبير ١٢٠/٢).

(٣) مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ص ٣١٩

الدفن في التابوت :

١٤ ــ يكره دفن الميت في تابوت بالاجماع لأنه بدعة، ولا تنفذ وصيته بذلك.

ولا يكره للمصلحة، ومنها الميت المحترق إذا دعت الحاجة إلى ذلك. (١)

الإحراق
في الحدود والقصاص والتعزير

الإحراق العمد :

١٥ ــ يعتبر الإحراق بالنار عمداً جناية عمد. وتجري عليه أحكام العمد، لأنها تعمل عمل المحدد. وتفصيله في (الجنايات). (٢)

القصاص بالإحراق :

١٦ ــ ذهب الشافعية، وهو المشهور عند المالكية، ورواية عند الحنابلة، إلى قتل القاتل بما قتل به ولو ناراً. و يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها. واستدلوا بقوله تعالى: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَاعُوقِبْتُمْ بِهِ» (٣) وقوله تعالى: «فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (٤) وبما أخرجه البيهقي والبزار عن النبي صلى

(١) ابن عابدين ٢٣٤/٢، ٢٣٥، وحاشية الدسوقي ٤١٩/١، ومغني المحتاج ٣٦٠/١، ونهاية المحتاج ٣٠/٣، والمغني ٤٠٩/٢، ٤١٥

(٢) المغني لابن قدامة ٣٢٥/٩، ٣٢٦، ونتائج الأفكار ٢٤٥/٨، وحاشية ابن عابدين ٥٢٧/٦، ٥٢٨، ومغني المحتاج ٨/٤، والدسوقي ٣١٢/٤

(٣) سورة النحل / ١٢٦

(٤) سورة البقرة / ١٦٤

الله عليه وسلم من حديث البراء، وفيه: «من حرق حرقناه». (١)

وذهب الحنفية، وهو غير المشهور عند المالكية، والمعتمد عند الحنابلة، إلى أن القود لا يكون إلا بالسيف وإن قتل بغيره، فلو اقتص منه بالالقاء في النار عُزِّر. واستدلوا بحديث النعمان بن بشير مرفوعا: «لا قود إلا بالسيف». ورواه ابن ماجه والبزار والطحاوي والطبراني والبيهقي بألفاظ مختلفة. (٢)

موجب تعذيب السيد عبده بالنار:

١٧ ـ اختلف العلماء في موجب تعذيب السيد عبده بالنار، فقال أكثرهم: لا يعتق عليه. وذهب مالك والأوزاعي والليث إلى عتق العبد بذلك. ويكون ولاؤه له. ويعاقبه السلطان على فعله. واستدلوا بأثر عمر رضي الله عنه، أخرجه مالك في الموطأ بلفظ: «إن وليدة أتت عمر، وقد ضربها سيدها بنار، فأصابها بها. فأعتقها عليه». وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك. (٣)

(١) حديث «من حرق حرقناه» قال ابن حجر: رواه البيهقي في المعرفة وقال: في الإسناد بعض من يجهل، وانما هو من قول زياد في خطبته (تلخيص الحبير ١٩/٤).

(٢) نيل الأوطار ١٦٠/٧، ١٦٥، وحاشية ابن عابدين ٥٣٧/٦، والبدائع ٢٤٥/٧، وتبيين الحقائق ١٠٦/٦، والسرخسي ١٢٥/٢٦، ١٢٦، وحاشية الدسوقي ٢٦٥/٤، والخرشي ٢٩/٨، والتاج والإكليل ٢٥٦/٦، ومغني المحتاج ٤٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٩٠/٧، والمغني ٣٩٠/٩، وكشاف القناع ٥٣٨/٥، والحديث منكر ومعلول (فيض القدير ٤٣٦/٦).

(٣) نيل الأوطار ٢٠٥/٦، ٢٠٧، وهذا من تكريم الاسلام للانسان ولو رقيقاً، ومن لم يرعتقه فقد أوجب تعزيره.

العقوبة في اللواط بالإحراق:

١٨ ـ يرى الإمام أبو حنيفة أن عقوبة اللواط سواء اللائط والملوط به التعزير. ويجيز للحاكم أن يكون التعزير بالإحراق. وإلى هذا الرأي ذهب ابن القيم.

وأوجب إحراقهما ابن حبيب من المالكية، خلافاً للجمهور الذين يرون أن عقوبتهما لا تكون بالإحراق. وتفصيل ذلك في (الحدود).

واستدل من رأى الإحراق بفعل الصحابة وعلى رأسهم أبوبكر. وتشدد في ذلك عليّ رضي الله عنهم. (١)

إحراق الدابة الموطوءة:

١٩ ـ لا يحد شخص بوطء بهيمة، بل يعزر وتذبح البهيمة، ثم تحرق إذا كانت مما لا يؤكل، وذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت. وليس بواجب كما في الهداية. وإن كانت الدابة تؤكل جاز أكلها عند أبي حنيفة والمالكية، وقال أبويوسف ومحمد من الحنفية: تحرق أيضا. وفي القنية: تذبح وتحرق على الاستحباب ولا يحرم أكلها. ولأحمد والشافعي قول بقتلها بغير ذبح، لأن بقاءها يذكر بالفاحشة فيعيرّ بها. (٢) والقول الآخر لا بأس بتركها.

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٤/٣، ١٥٥، ومطالب أولي النهى ١٧٥/٦، وفتاوى ابن تيمية ٣٣٥/٢٨، والتبصرة بهامش فتاوى عليش ٢٦١/٢، ومنح الجليل ٤٩٧/٤، والمهذب ٢٦٩/٢

(٢) حاشية ابن عابدين ١٦٦/١، ٢٦/٤، وحاشية الدسوقي ٣١٦/٤، والمغني ١٩٠/٨

التحجير بالإحراق :

٢٠ ـ من حجر أرضا ميتة بأن منع غيره منها بوضع علامة فهو أحق بها . ومما يتحقق به التحجير إحراق ما في الأرض من الشوك والأشجار لاصلاح الأرض .[1]

إيقاد النار في المساجد والمقابر :

٢٠ ـ يكره إيقاد النار في المسجد لغير مصلحة، كالتبخير، والاستصباح والتدفئة، لأنه إذا لم يكن لمصلحة كان تشبها بَعَبَدَة النار، فهو حينئذ حرام .

وأما إيقاد النار ، كالسرج وغيرها ، عند القبور فلا يجوز، لحديث : «لعن الله زائرات القبور والمتخذين عليها السرج » .[2]

فإذا كانت هناك مصلحة ظاهرة تقتضي الإضاءة كدفن الميت ليلا فهو جائز .[3]

التبخير عند الميت :

٢٢ ـ يستحب عند الجمهور تبخير أكفان الميت بالعود ، وهو أن يترك العود على النار في مجمر، ثم يبخّر به الكفن حتى تعبق رائحته و يطيب . و يكون ذلك بعد أن يرش عليه ماء الورد لتعلق الرائحة به .

(١) حاشية ابن عابدين ١٦٦/١ ، ٢٦/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣١٦/٤

(٢) رواه أبوداود والترمذي والنسائي والحاكم (الفتح الكبير) وحسنه الترمذي وابن القطان وضعفه عبدالحق (فيض القدير ٢٧٤/٥).

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٦٧/٤ و٣٥٤/٦، ٤٣٩/٢ ، ٤٤٠ ، وبدائع الصنائع ٢٢٠/٩ ، وحاشية الدسوقي ١٧١/٢ و٧١/٤ ونهاية المحتاج ٣٦٥/٥ ، ٣٦٦ ، و٢٣/٣ ، ٣٥ ومغني المحتاج ٣٦٠/١ والمغني والشرح الكبير ١٩١/١ ، ١٩٣ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦و٣٦٤/٢ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٤١٧

وتجمر الأكفان قبل أن يدرج الميت فيها وترًا . والأصل فيه ما روي عن جابر، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إذا أجمرتم الميت فأجمروه ثلاثا » رواه أحمد ، وأخرجه أيضا البيهقي والبزار. وقيل : رجاله رجال الصحيح . وأخرج نحوه أحمد بن حنبل .[1]

واختلفوا في الميت المحرم على رأيين :

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى جواز تجميره ، قياساً على الحيّ ، ولأنه انقطع إحرامه بموته ، وسقط عنه التكليف .

وقال الحنابلة : لا يبطل إحرامه ، فلا يجمّر هو ولا أكفانه .

والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته الناقة «اغسلوه بماء وسدر، وكفّنوه في ثوبين ، ولا تمسوه طيباً ، ولا تخمّروا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» .[2]

اتباع الجنازة بنار:

٢٣ ـ اتفق الفقهاء على كراهة اتباع الجنازة بنار في مجمرة أو غيرها ، وإن كانت بخوراً . وكذلك مصاحبتها للميت ، للأخبار الآتية .

ونقل ابن المنذر وغيره الإجماع على الكراهة ، لأن ذلك من فعل الجاهلية ، وقد حرّم النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، وزجر عنه . فقد روي أنه خرج في

(١) نيل الأوطار ٤٥/٤ ، ٤٦ ، باب تطييب بدن الميت .

(٢) ابن عابدين ١٦٢/٢ ، والدسوقي ٤١٨/١ ، والمجموع ٢٠٩/٥ ، والمغنى ٣٣٢/٢ ، وحديث : اغسلوه بماء .. أخرجه الشيخان عن ابن عباس (الفتح الكبير ٢٠٥/١)

جنازة، فرأى أمرأة في يدها مجمر، فصاح عليها وطردها حتى توارت بالآكام، [١] وروى أبوداود بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار»، [٢] وقد أوصى كثير من الصحابة بألا يتبعوا بنار بعد موتهم. [٣] وروى ابن ماجه أن أبا موسى حين حضره الموت قال: لا تتبعوني بمجمر. قالوا له: أو سمعت فيه شيئاً؟ قال: نعم من رسول الله صلى الله عليه وسلم. [٤]

فإن دفن ليلا، فاحتاجوا إلى ضوء، فلا بأس به. وإنما كره المجامر التي فيها البخور. [٥]

الإحراق المضمون وغير المضمون :

٢٤ ـ إذا أوقد الشخص ناراً في أرضه. أو في ملكه، أو في موات حجّره، أو فيما يستحق الانتفاع به، فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها، فإن كان الإيقاد بطريقة من شأنها ألا تنتقل النار إلى ملك الغير، فإنه لا يضمن.

(١) حديث: «رأي امرأة ...» رواه أبونعيم (كنز العمال ٧٢٣/١٥) ولم نجد من تكلم على إسناده.

(٢) حديث: «لا تتبع الجنازة» رواه أبوداود. قال عبدالحق: سنده منقطع. قال ابن القطان: والحديث لا يصحح وإن كان متصلاً (فيض القدير ٣٨٧/٦)

(٣) منهم أبوهريرة وعائشة وعمرو بن العاص (المدونة ١٨٠/١)

(٤) حديث أبي موسى في مسند أحمد ٣٩٧/٤ ط الميمنية.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٢، وبدائع الصنائع ٣١٠/١، وحاشية الدسوقي ٤٢٤/١، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢٠٢/١، ونهاية المحتاج ٢٣/٣، وروضة الطالبين ١١٦/٢، والمغني لابن قدامة والشرح الكبير ٣٦٤/٢، ومغني المحتاج ٣٦٠/١

أما إن كان الإيقاد بطريقة من شأنها انتقال النار إلى ملك الغير، فإنه يضمن ما أتلفته النار، وذلك كأن كان الإيقاد والريح عاصفة، أو وضع مادة من شأنها انتشار النار، إلى غير ذلك مما هو معروف.

وعدم الضمان في الحالة الأولى مرجعه إلى قياسها على سراية الجرح في قصاص الأطراف، وفي الثانية بسبب التقصير. فإن أوقد ناراً في غير ملكه أو ما لا يملك الانتفاع ضمن ما أتلفته النار لأنه متعد. [١]

ملكية المغصوب المتغير بالإحراق :

٢٥ ـ ذهب الحنفية والمالكية، وهو قول عند أحمد، إلى أنه إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها. ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدّي بدلها، كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها، أو حديدا فاتخذه سيفاً، أو نحاساً فعمله آنية. وسبب انتقال الملكية أن الغاصب أحدث صنعة متقومة، لأن قيمة الشاة تزداد بطبخها أو شيِّها، وبهذا يعتبر حق المالك هالكاً من وجه، ألا ترى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد. وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه، وما هو قائم

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢٧/٥، ٤٤٨ و٢١٤/٦، ٤٤٦، والفتاوى الهندية ٤٥٩/٣، وشرح الخرشي ١١١/٨، ١١٢، ومواهب الجليل للحطاب ٣٢١/٦، وكشاف القناع ٣٦٧/٢، والمهذب ١٥٢/٢، ونهاية المحتاج ١٥٢/٥، ٣٣٣، ٣٣٤، وروضة الطالبين ٢٨٥/٥، والمغني لابن قدامة ٤٥٣/٥، ١٨٣/٦، وبلغة السالك لأقرب المسالك ١٧٦/٢

من كل وجه مرجح على الأصل الذى هو فائت وهالك من وجه.

وعلى هذا يخرج ما إذا كان المغصوب لحماً، فشواه أو طبخه، أو حديداً فضر به سكيناً، أو تراباً له قيمة فاتخذه خزفا، ونحو ذلك، لأنه ليس للمالك أن يسترد شيئا من ذلك، و يزول ملكه بضمان المثل أو القيمة، وتبطل ولاية الاسترداد، كما إذا استهلكه حقيقة.

وقال الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة ورواية عن أبي يوسف: لا ينقطع حق المالك، ولا يزول ملك صاحبه عنه، لأن بقاء العين المغصوبة يوجب بقاء ملك المالك، لأن الواجب الأصلي في الغصب رد العين عند قيامها، والعين باقية، فتبقى على ملكه، وتتبعه الصنعة الحادثة، لأنها تابعة للأصل، ولا معتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سبباً للملك.

وعن محمد بن الحسن أنه يخير بين القيمة أو العين مع الأرش. وذكر أبو الخطاب: أن الغاصب يشارك المالك بكل الزيادة لأنها حصلت بمنافعه، ومنافعه أجريت مجرى الأعيان، فأشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه، وذلك بأن تقوّم العين المغصوبة غير مصنعة، ثم تقوم مصنعة، فالزيادة تكون للغاصب على هذا الرأي.[1]

(١) نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) والعناية ٣٧٥/٧، ٣٧٨، وبدائع الصنائع ١٤٨/٧، ١٥٣، ١٥٤، والمغني لابن قدامة والشرح الكبير ٣٩٤/٥، ٣٩٦، ٤٠٣، ٤٠٥، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢١٢/٢ ومابعدها، وروضة الطالبين ٢٤/٥ ومابعدها، ونيل الأوطار ٦٩/٦، ٧٠، وحاشية الدسوقي ٤٤٦/٣

ما يباح إحراقه وما لا يباح :

٢٦ — الأصل أن المصحف الصالح للقراءة لا يحرق، لحرمته، وإذا أحرق امتهانا يكون كفراً عند جميع الفقهاء.

وهناك بعض المسائل الفرعية، منها:

قال الحنفية: المصحف إذا صار خلقاً، وتعذّر القراءة منه، لا يحرق بالنار، بل يدفن، كالمسلم. وذلك بأن يلف في خرقة طاهرة ثم يدفن. وتكره إذابة درهم عليه آية، إلا إذا كسر، فحينئذ لا يكره إذابته، لتفرق الحروف، أو لأن الباقي دون آية.

وقال المالكية: حرق المصحف الخلق إن كان على وجه صيانته فلا ضرر، بل ربما وجب.[1]

وقال الشافعية: الخشبة المنقوش عليها قرآن في حرقها أربعة أحوال: يكره حرقها لحاجة الطبخ مثلا، وإن قصد بحرقها إحرازها لم يكره، وان لم يكن الحرق لحاجة، وإنما فعله عبثا فيحرم، وإن قصد الامتهان فظاهر أنه يكفر.

وذهب الحنابلة إلى جواز تحريق المصحف غير الصالح للقراءة.[2]

أما كتب الحديث والفقه وغيرها فقال المالكية: إن كان على وجه الاستخفاف فإحراقها كفر مثل القرآن، وأيضا أسماء الله وأسماء الأنبياء المقرونة بما يدل على ذلك مثل: «عليه الصلاة والسلام» لا مطلق الأسماء.

وقال الحنفية: هذه الكتب إذا كان يتعذر

(١) الدسوقي ٣٠١/٤

(٢) الفروع ١١٥/١، وكشاف القناع ١٣٧/١

الانتفاع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي.[١]

إحراق السمك والعظم وغيرهما :

٢٧ ــ ذهب المالكية إلى جواز إلقاء السمك في النار حياً لشيه. كما أباحوا إحراق العظم وغيره للانتفاع به. ووافقهم الشافعية على الراجح في إحراق العظم. وكره الإمام أحمد شيّ السّمك الحيّ ولكن لا يكره أكله.

ونص الحنابلة على أنه لا يكره شيّ الجراد حياً، لما أثر من فعل الصحابة ذلك أمام عمر رضي الله عنه من غير نكير.

ولا يجوز عند الجميع إضاعة المال بالإحراق أو غيره.[٢]

الإحراق بالكي للتداوي :[٣]

٢٨ ــ إذا لم يكن حاجة إلى التداوي بالكي فإنه حرام، لأنه تعذيب بالنار، ولا يعذب بالنار إلا خالقها.[٤]

وأما إذا تعين الكي علاجا فإنه مباح سواء أكان ذلك بالحديد أم بغيره. وتفصيل ذلك في مصطلح (تداوي).

الوسم بالنار :[١]

٢٩ ــ الوسم في الوجه بالنار منهي عنه بالإجماع في غير الآدمي. ومن باب أولى وسم الآدمي، فهو حرام لكرامته، ولأنه لا حاجة إليه، ولا يجوز تعذيبه. وذهب جماعة في غير الآدمي إلى أن النهي للكراهة، وذهب جماعة آخرون إلى تحريمه، وهو الأظهر، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن فاعله، واللعن يقتضي التحريم، حيث قال: «أما بلغكم أني لعنت من وسم البهيمة في وجهها ؟»[٢]

أما وسم غير الآدمي في بقية الجسم فالجمهور على أنه جائز، بل مستحب، لما روي من فعل الصحابة في ماشية الزكاة والجزية. وذهب ابو حنيفة إلى كراهته لما فيه من تعذيب ومثلة.[٣]

الانتقال من سبب موت ــ لآخر أهون :

٣٠ ــ لو شبت النار في سفينة أو غيرها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في أماكنهم أو تركها فعلوه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٧٧، ١٧٨، و٦/٤٢٢، وحاشية الدسوقي ١/١٢٥، ٤/٣٠١، والمغني لابن قدامة ١/٥٣٣، وروضة الطالبين ١/٨٠، ٨١، ونهاية المحتاج ١/١١٢، وشرح الروض ١/٦٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٣٥٤، وحاشية الدسوقي ١/٥٧، ٦٠، ٦١، ونهاية المحتاج ١/١٣٢

(٣) الكي هو أن يحمى حديد أو غيره و يوضع على عضو معلول ليحرق ويحبس، أو لينقطع العرق الذي خرج منه الدم.

(٤) حاشية ابن عابدين ١/١٣٧ــ ١٤٠ و٦/٣٨٨، والمغني لابن قدامة ١/١٧٦، ١٧٨، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٨/٣٠، ونيل الأوطار ٨/٢١٢، ٢١٥ واللجنة ترى ــ نظراً =

= لعموم البلوى ان في مذهب الشافعي سعة. وفي حكم المصحف المحرّف.

(١) الوسم ــ أثر الكية.

(٢) رواه مسلم والترمذي بمعناه وأبو داود (عون المعبود ٧/٢٣٢)

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٣٨٨، والمغني لابن قدامة ٣/٥٧٤، ونيل الأوطار ٨/٩٠، ٩٢ ط الحلبي.

وإن استوى عندهم الأمران فقال الشافعي وأحمد: كيف شاءوا صنعوا، وقال الأوزاعي: هما موتتان فاختر أيسرهما.

وصرح المالكية بوجوب الانتقال من سبب الموت الذي حلّ، إلى سبب آخر إن رجا به حياة، أو طولها، ولو حصل له معها ما هو أشد من الموت، لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن.(١)

الإحراق في الحرب:

٣١ ــ إذا قُدر على العدو بالتغلب عليه فلا يجوز تحريقه بالنار من غير خلاف يعلم، لما روى حمزة الأسلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمّره على سرية، فقال: فخرجت فيها، فقال: «إن أخذتم فلانا فأحرقوه بالنار» فوليت، فناداني، فرجعت، فقال: «إن أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار».(٢)

فأما رميهم بالنار قبل القدرة عليهم مع إمكان أخذهم بغير التحريق فلا يجوز، لأنهم حينئذ في حكم المقدور عليهم. وأما عند العجز عنهم بغير التحريق فجائز في قول أكثر أهل العلم، لفعل الصحابة والتابعين في غزواتهم.

هذا وإن تترس العدو في الحرب ببعض المسلمين، فإن اضطررنا إلى رميهم بالنار فهو جائز عند الجمهور. ومرجع ذلك إلى تقدير المصلحة العامة. والحكم في البغاة والمرتدين في هذه المسألة كالكفار في حال القتال.(١)

إحراق أشجار الكفار في الحرب:

٣٢ ــ إذا كان في ذلك نكاية بالعدو، ولم يرج حصولها للمسلمين، فالإحراق جائز اتفاقا. بل ذهب المالكية إلى تعيُّن الإحراق. أما إذا رجي حصولها للمسلمين، ولم يكن في إحراقها نكاية، فإنه محظور. وصرح المالكية بحرمته.

وأما إذا كان في إحراقها نكاية، و يرجى حصولها للمسلمين، فذهب الحنفية والشافعية إلى كراهة ذلك. بل صرح الشافعية بندب الإبقاء حفظا لحق الفاتحين. وذهب المالكية إلى وجوب الإبقاء.

وإذا كان لا نكاية في إحراقها، ولا يرجى حصولها للمسلمين، فذهب الحنفية والمالكية إلى جوازه. ومقتضى مذهب الشافعية الكراهة لأنه الأصل عندهم.(٢)

أما الحنابلة فالأصل عندهم في هذه المسألة المعاملة بالمثل، ومراعاة مصلحة المسلمين في القتال.

---

(١) حاشية الدسوقي ١٨٣/٢، ١٨٤، ونهاية المحتاج ٣٠/٨، والمغني لابن قدامة والشرح الكبير ٥٥٤/١، ٥٥٥

(٢) رواه أبوداود واختلف في توثيق راويه محمد بن حمزة

(١) حاشية ابن عابدين ١٢٩/٤، ١٣١، ٢٦٥، وفتح القدير ٢٨٦/٤، ٢٨٨، ٣٠٨، وحاشية الدسوقي ٢٩٩/٤، ١٧٧/٢، ١٧٨، ونهاية المحتاج ٦١/٨، ٦٢، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٠١/١، والمغني لابن قدامة ٨٢/١٠، ٥٠٤، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٣٥٧/١، ومغني المحتاج ١٢٧/٤، ١٢٨، ١٤٠، وبدائع الصنائع ١٠٠/٧

(٢) فتح القدير ٢٨٦/٤، ٢٨٧، ٣٠٨، وبدائع الصنائع ١٠٠/٧، حاشية الدسوقي ١٠٨/٢، ونهاية المحتاج ٦٤/٨، وبداية المجتهد ٤٠٢/١، والمغني والشرح الكبير ٥٠٩/١٠، ٥١٠، ونيل الأوطار ٢٦٢/٧، ٢٦٦، وحاشية ابن عابدين ١٢٩/٤

حرق ما عجز المسلمون عن نقله من أسلحة وبهائم وغيرها:

٣٣ ـ اختلف الفقهاء في الحرق والإتلاف، فقال الحنفية والمالكية: إذا أراد الإمام العود، وعجز عن نقل أسلحة وأمتعة وبهائم لمسلم أو عدو، وعن الانتفاع بها تحرق، وما لا يحرق كحديد يتلف أو يدفن في مكان خفي لا يقف عليه الكفار، وذلك لئلا ينتفعوا بهذه الأشياء.

أما المواشي والبهائم والحيوانات فتذبح وتحرق، ولا يتركها لهم، لأن الذبح يجوز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء وتعريضهم للهلكة والموت، ثم يحرق بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار، وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض المشروع، بخلاف التحريق قبل الذبح، فلا يجوز، لأنه منهي عنه. وفيه أحاديث كثيرة منها ما أخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حيان قال: كنت عند أم الدرداء رضي الله عنها، فأخذت برغوثاً فألقيته في النار، فقالت: سمعت أبا الدرداء يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يعذب بالنار إلا رب النار.

وللمالكية تفصيل، قالوا: يجهز على الحيوان وجوباً، للإراحة من التعذيب بإزهاق روحه أو قطع عرقوبه، أو الذبح الشرعي ويحرق الحيوان ندباً بعد إتلافه إن كان الأعداء يستحلّون أكل الميتة، ولو ظناً، لئلا ينتفعوا به. فإن كانوا لا يستحلون أكل الميتة لم يطلب التحريق في هذه الحالة وإن كان جائزاً. والأظهر في المذهب طلب تحريقه مطلقاً، سواء استحلوا أكل الميتة أم لا، لاحتمال أكلهم له حال الضرورة. وقيل: التحريق واجب، ورجح.

وقال اللخمي: إن كانوا يرجعون إليه قبل فساده وجب التحريق، وإلا لم يجب، لأن المقصود عدم انتفاعهم به، وقد حصل بالإحراق.

٣٤ ـ وقال الشافعية والحنابلة وعامة أهل العلم، منهم الأوزاعي والليث: لا يجوز في غير حال الحرب عقر الدوابّ وإحراق النحل وبيوته لمغايظة الكفار والإفساد عليهم، سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف. وذلك بخلاف حال الحرب حيث يجوز قتل المشركين ورميهم بالنار، فيجوز إتلاف البهائم، لأنه يتوصل بإتلاف البهائم إلى قتل الاعداء.

واستدلوا بقوله تعالى: « وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الحَرْثَ وَالنَّسْلَ واللهُ لا يُحِبُّ الفَسَادَ ».[1] ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد بن أبي سفيان، حين بعثه أميراً: «يايزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شجراً مثمراً، ولا دابة عجماء، ولا شاة إلا لمأكلة، ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنّه، ولا تغلل ولا تجبن»[2] ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً،[3] ولأنه حيوان ذو حرمة فلم يجز قتله لغيظ المشركين[4]

(١) وهذا ماذكره الفقهاء، وهو مناسب لعصرهم، واللجنة ترى أن لقائد الجيش أن يتصرف بما يراه مصلحة للمسلمين بجلب النفع ودفع الضرر في حدود القواعد العامة للشريعة. والآية من سورة البقرة /٢٠٥

(٢) وصية أبي بكر في الموطأ (٤٤٨/٢) والبيهقي رواتيه مرسلة (نيل الأوطار ٧٥/٨)

(٣) متفق عليه (نيل الأوطار ٩٠/٨)

(٤) فتح القدير ٣٠٨/٤، ٣٠٩ ابن عابدين ١٤٠/٤، وحاشية الدسوقي ١٨١/٢، ونهاية المحتاج ٦٤/٨، والمغني ٥٠٦/١٠

ما يحرق للغال وما لا يحرق :

٣٥ ـ الغالّ هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة، فلا يطلع الإمام عليه، ولا يضمه إلى الغنيمة.

وقد اختلف الفقهاء في تحريق مال الغال للغنيمة، فقال الحنفية والمالكية والشافعية والليث: لا يحرق ماله. واستدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وعدم تحريقه فعن ابن عمر قال: جاء رجل بزمام من شعر، فقال: يارسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة، فقال: سمعت بلالا نادى ثلاثاً؟ قال: نعم. قال: فما منعك أن تجيء به؟ فاعتذر، فقال: كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك» أخرجه أبوداود.[1] ولأن إحراق المتاع إضاعة له، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال.[2]

وقال بإحراق مال الغال الحنابلة وفقهاء الشام، منهم مكحول والأوزاعي والوليد بن هشام.

وقد أتي سعيد بن عبد الملك بغالٍّ فجمع ماله وأحرقه، وعمر بن عبدالعزيز حاضر ذلك فلم يعبه [3] وقال يزيد بن يزيد بن جابر: السنة في الذي يغل أن يحرق رحله. رواهما سعيد في سننه.

وقد استدلوا بما روى صالح بن محمد بن زائدة، قال: «دخلت مع مسلمة أرض الروم، فأتي برجل قد غلّ، فسأل سالما عنه، فقال: سمعت أبي يحدث عن عمربن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه. قال: فوجدنا في متاعه مصحفاً. فسأل سالماً عنه، فقال: بعه وتصدق بثمنه».[1] وروى عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال [2]

٣٦ ـ قال أحمد: إن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخرو وكذلك إن رجع إلى بلده، أحرق ما كان معه حال الغلول.

٣٧ ـ و يشترط في الغال أن يكون بالغاً عاقلا حراً، فتوقع عقوبة الإحراق في متاع الرجل والخنثى والمرأة والذمي، لأنهم من أهل العقوبة. وإن كان الغال صبياً لم يحرق متاعه عند الحنابلة والأوزاعي، لأن الإحتراق عقوبة، والصبي ليس من أهل العقوبة.

٣٨ ـ و يسقط إحراق متاع الغال إذا مات قبل إحراق رحله، نص عليه أحمد، لأنها عقوبة فتسقط بالموت، كالحدود، ولأنه بالموت انتقل المتاع إلى ورثته، فإحراقه يكون عقوبة لغير الجاني.

وإن انتقل ملكه إلى غير الغال بالبيع أو الهبة احتمل عدم تحريقه، لصيرورته لغيره فأشبه انتقاله للوارث بالموت، واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق، لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة، فوجب تقديمه كالقصاص في حق الجاني.

٣٩ ـ وما لا يحرق للغال بالاتفاق المصحف، والحيوان. أما المصحف فلا يحرق، لحرمته، ولما تقدم

---

(١) سكت عنه المنذري وصححه الحاكم (نيل الأوطار ٣١٨/٧)

(٢) حديث النهي عن اضاعة المال: متفق عليه.

(٣) صوابه «مسلمة بن عبدالملك». وفي سنده اسحاق بن عبدالله، وهومتروك (تقريب التهذيب).

(١) رواه أحمد وأبوداود وصحح وقفه، والترمذي وفيه صالح بن ابي زائدة، ضعيف. وقال الدار قطني المحفوظ ان سالماً أمر بذلك. (تلخيص الحبير ١١٤/٤).

(٢) أخرجه أبوداود والحاكم والبيهقي والراجح وقفه (نيل الأوطار ٣٠٠/٧)

من قول سالم فيه. وإن كان مع الغال شيء من كتب الحديث أو العلم فينبغي ألا تحرق أيضاً، لأن نفع ذلك يعود إلى الدين، وليس المقصود الإضرار به في دينه، وإنما القصد الإضرار به في شيء من دنياه. ويحتمل أن يباع المصحف و يتصدق به لقول سالم فيه.

٤٠ ـ أما الحيوان فلا يحرق ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يعذب بالنار إلا ربها، ولحرمة الحيوان في نفسه، ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه.

٤١ ـ ولا تحرق ثياب الغال التي عليه، لأنه لا يجوز تركه عرياناً، ولا سلاحه، لأنه يحتاج للقتال، ولا نفقته، لأن ذلك مما لا يحرق عادة وللاحتياج إلى الانفاق.

٤٢ ـ ولا يحرق المال المغلول، لأن ما غل من غنيمة المسلمين، والقصد الإضرار بالغال في ماله. وقيل لأحمد: أي شيء يصنع بالمال الذي أصابه في الغلول؟ قال: يرفع إلى المغنم.

٤٣ ـ واختلف في آلة الدابة، فنص أحمد على أنها لا تحرق، لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها، ولأنها تابعة لما لا يحرق فأشبه جلد المصحف وكيسه، ولأنها ملبوس حيوان، فلا يحرق، كثياب الغال. وقال الأوزاعي: يحرق سرجه وإكافه.

ملكية ما لم يحرق:

٤٤ ـ جميع ما ذكر مما لم يحرق، وكذلك ما بقى بعد الإحراق. من حديد أو غيره وهو لصاحبه، لأن ملكه كان ثابتاً عليه، ولم يوجد ما يزيله، وإنما عوقب الغال بإحراق متاعه، فما لم يحرق يبقى على ما كان عليه.[1]

إحرام

الفصل الأول

التعريف:

١ ـ من معاني الإحرام في اللغة: الإهلال بحج أو عمرة ومباشرة أسبابها، والدخول في الحرمة. يقال: أحرم الرجل إذا دخل في الشهر الحرام، وأحرم: دخل في الحَرَم، ومنه حرم مكة، وحرم المدينة، وأحرم: دخل في حرمة عهد أو ميثاق.

والحُرْم ـ بضم الحاء وسكون الراء ـ: الإحرام بالحج أيضاً، و بالكسر: الرجل المحرم، يقال أنت حِلّ، وأنت حِرْم.

والإحرام في اصطلاح الفقهاء يراد به عند الإطلاق الإحرام بالحج، أو العمرة. وقد يطلق على الدخول في الصلاة. و يستعملون مادته مقرونة بالتكبيرة الأولى، فيقولون: «تكبيرة الإحرام» و يسمونها «التحريمة»[2] وتفصيل ذلك في مصطلح (صلاة).

---

(١) ابن نجيم ٥/٨٣، والزيلعي ٣/٢٤٤، والحطاب ٣/٣٥٤، والأم ٤/٢٥١، والمغني لابن قدامة، والشرح الكبير ١٠/٥٣٢، ٥٣٥، ونيل الأوطار ٧/٣١٨، ٣١٩ ط الحلبي باب التشديد فى الغلول وتحريق رحل الغال.

(٢) الحنفية لا يستعملون لفظ «إحرام» في افتتاح الصلاة ولا =

و يطلق فقهاء الشافعية الإحرام على الدخول في النسك، و به فسروا قول النووي في المنهاج: «باب الإحرام». [١]

تعريف الحنفية للإحرام:

٢ ـ الإحرام عند الحنفية هو الدخول في حرمات مخصوصة.

غير أنه لا يتحقق شرعاً إلا بالنية مع الذكر أو الخصوصية. [٢]

والمراد بالدخول في حرمات: التزام الحرمات.

والمراد بالذكر التلبية ونحوها مما فيه تعظيم الله تعالى.

والمراد بالخصوصية: ما يقوم مقامها من سوق الهَدْيِ، أو تقليد البُدْن. [٣]

تعريف المذاهب الثلاثة للإحرام:

٣ ـ أما تعريف الإحرام عند المذاهب الثلاثة: المالكية ـ على الراجح عندهم ـ [٤] والشافعية [١] والحنابلة [٢] فهو: نية الدخول في حرمات الحج والعمرة.

حكم الإحرام:

٤ ـ أجمع العلماء على أن الإحرام من فرائض النسك، حجاً كان أو عمرة، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات» [٣]. متفق عليه.

لكن اختلفوا فيه أمن الأركان هو أم من الشروط.

فذهب المالكية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦] أن الإحرام ركن للنسك.

وذهب الحنفية إلى أن الإحرام شرط من شروط صحة الحج، غير أنه عند الحنفية شرط من وجه، ركن من وجه [٧]، أو «هو شرط ابتداء، وله حكم

= مضافاً إلى تكبيرة الافتتاح إلا نادراً، كما وقع في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٣/١ بلفظ «تكبيرة الإحرام».

(١) شرح المنهاج بهامش حاشية القليوبي وعميرة ٩٦/٢ ط محمد علي صبيح ١٣٦٨هـ، ونهاية المحتاج للرملي ٣٩٤/٢ ط الأميرية ببولاق ١٢٩٢هـ.

(٢) رد المحتار ٢١٣/٢ ط استانبول.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشيته للدسوقي ٢١/٢ـ ٢٦، وحاشية الصفتي على شرح العشماوية ص ١٩٢ المطبعة العامرة الشرفية ١٣٠٤هـ، وانظر نقاشاً مطولا حول التعريف في مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ١٣/٣ـ ١٥ مطبعة السعادة ١٣٢٨هـ.

(١) شرح المنهاج للمحلي ١٢٦/٢، ونهاية المحتاج للرملي ٣٩٤/٢ـ ٤٤١

(٢) الكافي ٥٣٠/١ ط المكتب الإسلامي، وفيه قوله: «النية هي الإحرام» وانظر المغني ٢٨١/٣، ٢٨٢ ط ثالثة، والمقنع ٣٩٣/١ ط السلفية ١٣٧٤هـ، وفيها أن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية ولا يجب شيء سواها.

(٣) البخاري في مطلع صحيحه، ومسلم في الإمارة ٤٨/٦ المطبعة العامرة باستانبول ١٣٣٠هـ.

(٤) مختصر خليل بشروحه: الشرح الكبير وحاشيته ٢١/٢، ومواهب الجليل ١٤/٣، ١٥ وفيه مناقشة حول كون الإحرام ركنا أو شرطا، وشرح الزرقاني،وحاشية البناني ٢٤٩/٢ ط مصطفى محمد.

(٥) شرح المنهاج ١٢٦/٢، والنهاية ٣٩٤/٢

(٦) مطالب أولى النهى ٤٤٦/٢ ط المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٨٠هـ.

(٧) كما هي عبارة شرح اللباب وهو المسلك المتقسط لعلي القاري=

الركن انتهاء»(١).

و يتفرع على كون الإحرام شرطاً عند الحنفية وكونه يشبه الركن فروع، منها:

١ ــ أجاز الحنفية الإحرام بالحج قبل أشهر الحج، مع الكراهة، لكون الإحرام شرطاً عندهم، فجاز تقديمه على الوقت.(٢)

٢ ــ لو أحرم المتمتع بالعمرة قبل أشهر الحج، وأتى بأفعالها، أو بركنها، أو أكثر الركن ــ يعني أربعة أشواط من الطواف ــ في أشهر الحج يكون متمتعاً عند الحنفية.(٣)

٣ ــ تفرع على شبه الإحرام بالركن عند الحنفية أنه لو أحرم الصبي، ثم بلغ بعدما أحرم، فإنه إذا مضى في إحرامه لم يجزه عن حجة الاسلام. لكن لو جدد الإحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام، جاز عن حجة الاسلام عند الحنفية اعتباراً لشبه الركن في هذه الصورة احتياطا في العبادة(٤).

حكمة تشريع الإحرام:

٥ ــ فرضية الإحرام للنسك لها حكم جليلة، وأسرار ومقاصد تشريعية كثيرة، أهمها: استشعار تعظيم الله تعالى وتلبية أمره بأداء النسك الذي يريده المحرم، وأن صاحبه يريد أن يحقق به التعبد والامتثال لله تعالى.

شروط الإحرام:

٦ ــ يشترط الفقهاء لصحة الإحرام:

الإسلام والنية. وزاد الحنفية، وهو المرجوح عند المالكية، اشتراط التلبية أو ما يقوم مقامها.

٧ ــ وقد اتفقوا على أنه لا يشترط في النية للنسك الفرض تعيين أنه فرض في النية، ولو أطلق النية ولم يكن قد حج حجة الفرض يقع عنها اتفاقا. بخلاف ما لو نوى حجة نفل فالمذهب المعتمد عند الحنفية وهو مذهب المالكية أنه يقع عما نوى.

وبهذا قال سفيان الثوري وابن المنذر، وهو رواية عن الإمام أحمد.(١)

وأما الشافعية(٢) والحنابلة(٣) فقالوا: إن أحرم بتطوع أو نذر،من لم يحج حجة الإسلام وقع عن حجة الإسلام. وبهذا قال ابن عمر وأنس.

وقالوا: من حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه، رَدّ ما أخذ، وكانت الحجة عن نفسه، وبهذا قال الأوزاعي(٤).

استدل الحنفية ومن معهم: « بأن المطلق

= في شرح المنسك المتوسط المسمى اللباب لرحمة الله السندي ص ٤٥

(١) وهذه عبارة الدر المختار ٢/٢٠٢، وانظر فتح القدير لابن الهمام ٢/١٣٠ ط الأميرية ١٣١٥هـ.

(٢) شرح اللباب ص ٤٥، ورد المحتار ٢/٢٠٢ ــ ٢٠٦، و يأتي مزيد بحث في المسألة في المواقيت (ف ٣٤)

(٣) بدائع الصنائع ٢/١٦٨، ١٦٩ ط شركة المطبوعات العلمية ١٣٢٧هـ و يأتي مزيد بحث لهذا في (التمتع)

(٤) فتح القدير ٢/١٣٠، وانظر شرح اللباب ٤٥، ورد المحتار ٢/٢٠٢

(١) فتح القدير ٢/١٤٠، وشرح الحطاب ٢/٤٩٠، وانظر الشرح الكبير ٢/٥، والزرقاني ٢/٢٣٣، والمغني ٣/٢٤٦، والمسلك المتقسط ص ٧٤، والبدائع ٢/١٦٣، وشروح خليل،المواضع السابقة.

(٢) المجموع للنووي ٧/٩٨، مطبعة العاصمة، والإيضاح بحاشية ابن حجر الهيتمي ص ١١٨، ١١٩

(٣) المغني ٣/٢٤٥، ٢٤٦، والكافي ١/٥٢٢، ٥٢٣

(٤) مراجع الحاشيتين السابقتين، والعبارة للمغني.

ينصرف إلى الفرد الكامل، فإن كان عليه حجة الإسلام يقع عنها استحسانا، في ظاهر المذهب[١] أي إذا أطلق ولم يعين.»

وجه الاستحسان: «أن الظاهر مِنْ حال مَنْ عليه حَجة الاسلام أنه لا يريد بإحرام الحج حجة التطوع، ويُبْقِي نفسه في عهدة الفرض، فيحمل على حجة الاسلام، بدلالة حاله، فكان الإطلاق فيه تعيينا، كما في صوم رمضان»[٢].

وقالوا في اعتباره عما نواه من غير الفرض: «إنما أوقعناه عن الفرض عند إطلاق النية بدلالة حاله، والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه»[٣].

ويشهد لهم نص الحديث المشهور الصحيح: «وإنما لكل امرىء مانوى»[٤].

واستدل الشافعية والحنابلة بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول: لبيك عن شُبْرمَة. قال: «مَنْ شبرمة؟» قال: أخ لي، أو قريب لي. قال: «حَجَجْتَ عن نفسك؟» قال: لا. «قال: حُجَّ عن نفسك، ثم حج عن شبرمة». أخرجه أبوداود وابن ماجه وغيرهما[٥]. وفي رواية: «اجعل هذه عن نفسك...» فاستدلوا بها.

وقد صحح النووي أسانيده، وتكلم فيه غيره، فرجح إرساله، ووقفه.[١]

واستدلوا بحديث ابن عباس أيضا: قال رسول الله صلى عليه وسلم: «لا صَرُورة في الإسلام» أخرجه أحمد وأبوداود[٢] واختلف في صحته كذلك.[٣]

قال الخطابي في معالم السنن[٤]: «وقد يستدل به من يزعم أن الصرورة لا يجوز له أن يحج عن غيره. وتقدير الكلام عنده: أن الصرورة إذا شرع في الحج عن غيره صار الحج عنه، وانقلب عن فرضه، ليحصل معنى النفي، فلا يكون صرورة، وهذا مذهب الأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق...».

واستدلوا من المعقول: «أن النفل والنذر أضعف من حجة الاسلام، فلا يجوز تقديمها عليها، كحج غيره على حجه».

وبقياس النفل والنذر على من أحرم عن غيره وعليه فرضه.[٥]

---

(١) المسلك المتقسط شرح لباب المناسك ص ٧٤
(٢و٣) بدائع الصنائع ١٦٣/٢
(٤) سبق تخريجه (فقرة ٤)
(٥) أبو داود بلفظ (الرجل يحج عن غيره) ١٦٢/٢ وابن ماجه (الحج عن الميت) ص٩٦٧ رقم ٢٩٠٣ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ، والدارقطني قد توسع في سرد أسانيده ٢٦٧/٢ـ ٢٧١ بتحقيق اليماني، شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر، والبيهقي (باب من ليس له أن يحج عن غيره) ٣٣٦/٤ ط الهند.

---

(١) المجموع ٩٩/٧ وتوسع الزيلعي في بيان إعلال الحديث من عدة أوجه في نصب الراية ١٥٥/٣ ط دار المأمون ١٣٥٧هـ، وانظر الدراية ٤٩/٢ مطبعة الفجالة.
(٢) المسند ٣٠٣/٤ رقم ١٨٤٥، تحقيق أحمد شاكر وأبوداود (باب لا صرورة) ١٤٠/٢، وانظر معالم السنن ٢٧٨/٢
(٣) ضعفه المنذري في مختصر السنن ٢٧٨/٢
(٤) ٢٧٩/٢ من نسخة مختصر السنن للمنذري مطبعة أنصار السنة.
(٥) المهذب ٩٨/٧ من نسخة المجموع.

التلبية :

٨ ــ التلبية لغة إجابة المنادي . والمراد بالتلبية هنا : قول المحرم : «لبيك اللهم لبيك ... » أي إجابتي لك يارب .

ولم يستعمل «لبيك» إلا على لفظ التثنيه . والمراد بها التكثير.

والمعنى : أَجَبْتُك إجابة بعد إجابة ، إلى مالا نهاية .(١)

حكم التلبية :

٩ ــ التلبية شرط في الإحرام عند أبي حنيفة ومحمد وابن حبيب من المالكية ، لا يصح الإحرام بمجرد النية ، حتى يقرنها بالتلبية أو مايقوم مقامها مما يدل على التعظيم من ذكر ودعاء أو سوق الهدى . فإذا نوى النسك الذي يريده من حج أو عمرة أو هما معا ولبى فقد أحرم ، ولزمه كل أحكام الإحرام الآتية ، وأن يمضي في أداء ماأحرم به .

والمعتمد عندهم «أنه يصير محرما بالنية لكن عند التلبية ، كما يصير شارعا في الصلاة بالنية ، لكن بشرط التكبير، لا بالتكبير» (٢).

وقد نقل هذا المذهب عن عبدالله بن مسعود ، وابن عمر، وعائشة ، وإبراهيم النخعي ، وطاوس ، ومجاهد ، وعطاء . بل ادعي فيه اتفاق السلف .(١)

وذهب غيرهم إلى أن التلبية لا تشترط في الإحرام ، فإذا نوى فقد أحرم بمجرد النية ، ولزمته أحكام الإحرام الآتية ، والمضي في أداء ماأحرم به .

ثم اختلفوا :

فقال المالكية : هي واجبة في الأصل ، والسنة قرنها بالإحرام ،(٢) و يلزم الدم بطول فصلها عن النية .

ولو رجع ولبى لا يسقط عنه الدم . وسواء أكان الترك أو طول الفصل عمداً أم نسياناً . (٣)

وذهب الشافعية(٤) والحنابلة(٥) ــ وهو منقول عن أبي يوسف ــ(٦) إلى أن التلبية سنة في الإحرام مطلقاً .

المقدار الواجب من لفظ التلبية :

١٠ ــ الصيغة التي أوردها الفقهاء للتلبية : هي : «لبيك اللهم لبيك . لبيك لا شريك لك لبيك . إن الحمد والنعمة لك والملك . لاشريك لك» .

هذه الصيغة التي لزمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ، ولم يزد عليها(٧) والذي يحصل

---

(١) النهاية لابن الأثير مادة «لبب» ٤٧/٤ ، وانظر المادة في لسان العرب ٢٢٥/٢ ، ٢٣٠ ، والقاموس وشرحه تاج العروس ٤٦٤/١ ، ٤٦٨

(٢) متن الكنز نسخة شرح العيني ٩٠/١ ، وشرح اللباب ص ٦٢ ، ورد المحتار ٢١٣/٢ ، ٢١٤ ، وانظر المبسوط ٦/٤ ، ١٨٧ مطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ ، وشرح الزيلعي ١١/٢ ، ومواهب الجليل ٩/٣ . وانظر المراجع السابقة في تعريف الإحرام .

(١) كذا أفاد أبو بكر الرازي الجصاص في احكام القرآن ٣٦١/١ المطبعة البهية المصرية .

(٢) شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني بحاشية العدوي ٤٦٠/١

(٣) الشرح الكبير ٤٠/٢ والمراجع السابقة .

(٤) المهذب والمجموع ٢٢٦/٧ ، ٢٢٧

(٥) المغني ٢٨٨/٣ ، والكافي ٥٤١/١ ، والمقنع ٣٩٨/١

(٦) شرح الكنز للعيني ٩٠/١ ، والمسلك المتقسط ص ٦٢

(٧) كما صرح بذلك في حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم أخرجه مسلم (باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ٣٨/٤ ، ٤٣ وأبوداود ١٨٢/٢ ــ ١٨٦ وابن ماجه =

به أداء التلبية في الإحرام عند الحنفية هو مايحصل به التعظيم. فإن المشروط على الحقيقة عند الحنفية أن تقترن النية «بذكر يقصد به التعظيم، كتسبيح، وتهليل»[١] ولو مشوباً بالدعاء».[٢]

النطق بالتلبية :

١١ ــ يشترط لأداء التلبية أن تلفظ باللسان، فلو ذكرها بقلبه لم يعتد بها عند من يقول إنها شرط، ومن يقول إنها واجب، ومن يقول إنها سنة.

وتفرع على ذلك عند الحنفية فرعان :

١٢ ــ الفرع الأول : لو كان لا يحسن العربية، فنطق بالتلبية بغير العربية، أجزأه اتفاقا.

أما لو كان يحسن العربية، فنطق بها بغير العربية، فلا يجزئه عند الجمهور، خلافاً للحنفية في ظاهر المذهب.

ودليلهم أنه ذكر مشروع، فلا يشرع بغير العربية، كالأذان والأذكار المشروعة في الصلاة.[٣]

ودليل الحنفية أنه ذكر مقصود به التعظيم، فإذا حصل هذا المقصود أجزأه، ولو بغير العربية.

١٣ ــ الفرع الثاني في الأخرس : الأصح أنه عند الحنفية يستحب له تحريك لسانه بالتلبية مع النية، ولا يجب. وقيل: يجب تحريك لسانه، فإنه نص الإمام محمد على أنه شرط.[١]

وعلى هذا « فينبغي »[٢] ألا يلزمه في الحج بالأولى، فإن باب الحج أوسع، مع أن القراءة فرض قطعي متفق عليه، والتلبية أمر ظني مختلف فيه.[٣]

وقت التلبية :

١٤ ــ الأفضل عند الحنفية[٤] والحنابلة[٥] أن يلبي بنية الحج أو العمرة أو نيتها معا عقب صلاته ركعتين سنة الإحرام، وبعد نية النسك. وإن لبى بعدما استوت به راحلته أو ركوبته جاز، إلى أن يبلغ نهاية الميقات، فإذا جاوز الميقات ولم يلب بنية النسك صار مجاوزا للميقات بغير إحرام عند الحنفية، ولزمه ما يلزم ذاك عندهم.

وعند الجمهور[٦] يستحب البدء بالتلبية إذا ركب راحلته، واستوت به، لكن يلزمه الدم عند المالكية إن تركها أو أخرها حتى طال الفصل بين الإحرام والتلبية كما تقدم (ف ٩).

ولا يلزمه شيء عند الشافعية والحنابلة لقولهم إن التلبية سنة.

= رقم ٣٠٧٤ ص ١٠٢٢ ــ ١٠٢٧، والدارمي (باب في سنة الحاج) ٤٤/٢، ٤٩ ط دمشق ١٣٤٩هـ

(١) الدر المختار ٢١٧/٢، وانظر حاشيته ص٢١٨، وشرح الكنز للزيلعي ١١/٢، والبدائع ١٦١/٢

(٢) على الصحيح كما في شرح اللباب ص ٧٠، ورد المحتار ٢١٧/٢

(٣) المغني ٢٩٢/٣

(١) فتح القدير ١٣٩/٢، وشرح اللباب ص ٧٠، وانظر رد المحتار ٢١٧/٢

(٢) كما قال القاري في منسكه وهو شرح اللباب ص ٧٠

(٣) المبسوط ١٨٨/٤

(٤) الهداية ١٣٦/٢ ــ ١٣٧

(٥) غاية المنتهى ٣٢١/٢ نسخة مطالب أولي النهى.

(٦) مختصر خليل والشرح الكبير ٣٩/٢، والمنهاج ٩٩/٢، والكافي ٥٤٢/١

ما يقوم مقام التلبية :

١٥ ــ يقوم مقام التلبية عند الحنفية لصحة الإحرام أمران :

الأول : كل ذكر فيه تعظيم لله تعالى ، كالتسبيح ، والتحميد ، والتكبير ، ولو بغير اللغة العربية ، كما سبق بيانه (ف ١٠)

الثاني : تقليد الهدي، وسوقه، والتوجه معه .

والهدي يشمل الإبل والبقر والغنم . لكن يستثنى من التقليد الغنم ، لعدم سنية تقليد الغنم عند الحنفية.[١] (ر: هدي)

والتقليد هو أن يربط في عنق البدنة أو البقرة علامة على أنه هدي .

شروط إقامة تقليد الهدي وسوقه مقام التلبية :

١٦ ــ يشترط :

١ ــ النية .

٢ ــ سوق البدنة والتوجُّـهُ معها .

٣ ــ يشترط ــ إن بعث بها ولم يتوجّـه معها ــ أن يدركها قبل الميقات و يسوقها ، إلا إذا كان بعثها لنسك متعة أو قران ، وكان التقليد في أشهر الحج ، فإنه يصير محرماً إذا توجّـه بنية الإحرام وإن لم يلحقها استحساناً .[٢]

(١) الهداية ٣٢٦/٢ نسخة فتح القدير، وشرح الكنز للزيلعي ٩١/٢، ٩٢، بدائع الصنائع ١٦٢/٢

(٢) شرح اللباب ص ٧٢ ، ٧٣ وتبيين الحقائق ٣٩/٢ ط الأميرية ١٣١٣هـ، والدر المختار وحاشيته ٢١٩/٢ ــ ٢٢٠

الفصل الثاني

حالات الإحرام من حيث إبهام النية وإطلاقها

إبهام الإحرام

تعريفه :

١٧ ــ هو أن ينوي مطلَقَ نُسُكٍ من غير تعيين ، كأن يقول : أحرمت لله ، ثم يلبي ، ولا يعين حجاً أو عمرة ، أو يقول : نويت الإحرام لله تعالى ، لبيك اللهم . . ، أو ينوي الدخول في حرمات نسك ، ولم يعين شيئا .

فهذا الإحرام صحيح باتفاق المذاهب . و يترتب عليه كل أحكام الإحرام ، وعليه اجتناب جميع محظوراته ، كالإحرام المعين .

و يسمى هذا إحراما مبهما ، و يسمونه أيضا إحراما مطلقا .

تعيين النسك :

١٨ ــ ثم على هذا المحرم التعيين قبل أن يشرع في أفعال أحدهما ، وله أن يجعله للعمرة ، أو للحج ، أولهما معا حسبما يشاء .

وترجع الأفضلية فيما يختاره و يعينه إلى خلاف المذاهب في أي أوجه الإحرام أفضل : القران ، أو التمتع ، أو الإفراد ، وإلى حكم الإحرام بالحج قبل أشهر الحج ، إن وقع هذا الإحرام قبل أشهر الحج ، وأراد التعيين قبلها .[١]

(١) انظر المذاهب في حكم الإحرام قبل أشهر الحج في (ف ٣٥)

واختلفوا في كيفية التعيين .

فقال الحنفية : إن عيَّنَ ما يريده قبل الطواف فالعبرة لهذا التعيين، وإن لم يعين ثم طاف بالبيت للعمرة، أو مطلقا بغير تعيين ولو شوطا، جعل إحرامه للعمرة، فيتم مناسك العمرة، ثم يحرم بالحج و يصير متمتعا . وعلة جعله للعمرة «أن الطواف ركن في العمرة، وطواف القدوم في الحج ليس بركن، بل هو سنة ، فإيقاعه عن الركن أولى، وتتعين العمرة بفعله كما تتعين بقصده» .

أما إن لم يعين ، ولم يطف بالبيت ، بل وقف بعرفة قبل أن يطوف ، فينصرف إحرامه للحج . وإن لم يقصد الحج في وقوفه، فإنه ينصرف إلى الحج شرعاً، وعليه أن يتمم مناسك الحج ، هذا معتمد مذهب الحنفية .[1]

ومذهب المالكية ، وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد ، أنه لا يفعل شيئاً إلا بعد التعيين، فإن طاف قبل أن يصرف إحرامه لشيء ــ سواء أكان أحرم في أشهر الحج أم لا ــ وجب صرفه للحج مفرداً، و يكون هذا الطواف الواقع قبل الصرف والتعيين طواف القدوم، وهو ليس ركناً من أركان الحج فلا يضر وقوعه قبل الصرف. ولا يصح صرف ذلك الإحرام لعمرة بعد الطواف ، لأن الطواف ركن منها، وقد وقع قبل تعيينها.[2]

(١) بدائع الصنائع ١٦٣/٢ ، وفتح القدير ١٤٠/٢ ، وشرح اللباب ص ٧٣، ٧٤، ورد المحتار ٢١٧/٢

(٢) الشرح الكبير بحاشيته ٢٦/٢ ، وانظر الحطاب ٤٦/٣، والزرقاني ص٢٥٦

أما الشافعية[1] والحنابلة[2] فيشترطون التعيين قبل الشروع بأي عمل من المناسك. فلو عمل شيئاً من أركان الحج أو العمرة قبل التعيين، لم يجزئه، ولم يصح فعله .

الإحرام بإحرام الغير

١٩ ــ هو أن ينوي المحرم في إحرامه مثل ما أحرم به فلان، بأن يكون قاصداً مرافقته ، أو الاقتداء به لعلمه وفضله ، فيقول: اللهم إني أهل أو أحرم أو أنوي مثل ما أهل أو نوى فلان، و يلبي .

فهذا الإحرام صحيح ، و ينعقد على مثل ما أحرم به ذلك الشخص عند الجمهور وظاهر مذهب المالكية .[3]

ودليلهم حديث علي رضي الله عنه أنه قدم من اليمن ووافى النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «بم أهللت ؟» قال: بما أهل به النبي صلى الله عليه وسلم. فقال: «لولا أن معي الهدي لأحللت» .

(١) المنهاج بشروحه ٩٦/٢ ، والإيضاح ص ١٥٧، والمجموع ٢٣٠/٧، ونهاية المحتاج ٣٩٥/٢

(٢) الكافي ٥٣١/١ ، والمغني ٢٨٥/٣ ، ومطالب أولي النهى ٣١٦/٢

(٣) شرح اللباب ص ٧٤ ، ورد المحتار ٢١٧/٢، والإيضاح ص١٦٣ ، ونهاية المحتاج ٣٩٥/٢، وشروح المنهاج ٩٦/٢، والمجموع ٢٣١/٧ ، والمغني ٢٨٥/٣، والكافي ٥٣١/١ ، والشرح الكبير وحاشيته ٢٧/٢ ، ومواهب الجليل ٤٩/٣، وشرح الزرقاني ٢٥٧/٢

زاد في رواية : قال : « فأهد وامكث حراما كما أنت » .[١]

الاشتراط في الإحرام

٢٠ ــ الاشتراط في الإحرام أن يقول عند إحرامه : « إن حَبَسني حابس فَمَحِلّي حيث حَبَسْتَني » .

٢١ ــ ذهب الشافعية إلى صحة الاشتراط ، وأنه يفيد إباحة التحلل من الإحرام عند وجود الحابس كالمرض ، فإذا لم يشترط لم يجز له التحلل ثم إن اشترط في التحلل أن يكون مع الهدي وجب الهدي ، وإن لم يشترط فلا هدي عليه . على تفاصيل تجدها في بحث الإحصار.

وتوسع الحنابلة فقالوا : يستحب لمن أحرم بنسك حج أو عمرة أن يشترط عند إحرامه . و يفيد هذا الشرط عندهم شيئين :

أحدهما : إذا عاقه عدو أو مرض أو غيرهما يجوز له التحلل .

الثاني : أنه متى أحل بذلك فلا دم عليه ولا صوم ، سواء أكان المانع عدواً ، أم مرضا ، أو غيرهما .

وذهب الحنفية والمالكية إلى عدم صحة الاشتراط ، وعدم إفادته للتحلل عند حصول المانع له ، بل يأخذ حاله حكم ذلك المانع ، على ما هو مقرر في مبحث الإحصار.

استدل الشافعية،والحنابلة بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : « دخل النبي صلى الله عليه وسلم على ضباعة بنت الزبير، فقالت : يارسول الله إني أريد الحج وأنا شاكية ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : حجي واشترطي أن محِلّي حيث حبستني » . متفق عليه .[١]

واستدل الحنفية والمالكية بالآية الكريمة ، وهي قوله تعالى : « فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ »[٢] وفي المسألة تفصيل مواطنه مصطلح (إحصار) .

إضافة الإحرام إلى الإحرام

أولاً

إضافة إحرام الحج إلى العمرة

٢٢ ــ وهو أن يحرم بالعمرة أولا ، ثم بالحج قبل أن يطوف لها ، أو بعد ما طاف قبل أن يتحلل منها .

وتتنوع صور إضافة إحرام الحج إلى العمرة بحسب حال إضافته ، وبحسب حال المحرم ، وتأخذ كل صورة حكمها .

---

(١) البخاري (باب أهل في زمن النبي كاهلال النبي صلى الله عليه وسلم) ١٤٠/٢ ط الأميرية ١٣١٤هـ، ومسلم ٥٩/٤ . واللفظ للبخاري . وجاء نحوه عن علي في حديث جابر الطويل الذي رواه مسلم .

(١) البخاري في النكاح (الأكفاء في الدين) ٧/٧، ومسلم في الحج (جواز اشتراط المحرم) ٢٦/٤، وأبو داود ١٥١/٢، ١٥٢، والترمذي ٢٧٨/٣، ٢٧٩ بتحقيق احمد شاكر وآخرين ط مصطفى الحلبي، والنسائي ١٦٧/٥ بحاشيتي السندي والسيوطي، وابن ماجه ص ٩٧٩

(٢) سورة البقرة / ١٩٦

٢٣ ـ وللحنفية تفصيل خاص في هذا، لقولهم بكراهة القران للمكي، وأنه إن فعله جاز وأساء، وعليه دم جبر لإساءته هذه. كما أن للمذاهب الأخرى تفصيلا بحسب آرائهم في مسائل من الإحرام وأوجه الإحرام.

والتفصيل عند الحنفية : أن المحرم إما أن يكون مكياً أو آفاقيا. [١]

وأما بالنسبة لحال إضافة الإحرام بالحج إلى العمرة فعلى وجوه.

٢٤ ـ الوجه الأول : أن يدخل الحج على العمرة قبل أن يطوف للعمرة:

أ ـ إن كان آفاقياً صح ذلك، بلا كراهة، وكان قارنا، باتفاق المذاهب.[٢] بل هو مستحب، على ما صرح به الحنفية، لحمل فعله صلى الله عليه وسلم على ذلك، على ما حققه ابن حزم وغيره، وتبعه النووي،وغيره. [٣]

ومما يدل على جواز ذلك حديث عائشة في حجة النبي صلى الله عليه وسلم، وفيه قولها : «وكنت ممن أهل بعمرة فحضت قبل أن أدخل مكة، فأدركني

(١) المراد بالمكي من كان بمكة أو في منطقة المواقيت ولو كان من غير أهلها غير أنه دخلها ومكث فيها، لذا كان التعبير الأكثر منه دقة هو «الميقاتي»، والآفاقي من ليس كذلك. و(ر: آفاقي)

(٢) فتح القدير ٢/٢٨٨، والبدائع ٢/١٦٩، واللباب وشرحه المسلك المتقسط ص ١٩٧، والمبسوط ٤/١٨٢، والشرح الكبير ٢/٢٧، ٢٨، ومواهب الجليل ٣/٥٠، وشرح الزرقاني ٢/٢٥٨، وشروح المنهاج ٢/١٢٧، والنهاية ٢/٤٤٢، والكافي ١/٥٣٣، والإيضاح، والمهذب ٧/١٦٣، والمجموع ٧/١٦٤،والمغني ٣/ ٤٧٢

(٣) شرح اللباب ص ١٩٧

يوم عرفة وأنا حائض، فشكوت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «دعي عمرتك، وانقضي رأسك، وامتشطي، وأهلي بالحج ...». متفق عليه.[١] وعلل المالكية صحة إرداف الحج على العمرة بقولهم: «لقوته وضعفها».

ب ـ وإن كان مكيّاً (أو ميقاتيًا) فترتفض عمرته اتفاقا عند الحنفية، وعليه دم الرفض، لأن الجمع بين النسكين غير مشروع للمكي عندهم،[٢] «والنزوع عن المعصيــة لازم و يرفض العمرة هنا لأنها أقل عملا، والحج أكثر عملا. فكانت العمرة أخف مؤونة من الحجة، فكان رفضها أيسر، ولأن المعصية حصلت بسببها، لأنها هي التي دخلت في وقت الحج، فكانت أولى بالرفض، ويمضي حجته، وعليه دم لرفض عمرته. وعليه قضاء العمرة». [٣]

أما غير الحنفية فحكم الآفاقي والمكي عندهم سواء في صحة الإحرامين وصيرورته قارنا، تبعا لمذهبهم في تجويز القران للمكي على تفصيل يأتي في (ف ٣٠)

لكن شرط المالكية والشافعية أن تكون العمرة صحيحة. وهذا شرط لصحة الإرداف في جميع صوره عند المالكية، وعند الحنفية شرط لصحة القران فقط وزاد الشافعية اشتراط أن يكون إدخال الحج عليها في أشهر الحج.

٢٥ ـ الوجه الثاني : أن يدخل الحج على العمرة

(١) البخاري في (باب الاعتمار بعد الحج بغير هدي) ٣/٤، ٥ ومسلم ٤/٢٧ ـ ٢٩

(٢) فتح القدير ٢/٢٨٨ ـ ٢٨٩

(٣) بدائع الصنائع ٢/١٦٩ ، والمراد بالرفض في كلامهم: الترك.

بعد أن طاف شيئا قليلا، على ألا يتجاوز أقل أشواط طواف العمرة، أي ثلاثة أشواط فما دون ذلك.

فمذهب الحنفية في ذلك:

أ ـ إذا كان آفاقياً كان قارنا.

ب ـ وإن كان مكيّاً (أي ميقاتيا): وجب عليه رفض أحد النسكين، على التحقيق في عبارات فقهاء الحنفية،[١] وإنما اختلفوا في أي الرفضين أولى:

قال أبو حنيفة: يرفض الحج. وعليه لرفضه دم. وعليه حجة وعمرة،[٢] لأنه مثل فائت الحج، وحكم فائت الحج أنه يتحلل بعمرة، ثم يأتي بالحج من قابل.[٣] حتى لو حج في سنته سقطت العمرة، لأنه حينئذ ليس في معنى فائت الحج، بل كالمحصر، إذا تحلل ثم حج من تلك السنة، فإنه حينئذ لا تجب عليه عمرة، بخلاف ما إذا تحولت السنة،[٤] فإنه تجب عليه العمرة مع حجته.

وقال أبو يوسف ومحمد: رفض العمرة أحب إلينا، و يقضيها دون عمرة أخرى، وعليه دم للرفض. وكذلك هو الحكم عند أبي حنيفة لو اختار هذا المحرم رفض العمرة.[٥]

استدل أبو حنيفة على استحباب رفض الحج بأن «إحرام العمرة قد تأكد بأداء شيء من أعمالها، وإحرام الحج لم يتأكد، ورفض غير المتأكد أيسر.

(١) رد المحتار ٣١٥/٢، وتبيين الحقائق ٧٥/٢

(٢) كما أوضحه في رد المحتار ٣١٥/٢، وظاهر عبارة المبسوط ١٨٢/٤ اختلافهم في رفض أحدهما بعينه.

(٣) الهداية ٢٨٩/٢

(٤) رد المحتار ٣١٥/٢، وتبيين الحقائق ٧٥/٢، وانظر مصطلح (حج)

(٥) تنوير الأبصار مع الحاشية ٣١٥/٢

ولأن في رفض العمرة ـ والحالة هذه ـ إبطال العمل، وفي رفض الحج امتناع عنه»[١] والامتناع أولى من الإبطال.

واستدل الصاحبان على أن رفض العمرة أولى: «بأنها أدنى حالا وأقل أعمالا، وأيسر قضاء، لكونها غير مؤقتة».[٢]

وقال المالكية[٣] والحنابلة[٤]: يصح هذا الإرداف. و يصير قارنا، و يتابع على ذلك. وتندرج العمرة في الحج.

أما الشافعية[٥] ـ وهو قول أشهب من المالكية ـ فقالوا: يصح إدخال الحجة على العمرة قبل الشروع في الطواف، فلو شرع في الطواف ولو بخطوة فإنه لا يصح إحرامه بالحج.

واستدلوا على ذلك: بأنه «لا تصال إحرامها بمقصوده، وهو أعظم أفعالها، فلا ينصرف بعد ذلك إلى غيرها».

لكن الشافعية قرروا أنه «لو استلم الحجر بنية الطواف فالأوجه جواز الإدخال، إذ الاستلام مقدمة الطواف لا بعضه».

(١) الهداية ٢٩٠/٢، وانظر المبسوط ١٨٢/٤

(٢) الهداية الموضع السابق، وتبيين الحقائق ٧٤/٢، ٧٥ وفيه مزيد بسط للأدلة، وكذا في البدائع ١٦٩/٢، ١٧٠

(٣) الشرح الكبير وحاشيته ٢٨/٢، ومواهب الجليل ٣/ ٥٠، ٥١، وشرح الزرقاني ٢٥٨/٢، ٢٥٩، وقارن بالمدونة ١٣١/٢ رواية سحنون، مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ.

(٤) المغني ٤٧٢/٣، والكافي ٥٣٣/١

(٥) الإيضاح وحاشيته للهيتمي ص ١٥٦، ١٥٧، والمهذب وشرحه ١٦٣/٧، ١٦٤، ١٦٥، وشروح المنهاج ١٢٧/٢، والنهاية ٤٤٢/٢، ومغني المحتاج ٥١٤/١ ط الحلبي، والسياق هنا من النهاية ومغني المحتاج.

٢٦ ـ الوجه الثالث : أن يدخل الحج على العمرة بعد أن يطوف أكثر أشواط طواف العمرة.

فهذا حكمه عند الحنفية حكم ما لو أكمل الطواف الآتي في الوجه الرابع التالي، لأن للأكثر حكم الكل عندهم.[١]

وعند الجمهور حكمه حكم الوجه الثاني السابق.[٢]

٢٧ ـ الوجه الرابع : أن يدخل الحج على العمرة بعد إكمال طواف العمرة قبل التحلل. مذهب الحنفية التفصيل المتقدم في الوجه الثاني.

وفصل المالكية[٣] تفصيلا آخر فقالوا :

أ ـ إرداف الحج على العمرة بعد طوافها قبل ركعتي الطواف مكروه. فإن فعله صح، ولزمه، وصار قارنا، وعليه دم القران.

ب ـ إرداف الحج على العمرة بعد أن طاف وصلى ركعتي الطواف قبل السعي مكروه، ولا يصح، ولا يكون قارنا.

وكذلك الإرداف في السعي، إن سعى بعض السعي وأردف الحج على العمرة كُره له ذلك. فإن فعل فليمض على سعيه، فيحل، ثم يستأنف الحج، سواء أكان من أهل مكة أم غيرها.

وحيث أن الإرداف لم يصح بعد الركوع وقبل السعي أو في أثنائه فلا يلزم قضاء الإحرام الذي أردفه على المشهور.[٤]

(١) شرح الكنز للعيني ١/١٠٨

(٢) انظر مراجع المذاهب في الوجه السابق.

(٣) الشرح الكبير وحاشيته ٢/٢٨، ٢٩، ومواهب الجليل ٣/٥٣، ٥٥ وشرح الزرقاني وحاشية البناني ٢/٢٥٩، ٢٦٠

(٤) مواهب الجليل ٣/٥٣

جـ ـ إرداف الحج على العمرة بعد السعي للعمرة قبل الحلق لا يجوز الإقدام عليه ابتداء، لأنه يستلزم تأخير الحلق.[١] فإن أقدم على إرداف الإحرام في هذا الحال فإن إحرامه صحيح، وهذا حج مستأنف. ويحرم عليه الحلق للعمرة، لإخلاله بإحرام الحج، و يلزمه هدي لتأخير حلق العمرة الذي وجب عليه بسبب إحرامه بالحج، ولا يكون قارناً ولا متمتعا،[٢] إن أتم عمرته قبل أشهر الحج، بل يكون مفردا. وإن فعل بعض ركنها في وقت الحج يكون متمتعا.

ولو قدم الحلق بعد إحرامه بالحج وقبل فراغه من أعمال الحج فلا يفيده في سقوط الهدي، ولابد من الهدي، وعليه حينئذ فدية أيضا. وهي فدية إزالة الأذى عند المالكية.[٣]

ومذهب الشافعية[٤] والحنابلة[٥] أنه لا يصح إدخال الحج على العمرة بعد الطواف، لما ذكرنا من العلة في الصورة السابقة.

و بعد السعي لا يصح، من باب أولى.

إلا أن الحنابلة استثنوا من كان معه هدي فقالوا:[٦] «يصح إدخال الحج على العمرة ممن معه

(١) أو سقوطه على قول عند المالكية. انظر المرجع السابق ٥٤، ٥٥

(٢) لأن الإرداف لم يصح، بل صح الإحرام بالحج.

(٣) وهناك قول بسقوط الهدي،وانظر المناقشة حوله في مواهب الجليل ٣/٥٥

(٤) المهذب ٧/١٦٣، ونهاية المحتاج ٢/٢٤٢، ومغني المحتاج ١/٥١٤

(٥) الكافي ١/٥٣٣، ٥٣٤، والمغني ٣/٤٨٤، وغاية المنتهى وشرحه مطالب أولى النهى ٢/٣٠٧، ٣٠٨

(٦) وسياق الكلام من مطالب أولى النهى بتصرف يسير.

هدي، ولو بعد سعيها، بل يلزمه كما يأتي، لأنه مضطر إليه لقوله تعالى: «وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ»[1] و يصير قارناً على المذهب.[2]

وقال في الفروع، وشرح المنتهى في موضع آخر: لا يصير قارنا، ولو كان إدخال الحج على العمرة في غير أشهر الحج يصح على المذهب، لصحة الإحرام به قبلها عند الحنابلة.

ثانياً
إضافة إحرام العمرة إلى الحج

٢٨ ـ ذهب المالكية[3] والشافعية[4] ـ في الجديد وهو الأصح في المذهب ـ والحنابلة[5] إلى أنه لا يصح إحرامه بالعمرة بعدما أحرم بالحج. وعلى ذلك لا يصير قارنا، ولا يلزمه دم القران، ولا قضاء العمرة التي أهل بها. و به قال إسحاق بن راهو يه وأبوثور وابن المنذر.

(١) من الآية ١٩٦ من سورة البقرة، وانظر فيها تفصيلا في مصطلح (إحصار) فقد تكررت فيه.

(٢) وعليه اقتصر ابن قدامة في الكافي والمغني، مما يؤكد اعتماده في المذهب.

(٣) مختصر خليل بشروحه: مواهب الجليل ٣/٤٨، وشرح الزرقاني ٢/٢٥٧، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٧، وانظر المدونة ٢/١٣٠

(٤) شرح المحلي للمنهاج ٢/١٢٧، ونهاية المحتاج ٢/٤٤٢، والإيضاح ص١٥٧، والمهذب ٧/١٦٣، والمجموع ٤/١٦٦، ومغني المحتاج ١/٥١٤

(٥) المغني ٣/٤٨٤، والكافي ١/٥٣٢، و٥٣٣، ومطالب أولي النهى ٢/٣٠٨

وصرح الحنفية والمالكية بكراهة هذا العمل، لكن قال الحنفية بصحة الإحرام على تفصيل نذكره.

ثالثاً
الإحرام بحجتين معاً أو عمرتين معاً

٢٩ ـ إن أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد بإحداهما ولغت الأخرى. وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، لأنها عبادتان لا يلزمه المضي فيهما، فلم يصح الإحرام بهما. وعلى هذا لو أفسد حجه أو عمرته لم يلزمه إلا قضاؤها.

ومذهب أبي حنيفة أن الإحرام ينعقد بهما، وعليه قضاء إحداهما، لأنه أحرم بها ولم يتمها.

وفي الموضوع تفصيلات وفروع لا حاجة إلى إيرادها هنا لندرة وقوعها.[1]

الفصل الرابع
حالات الإحرام

٣٠ ـ ينقسم الإحرام بحسب ما يقصد المحرم أداءه به من النسك إلى ثلاثة اقسام:

الإفراد للحج أو العمرة أو الجمع بين النسكين، وهو إما تمتع أو قران.

الإفراد:

هو اصطلاحا: أن يهل ـ أي ينوي ـ في إحرامه الحج فقط، أو العمرة فقط.

(١) المغني ٣/٢٥٤، ومواهب الجليل ٣/٤٨، والمجموع ٧/٢٣٥، وفتح القدير ٢/٢٩١

القران :

القران عند الحنفية : هو أن يجمع الآفاقي بين الحج والعمرة متصلا أو منفصلا قبل أكثر طواف العمرة، ولو من مكة، و يؤدي العمرة في أشهر الحج.(١)

وعند المالكية : أن يحرم بالحج والعمرة معا، بنية واحدة، أو نيتين مرتبتين يبدأ فيها بالعمرة، أو يحرم بالعمرة و يردف الحج عليها قبل طوافها أو بطوافها.(٢)

وعند الشافعية : القران أن يحرم بالعمرة والحج جميعا، أو يحرم بعمرة في أشهر الحج ثم يدخل الحج عليها قبل الطواف.(٣)

ومثل ذلك عند الحنابلة إلا أنهم لم يشترطوا الإحرام في أشهر الحج.(٤)

التمتع :

التمتع عند الحنفية : هو الترفق بأداء النسكين في أشهر الحج في سنة واحدة، من غير إلمام بينهما بأهله إلماما صحيحاً.(٥)

والإلمام الصحيح : هو الذي يكون في حالة تحلله

(١) لباب المناسك ص ١٧١، وقارن بالبدائع ١٦٧/٢ وفيه: «أما القارن فهو في عرف الشرع اسم الآفاقي يجمع ...» لكن صرح في شرح اللباب ص١٧٢ بقوله «إن اشتراط الآفاقي إنما هو للقران المسنون، لا لصحة عقد الحج والعمرة».

(٢) بتصرف يسير عن متن خليل، والشرح الكبير ٢٨/٢، وقارن بالرسالة ٤٩٣/١

(٣) المنهاج ١٢٧/٢، والمهذب ١٦٣/٧، والسياق للمنهاج وفيه التصريح بشرط «في أشهر الحج».

(٤) المغني ٢٨٤/٣، ومطالب أولي النهى ٣٠٧/٢ وفيه قوله: «وسواء كان في أشهر الحج أو لا»

(٥) لباب المناسك ص ١٧٩

من عمرته، وقبل شروعه في حجته.(١)

وعند المالكية : التمتع هو أن يحرم بعمرة، ثم يحل منها في أشهر الحج، ثم يحج بعدها.(٢)

وعند الشافعية : أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده و يفرغ منها ثم ينشئ حجا.(٣)

وعند الحنابلة : أن يحرم بعمرة في أشهر الحج ثم يحرم بالحج من أين شاء بعد فراغه منها.(٤)

واجبات الإحرام :

٣١ ــ تنحصر واجبات الإحرام(٥) في أمرين أساسين:

الأول : كون الإحرام من الميقات.

الثاني : صون الإحرام عن المحظورات.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

الفصل الرابع
مواقيت الإحرام

٣٢ ــ الميقات : من التوقيت، وهو: أن يجعل للشيء وقت يختص به، ثم اتسع فيه فأطلق على

(١) شرح اللباب الموضع السابق وانظر ١٧٢، ١٧٣

(٢) متن خليل مع الشرح الكبير ٢٩/٢، ونحوه في الرسالة وشرحها ٤٩٣/١

(٣) منهاج الطالبين للنووي ١٢٧/٢ نسخة شرح المحلي، باختصار قوله «من مكة» لأنه ليس شرطا في التمتع.

(٤) غاية المنتهى ٣٠٧/٢

(٥) والمراد بالواجب ما يترتب الإثم على تركه عمداً. والمراد في باب الحج ما يجبر تركه بالدم ولا تفوت صحة الحج بفوته (ابن عابدين ٢٠٠/٢، والخرشي ٢٨١/٢، والجمل ٤٢٧/١، والمغني ٤٤٤/٣، والقواعد لابن اللحام ٦٣)

المكان. و يطلق على الحد المحدد للشيء.[١]

وفي الاصطلاح : عرفوا المواقيت بأنها : «مواضع وأزمنة معينة لعبادة مخصوصة».[٢]

ومنه يعلم أن للإحرام نوعين من الميقات :

النوع الأول : الميقات الزماني .

النوع الثاني : الميقات المكاني .

الميقات الزماني

إما أن يكون ميقاتا للإحرام بالحج ، أو للإحرام بالعمرة. فينقسم قسمين :

أولا : الميقات الزماني للإحرام بالحج :

٣٣ ــ ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] وأحمد وأصحابهم إلى أن وقت الإحرام بالحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة. وهو مذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم.[٥]

وذهب مالك إلى أن وقت الحج شوال وذو القعدة وشهر ذي الحجة إلى آخره. وليس المراد أن جميع هذا الزمن الذي ذكروه وقت لجواز الإحرام، بل المراد أن بعض هذا الزمن وقت لجواز ابتداء الإحرام، وهو من شوال لطلوع فجر يوم النحر، وبعضه وقت لجواز التحلل، وهو من فجر يوم النحر لآخر ذي الحجة.[١]

وعلى هذا فالميقات الزماني بالنسبة للإحرام متفق عليه، إنما ترتب على مذهب المالكية جواز تأخير الإحلال إلى آخر ذي الحجة، كما سيأتي.

وهذا الذي ذهب إليه المالكية «قد حكى أيضا عن طاوس، ومجاهد، وعروة بن الزبير، والربيع بن أنس، وقتادة».[٢]

والأصل للفريقين قوله تعالى: «الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ، فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ» [٣]

فالجمهور فسروا الآية بأن المراد شهران و بعض الثالث. واستدلوا بالآثار عن الصحابة. كما يدل لهم أن أركان الحج تؤدى خلال تلك الفترة.

وأما المالكية فدليلهم واضح، وهو ظاهر الآية، لأنها عبرت بالجمع «أشهر» وأقل الجمع ثلاث، فلابد من دخول ذي الحجة بكماله.

ثم اختلف الجمهور في نهار يوم النحر هل هو من أشهر الحج أو لا ؟

فقال الحنفية والحنابلة : هو من أشهر الحج. وقال الشافعية: آخر أشهر الحج ليلة يوم النحر. وهو مروي عن أبي يوسف. وفي وجه عند الشافعية في ليلة النحر أنها ليست من أشهر الحج. والأول هو الصحيح المشهور.[٤]

---

(١) النهاية في غريب الحديث مادة (وقت) ٢٣٨/٤، وتاج العروس شرح القاموس ٥٩٤/١، ومختار الصحاح للرازي ص٧٣١

(٢) غاية المنتهى ٢٩٥/٢ ، ٢٩٦

(٣) الهداية ٢٢٠/٢، ورد المحتار ٢٠٦/٢، ٢٠٧

(٤) شرح المحلي على المنهاج ٩١/٢، ونهاية المحتاج ٣٨٧/٢

(٥) المغني ٢٩٥/٣، ومطالب أولى النهى ٣٠١/٢

(١) الشرح الكبير بحاشيته ٢١/٢ والسياق منه، وشرح الزرقاني ٢٤٩/٢، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ٤٥٧/١

(٢) تفسير ابن كثير ٢٣٦/١

(٣) سورة البقرة/ ١٩٧

(٤) المجموع ١٣٢/٧ ، وانظر فتح القدير ٢٢١/٢، ونهاية المحتاج ٣٨٨/٢

استدل الحنفية والحنابلة بحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف يوم النحر بين الجمرات في الحجة التي حج فقال: «أي يوم هذا؟» قالوا: يوم النحر. قال: «هذا يوم الحج الأكبر» أخرجه أبو داود وابن ماجه.(١)

قالوا: ولا يجوز أن يكون يوم الحج الأكبر ليس من أشهره.(٢) ويشهد له حديث بعث أبي بكر أبا هريرة يؤذن في الناس يوم النحر أن لا يحج بعد العام مشرك، فإنه امتثال لقوله تعالى: «وأَذَانٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ إلى النَّاس يَوْمَ الحَجِّ الأكْبَرِ...» والحديث متفق عليه. واحتجوا بالدليل المعقول، لأن يوم النحر فيه ركن الحج، وهو طواف الزيارة، وفيه كثير من أفعال الحج، منها: رمي جمرة العقبة، والنحر، والحلق، والطواف، والسعي، والرجوع إلى منى.(٣) ومستبعد «أن يوضع لأداء ركن عبادةٍ وقتٌ ليس وقتها، ولا هو منه».(٤)

واستدل الشافعية برواية نافع عن ابن عمر أنه قال: «أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة» أي عشر ليال. وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير مثله. رواها كلها البيهقي، وصحح الرواية عن ابن عباس. ورواية ابن عمر صحيحة.(٥)

(١) أبو داود في الحج (باب يوم الحج الأكبر) ١٩٥/٢ وابن ماجه رقم ٣٠٥٨

(٢) المغني ٢٩٥/٣، وانظر مطالب أولي النهي ٣٠١/٢

(٣) المغني الموضع السابق.

(٤) فتح القدير ٣٢١/٢

(٥) المجموع ١٣٣/٧ وانظر السنن الكبرى للبيهقي (باب بيان أشهر الحج) ٣٤٢/٤. وهذه الآثار أخرجها الدارقطني أيضا ٢٢٦/٢، ٢٢٧ وفيها الرواية عن ابن عمر من طريق عبد الله بن دينار عنه. ورواية نافع أخرجها الحاكم في المستدرك ٢٧٦/٢. وقال: صحيح على شرطها. ووافقه الذهبي.

أحكام الميقات الزماني للحج:

٣٤ ــ أ ــ ذهب الحنفية(١) والمالكية(٢) والحنابلة(٣) إلى أنه يصح الإحرام بالحج قبل أشهر الحج، وينعقد حجاً، لكن مع الكراهة. وهو قول إبراهيم النخعي، وسفيان الثوري، وإسحاق بن راهويه، والليث بن سعد(٤).

وذهب الشافعية إلى أنه لا ينعقد الإحرام بالحج قبل أشهره، فلو أحرم به قبل هلال شوال لم ينعقد حجاً، وانعقد عمرة على الصحيح عندهم. وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وأبو ثور.(٥)

٣٥ ــ والأصل في المسألة قوله تعالى: «الحج أشهر معلومات» وقد تنازع الفريقان الاستدلال بها، وأيد كل فريق وجهته بدلائل أخرى. وهو خلاف وقع بين أهل العربية أيضا.(٦)

استدل الثلاثة بأن معنى الآية: الحج (حج) أشهر معلومات، فعلى هذا التقدير يكون الإحرام بالحج فيها أكمل من الإحرام به فيما عداها، وإن كان ذاك صحيحا(٧)، ولأنه أحد نسكي القران،

(١) الهداية ٢٢١/٢، ورد المحتار ٢٠٦/٢، ٢٠٧ والمسلك المتقسط ص٥٤

(٢) شرح الزرقاني ٢٤٩/٢، والشرح الكبير بحاشيته ٢٢/٢، وحاشية العدوي ٤٥٧/١

(٣) المغني ٢٧١/٣، ومطالب أولى النهى ٣٠١/٢

(٤) المغني الموضع السابق وتفسير ابن كثير ٢٣٥/١ ط عيسى الحلبي، وفيه ذكر الليث بن سعد.

(٥) المجموع ١٣٠/٧

(٦) كما ذكر ابن كثير في تفسيره ٢٣٥/١ ط عيسى الحلبي ومنه نسوق توجيه الآية لكل فريق.

(٧) الشرح الكبير بحاشيته الموضع السابق.

فجاز الإحرام به في جميع السنة كالعمرة، أو: أحد الميقاتين، فصح الإحرام قبله، كميقات المكان.[١]

ووجَّه الحنفية المسألة بناء على مذهبهم بأنه شرط عندهم، فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت، وثبتت الكراهة لشبهه بالركن.[٢]

واستدل الشافعية بقوله تعالى: «الحج أشهر معلومات».[٣] ووجه الاستدلال أن ظاهره التقدير الآخر الذي ذهب إليه النحاة، وهو (وقت الحج أشهر معلومـــات) فخصصه بها من بين سائر شهور السنة، فدل على أنه لا يصح قبلها، كميقات الصلاة.

واستدلوا من المعقول: بأن الإحرام نسك من مناسك الحج، فكان مؤقتا، كالوقوف والطواف.[٤]

٣٦ ــ اتفقوا بعد هذا على أنه لو فعل أي شيء من أفعال الحج قبل أشهر الحج لم يجزه، حتى لو صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز، وكذا السعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يقع عن سعي الحج إلا فيها.

ثانيا: الميقات الزماني للإحرام بالعمرة:

٣٧ ــ اتفقوا على أن ميقات العمرة الزماني هو جميع العام، فيصح أن تفعل في جميع السنة، و ينعقد إحرامها، وذلك لعدم المخصص لها بوقت دون وقت.

(١) المغني ٢٧١/٣

(٢) فتح القدير ٢٢١/٢

(٣) سورة البقرة ١٩٧

(٤) المهذب ١٢٤/٧، ١٢٥

وكذلك قرروا أنها أفضل في شهر رمضان منها في غيره. وعبر الحنفية بقولهم: «تندب في رمضان»، لقوله صلى الله عليه وسلم: «عمرة في رمضان تقضى حجة». متفق عليه.[١]

٣٨ ــ ثم اختلفوا في أوقات يكره فيها الإحرام بالعمرة أو لا يكره. وهي:

أ ــ يوم عرفة و يوم النحر وأيام التشريق:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم الكراهة فيها، لكن قال الرملي الشافعي: «وهي في يوم عرفة والعيد وأيام التشريق ليست كفضلها في غيرها، لأن الأفضل فعل الحج فيها».

واستدلوا لعدم الكراهة بأن الأصل عدم الكراهة، ولا دليل عليها.

وذهب الحنفية إلى أن العمرة تكره تحريما يوم عرفة وأربعة أيام بعده، حتى يجب الدم على من فعلها في ذلك عندهم. واستدلوا بقول عائشة رضي الله عنها: «حلت العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام: يوم عرفة، و يوم النحر و يومان بعد ذلك» أخرجه البيهقي.[٢] «ولأن هذه الأيام أيام شغل بأداء الحج، والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك، وربما يقع الخلل فيه فتكره».

ب ــ استثنى المالكية المحرم بالحج من سعة الوقت للإحرام بالعمرة، فقالوا: الحاج وقت إحرامه بالعمرة من وقت تحلله من الحج، وذلك «بالفراغ من

(١) البخاري (باب عمرة في رمضان) ٣/٣، ومسلم ٦١/٤، ٦٢ ط صبيح، وفي لفظ لمسلم «حجة معي».

(٢) وحديث عائشة أخرجه البيهقي موقوفا (السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٦/٤ ط الهند ١٣٥٠هـ، و نصب الراية ١٤٦/٣، ١٤٧)

جميع أفعاله من طواف وسعي ورمي اليوم الرابع،[١] أو قدر رميه لمن تعجل فنفر في ثالث أيام النحر، فإن هذا ينتظر إلى أن يمضي ــ بعد الزوال من اليوم الرابع ــ ما يسع الرمي حتى يبدأ وقت الإحرام له للعمرة».

وبناء على ذلك قرر المالكية: إن أحرم بالعمرة قبل ذلك الذي ذكرناه لم ينعقد إحرامه، وأنه يكره الإحرام بالعمرة بعد التحلل بالفراغ من جميع أفعال الحج وقبل غروب شمس اليوم الرابع.[٢]

الميقات المكاني

الميقات المكاني ينقسم قسمين: ميقات مكاني للإحرام بالحج، وميقات مكاني للإحرام بالعمرة.

أولا: الميقات المكاني للإحرام بالحج:

٣٩ ــ يختلف الميقات المكاني للإحرام بالحج باختلاف مواقع الناس، فإنهم في حق المواقيت المكانية على أربعة أصناف، وهي:

الصنف الأول: الآفاقي.

(١) أما الحلق فيستثنى من عدم صحة الإحرام بالعمرة قبل إتمام أفعال الحج. انظر مواهب الجليل ٢٥/٣، وشرح الزرقاني ٢٥٠/٢، ٢٥١

(٢) انظر في الميقات الزماني للعمرة: الهداية وفتح القدير ٣٠٤/٢، والبدائع ٢٢٧/٢، والمسلك المتقسط ص ٣٠٨، ورد المحتار ٢٠٧/٢، ٢٠٨، ومواهب الجليل ٢٢/٣ ــ ٢٦، وشرح الزرقاني ٢٥٠/٢، والشرح الكبير بحاشيته ٢٢/٢، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ٤٩٧/١، ٤٩٨، والمهذب مع المجموع ١٣٣/٧ ــ ١٣٦، وشرح المنهاج ٩٢/٢، ونهاية المحتاج ٣٨٩/٢، والكافي ٥٢٨/١، ومطالب أولي النهى ٣٠١/٢، ٣٠٢، ٤٤٥

الصنف الثاني: الميقاتي.

الصنف الثالث: الحرمي.

الصنف الرابع: المكي، ويشترك مع الحرمي في أكثر من وجه، فيكونان مسألة واحدة.

ثم صنف خامس: هو من تغير مكانه، ما ميقاته؟

ميقات الآفاقي:

وهو من منزله خارج منطقة المواقيت.

٤٠ ــ اتفق العلماء على تقرير الأماكن الآتية مواقيت لأهل الآفاق المقابلة لها، وهذه الأماكن هي:

أ ــ ذو الحليفة: ميقات أهل المدينة، ومن مرَّ بها من غير أهلها. وتسمى الآن «آبار علي» فيما اشتهر لدى العامة.[١]

ب ــ الجحفة: ميقات أهل الشام، ومن جاء من قبلها من مصر، والمغرب.

ويحرم الحجاج من «رابغ»، وتقع قبل الجحفة، إلى جهة البحر، فالمحرم من «رابغ» محرم قبل الميقات. وقد قيل: إن الإحرام منها أحوط لعدم التيقن بمكان الجحفة.

ج ــ قرن المنازل: ويقال له «قرن» أيضا، ميقات أهل نجد، و«قَرْن» جبل مطل على عرفات. وهو أقرب المواقيت إلى مكة، وتسمى الآن «السيل».

(١) في قصة خرافية باطلة نسبت لسيدنا علي رضي الله عنه أنه قاتل في بئر فيها الجن. وهو كذب. كما يحذر من أي تقليد يفعل سوى شعائر الإحرام. انظر مواهب الجليل ٣٠/٣

د ــ يلملم : ميقات باقي أهل اليمن وتهامة ، والهند. هو جبل من جبال تهامة ، جنوب مكة .

هـ ــ ذات عِرْق : ميقات أهل العراق، وسائر أهل المشرق.

أدلة تحديد مواقيت الآفاق:

٤١ ــ والدليل على تحديدها مواقيت للإحرام السنة والإجماع :

أ ــ أما السنة فأحاديث كثيرة نذكر منها هذين الحديثين :

حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قَرْن المنازل، ولأهل اليمن يلملم. هن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، ممن أراد الحج والعمرة. ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ، حتى أهل مكة من مكة». متفق عليه.[1]

وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «يُهِلُّ أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن. قال عبد الله ــ يعني ابن عمر ــ وبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ويهل أهل اليمن من يلملم» . متفق عليه[2]

فهذه نصوص في المواقيت عدا ذات عِرْق.

وقد اختلف في دليل توقيت ذات عِرْق هل وُقِّتَ بالنص أم بالاجتهاد والإجماع.

فقال جماعة من العلماء ومنهم الشافعي ومالك ثبت باجتهاد عمر رضي الله عنه وأقره الصحابة، فكان إجماعاً.

وصحح الحنفية[1] والحنابلة[2] وجمهور الشافعية[3] أن توقيت ذات عرق منصوص عليه من النبي صلى الله عليه وسلم، وأن عمر رضي الله عنه لم يبلغه تحديد النبي صلى الله عليه وسلم، فحدده باجتهاده فوافق النص.

ب ــ وأما دلالة الإجماع على هذه المواقيت فقال النووي في المجموع :[4] «قال ابن المنذر وغيره: أجمع العلماء على هذه المواقيت».

وقال أبو عمر بن عبد البر: «أجمع أهل العلم على أن إحرام العراقي من ذات عرق إحرام من الميقات». [5]

---

(١) البخاري في الحج (باب مهل أهل مكة للحج والعمرة) ١٣٤/٢ ومواضع أخرى، ومسلم ٥/٤، ٦

(٢) البخاري (باب ميقات أهل المدينة) ١٣٤/٢ ، ومسلم ٦/٤ من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر، وهي سلسلة الذهب، وهو عندهما كذلك في الصفحتين المذكورتين من طريق الزهري عن سالم عن أبيه، وهي سلسلة من الأسناد التي حكم لها أنها أصح الأسانيد.

---

(١) فإنهم أثبتوا ذات عرق استنادا للحديث. انظر المبسوط ١٦٦/٤، والهداية ١٣١/٢، ورد المحتار ٢٠٧/٢ وفيه تحسين الحديث نقلا عن النهر.

(٢) حتى صرح في غاية المنتهى وشرحه ٢٩٦/٢: «وهذه المواقيت ثبتت كلها بالنص لا باجتهاد عمر».

(٣) كما ذكر النووي في المجموع ١٩٤/٧ وأنه قول للشافعي ص١٩٥

(٤) ١٩٣/٧

(٥) المغني ٢٥٧/٣

أحكام تتعلق بالمواقيت :

٤٢ ــ منها : أ ــ وجوب الإحرام منها لمن مرّ بالميقات قاصداً أحد النسكين، الحج أو العمرة، وتحريم تأخير الإحرام عنها بالإجماع.[١]

والإحرام من أول الميقات، أي الطرف الأبعد من مكة أفضل، حتى لا يمر بشيء مما يسمى ميقاتا غير محرم. ولو أحرم من آخره أي الطرف الأقرب إلى مكة جاز اتفاقا، لحصول الاسم.

٤٣ ــ ب ــ من مرّ بالمواقيت يريد دخول الحرم لحاجة غير النسك اختلف فيه :

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يجب عليه الإحرام لدخول مكة أو الحرم المعظم المحيط بها، وعليه العمرة إن لم يكن محرماً بالحج.

وذهب الشافعية إلى أنه إذا قصد مكة أو منطقة الحرم لحاجة لا للنسك جاز له ألا يحرم. (انظر الأدلة وفروع المسألة في مصطلح «حرم»)

٤٤ ــ ج ــ الاعتبار في هذه المواقيت بتلك المواضع، لا باسم القرية والبناء. فلو خرب البناء في الميقات ونقلت عمارته إلى موضع آخر قريب منه وسمي باسم الأول لم يتغير الحكم، بل الاعتبار بموضع الأول.[٢]

٤٥ ــ د ــ لا يشترط أن يحرم من هذه المواقيت بأعيانها، بل يكفي أن يحرم منها بذاتها، أو من حذوها، أي محاذاتها ومقابلتها، وذلك لما سبق في توقيت ذات عرق، أن عمر رضي الله عنه أخذ في توقيتها بالمحاذاة، وأقر على ذلك. فدل على اتفاق الصحابة على الأخذ بقاعدة المحاذاة.

فروع :

تفرع على ذلك :

٤٦ ــ من سلك طريقا ليس فيه ميقات معين، براً أو بحراً أو جواً، اجتهد وأحرم إذا حاذى ميقاتاً من هذه المواقيت المذكورة. وينبغي أن يأخذ بالاحتياط لئلا يجاوز الميقات غير محرم، وخصوصا راكب الطائرة.

٤٧ ــ إن لم يعلم المحاذاة[١] فإنه يحرم على مرحلتين من مكة. اعتبارا بمسافة أقرب المواقيت، فإنه على بعد مرحلتين من مكة. وعلى ذلك قرروا أن جدة تدخل في المواقيت لأنها أقرب إلى مكة من قرن المنازل [٢] [٣]

٤٨ ــ وتفرع على ذلك مسألة من يمرّ بميقاتين، كالشاميّ إذا قدم من المدينة، والمدني، فإنه إذا مر بالجحفة يمر بميقاتين فمن أي الميقاتين يحرم؟

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يجب عليه أن

---

(١) نص على الإجماع في المجموع ٢٠٦/٧، والمسلك المتقسط ص ٥٥، واتفاق العلماء على هذا الحكم ظاهر في عبارات المراجع.

(٢) المجموع ١٩٥/٧

---

(١) دار نقاش حول إمكان وجود مكان لا يحاذي ميقاتا، فعبرنا بهذا، ولم نشأ الخوض في هذا لأننا لم نجد له فائدة عملية فيما ذكروه.

(٢) ويكون الميقات واصلا إلى البحر، وكذا إذا نظرنا إلى جدة من حيث المحاذاة فإن محاذاة الجحفة تجعلها داخلة في ضمن المواقيت، وتكون المواقيت ممتدة إلى عرض البحر.

(٣) فتح الباري ٢٥١/٣ ط المطبعة الخيرية للخشاب ١٣١٩هـ

يحرم من الميقات الأبعد، كأهل الشام ومصر والمغرب، ميقاتهم الجحفة، فإذا مروا بالمدينة وجب عليهم الإحرام من ذي الحليفة ميقات أهل المدينة، وإذا جاوزوه غير محرمين حتى الجحفة كان حكمهم حكم من جاوز الميقات من غير إحرام.

وذهب المالكية إلى أن من يمر بميقاتين الثاني منها ميقاته ندب له الإحرام من الأول، ولا يجب عليه الإحرام منه، لأن ميقاته أمامه.

وذهب الحنفية إلى أن من يمر بميقاتين فالأفضل له الإحرام من الأول، و يكره له تأخيره إلى الثاني الأقرب إلى مكة. ولم يقيدوه ــ في الأصحْ عندهم ــ بأن يكون الميقات الثاني ميقاتاً له.

استدل الشافعية والحنابلة بحديث المواقيت، لقوله صلى الله عليه وسلم: «هن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن»، فإن هذا بعمومه يدل على أن الشاميّ مثلا إذا أتى ذا الحليفة فهو ميقاته، يجب عليه أن يحرم منه. ولا يجوز له أن يجاوزه غير محرم.

واستدل المالكية والحنفية بعموم التوقيت لأهل المناطق المذكورة، إلى جانب العموم الذي استدل به الشافعية، فيحصل من ذلك له جواز الأمرين.

فأخذ الحنفية بالعموم على ظاهره في العبارتين، وجوزوا الإحرام من أي الميقاتين، مع كراهة التأخير، و يدل لهم ما ثبت أن ابن عمر «أهل من الفرع»[١] وهو موضع بين ذي الحليفة ومكة.

وخص المالكية ذلك بغير المدني. و يشهد لهم فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة، فإنهم أحرموا من ذي الحليفة. وهو محمول عند الحنفية على فعل الأفضل.

و يدل للحنفية والمالكية من جهة النظر: أن المقصود من الميقات تعظيم الحرم المحترم، وهو يحصل بأي ميقات اعتبره الشرع المكرم، يستوي القريب والبعيد في هذا المعنى.

٤٩ ــ التقدم بالإحرام على المواقيت المكانية جائز بالإجماع، وإنما حددت لمنع مجاوزتها بغير إحرام.

لكن اختلف هل الأفضل التقدم عليها، أو الإحرام منها:

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يكره له الإحرام قبل الميقات.

وذهب الحنفية إلى أن تقديم الإحرام على الميقات المكاني أفضل، إذا أمن على نفسه مخالفة أحكام الإحرام.

استدل الأولون بأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحرموا من الميقات، ولا يفعلون إلا الأفضل. و بأنه يشبه الإحرام بالحج قبل أشهره، فيكون مثله في الكراهة.

واستدل الحنفية بما أخرج أبو داود وابن ماجه عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أهل من المسجد الأقصى بعمرة أو حجة غفر له»[١].

وسئل علي رضي الله عنه عن قوله تعالى:

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (مواقيت الإهلال) ٢٤٢/١ نسخة تنوير الحوالك ط مصطفى الحلبي ١٣٤٩هـ بسنده عن نافع عن ابن عمر. وانظر الجواب عن هذا في المجموع ٢٠٣/٧

(١) أبو داود في (المواقيت) ٤٣/٢، وابن ماجه برقم ٣٠٠١ ص٩٩٩، قال المنذري في تهذيب السنن ٢٨٥/٢: «وقد اختلف الرواة في متنه وإسناده اختلافا كثيرا»

«وأتموا الحج والعمرة لله» فقال: «أن تحرم من دويرة أهلك» أخرجه الحاكم وصححه.[1]

واستدلوا من حيث النظر بأن «المشقة فيه أكثر، والتعظيم أوفر» فيكون أفضل.

٥٠ ـ من جاوز الميقات قاصداً الحج أو العمرة أو القران، وهو غير محرم، أثم، ويجب عليه العود إليه والإحرام منه.

فإن لم يرجع وجب عليه الدم سواء ترك العود بعذر أو بغير عذر، وسواء كان عالماً عامداً أو جاهلا أو ناسياً.

لكن من ترك العود لعذر لا يأثم بترك الرجوع. ومن العذر خوف فوات الوقوف بعرفة لضيق الوقت، أو المرض الشاق، أو خوف فوات الرفقة.

وذلك موضع وفاق بين المذاهب.

ميقات الميقاتي (البستاني) :

٥١ ـ الميقاتي هو الذي يسكن في مناطق المواقيت، أو ما يحاذيها، أو في مكان دونها إلى الحرم المحيط بمكة، كقديد، وعسفان، ومَرّ الظهران.

مذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] أن ميقات إحرامه المكاني للحج هو موضعه، إلا أن المالكية قالوا: «يحرم من داره، أو من مسجده، ولا يؤخر ذلك». والأحسن أن يحرم من أبعدهما من مكة.

وقال الشافعية والحنابلة ميقاته القرية التي يسكنها، إن كان قروياً، أو الحلة التي ينزلها إن كان بدوياً، فإن جاوز القرية وفارق العمران إلى مكة ثم أحرم كان آثما، وعليه الدم للإساءة، فإن عاد إليها سقط الدم، على التفصيل الذي سبق، وبيان المذاهب فيه. وكذا إذا جاوز الخيام إلى جهة مكة غير محرم، وإن كان في برية منفرداً أحرم من منزله.

ويستحب أن يحرم من طرف القرية أو الحلة الأبعد عن مكة، وإن أحرم من الطرف الأقرب جاز.

ومذهب الحنفية أن ميقاته منطقة الحِلّ،[1] أي جميع المسافة من الميقات إلى انتهاء الحل، ولا يلزمه كفارة، ما لم يدخل أرض الحرم بلا إحرام. وإحرامه من دويرة أهله أفضل.

استدل الجميع بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث المواقيت: «ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ»، فحمله المالكية على منزله، وقالوا: إن المسجد واسع للإحرام «لأنه موضع الصلاة، ولأن

---

(١) في المستدرك ٢٧٦/٢ ط الهند وقال: «صحيح على شرط الشيخين» ووافقه الذهبي.

(٢) مواهب الجليل ٣٤/٣، وشرح الزرقاني ٢٥٢/٢، والشرح الكبير بحاشيته ٢٣/٢، وشرح الرسالة مع حاشية العدوي ٤٥٩/١

(٣) شرح المنهاج ٩٤/٢، ونهاية المحتاج ٣٩٢/٢، والمجموع ١٩٤/٧، ٢٠١، ٢٠٢

(٤) المغني ٢٦٢/٣، ومطالب أولى النهى ٢٩٧/٢، وعبر بعض الحنابلة بقولهم «ميقاته منزله» كذا في الكافي ٥٢٤/١، وغاية المنتهى الموضع السابق، لكن في المغني كما اثبتناه، وكذا اتجهه صاحب غاية المنتهى، ووافقه في شرحه مطالب أولى النهى.

(١) الهداية ١٣٤/٢، والبدائع ١٦٦/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٨/٢، والمسلك المتقسط ص٥٧، ورد المحتار ٢١٢/٢

أهل مكة يأتون المسجد فيحرمون منه، وكذلك أهل ذي الحليفة يأتون مسجدهم».[١]

وفسره الشافعية والحنابلة بالقرية والحلة التي يسكنها، لأنه أنشأ منها.

وقال الحنفية: «إن خارج الحرم كله كمكان واحد في حق الميقاتي، والحرم في حقه كالميقات في حق الآفاقي، فلا يدخل الحرم إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرماً».[٢]

ميقات الحرمي والمكي:

٥٢ ـ أ ـ اتفقت المذاهب على أن مَنْ كان من هذين الصنفين، بأن كان منزله في الحرم، أو في مكة، سواء أكان مستوطناً، أم نازلا، فإنه يحرم بالحج من حيث أنشأ، لما سبق في الحديث: «فمن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة».[٣]

ب ـ ثم اختلفوا في تفاصيل ذلك:

فمذهب الحنفية أن من كان مكياً، أو منزله في الحرم، كسكان منى، فوقته الحرم للحج وللقران. ومن المسجد أفضل، أو من دويرة أهله، وهو قول عند الشافعية بالنسبة للمكي فقط.

وهذا على سبيل الوجوب عندهم، فلو أنه أهل من خارج منطقة الحرم، لزمه العود إلى الحرم، وإلا وجب عليه الدم.[٤]

(١) مواهب الجليل الموضع السابق.

(٢) تبيين الحقائق ٨/٢، وقاون بالهداية ١٣٤/٢

(٣) تقدم تخريجه (ف ٤١)

(٤) الهداية ١٣٤/٢، والبدائع ١٦٧/٢، وتبيين الحقائق ٨/٢، والمسلك المتقسط ص٥٨، ٥٩، والدر المختار ٢١٣/٢

ودليله حديث جابر في حجة الوداع: «فأهللنا من الأبطح» وحديثه: «وجعلنا مكة بظهرٍ أهللنا بالحج». أخرجهما مسلم، وعلقهما البخاري بصيغة الجزم.[١]

ومذهب المالكية التفرقة بين من أهل بالحج ومن أهل بالقران، فجعلوا ميقات القران ميقات العمرة الآتي تفصيله، وهو قول عند الشافعية.

وأما من أهل بالحج وهو من سكان مكة أو الحرم فإما أن يكون مستوطناً، أو آفاقياً نازلا:

أما المستوطن فإنه يندب له أن يحرم من مكة، ومن المسجد الحرام أفضل، وإن تركها وأحرم من الحرم أو الحل فخلاف الأولى، ولا إثم، فلا يجب الإحرام من مكة.

وأما الآفاقي فان كان له سعة من الوقت ـ وعبروا عنه بـ«ذي النَّفَس» ـ فيندب له الخروج إلى ميقاته والإحرام منه. وإن لم يكن له سعة من الوقت فهو كالمستوطن.[٢]

ومذهب الشافعية والحنابلة أن الحرمي (الذي ليس بمكة) حكمه حكم الميقاتي.[٣]

وأما المكي: أي المقيم بمكة ولو كان غير مكي، فعند الشافعية وجهان في ميقات الحج له، مفرداً كان أو قارناً: الأصح: أن ميقاته نفس مكة، لما

(١) مسلم ٣٦/٤، ٣٧ والبخاري ١٦٠/٢

(٢) مواهب الجليل ٢٦/٣ ـ ٢٨، وشرح الزرقاني ٢٥١/٢، والشرح الكبير ٢٢/٢، وشرح الرسالة مع حاشية العدوي ٤٥٧/١

(٣) المجموع ١٩٣/٧، ونهاية المحتاج ٣٨٩/٢، ٣٩٠، وشرح المحلي بحاشيتي قليوبي وعميرة ٩٢/٢

سبق في الحديث «حتى أهل مكة من مكة». (١)

والثاني : ميقاته كل الحرم، لاستواء مكة، وماوراءها من الحرم في الحرمة. (٢)

وعند الحنابلة يحرم بالحج من مكة من المسجد من تحت الميزاب، وهو أفضل عندهم.

وجاز وصح أن يحرم من بمكة من سائر الحرم عند الحنابلة كما هو عند الحنفية. (٣)

الميقات المكاني للعمرة :

٥٣ ــ هو الميقات المكاني للحج بالنسبة للآفاقي والميقاتي. وميقات من كان بمكة من أهلها أو غير أهلها الحل من أي مكان، ولو كان بعد الحرم، ولو بخطوة.

واختلفوا في الأفضل منها، فذهب الجمهور إلى أنه من الجعرانة أفضل، وذهب الحنفية إلى أنه من التنعيم أفضل. وقال أكثر المالكية هما متساو يان. والأصل في ذلك حديث عائشة : «قالت : يارسول الله أتنطلقون بعمرة وحجة، وأنطلق بالحج؟ فأمر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر أن تخرج معها إلى التنعيم فاعتمرت بعد الحج في ذي الحجة». (متفق عليه).

ومن جهة النظر أن من شأن الإحرام أن تكون هناك رحلة بين الحل والحرم، ولما كانت أركان العمرة كلها في الحرم، كان لابد أن يكون الإحرام في الحل. ولا بعلم في ذلك خلاف بين العلماء.

(١) تقدم تخريجه (ف ٤١) ص ١٤٦

(٢) شرح المحلي بحاشيتي القليوبى وعميرة ٩٢/٢

(٣) المغني ٢٥٩/٣، ٢٦١، وغاية المنتهى مع شرحه مطالب أولى النهي ٢٩٧/٢، ٢٩٨

الفصل الخامس
محظورات الإحرام

حكمة حظر بعض المباحات حال الإحرام :

٥٤ ــ من حكم الشرع في ذلك تذكير المحرم بما أقدم عليه من نسك، وتربية النفوس على التقشف. وقد كان من سنة النبي صلى الله عليه وسلم المغايرة في حال العيش بين التقشف والترفّه، وتقرير المساواة بين الناس، وإذكاء مراقبة الإنسان نفسه في خصائص أموره العادية، والتذلل والافتقار لله عز وجل، واستكمال جوانب من عبادة البدن. وقد ورد : «إن الله عز وجل يباحي ملائكته عشية عرفة بأهل عرفة، فيقول : انظروا إلى عبادي أتوني شعثا غبراً». (١)

المحظورات من اللباس

٥٥ ــ يختلف تحريم الملبس في حق الرجال عن تحريم الملبس في حق النساء.

أ ــ محظورات الإحرام في الملبس في حق الرجال:

٥٦ ــ ضابط هذه المحظورات أنه لا يحل للرجل المحرم أن يستر جسمه كله أو بعضه أو عضوا منه بشيء من اللباس المَخيط أو المحيط، كالثياب التي تنسج على هيئة الجسم قطعة واحدة دون خياطة، إذا

(١) المسند ٢٢٤/٢، وفتح الباري ٨٤/٩

لبس ذلك الثوب، أو استعمله في اللبس المعتاد له.

و يستر جسمه بما سوى ذلك، فيلبس رداء يلفه على نصفه العلوي، وإزارا يلفه على باقي جسمه، أو ما أشبه ذلك.

والدليل على حظر ما ذكرنا ما ثبت في الحديث المشهور عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تلبسوا القُمُصَ، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف، إلا أحد لا يجد النعلين، فَلْيَلْبَس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين. ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس» أخرجه الستة.[1]

وفي رواية عن ابن عمر زيادة « ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين» أخرجها البخاري وأبوداود والترمذي والنسائي.[2]

تفصيل أحكام هذه المحظورات :

يشمل تحريم هذه الأصول المتفق عليها أموراً كثيرة نذكر منها ما يلي:

(١) البخاري (باب ما لا يلبس المحرم) ٢/ ١٣٧، ومسلم أول الحج واللفظ له ٢/٤، وأبوداود (باب مايلبس المحرم) ١٦٥/٢، والترمذي ١٩٤/٣، ١٩٥، والنسائي ١٣١/٥، ١٣٥، وابن ماجه رقم ٢٩٢٩ ص ٩٧٧ أخرجوه من طرق عن ابن عمر منها مالك عن نافع عن ابن عمر، وكذا هو في الموطأ ٢٣٩/١ ومنها أيوب عن نافع عن ابن عمر وهو مما حكم له انه أصح الأسانيد.

(٢) من طريق الليث عن نافع عن ابن عمر البخاري ١٥/٣ والباقون في المواضع السابقة.

لبس القباء والسراويل ونحوهما :

٥٧ ـ أولا ـ لو وضع القباء ونحوه عليه من غير لبس أكمامه فهو محظور كاللبس، عند المالكية والشافعية، وهو المعتمد عند الحنابلة، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن لبسه للمحرم. رواه ابن المنذر، ورواه النجاد عن علي، ولأنه عادة لبسه، كالقميص.[1]

وفصل الحنفية فقالوا: لو ألقى القباء أو العباء ونحوهما على منكبيه من غير إدخال يديه أو إحداهما في كميه ولم يزره جاز مع الكراهة، ولا فداء عليه، وهو قول الخرقي من الحنابلة،[2] فإن زره أو أدخل يديه أو إحداهما في كميه فهو محظور، حكمه حكم اللبس في الجزاء.

ووجهه: أن القباء لا يحيط بالبدن، فلم تلزمه الفدية بوضعه على كتفيه، إذا لم يدخل يديه ؛ كميه، كالقميص يتشح به.

٥٨ ـ ثانياً ـ من لم يجد الإزار يجوز له أن يلبس السراويل إلى أن يجد ما يتزر به، ولا فدية عليه عند الشافعية والحنابلة.

وفصل الحنفية: فأجازوا لبس السراويل إذا كان غير قابل لأن يشق و يؤتزر به، وإلا يفتق ما حول السراويل ما خلا موضع التكة و يتزر به. ولو لبسه كما هو فعليه دم، إلا إذا كان ضيقا غير قابل

(١) انظر الاستدلال من الأثر والنظر في مطالب أولى النهى ٣٣١/٢، وتفصيله في المجموع ٢٥٩/٧ــ ٢٦٨، وانظر شرح الدردير ٥٥/٢

(٢) انظر في المغني ٣٠٧/٣ وفيه ذكر التوجيه الآتي، وانظر المسلك المتقسط ص ٨٢ ورد المحتار ٢٢٣/٢

لذلك فيكون عليه فدية يتخير فيها .

وعند المالكية قولان : قول بجواز لبس السراويل إذا عدم الإزار، و يفتدي، وقول : لا يجوز ولو عدم الإزار. وهو المعتمد.(١)

لبس الخفين ونحوهما :

٥٩ ــ ثالثاً ــ من لم يجد النعلين يقطع الخفين أسفل من الكعبين ويلبسهما، كما نص الحديث. وهو قول المذاهب الثلاثة الحنفية(٢) والمالكية(٣) والشافعية(٤)، وهو رواية عن أحمد، وقول عروة بن الزبير والثوري وإسحاق بن راهويه وابن المنذر(٥)، وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، والنخعي.(٦)

وقال الإمام أحمد، وهو المعتمد في المذهب : لا يقطع الخفين، ويلبسهما كما هما. وهو قول عطاء وعكرمة وسعيد بن سالم القداح، بل قال الحنابلة : «حرم قطعهما» على المحرم.(٧)

استدل الجمهور بحديث ابن عمر السابق في محظورات الإحرام.

واستدل الحنابلة بحديث ابن عباس، وقالوا : «إن زيادة القطع ــ أي في حديث ابن عمر ــ اختلف فيها، فإن صحت فهي بالمدينة، لرواية أحمد عنه : «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على هذا المنبر» فذكره، وخبر ابن عباس بعرفات، فلو كان القطع واجبا لبينه للجمع العظيم الذي لم يحضر أكثرهم ذلك بالمدينة.

وقد فسر الجمهور الكعب الذي يقطع الخف أسفل منه بأنها العظمان الناتئان عند مفصل الساق والقدم. وفسره الحنفية بالمفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك. ووجهه أنه : «لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتيء حمل عليه احتياطاً».(١)

٦٠ ــ رابعاً ــ ألحق المالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) بالخفين كل ما ستر شيئاً من القدمين ستر إحاطة، فلم يجيزوا لبس الخفين المقطوعين أسفل من الكعبين إلا عند فقد النعلين. ولو وجد النعلين لم يجز له لبسهما، ووجب عليه خلعهما إن كان قد لبسهما. وإن لبسهما لعذر كالمرض لم يأثم وعليه الفداء.

وأما الحنفية(٥) فإنهم قالوا : كل ما كان غير ساتر

---

(١) ذكر القولين في التاج والإكليل ١٤٣/٣، ونص على المعتمد الدسوقي في حاشيته ٥٦/٢، ٥٧

(٢) الهداية ١٤١/٢، والمسلك المتقسط ص ٨١، والدر المختار مع متن التنوير ٢٢٤/٢

(٣) الشرح الكبير ٥٦/٢، والرسالة بشرح أبي الحسن ٤٨٩/١، ٤٩٠

(٤) شرح المحلي ١٣١/٢، والنهاية ٤٤٩/٢، والمهذب والمجموع ٢٥٤/٧، ٢٦٢ ــ ٢٦٧

(٥) المغني ٣٠١/٣

(٦) المجموع ٢٦٧/٧

(٧) المغني ٣٠١/٣، ٣٠٢، ومطالب أولى النهى ٣٢٨/٢ ومنه أوردنا عبارة دليل الحنابلة.

(١) المسلك المتقسط ص ٨١، وفتح القدير ١٤٢/٢، وانظر فتح الباري ٢٥٩/٣، ٢٦٠

(٢) الرسالة وحاشية العدوي ٤٨٩/١، ٤٩٠، والشرح الكبير ٥٥/٢

(٣) شرح المحلي ١٣١/٢، والنهاية ٤٤٩/٢، ومغني المحتاج ٥١٩/١

(٤) المغني ٣٠٢/٣، ٣٠٣، ومطالب أولى النهى ٣٢٩/٢

(٥) المسلك المتقسط ص ٨١، والدر المختار، وحاشيته رد المحتار ٢٢٤/٢

للكعبين اللذين في ظاهر القدمين فهو جائز للمحرم.

تقلُّد السلاح :

٦١ ـ خامساً ـ حظر المالكية[١] والحنابلة[٢] على المحرم تقلد السيف بدون حاجة، ومثله الأسلحة المعاصرة. وأوجب عليه المالكية الفداء إذا تقلده لغير حاجة، وقالوا: هذا إذا كانت علاقته غير عريضة، ولا متعددة، وإلا فالفدية لازمة على كل حال، لكن لا يأثم في حال العذر.

وأجاز الحنفية[٣] والشافعية[٤] تقلد السيف مطلقاً، لم يقيدوه بالحاجة، وكأنهم لاحظوا أنه ليس من اللبس المعتاد المحظور على المحرم.

ستر الرأس والاستظلال :

٦٢ ـ سادساً ـ اتفق العلماء على تحريم ستر المحرم رأسه أو بعضه، أخذاً من تحريم لبس العمائم والبرانس ثم اختلفوا في ضابط هذا الستر.

فعند الحنفية[٥] والحنابلة[٦] يحرم ستره بما يقصد به التغطية عادة. وعند المالكية[٧] يحرم ستر المحرم رأسه بكل مايعد ساتراً مطلقاً. وقريب منهم مذهب الشافعية،[١] غير أنهم قالوا: يحرم مايعد ساتراً عرفا، فإن لم يكن ساتراً عرفا فيحرم إن قصد به الستر.

ويحرم ستر بعض الرأس كذلك بما يعد ساتراً، أو يقصد به الستر، على الخلاف الذي ذكرناه. فلا يجوز له أن يعصب رأسه بعصابة، ولا سير، ولا يجعل عليه شيئا يلصق به. وقد ضبطه المالكية بما يبلغ مساحة درهم فأكثر. وجعل الحنفية فيما كان أقل من ربع الرأس الكراهة وصدقة بشرط الدوام الذي سيأتي. واتفقوا على جواز نحو خيط.

ويحرم عند المالكية وضع اليد على الرأس، لأنها ساتر مطلقاً،[٢] وكذا عند الشافعية إن قصد بها ستر الرأس، وإلا فلا.

ولا يحرم عند الحنفية والحنابلة.

٦٣ ـ وأما وضع حمل على الرأس: فيحرم عند الحنفية والحنابلة إن كان مما يقصد به التغطية بحسب العادة، كما لو حمل على رأسه ثيابا، فإنه يكون تغطية،[٣] وإن كان مما لا يقصد به تغطية الرأس عادة لا يحرم،[٤] كحمل طبق أو قفة، أو طاسة قصد بها الستر، لأنها ليست مما يقصد به الستر غالبا، فصار كوضع اليد.

وهذا متفق مع الشافعية، لكن عند الشافعية إذا

---

(١) الشرح الكبير وحاشيته ٢/٥٥

(٢) الكافي ١/٥٦٠، ومطالب أولي النهى ٢/٣٣٠

(٣) المسلك المتقسط ص ٨٣ وفيه إطلاق الجواز عن التقييد بالحاجة.

(٤) نهاية المحتاج ٢/٤٤٩ وفيه النص على جوازه بلا حاجة.

(٥) كما في المسلك المتقسط ص ٨٠ وانظر ص ٢٠٦، ٢٠٧ ومتن التنوير، ورد المحتار ٢/٢٢٢

(٦) لما دلت تعليلاتهم. انظر المغني ٣/٣٢٤، والكافي ١/٥٤٩، وقد وقع في نسخة المطالب قلق في هذا الموضع ٢/٣٢٧ لعله من سوء تحقيق الناشر.

(٧) كما صرح به في الشرح الكبير ٢/٥٥، وانظر شرح الرسالة بحاشية العدوي ١/٤٨٨، ٤٨٩

---

(١) كما يفيده شرح المنهاج للرملي ٢/٤٤٨، وصرح به الشبراملسي في حاشيته. ووقع في المجموع ٧/٢٥٧، ٢٥٨، والمهذب ١/٢٥٣ الحمل على الرأس.

(٢) على ما جزم به في الشرح الكبير وحاشية الرسالة، واعترضه الدسوقي في حاشيته أن المعتمد أنه لا يحرم، فتأمل.

(٣) كما في الدر المختار ٢/٢٢٢

(٤) كما في لباب المناسك وشرحه ٢٠٦

حمل ما لا يعتبر ساترا كالقفة وقصد به الستر حرم ولزمه الفداء.

وأما المالكية فقالوا: يجوز للمحرم أن يحمل على رأسه ما لابد منه من خرجه وجرابه، وغيره، والحال أنه لا يجد من يحمل خرجه مثلا لا بأجرة ولا بغيرها. فإن حمل لغيره أو للتجارة، فالفدية، وقال أشهب: إلا أن يكون عيشه ذلك. أي إلا أن يكون ما ذكر من الحمل للغير أو التجارة لعيشه. وهو معتمد في المذهب المالكي.[١]

٦٤ ــ والتظلل بما لا يلامس الرأس، وهو ثابت في أصل تابع له، جائز اتفاقا، كسقف الخيمة، والبيت، من داخلها، أو التظلل بظلها من الخارج، ومثل مظلة المحمل إذا كانت ثابتة عليه من الأصل.

وعلى ذلك يجوز ركوب السيارات المسقفة اتفاقا، لأن سقوفها من أصل صناعتها، فصارت كالبيت والخيمة.

وإن لم يكن المُظِلّ ثابتاً في أصل يتبعه فجائز كذلك مطلقا عند الحنفية والشافعية وقول عند الحنابلة.

وقال المالكية:[٢] لا يجوز التظلل بما لا يثبت في المحمل.

ونحو هذا قول عند الحنابلة، واختاره الخرقي، وضبطه عندهم في هذا القول «أنه ستر رأسه بما يستدام و يلازمه غالباً، فأشبه ما لو ستره بشيء يلاقيه».[٣]

(١) كما صرح في حاشية العدوي ٤٨٩/١

(٢) والسياق للعدوي في حاشيته ٤٨٩/١، ٤٩٠

(٣) المغني لابن قدامة ٣٠٧/٣، ٣٠٨

وفي التظلل بنحو ثوب يجعل على عصا أو على أعواد (مظلة) أو بشيء يرفعه على رأسه من الشمس أو الريح، أقوال ثلاثة أقربها الجواز، للحديث الآتي في دليل الجمهور. ويجوز الاتقاء بذلك من المطر. وأما البناء والخباء ونحوهما فيجوز الاتقاء به من الحر والبرد والمطر.[١]

وأجاز التظلل بذلك الحنابلة، وكذا الحنفية والشافعية، لما عرفت من أصل مذهبهم. واستدلوا بحديث أم الحصين قالت: «حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالا، وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم، والآخر رافع ثوبه يستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة». أخرجه مسلم.[٢]

ولأن ما حل للحلال ــ كما في المغني[٣] ــ حل للمحرم إلا ما قام على تحريمه دليل.

ستر الوجه:

٦٥ ــ سابعاً ــ يحظر على المحرم ستر وجهه عند الحنفية[٤] والمالكية،[٥] وليس بمحظور عند الشافعية[٦]

(١) الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٥٦/٢، ٥٧، ومواهب الجليل ١٤٣/٣

(٢) في الحج (باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر) ٧٩/٤، ٨٠

(٣) ٣٠٧/٣

(٤) الهداية ١٤٢/٢، ولباب المناسك وشرحه ص ٨١، وتنوير الأبصار مع شرحه وحاشيته ٢٢١/٢

(٥) متن خليل والشرح الكبير ٥٥/١، والرسالة لابن أبي زيد وشرحها ٤٨٩/١

(٦) المجموع ٢٦٩/٧

والحنابلة[١] وعزاه النووي في المجموع إلى الجمهور.

استدل الحنفية والمالكية بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا أو قصته راحلته وهو محرم فمات، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمّروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبّياً» أخرجه مسلم.[٢]

وجه الاستدلال أنه: «أفاد أن للإحرام أثراً في عدم تغطية الوجه».

واستدلوا أيضا من المعقول بأن المرأة لا تغطي وجهها، مع أن في الكشف فتنة، فالرجل بطريق الأولى.[٣]

واستدل الشافعية والحنابلة بما ورد من الآثار عن بعض الصحابة بإباحة تغطية المحرم وجهه، من فعلهم أو قولهم. روي ذلك عن عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وزيد بن ثابت، وابن الزبير، وسعد بن أبي وقاص، وجابر.[٤]

(١) الكافي ١/٥٥٠، وغاية المنتهى وشرحه ٢/٣٢٧، والمغني ٣/٣٢٥

(٢) يُنظر في جامع الأصول ١١/١١١، ١١٢، وانظر الحديث في البخاري في الحج (باب المحرم يموت بعرفة) ٣/٢٧،و(باب سنة المحرم إذا مات) الموضع السابق، وفي مسلم ٤/٢٣ــ ٢٦ وأبي داود في الجنائز (باب المحرم يموت كيف يصنع به) ٣/٢١٩ بدون ذكر الوجه، كذا الترمذي في الحج ٣/٢٨٦، والنسائي على الوجهين ٥/١٩٥ــ ١٩٧

(٣) الهداية ٢/١٤٣

(٤) المغني ٣/٣٢٥ وقد أخرج هذه الآثار مالك في الموطأ ١/٣٢٧ والبيهقي ٥/٥٤ كما في المجموع ٧/٢٧٠، وأورد في فتح القدير ١/١٤٢ لهم حديث ابن عمر: «إحرام المرأة في وجهها وإحرام الرجل في رأسه» أخرجه الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر. لكنه في الدارقطني ٢/٢٩٤ مرفوع، والبيهقي ٥/٤٧

وروي عن القاسم وطاوس والثوري من غير الصحابة.

لبس القفازين:

٦٦ ــ ثامناً ــ يحرم على الرجل لبس القفازين، باتفاق العلماء، كما نص على ذلك النووي، وهو كذلك في مصادر المذاهب.[١]

ب ــ محظورات الإحرام من الملبس في حق النساء:

ينحصر محظور الإحرام من الملبس في حق النساء في أمرين فقط، هما الوجه واليدان، نفصل بحثهما فيما يلي:

ستر الوجه:

٦٧ ــ اتفق العلماء على أنه يحرم على المرأة في الإحرام ستر وجهها، لا خلاف بينهم في ذلك.

والدليل عليه من النقل ما سبق في الحديث: «ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين».[٢]

وضابط الساتر هنا عند المذاهب هو كما مر في ستر الرأس للرجل.[٣]

وإذا أرادت أن تحتجب بستر وجهها عن الرجال

(١) رد المحتار ٢/١٢٢، والمسلك المتقسط ٨١، ٨٤، وخليل ص ٥٥ وفيه قوله: «محيط بعضو» والمجموع ٧/٢٦٢، ومطالب أولي النهى ١/٣٢٧

(٢) سبق تخريجه (ف ٥٦ ص ١٥٢)

(٣) ف ٦٢، ٦٣

جاز لها ذلك اتفاقا بين العلماء، إلا إذا خشيت الفتنة أو ظنت فإنه يكون واجباً.

والدليل على هذا الاستثناء حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات، فإذا حاذوا بنا سَدلَتْ إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه» أخرجه أبو داود.(١)

وعن فاطمة بنت المنذر قالت: «كنا نُخَمِّرُ وجوهنا ونحن محرمات، ونحن مع أسماء بنت أبي بكر الصديق». أخرجه مالك والحاكم.(٢)

ومرادها من هذا ستر الوجه بغير النقاب على معنى التستر.(٣)

وقد اشترط الحنفية والشافعية ــ وهو قول عند الحنابلة ــ ألا يلامس الساتر الوجه، كأن تضع على رأسها تحت الساتر خشبة أو شيئا يبعد الساتر عن ملامسة وجهها «لأنه بمنزلة الاستظلال بالمحمل» كما في الهداية.

وأجاز لها المالكية أن تستر وجهها إذا قصدت الستر عن أعين الناس، بثوب تسدله من فوق رأسها دون ربط، ولا غرز بإبرة أو نحوها مما يغرز به. ومثل ذلك عند الحنابلة، لكن عبروا بقولهم: «إن احتاجت إلى ستره»، لأن العلة في الستر المحرم أنه مما يربط، وهذا لا يربط، كما تشير عبارة المالكية.

لبس القفازين:

٦٨ ــ يحظر على المرأة المحرمة لبس القفازين عند المالكية والحنابلة، وهو المعتمد عند الشافعية.

وذهب الحنفية، وهو رواية عند الشافعية، إلى أنه يجوز لها اللبس بكفيها، كالقفاز وغيره، ويقتصر إحرامها على وجهها فقط.

استدل الجمهور بحديث ابن عمر بزيادة: «ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين».(١)

واستدل الحنفية بحديث ابن عمر قال: «إحرام المرأة في وجهها»،(٢) وبما ورد من آثار عن الصحابة. وكان سعد بن أبي وقاص يلبس بناته القفازين وهن محرمات. ورخص فيه علي وعائشة. وهو قول عطاء وسفيان والثوري.

ويجوز للمحرمة تغطية يدها فقط من غير شد، وأن تدخل يديها في أكمامها وفي قميصها.(٣)

---

(١) باب في المحرمة تغطي وجهها ٢/١٦٧. وفي سنده يزيد بن أبي زياد الكوفي، تكلم في حفظه وهو صدوق يهم، وتغير حفظه بأخرة فصار يتلقن. روى له البخاري تعليقا، ومسلم مقروناً، والاربعة انظر التهذيب ١١/٣٢٩ــ ٣٣١ ط الهند، والمغني في الضعفاء رقم ٧١٠١ (تحقيق نور الدين العتر ط حلب مطبعة البلاغة). لكنه يتقوى بما يليه.

(٢) الموطأ (تخمير المحرم وجهه) ١/٢٤٠ــ ٢٤١ بسند صحيح، وصححه الحاكم في المستدرك على شرطهما ١/٤٥٤ ووافقه الذهبي.

(٣) المنتقى للباجي ٢/٢٠٠ مطبعة السعادة ١٣٣١ هـ

(١) سبق تخريجه (ف ٥٦ ص ١٥٢)

(٢) أخرجه الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر انظر توجيه في فتح القدير ٢/١٤٢

(٣) انظر إحرام المرأة في اللباس في الهداية وفتح القدير ٢/١٩٣ــ ١٩٥، والبدائع ٢/١٨٦، والمسلك المتقسط ص٢٠٧ والتعليق إرشاد الساري عليه، ورد المحتار ٢/٢٢١، ٢٢٢ وفيه تنبيه مهم في رد غلط لبعض الحنفية. وانظر خليل والشرح الكبير وحاشيته ٢/٥٤، ٥٥، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ١/٤٨٩، والمجموع ٧/٢٦٥.

المحرمات المتعلقة ببدن المحرم

٦٩ ـ ضابط هذه المحظورات كل شيء يرجع إلى تطييب الجسم، أو إزالة الشعث، أو قضاء التفث.

والدليل على تحريمها قوله تعالى: «وَلاَ تَحْلِقُوا رءوُسكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الهدْيُ محله فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أذى مِنْ رَأسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ» (١).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: «ولا تلبسوا شيئاً من الثياب مَسَّه الزعفران ولا الورس». أخرجه الستة. فتحرم الأشياء الآتية:

أ ـ حلق الرأس.

ب ـ إزالة الشعر من أي موضع من الجسم.

جـ ـ قص الظفر.

د ـ الادّهان.

هـ ـ التطيب.

تفصيل أحكام هذه المحظورات:

حلق الرأس:

٧٠ ـ يحظر على المحرم حلق رأسه أو رأس محرم غيره. وكذا لو حلق له غيره حلالا أو محرما يحظر عليه تمكينه من ذلك. والتقصير كالحلق في ذلك كله. وقليل الشعر كذلك يحظر حلقه أو قطعه. وكذلك إزالة الشعر عن الرأس بأي شيء كالنتف، والحرق، أو استعمال النورة لإزالته. ومثلها أي علاج مزيل للشعر.

وذلك كله ما لم يفرغ الحالق والمحلوق له من أداء نسكهما. فإذا فرغا لا يدخلان في الحظر. و يسوغ لهما أن يحلق أحدهما للآخر، باتفاق المذاهب على ذلك كله.

والدليل هو ما سبق من نص الآية، وهي وإن ذكرت الحلق فإن غيره مما ذكرنا مثله في الترفه، فيقاس عليه، و يأخذ حكمه. (١)

واختلفوا في حلق المحرم للحلال. فحظره الحنفية. وهو قول للمالكية. وأجازه المالكية في قول آخر والشافعية والحنابلة.

استدل الثلاثة بأن المحرم حلق شعراً لا حرمة له من حيث الإحرام، فلا يمنع، ولا جزاء عليه. (٢)

واستدل الحنفية: بأن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره، لقوله عز وجل: «ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله». والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة، إلا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى. وسواء كان المحلوق حلالا

٢٦٦، وشرح المنهاج ٢/١٣١، ١٣٢، والنهاية ٢/٤٥٠؛ وحاشية البيجوري ١/٥٥١، والمغني ٣/٣٢٥ ـ ٣٢٧، ومطالب أولي النهى ٨/٣٥٢، ٣٥٣

(١) سورة البقرة / ١٩٦

---

(١) اللباب وشرحه ص ٨٠، ورد المحتار ٢/٢٢٣، وفيه التصريح بالنسبة لإزالة الشعر من الرأس، والشرح الكبير ٢/٦٠ ـ ٦٤ بحاشيته، ومواهب الجليل ٣/١٦٢، ١٦٣، وشرح المحلي بحاشيته ١/١٣٤، ١٣٥، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٤، ٤٥٥، والكافي ١/٥٤٥، ومطالب أولي النهى ٢/٣٢٤

(٢) كما في المجموع ٧/٣٥١، ٣٥٦، والنهاية ٢/٤٥٥ وانظر تحقيق المسألة عند المالكية في شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ٢/٣٠١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٦٤، وانظر مطالب أولي النهى ٢/٣٢٦ وفيه نفي الفدية، والكافي ١/٥٤٥، وفيه نفي الحرمة صراحة.

أو حراماً، لما قلنا.[١]

إزالة الشعر من أي موضع من الجسم:

٧١ ـ يحظر إزالة الشعر وذلك قياساً على شعر الرأس، بجامع الترفه في كل منهما.[٢]

قص الظفر:

٧٢ ـ يحظر على المحرم قص الظفر قياساً على حلق الشعر بجامع الترفه وإزالة الشعث في كل منهما اتفاقا.[٣]

وأما قص ظفر المحرم لظفر حلال ففيه الخلاف الذي ذكرناه في حلق الرأس.

الادّهان:

٧٣ ـ الدهن مادة دسمة من أصل حيواني أو نباتي.

وقد اختلفوا في الدهن[٤] غير المطيب: فالجمهور ـ عدا الإمام أحمد ـ على تفصيل بينهم ـ ذهبوا إلى حظر استعمال الدهن ولو كان غير مطيب، كالزيت، لما فيه من الترفه والتزيين، وتحسين الشعر، وذلك ينافي الشأن الذي يجب أن يكون عليه المحرم من الشعث والغبار افتقارا وتذللا لله تعالى.

(١) البدائع ٢/١٩٣، وانظر المسلك المتقسط ص ٨٠

(٢) انظر مراجع المذاهب الفقهية في المواضع السابقة قبل حاشيتين.

(٣) ف. ٧

(٤) لباب المناسك، وشرحه ص ٨٠ وتنوير الأبصار ورد المحتار ٢/٢٢١، والشرح الكبير ٢/٥٦، ٦٠، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٤، ومطالب أولي النهى ٢/٣٢٥

وقد أوردوا في الدهن وأشباهه الاستدلال بحديث ابن عمر، قال: «قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: من الحاج يارسول الله؟ قال: الشَّعِثُ التَّفِلُ». أخرجه الترمذي وابن ماجه.[١]

والشعث: بكسر العين الوصف، وبفتحها المصدر، ومعناه انتشار الشعر وتغبره لقلة التعهد.

والتفِل: من التفَل، وهو ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة.[٢] فشمل بذلك ترك الدهن.

فقال الحنفية[٣] والمالكية[٤]: يحظر على المحرم استعمال الدهن في رأسه ولحيته وعامة بدنه لما ذكرنا من عموم الاستدلال فيما سبق.

وقال الشافعية[٥]: يحظر دهن شعر الرأس للرجل والمرأة. واللحية وما ألحق بها كالشارب والعنفقة فقط، حتى لو كان أصلع جاز دهن رأسه، أما إذا كانا محلوقين فيحظر دهنهما، لأنه يزينهما إذا نبتا. ويباح له دهن ما عدا الرأس واللحية وما ألحق بهما، ولا يحظر، ظاهراً كان أو باطناً، ويباح سائر شعور بدنه، ويباح له أكل الدهن من غير أن يصيب اللحية أو الشارب أو العنفقة. واستدلوا بأنه ليس في

(١) الترمذي في تفسير سورة آل عمران ٥/٢٢٥، وابن ماجه (باب مايوجب الحج) وقال الترمذي «هذا حديث لا نعرفه من حديث ابن عمر إلا من حديث ابراهيم بن يزيد الخوزي المكي، وقد تكلم بعض أهل الحديث في ابراهيم بن يزيد من قبل حفظه».

(٢) العناية على الهداية ٢/١٤١، ونحوه في النهاية في غريب الحديث مادة (تفل) و(شعث)

(٣) شرح اللباب ص ٨١

(٤) شرح الكبير وحاشيته ٢/٦٠، ٦١

(٥) النهاية للرملي ٢/٤٥٣، ٤٥٤

الدهن طيب ولا تزيين، فلا يحرم إلا فيما ذكرنا، لأنه به يحصل التزيين.[1] وإن الذي جاء به الشرع استعمال الطيب، وهذا ليس منه، فلا يثبت تحريمه.[2]

وقال الحنابلة ــ على المعتمد عندهم من إباحته في كل البدن: «إن وجوب الفدية يحتاج إلى دليل، ولا دليل فيه من نص ولا إجماع. ولا يصح قياسه على الطيب، فإن الطيب يوجب الفدية وإن لم يزل شعثا، ويستوي فيه الرأس وغيره، والدهن بخلافه».[3]

هـ ــ التطيب :

٧٤ ــ الطيب عند الحنفية : ماله رائحة مستلذة ويتخذ منه الطيب.[4]

وعند الشافعية : ما يقصد منه رائحته غالباً، ولو مع غيره.[5] ويشترط في الطيب الذي يحكم بتحريمه أن يكون معظم الغرض منه الطيب، واتخاذ الطيب منه، أو يظهر فيه هذا الغرض.

وعند الحنابلة : ما تطيب رائحته ويتخذ للشم.[6]

وقسمه المالكية إلى قسمين : مذكر ومؤنث.

فالمذكر : هو ما يخفى أثره أي تعلقه بما مسه من ثوب أو جسد ويظهر ريحه. والمراد به أنواع الرياحين : كالريحان، والورد، والياسمين.

وأما المياه التي تعتصر مما ذكر فليس من قبيل المؤنث.

والمؤنث : هو ما يظهر لونه وأثره، أي تعلقه بما مسه مساً شديداً، كالمسك، والكافور، والزعفران.[1]

فالمؤنث يكره شمه، واستصحابه، ومكث في المكان الذي هو فيه، ويحرم مَسُّه. والمذكر يكره شمه، وأما مسه من غير شم واستصحابه ومكث بمكان هو فيه فهو جائز.[2]

تفصيل أحكام التطيب للمحرم :

تطييب الثوب :

٧٥ ــ وهو أصل في الباب، للتنصيص عليه في

---

(١) المهذب نسخة المجموع ٧/٢٧٥، ٢٧٦

(٢) المجموع ٧/٢٨٤

(٣) المغني ٣/٣٢٢، ومطالب أولي النهى ٢/٣٣٢، ٣٣٣ ولم يذكر إلا القول بالجواز.

(٤) المسلك المتقسط ص ٢٠٨، ونحوه في رد المحتار ٢/٢٧٥

(٥) مغني المحتاج ١/٥٢٠، والمجموع ٧/٢٧٨

(٦) المغني ٣/٣١٥

---

(١) الشرح الكبير ٢/٥٩ بحاشيته. وهناك تفسير آخر للمذكر والمؤنث عند المالكية : فالمذكر ما ظهر لونه وخفيت رائحته كالورد، والمؤنث ما خفي لونه وظهرت رائحته كالمسك، وعليه درج العدوي في حاشيته على الرسالة ١/٤٨٦، وقال الزرقاني في شرح خليل ١/٢٩٧ وهو أقرب. ثم قال «وقوله في المذكر : ما ظهر لونه أي المقصود الأعظم منه ذلك، فلا ينافي أن الورد له رائحة ذكية، لكنها خفية. ولعل معنى كونها خفية انها لا تنتشر لبعده كانتشار المسك. وقوله في المؤنث : ما خفي لونه أي الغالب إخفاء لونه، فلا ينافي أنه قد يظهره انسان.. وقوله : وظهرت رائحته أي انها المقصود الأعظم منه ظهورا منتشرا، لا ما يظهر لونه كالورد فإنه يتمتع برؤية لونه بخلاف المسك».

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٦٠ وقد وفق البناني بين تقسيم المالكية للطيب هنا وبين حديث «خير طيب الرجال ما ظهر ريحه وخفي لونه وخير طيب النساء، ما ظهر لونه وخفي ريحه». أخرجه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه فقال : «والمتجه أن ما للفقهاء اصطلاح خاص بباب الحج والله أعلم» حاشية البناني ٢/٢٩٦

الحديث السابق، ومن هنا قالوا: المحرم ممنوع من استعمال الطيب في إزاره، أو ردائه، وجميع ثيابه، وفراشه، ونعله حتى لو علق بنعله طيب وجب أن يبادر لنزعه، ولا يضع عليه ثوباً مسه الورس أو الزعفران، أو نحوهما من صبغ له طيب.

كذلك لا يجوز له حمل طيب تفوح رائحته، أو شده بطرف ثوبه، كالمسك، بخلاف شد عود أو صندل.

أما الثوب الذي فيه طيب قبل الإحرام فلا يجوز عند الحنفية والمالكية لبسه.

ويجوز عند الشافعية والحنابلة تطييب ثوب الإحرام عند إرادة الإحرام. ولا يضر بقاء الرائحة في الثوب بعد الإحرام، كما لا يضر بقاء الرائحة الطيبة في البدن اتفاقا، قياساً للثوب على البدن، لكن نصوا على أنه لو نزع ثوب الإحرام أو سقط عنه فلا يجوز له أن يعود إلى لبسه ما دامت الرائحة فيه، بل يزيل منه الرائحة ثم يلبسه.

تطييب البدن :

٧٦ ــ يحظر على المحرم استعمال الطيب في بدنه، وعليه الفدية، ولو للتداوي.

ولا يخضب رأسه أو لحيته أو شيئاً من جسمه، ولا يغسله بما فيه طيب، ومنه عند الحنفية الخطمي والحناء، على ما مر من الخلاف فيهما.

٧٧ ــ وأكل الطيب الخالص أو شربه لا يحل للمحرم اتفاقا بين الأئمة.

أما إذا خلط الطيب بطعام قبل الطبخ، وطبخه معه، فلا شيء عليه، قليلا كان أو كثيراً، عند الحنفية والمالكية.[١]

وكذا عند الحنفية لو خلطه بطعام مطبوخ بعد طبخه فإنه يجوز للمحرم أكله.

أما إذا خلطه بطعام غير مطبوخ: فإن كان الطعام أكثر فلا شيء، ولا فدية إن لم توجد الرائحة، وإن وجدت معه الرائحة الطيبة يكره أكله عند الحنفية.

وإن كان الطيب أكثر وجب في أكله الدم سواء ظهرت رائحته أو لم تظهر.

وأما عند المالكية فكل طعام خلط بطيب من غير أن يطبخ الطيب معه فهو محظور في كل الصور، وفيه الفداء.

أما إن خلط الطيب بمشروب، كماء الورد وغيره، وجب فيه الجزاء، قليلا كان الطيب أو كثيراً، عند الحنفية والمالكية.

وقال الشافعية والحنابلة: إذا خلط الطيب بغيره من طعام أو شراب، ولم يظهر له ريح ولا طعم، فلا حرمة ولا فدية، وإلا فهو حرام وفيه الفدية.

شم الطيب :

٧٨ ــ شم الطيب دون مس يكره عند الحنفية

---

(١) على التحقيق في مذهب المالكية، وفي قول يباح ان أماته الطبخ أي استهلك في الطعام وذهبت عينه، بحيث لا يظهر منه إلا الريح. وبه أخذ الدردير في الشرح الكبير ٢/٦١، والزرقاني في شرحه ٢/٢٩٩، وعزاه للحطاب فقارنه ٣/١٦٠، وتحقيق المذهب ما ذكرنا من عدم اشتراط إماتته في الطبخ. انظر حاشية البناني على الزرقاني وحاشية الدسوقي ٢/٦١، ٦٢

والمالكية والشافعية، ولا جزاء فيه عندهم.[١]

أما الحنابلة فقالوا: يحرم تعمد شم الطيب، ويجب فيه الفداء، كالمسك والكافور، ونحوهما مما يتطيب بشمه.

الصيد وما يتعلق به

٧٩ ـ تعريف الصيد لغة:

الصيد لغة: مصدر بمعنى الاصطياد، والقنص، وبمعنى المصيد، وكل من المعنيين داخل فيما يحظر بالإحرام.

تعريف الصيد اصطلاحا:

٨٠ ـ الصيد عند الحنفية[٢] هو الحيوان البري الممتنع عن أخذه بقوائمه، أو جناحيه، المتوحش في أصل الخِلْقة.

وعند المالكية[٣] هو الحيوان البري المتوحش في أصل الخِلْقة.

وعند الشافعية[٤] والحنابلة[٥] هو الحيوان البري المتوحش المأكول اللحم.

أدلة تحريم الصيد:

٨١ ـ وقد ثبت تحريم الصيد على المحرم بالكتاب والسنة والاجماع:

(١) المسلك المتقسط ص ٨٢
(٢) المسلك المتقسط ص/٢٤١ والدر المختار ٢/٢٩١
(٣) الزرقاني ٢/٣١١، والشرح الكبير وحاشيته ٢/٧٢
(٤) كما يؤخذ من النهاية ٢/٢٥٨، ٢٥٩، وانظر المجموع ٧/٢٩٨ ففيه تفصيل للتعريف.
(٥) مطالب أولى النهي ٢/٣٣٣ وانظر المغني ٣/٥٠٦ وفيه قوله «ممتنعا»

أما الكتاب: فقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ[١]». وقال عز من قائل: «وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ مَادُمْتُمْ حُرُماً[٢]».

وكل منها نص قاطع في الموضوع.

وأما السنة فمنها حديث أبي قتادة حين أحرم أصحابه ولم يحرم، ورأى حمار وحش. وفي الحديث «فأسرجت فرسي، وأخذت رمحي، ثم ركبت، فسقط مني سوطي، فقلت لأصحابي ـ وكانوا محرمين ـ ناولوني السوط. فقالوا: والله لا نعينك عليه بشيء، فنزلت، فتناولته ثم ركبت».

وفي رواية أخرى: «فنزلوا، فأكلوا من لحمها، وقالوا: أنأكل لحم صَيْدٍ ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحم الأتان، فلما أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: يارسول الله إنا كنا أحرمنا، وقد كان أبو قتادة لم يحرم، فرأينا حُمُرَ وَحش، فحَمَل عليها أبوقتادة فعقر منها اتانا، فنزلنا، فأكلنا من لحمها، ثم قلنا: أنأكل لحم صيد ونحن محرمون!؟ فحملنا ما بقي من لحمها. قال: أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟ قالوا: لا. قال: «فكلوا ما بقي من لحمها» متفق عليه.[٣]

وأما الإجماع فقد حكاه النووي وابن قدامة.

كما ذكر ابن قدامة إجماع أهل العلم على وجوب الجزاء بقتله.[٤]

(١) سورة المائدة/٩٥
(٢) سورة المائدة/٩٦
(٣) البخاري ٣/١٢، ومسلم ٤/١٤
(٤) المجموع ٧/٢٩٠، والمغني ٣/٣٠٩

إباحة صيد البحر:

٨٢ ــ وأما صيد البحر: فحلال للحلال وللمحرم بالنص، والإجماع:

أما النص فقوله تعالى: « أُحلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وللِسَّيَّارَة وَحُرِّم عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ مَادُمْتُمْ حُرُماً [١] ».

والإجماع حكاه النووي [٢] وأبو بكر الجصاص [٣].

أحكام تحريم الصيد على المحرم:

٨٣ ــ يشمل تحريم الصيد على المحرم أمورا نصنفها فيما يلي:

تحريم قتل الصيد، لصريح النصوص الواردة في ذلك.

وتحريم إيذاء الصيد، أو الاستيلاء عليه. ومن ذلك: كسر قوائم الصيد، أو كسر جناحه، أو شيّ بيضه أو كسره، أو نتف ريشه، أو جز شعره، أو تنفير الصيد، أو أخذه، أو دوام إمساكه، أو التسبب في ذلك كله أو في شيء منه [٤] بدليل الآية: « وحُرِّمَ عليكم صيد البر ما دمتم حرما ».

والآية تفيد تحريم سائر أفعالنا في الصيد في حال الإحرام». [٥]

والدليل من القياس: « أن ما منع من إتلافه لحق الغير منع من إتلاف أجزائه، كالآدمي، فإن أتلف جزءا منه ضمنه بالجزاء...» [١].

وللقياس على حظر تنفير صيد الحرم، لقوله صلى الله عليه وسلم في مكة: «إن هذا البلد حرمه الله، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرّفها» [٢] فإذا حرم تنفير صيد الحرم وجب أن يحرم في الإحرام [٣]

٨٤ ــ وتحرم المساعدة على الصيد بأي وجه من الوجوه: مثل الدلالة عليه، أو الإشارة، أو إعارة سكين، أو مناولة سوط. وكذا يحرم الأمر بقتل الصيد اتفاقا في ذلك. [٤]

والدليل عليه حديث أبي قتادة السابق.

تحريم تملك الصيد:

٨٥ ــ يحرم تملك الصيد ابتداء، بأي طريق من طرق التملك، فلا يجوز بيعه، أو شراؤه، أو قبوله هبة، أو وصية، أو صدقة، أو إقالة. [٥]

والدليل على تحريم ذلك الآية: « وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ».

---

(١) سورة المائدة/٩٦
(٢) المجموع ٢٩٨/٧
(٣) أحكام القرآن ٤٧٨/٢، ٤٧٩
(٤) المسلك المتقسط ص ٨١، والشرح الكبير وحاشيته ٧٢/٢، والمهذب والمجموع ٢٩٩/٧، والكافي ٥٥٣/١ ــ ٥٥٧
(٥) أحكام القرآن.

(١) المجموع شرح المهذب ٢٩٥/٧
(٢) أخرجه الشيخان البخاري واللفظ له (فضل الحرم) ١٤٧/٢، ومسلم (تحريم مكة) ١٠٩/٤
(٣) المهذب وشرحه ٢٩٥/٧
(٤) المسلك المتقسط ص ٨١، والشرح الكبير بحاشيته ٧٧/٢، والمهذب وشرحه المجموع ٢٩٥/٧ ــ ٢٩٦، ٣٠٣، والمغني ٣٠٩/٣ ــ ٣١٠
(٥) الهداية ٢٨٣/٢، والمسلك المتقسط ص ٢٤٨، والمهذب والمجموع ٣١٠/٧، ٣١١، ٣١٢، والشرح الكبير ٧٣/٢، والمغني ٥٢٥/٣، ٥٢٦

قال في فتح القدير[1]. « أضاف التحريم إلى العين، فيكون ساقط التقوّم في حقه، كالخمر. وأنت علمت أن إضافة التحريم إلى العين تفيد منع سائر الانتفاعات».

و يستدل أيضا من السنة بحديث الصعب بن جثامة «أنه أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش، فرده عليه، فلما رأى ما في وجهه قال: إنا لم نرده عليك إلا أنّا حُرُم». متفق عليه.[2]
و يستدل بإجماع العلماء.[3]

تحريم الانتفاع بشيء من الصيد :

٨٦ ــ يحرم على المحرم أكل لحمه، وحلبه، وأكل بيضه، وشيه.

وذلك لعموم الأدلة التي سبقت في تحريم تملك الصيد، ولأن الانتفاع فرع من الملك، فإذا حرم الملك لم يبق محل لأثره.

٨٧ ــ إذا صاد الحلال صيداً فهل يحل للمحرم أكله؟

في المسألة مذاهب :

المذهب الأول : لا يحل للمحرم الصيد أصلا، سواء أمر به أم لا، وسواء أعان على صيده أم لا، وسواء أصاده الحلال له أم لم يصده له.

وهذا قول طائفة من أهل العلم، منهم من الصحابة: علي وابن عمر وابن عباس رضي الله

(١) ٢٨٣/٢
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣٢١/٦
(٣) انظر الاستدلال به في المهذب والمجموع وتفسير القرطبي والمغني في المواضع السابقة. و يأتي تخريجه مفصلا.

عنهم.[1] وكره ذلك طاوس وجابر بن زيد وسفيان الثوري.[2]

المذهب الثاني : ما صاده الحلال للمحرم ومن أجله فلا يجوز للمحرم أكله، فأما ما لم يصده من أجل المحرم بل صاده لنفسه أو لحلال آخر فلا يحرم على المحرم أكله.

وهذا مذهب الجمهور، المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة.[5] وهو قول إسحاق بن راهويه، وأبي ثور.[6] وقال ابن عبد البر: وهو الصحيح عن عثمان في هذا الباب.[7]

إلا أن المالكية قالوا : ما صيد للمحرم هو ميتة على كل أحد، المحرم المذبوح له وغيره، وعلى المحرم الجزاء إن علم أنه صِيدَ لمحرم ولو غيره، وأكل. وإن لم يعلم وأكل منه فلا جزاء عليه. ووافقهم الحنابلة في لزوم الجزاء، وفصلوا فأوجبوه كاملا إن أكله كله، وقسطه إن أكل بعضه، لكنهم لم يجعلوه حراماً إلا على من ذبح له.

(١) شرح مسلم للنووي ١٠٥/٨
(٢) المجموع ٣٣١/٧، وتعليق ابن القيم على سنن أبي داود ٣٦٤/٢ ونسب لهؤلاء الثلاثة المنع، بينما نسب لهم في المجموع القول بالكراهة نقلا عن ابن المنذر. ويمكن أن يكون المراد من الكراهة ذلك، لأن السلف كانوا يستعملون الكراهة في التحريم.
(٣) شرح الزرقاني ٣١٧/٢، ٣١٨، والشرح الكبير ٧٨/٢
(٤) المهذب والمجموع ٣٠٤/٧، ٣٠٧، ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٤٦٦/٢
(٥) المغني لابن قدامة ٣١١/٣، ٣١٢، ومطالب أولي النهى ٣٣٧/٢
(٦) تعليق ابن القيم ٣٦٤/٢، والمجموع ٣٣٠/٧.
(٧) تعليق ابن القيم الموضع السابق.

وقال الشافعية ـ على ما هو الأصح الجديد في المذهب ـ لا جزاء في الأكل. ولم يعمموا الحرمة على غير من صِيدَ له الصيد.(١)

المذهب الثالث: يحل للمحرم أكل ما صاده الحلال من الصيد، ما لم يأمر به، أو تكون منه إعانة عليه أو إشارة أو دلالة، وهو مذهب الحنفية.(٢)

وقال ابن المنذر: «كان عمر بن الخطاب وأبو هريرة ومجاهد وسعيد بن جبير يقولون: للمحرم أكل ما صاده الحلال، وروي ذلك عن الزبير بن العوام، وبه قال أصحاب الرأي».(٣)

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بتحريم أكل لحم الصيد على المحرم مطلقاً بإطلاق الكتاب والسنة فيما سبق.(٤)

واستدل الجمهور أصحاب المذهب الثاني بأن ما صاده الحلال يحل أكله للمحرم بشرط ألا يكون صيد لأجله بأدلة من السنة منها:

حديث أبي قتادة السابق فقد أحل النبي صلى الله عليه وسلم للمحرمين أكل ما صاده الحلال.

واستدل الجمهور أيضا بحديث جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «صيد البر لكم حلال، ما لم تصيدوه أو يصد لكم». أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي(١) وصححه الحاكم(٢). وقد تكلم في سنده، لكن رجح النووي صحته.(٣)

واستدل أصحاب المذهب الثالث الحنفية ومن معهم ـ القائلون: يحل للمحرم أن يأكل من صيدٍ صاده الحلال، وذبحه، ما لم يكن من المحرم دلالة ولا أمر للحلال به، وان صاده الحلال لأجل المحرم ـ بأدلة كثيرة من السنة والآثار.

منها حديث أبي قتادة السابق، في صيده حمار وحش وهو حلال وأكل منه الصحابة وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم وأكل منه.(٤)

وجه دلالة الحديث: «أنهم لما سألوه عليه الصلاة والسلام لم يجب بحله لهم حتى سألهم عن موانع الحل، أكانت موجودة أم لا؟ فقال صلى الله عليه وسلم: أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها؟ قالوا: لا. قال: فكلوا إذن». فلو كان من

---

(١) المجموع ٧/٣٠٧، ٣٠٨، ومراجع المذاهب السابقة أصحاب هذا الرأي.

(٢) الهداية ٢/٢٧٣، ولباب المناسك وشرحه المسلك المتقسط ص٢٥٤، وتنوير الأبصار وشرح الدر، وحاشية رد المحتار ٢/٣٠١

(٣) المجموع ٧/٣٣٠، وانظر تعليق ابن القيم ٢/٣٦٤ وفيه ذكر عثمان بن عفان نقلا عن ابن عبد البر.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٢٢ ط دار الكتب المصرية، وتفسير ابن كثير ٢/١٠٣ ـ ١٠٤ وفيه تخريج الآثار التي ذكرناها كلها من أقوال الصحابة والتابعين. وتعليق ابن القيم ٢/٣٦٤

(١) أبو داود ٢/١٧١ والترمذي (باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم) ٣/٢٠٣، ٢٠٤، والنسائي (باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال ٥/١٨٦، ١٨٧) وقوله «أو يصد لكم» في نسخة أبي داود والترمذي. وفي مختصر المنذري لأبي داود وعند النسائي «أو يُصادَ» بإثبات الألف. قال النووي في المجموع ٧/٣٠٥ «هكذا الرواية فيه يصاد» بالألف، وهو جائز على لغة، ومنه قوله تعالى: «انه من يتقي و يصبر» على قراءة من قرأ بالياء.

(٢) في المستدرك: على شرط الشيخين ١/٤٥٢ ووافقه الذهبي.

(٣) المجموع ٧/٣٠٤، ٣٠٥

(٤) كما في رواية البخاري ٩/٥٤٧

الموانع أن يصاد لهم لنظمه في سلك مايُسْأل عنه منها في التفحص عن الموانع، ليجيب بالحكم عند خلوه منها. وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد للمحرم مانعا، فيعارض حديث جابر، ويقدم عليه، لقوة ثبوته.[١]

صيد الحرم:

٨٨ ـ المراد بالحرم هنا مكة والمنطقة المحرمة المحيطة بها.

وللحرم أحكام خاصة، منها تحريم صيده على الحلال كما يحرم على المحرم أيضا، وذلك باتفاق العلماء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن هذا البلد حرمه الله، لا يُعْضَدُ شوكه، ولا يُنَفَّرُ صَيْدُه، ولا يَلتِقط لقطته إلا من عرّفها». متفق عليه.[٢]

فقرر العلماء من تحريم الصيد على الحلال في الحرم أحكاما نحو تحريم الصيد على المحرم،[٣] وتفرعت لذلك فروع في المذاهب لا نطيل ببسطها (ر: حرم.)

ما يستثنى من تحريم قتل الصيد:

٨٩ ـ أ ـ اتُّفِق على جواز قتل الحيوانات التالية في الحل والحرم، للمحرم وغيره، سواء ابتدأت بأذى أوْ لا، ولا جزاء على من قتلها ـ وهي: الغراب، والحدأة، والذئب، والحية، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور، لما ورد من الأحاديث في إباحة قتلها:

روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العَقُور». متفق عليه.[١]

وقد ورد ذكر الغراب في الحديث مطلقاً، ومقيداً، ففسروه بالغراب الأبقع الذي يأكل الجيف.

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري:[٢] «اتفق العلماء على إخراج الغراب الصغير الذي يأكل الحب من ذلك، ويقال له: غراب الزرع» اهـ. يعني أنه لا يدخل في إباحة قتل الصيد، بل يحرم صيده.[٣]

إلا أن المالكية فصلوا فقالوا: يجوز قتل الفأرة

---

(١) فتح القدير ٢/٢٧٤

(٢) البخاري واللفظ له (باب فضل الحرم) ٢/١٤٧، ومسلم (باب تحريم مكة) ٤/١٠٩

(٣) الهداية وشروحها ٢/٢٧٤ ولباب المناسك وشرحه ٢٤٩ ـ ٢٥٢، والدر المختار وحاشيته ٢/٢٩٧ ـ ٣٠٩، والشرح الكبير وحاشيته ٢/٧١ وما بعد، وشرح الزرقاني ٢/٣١٠ وما بعد، ومواهب الجليل ٣/١٧٠ وما بعد، والمهذب وشرحه ٧/٤٢٣ ـ ٤٢٩، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٩ وما بعد، والمغني ٣/٣٤٤ ـ ٣٤٩، ومطالب أولي النهى ٢/٣٧٥ ـ ٣٧٧، ٣٤١ ـ ٣٤٤

(١) البخاري (باب ما يقتل المحرم من الدواب) ٣/١٣، ومسلم (باب ما يندب للمحرم وغيره قتله) ٤/١٩، والموطأ ١/٢٥٨، وأبو داود ٢/١٦٩، ١٧٠ من طريق الزهري عن سالم عن أبيه بنحوه، والنسائي من طريق مالك ٥/١٨٧، ١٨٨، وابن ماجه ص١٠٣٩ من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر.

(٢) ٤/٢٦، ٢٧

(٣) وقد تقصى الحافظ ابن حجر في الفتح ما ورد زيادة على الخمس: الذئب والنمر والحية والأفعى، وهي داخلة في الحية، والذئب والنمر ورداً معاً تفسيراً من بعض الرواة للكلب العقور. وقد قال الحافظ: «ولا يخلو شيء من ذلك من مقال والله أعلم». وقد عرفت صحة ورود الحية، وقوة حديث الذئب، فانظر وتأمل.

والحية والعقرب مطلقاً، صغيرة أو كبيرة، بدأت بالأذية أم لا.

وأما الغراب والحدأة ففي قتل صغيرهما ــ وهو ما لم يصل لحد الإيذاء ــ خلاف عند المالكية: قول بالجواز نظراً للفظ «غراب» الواقع في الحديث، فإنه مطلق يصدق على الكبير والصغير: وقول بالمنع نظرا للعلة في جواز القتل، وهي الإيذاء، وذلك منتف في الصغير. وعلى القول بالمنع، فلا جزاء فيه، مراعاة للقول الآخر.

ثم قرر المالكية شرطا لجواز قتل ما يقبل التذكية، كالغراب، والحدأة، والفأرة، والذئب، وهو أن يكون قتلها بغير نية الذكاة، بل لدفع شرها، فإن قتل بقصد الذكاة، فلا يجوز، وفيه الجزاء [(١)]

٩٠ ــ ب ــ يجوز قتل كل مؤذ بطبعه مما لم تنص عليه الأحاديث، مثل الأسد، والنمر، والفهد، وسائر السباع. بل صرح الشافعية والحنابلة أنه مستحب بإطلاق دون اشتراط شيء. وكذا الحكم عندهم فيما سبق استحباب قتل تلك المؤذيات.

وأما المالكية فعندهم التفصيل السابق بالنسبة للكبار والصغار، واشتراط عدم قصد الذكاة بقتلها. واشترطوا في الطير الذي لم ينص عليه أن يخاف منه على نفس أو مال، ولا يندفع إلا بقتله.

وأما الحنفية فقالوا: السباع ونحوها كالبازي والصقر، معلماً وغير معلّم، صيود لا يحل قتلها.[(٢)] إلا إذا صالت على المحرم، فإن صالت جاز له قتلها ولا جزاء عليه.

وفي رواية عندهم جواز قتلها مطلقاً.

استدل الجمهور على تعميم الحكم في كل مؤذ بأدلة:

منها: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يَقتل المحرم السَّبُعَ العادي، والكلب العَقور، والفأرة، والعقرب، والحِدَأة والغراب.». أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه.[(١)] وقال الترمذي: هذا حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم، قالوا: «المحرم يقتل السبع العادي».

واستدلوا بما ورد في الأحاديث المتفق عليها من الأمر بقتل «الكلب العقور».

قال الإمام مالك: «إن كل ما عقَر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد، والنمر، والفهد، والذئب، فهو الكلب العقور»[(٢)]

٩١ ــ جـ ــ ألحق الشافعية والحنابلة بما يقتل في الحرم والإحرام كل ما لا يؤكل لحمه.

الهوام والحشرات:[(٣)]

٩٢ ــ د ــ لا تدخل الهوام والحشرات في تحريم

(١) هذا الشرط عند المالكية تبع لمذهبهم في إباحة أكل كل ما لم ينص القرآن على تحريمه، وعندهم في ذلك رواية بالكراهة، ورواية بالحرمة. ر: أطعمة.

(٢) إلا الكلب والذئب فليسا صيداً عند الحنفية كما بين في رد المحتار ٢/٢٠١

(١) أبو داود (باب ما يقتل المحرم من الدواب) ٢/١٧٠ والترمذي ٣/١٩٨، وابن ماجه ١٠٣٢

(٢) الموطأ ١/٢٥٩

(٣) الهوام: جمع هامّة، وهي كل حيوان ذي سم، وقد تطلق على مؤذ ليس له سم كالقملة، والحشرات: جمع حشرة، وهي صغار دواب الأرض.

الصيد عند أصحاب المذاهب الثلاثة: الحنفية والشافعية والحنابلة.

أما عند الحنفية: فلأنها ليست ممتنعة. وقد ذكروا في تعريف الصيد أنه الممتنع. وعلى ذلك فلا جزاء في قتلها عند الحنفية، لكن لا يحل عندهم قتل ما لا يؤذي، وإن لم يجب فيه الجزاء. (١)

وأما عند الشافعية والحنابلة فلا تدخل في الصيد، لكونهم اشترطوا فيه أن يكون مأكولا. وهذه غير مأكولة، وقد عرفت تفصيل حكمها عندهم في المسألة السابقة.

وأما المالكية فقالوا: يحظر قتل ما لا يؤذي من الحشرات بالإحرام والحرم، وفيه الجزاء عندهم.

لكن قالوا في الوَزَغ: لا يجوز للمحرم قتله، ويجوز للحلال قتله في الحرم، «إذ لو تركها الحلال بالحرم لكثرت في البيوت وحصل منها الضرر». (٢)

---

(١) عباراتهم هنا خاصة بالنمل، لكن قال في رد المحتار ٢/٣٠٠، ٣٠١. «وهذا الحكم عام في كل ما لا يؤذي، كما صرحوا به في غير موضع» اهـ. وهذا مسرد للهوام والحشرات التي لا جزاء في قتلها، كما أوردها في اللباب وشرحه: الخنفساء، الجعلان، أم حبين، صياح الليل، النملة السوداء والصفراء التي تؤذي، السلحفاة، القراد، القنفد، السنور الأهلي وفي البري روايتان، ابن عرس الأهلي، البعوض، البراغيث، الذباب، الحَلَم (الصغيرة من القردان أو الكبيرة)، والزنبور والوزغ (سام أبرص) السرطان، البق، الصرصر.

(٢) انظر هذه الاحكام في الهداية وشروحها ٢/٢٦٦، ٢٧١، وفي لباب المناسك وشرحه المسلك المتقسط ٢٥٢، ٢٥٣، وتنوير الأبصار وشرحه وحاشية رد المحتار ٢/٣٠٠، ٣٠١، ومواهب الجليل ٣/١٧٣، ١٧٤، وشرح الزرقاني ٢/٣١٢- ٣١٤، والشرح الكبير، وحاشيته ٢/٧٤،

الجماع ودواعيه:

٩٣ - يحرم على المحرم باتفاق العلماء وإجماع الأمة الجماع ودواعيه الفعلية أو القولية وقضاء الشهوة بأي طريق. والجماع أشد المحظورات حظرا، لأنه يؤدي إلى فساد النسك.

والدليل على تحريم ذلك النص القرآني: «فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الحَجَّ فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الحَجّ».

فُسِّرَ الرفث بأنه ما قيل عند النساء من ذكر الجماع وقول الفحش. وثبت ذلك عن ابن عباس (١) فتكون الآية دليلا على تحريم الجماع على المحرم بطريق دلالة النص، أي من باب الأولى، لأنه إذا حرم ما دون الجماع، كان تحريمه معلوماً بطريق الأولى.

وفسر الرفث أيضا بذكر إتيان النساء، الرجال والنساء إذا ذكروا ذلك بأفواههم. ونقل ذلك عن ابن عمر وبعض التابعين. فتدل الآية على حرمة الجماع لدخوله في عمومها.

كما فسر بالجماع أيضا، ونسب ذلك إلى جماعة من السلف منهم ابن عباس وابن عمر، فتكون الآية نصا فيه. (٢)

= والمهذب والمجموع ٤/٣٢٠- ٣٢٣، وشرح المنهاج للمحلي بحاشيته ٢/١٣٧، ١٣٨ ونهاية المحتاج ٢/٤٥٩، والمغني ٣/٣٤١- ٣٤٣ ومطالب أولى النهي ٢/٣٣٣، ٣٤٢، ٣٤٣

(١) اخرجه ابن جرير عنه من أكثر من وجه. وانظر تفسير ابن كثير ١/٢٣٧

(٢) انظر تخريج هذه الأقوال وعزوها إلى قائليها في تفسير ابن كثير ١/٢٣٦، ٢٣٧

الفسوق والجدال :

٩٤ ـ الفسوق : هو الخروج عن الطاعة . وهو حرام في كل حال ، وفي حال الإحرام آكَدُ وأغلظ ، لذلك نص عليه في الكتاب الكريم : «وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَال في الحَجّ» .(١)

وقد اختار جمهور المفسرين والمحققون أن المراد به في الآية إتيان معاصي الله تعالى. وهذا هو المراد والصواب ، لما هو معلوم من استعمال القرآن والسنة والشرع لكلمة الفسق بمعنى الخروج عن الطاعة .

والجدال : المخاصمة . وقد قال جمهور المفسرين المتقدمين : أن تُمارِيَ صاحبك حتى تغضبه .

وهذا يقتضي النهي عن كل مساوىء الأخلاق والمعاملات .

لكن ما يحتاج إليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يدخل في حظر الجدال .

الفصل السادس
مكروهات الإحرام

٩٥ ـ وهي أمور يكون فاعلها مسيئاً ، لكن لا يلزمه جزاء لو فعلها . وفي بيانها تنبيه هام ، وإزاحة لما قد يقع من اشتباه .

٩٦ ـ فنها غسل الرأس والجسد واللحية بالسدر ونحوه ، عند الحنفية . لأنه يقتل الهوام و يلين الشعر (٢)

٩٧ ـ ومشط الرأس بقوة ، وحكّه ، وكذا حكّ الجسد حكاً شديداً ، وذلك لأنه يؤدي إلى قطع الشعر أو نتفه .

أما لو فعل ذلك برفق فانه مباح ، لذلك قالوا : يحكّ ببطون أنامله .(١)

قال النووي : « وأما حك المحرم رأسه فلا أعلم خلافا في اباحته بل هو جائز» .(٢)

٩٨ ـ والتزين ، صرح بكراهته الحنفية وعبارات غيرهم تدل عليه .

قال الحنفية في الاكتحال بكحل غير مطيب لقصد الزينة إنه مكروه ، فإن اكتحل لا لقصد الزينة بكحل غير مطيب بل للتداوي أو لتقوية الباصرة فباح .(٣)

أما المالكية فالاكتحال بغير مطيب محظور عندهم ، وفيه الفداء ، إلا لضرورة فلا فداء فيه .(٤)

ومذهب الشافعية(٥) والحنابلة(٦) الاكتحال بما لا طيب فيه ، إن لم يكن فيه زينة ، غير مكروه ، كالكحل الأبيض ، وإن كان فيه زينة كالإثمد فانه يكره ، لكن لا يلزم فيه فدية . فإن اكتحل بما فيه زينة لحاجة كالرمد فلا كراهة .

أما الاكتحال بكحل مطيب فإنه محظور اتفاقا على الرجال والنساء .

مايباح في الإحرام

٩٩ ـ الأمور التي تباح في الإحرام كل ما ليس

---

(١) سورة البقرة/ ١٩٧

(٢) شرح اللباب ص ٨٢

---

(١) المسلك المتقسط شرح اللباب ص ٨٢ـ ٨٤

(٢) المجموع ٧/٢٥٣

(٣) المسلك المتقسط ص ٨٢ ، ٨٣

(٤) متن خليل والشرح الكبير وحاشيته ٢/٦١

(٥) المجموع ٧/٢٨٣ ، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٤

(٦) الكافي ١/٥٥٩ ، ومطالب أولى النهى ٢/٣٥٣

محظوراً ولا مكروهاً، لأن الأصل في الأشياء الإباحة. ونذكر منها مايلي:

١٠٠ ـ الاغتسال بالماء القراح، وماء الصابون ونحوه.[١]

١٠١ ـ ولبس الخاتم جائز عند الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] للرجال والنساء.

ولا يجوز عند المالكية[٥] للرجل المحرم لبس الخاتم، وفيه الفداء. وأما المرأة: فيجوز لها لبس المحيط لسائر أعضائها، ماعدا الوجه والكفين عند الثلاثة، وما عدا الوجه فقط عند الحنفية.[٦]

وشد الهميان والمنطقة جائز عند الحنفية[٧] باطلاق وكذا الشافعية.[٨]

وقيد المالكية[٩] والحنابلة[١٠] إباحة شدهما بالحاجة لنفقته.

١٠٢ ـ والنظر في المرآة مباح عند الحنفية[١١] والشافعية[١] مطلقاً. وعند الحنابلة[٢] جائز لحاجة لا لزينة، وأما المالكية[٣] فيكره عندهم النظر في المرآة، خيفة أن يرى شعثا فيزيله.

١٠٣ ـ والسواك نص على إباحته الحنفية[٤] وليس هو محل خلاف.

١٠٤ ـ ونزع الظفر المكسور مباح باتفاق الأئمة،[٥] وصرح الشافعية بألا يجاوز القسم المكسور، وهذا لا يختلف فيه.

١٠٥ ـ والفصد والحجامة بلا نزع شعر جائزة عند فقهاء المذاهب الأربعة. ومثلها الختان.

لكن تحفظ المالكية بالنسبة للفصد، فقالوا: يجوز الفصد لحاجة إن لم يعصب العضو المفصود، وإن لم يكن له حاجة للفصد فهو مكروه، وإن عصبه ففيه الفدية.[٦]

١٠٦ ـ والارتداء والاتزار بمخيط أو محيط أي أن يجعل الثوب المخيط أو المحيط رداء أو إزارا، دون لبس. وكذا إلقاؤه على جسمه كل ذلك مباح عندهم جميعا.[٧]

١٠٧ ـ وذبح الابل والبقر والحيوانات الأهلية

---

(١) عبر الحنفية هنا بـ «ماء الصابون» خلافا لعبارتهم في المكروهات «بالصابون...» كما وقع في المسلك المتقسط ص٨٣، فأفاد أن الماء الذي ذاب فيه الصابون لا كراهة فيه.

(٢) المسلك المتقسط ص ٨٣

(٣) المجموع ٢٦٠/٧، ونهاية المحتاج ٤٤٩/٢

(٤) مطالب أولى النهي ٣٥٣/٢

(٥) الشرح الكبير ٥٥/٢

(٦) لما سبق من الخلاف في وجوب كشف المرأة للكفين وقول الحنفية بعدمه (ف٦٨)

(٧) المسلك المتقسط ص ٨٣

(٨) المجموع ٢٦٠/٧، ونهاية المحتاج ٤٤٩/٢

(٩) الشرح الكبير، وحاشيته ٥٨/٢، ٥٩

(١٠) مطالب أولي النهى ٣٣٠/٢

(١١) المسلك المتقسط ص ٨٣

---

(١) نهاية المحتاج ٤٥٢/٢

(٢) مطالب أولى النهي ٣٥٤/٢

(٣) الشرح الكبير مع حاشيته ٦٠/٢

(٤) المسلك المتقسط ص ٨٣

(٥) المرجع السابق ص ٨٤، ومطالب أولى النهى ٣٢٥/٢، ونهاية المحتاج ٤٥٦/٢، والشرح الكبير ٥٦/٢

(٦) تنوير الأبصار ٢٢٥/٢، والشرح الكبير ٥٨/٢، ٦٠، ونهاية المحتاج ٤٥٤/٢، والكافى ٥٦٠/١

(٧) المسلك المتقسط ص ٨٤، والشرح الكبير ٥٦/٢، والمجموع ٢٦٠/٧، والمطالب ٣٣٠/٢

مباح وذلك لأنها لا تدخل في تحريم الصيد ولا محرمات الإحرام باتفاقهم.

الفصل السابع
في سنن الإحرام

وهي أمور يثاب فاعلها، و يكون تاركها مسيئاً ولا يلزمه بالترك شيء.

وجملة ذلك أربعة:

أولا: الاغتسال:

١٠٨ ــ وهو سنة عند الأئمة الأربعة[١]، لما ورد فيه من الأحاديث، كحديث زيد بن ثابت: «أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لإهلاله واغتسل». أخرجه الترمذي وحسنه.[٢]

وقد اتفقوا على أن هذا الغسل سنة لكل محرم صغير أو كبير، ذكر أو أنثى، و يطلب أيضا من المرأة الحائض والنفساء في حال الحيض والنفاس.

فعن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها، غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهر» أخرجه أبوداود والترمذي وحسّنه واللفظ للترمذي.[٣]

(١) وأما تعبير ابن قدامة في المغني والكافي بالاستحباب فالمراد به السنة كما يدل عليه سياق كلامه وشرحه له. وقد صرح في مطالب أولى النهى بالسنية.

(٢) سنن الترمذي (باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام) ١٩٢/٣، ١٩٣ وقال: حسن غريب.

(٣) ابو داود (باب الحائض تهل بالحج) ١٤٤/٢ والترمذي (باب ماتقضي الحائض من المناسك) ٢٨٢/٣ وقال:=

ووقت هذا الاغتسال موسع عند الحنفية في الأظهر من مذهبهم. وهو مذهب الحنابلة والشافعية.

وثمرة الخلاف أنه لو اغتسل ثم أحدث ثم توضأ ينال فضيلة السنة، ولا يضره ذلك. وألحق الشافعية هذا الغسل بغسل الجمعة، فدل على أنه موسع، كما هو حكم غسل الجمعة.[١]

أما المالكية فقيدوا سنّيّة الغسل بأن يكون متصلا بالإحرام.

ثانيا: التطيب:

١٠٩ ــ وهو من محظورات الإحرام، لكنه سُنَّ استعدادا للإحرام، عند الجمهور، وكرهه مالك.[٢]

التطيب في البدن:

١١٠ ــ ودليل سنّيته ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت». متفق عليه.

وعنها رضي الله عنها أيضا قالت: «كأني أنظر

= «حديث حسن غريب من هذا الوجه»

والنصوص وإن جاءت بصيغة الأمر لكنه محمول على السنية قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن الإحرام بغير غسل جائز. قال وأجمعوا على أن الغسل للإحرام ليس بواجب إلا ما روي عن الحسن البصري أنه قال: إذا نسي الغسل يغتسل إذا ذكره «المجموع ٢١٣/٧، وانظر المغني ٢٧١/٧، ٢٧٢

(١) ووقت غسل الجمعة عند الشافعية يبدأ من الفجر، لكن تقريبه من ذهابه إلى الجمعة أفضل. انظر نهاية المحتاج ٦٢/٢

(٢) بداية المجتهد ٣٢٨/١ط مصطفى الحلبي.

إلى وبيص[١] الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو محرم». متفق عليه.[٢]

والصحيح عندهم جواز التطيب بما يبقى جرمه بعد الإحرام، لتصريح حديث عائشة الثاني.

وأما المالكية فحظروا بقاء جرم الطيب ولم يجوزوا بقاء رائحته.

التطيب في ثوب الإحرام :

١١١ ـ أما تطييب الثوب قبل الإحرام فمنعه الجمهور وأجازه الشافعية في القول المعتمد. فلا يضر بقاء الرائحة الطيبة في الثوب بعد الإحرام، كما لا يضر بقاء الرائحة الطيبة في البدن اتفاقا، قياسا للثوب على البدن. لكن نصوا على أنه لو نزع ثوب الإحرام. أو سقط عنه. فلا يجوز له أن يعود إلى لبسه ما دامت الرائحة فيه، بل يزيل منه الرائحة ثم يلبسه.[٣]

وذهب الحنفية إلى عدم جواز التطيب في الثوب للإحرام، ولا يجوز أن يلبس ثوب إحرام مطيباً[٤] لأنه بذلك يكون مستعملاً للطيب في إحرامه باستعمال الثوب، وهو محظور على المحرم.

وذهب المالكية إلى أنه إن تطيب قبل الإحرام يجب إزالته، سواء في ذلك بدنه أو ثوبه، فإن بقي في البدن أو الثوب بعد الإحرام شيء من جرم الطيب الذي تطيب به قبل الإحرام فإن الفدية تكون واجبة، وأما إن كان الباقي في الثوب رائحته، فلا يجب نزع الثوب لكن يكره استدامته، ولا فدية. وأما اللون ففيه قولان عند المالكية. وهذا كله في الأثر اليسير، وأما الأثر الكثير ففيه الفدية.

استدل المالكية بحديث يعلى بن أمية قال: «أتى النبيَّ صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة، فقال: يارسول الله: كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة بعد ما تضمخ بطيب؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبة فانزعها، ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك». متفق عليه.[١]

فاستدلالهم بهذا الحديث لحظر الطيب الإحرام في البدن والثوب.

ثالثاً : صلاة الإحرام :

١١٢ ـ يسن للمحرم أن يصلي ركعتين قبل

---

(١) الوبيص : البريق واللمعان.

(٢) البخاري (باب الطيب عند الإحرام) ٢/١٣٦ ـ ١٣٧، ومسلم ٤/١٠ ـ ١١، وأبو داود ٢/١٤٤ ـ ١٤٥، والنسائي ٥/١٣٦ ـ ١٤١، وابن ماجه ص ٩٧٦، وأخرج الترمذي الحديث الأول فقط (باب ما جاء في الطيب عند الإحلال قبل الزيارة) ٣/٢٥٩

(٣) كما بينه في المجموع ٧/٢٢٠، ٢٢١ وأقره في نهاية المحتاج ٢/٣٩٩

(٤) وأما قول اللباب وشرحه ص ٦٨ «والأولى أن لا يطيب ثيابه...» فخلاف ما هو مقرر في مراجع المذهب الحنفي، وفي باقي كلامه قلق يعرف من مراجعته.

(١) البخاري (باب غسل الخلوق) ٢/١٣٦، ومسلم في أول الحج ٤/٥٠٣ وأبو داود (باب الرجل يحرم في ثيابه) ٢/١٦٤، ١٦٥ والترمذي مختصرا (باب ما جاء في الذي يحرم وعليه قميص أو جبة) ٣/١٩٦، ١٩٧ والنسائي (الخلوق للمحرم) ٥/١٤٢، ١٤٣ والموطأ مختصرا ١/٢٤١. وقوله: «اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك» أي من اجتناب محظورات الإحرام، كما حقق في فتح الباري ٣/٢٥٣، ٢٥٤ خلافاً لما كان عليه الجاهليون من التساهل في إحرام العمرة.

الإحرام باتفاق الأئمة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين». أخرجه مسلم.[١]

ولا يصليها في الوقت المكروه، اتفاقا بين الأئمة، إلا من أحرم بالحرم عند الشافعية، فانه يصليها ولو في الوقت المكروه عندهم.[٢]

وتجزىء الصلاة المكتوبة عن سنة الإحرام اتفاقا كذلك، كما في تحية المسجد.

رابعا: التلبية:

١١٣ ـ التلبية سنة في الإحرام متفق على سنيتها إجمالا، فيما عدا الخلاف في حكم قرنها بالنية هل هي فرض في الإحرام مع النية، أو واجب أو سنة؟ (ف...)

فاتفقوا فيما عدا ذلك على سنيتها للمحرم، وعلى استحباب الإكثار منها، وسنية رفع الصوت بها.

١١٤ ـ والأفضل أن يلبي عقب صلاة الإحرام ناوياً الحج أو العمرة، على ما قاله الحنفية والمالكية والحنابلة. وهو قول عند الشافعية، وفي قول ــ وهو الأصح ــ يلبي إذا ركب. ولا خلاف في جواز ذلك كله لورود الرواية به. عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه صلى الله عليه وسلم أهل حين استوت به راحلته قائمة» متفق عليه.[٣]

١١٥ ـ وأما انتهاء التلبية: فهو للحاج ابتداء رمي

(١) (باب التلبية) ٨/٤

(٢) (ر: حرم)

(٣) البخاري (باب من أهل حين استوت به راحلته) ١٣٩/٢، ومسلم ٩/٤

جمرة العقبة يوم النحر عند الحنفية والشافعية[١] والحنابلة، ويقطعها عند الطواف والسعي للاشتغال بالأذكار والأدعية الواردة فيها.

وأما المالكية فعندهم قولان: الأول: يستمر في التلبية حتى يبلغ مكة، فيقطع التلبية حتى يطوف ويسعى، ثم يعاودها حتى تزول الشمس من يوم عرفة ويروح إلى مصلاها.

الثاني: يستمر في التلبية حتى الابتداء بالطواف والشروع فيه.

١١٦ ـ وأما تلبية إحرام العمرة فالجمهور أنها تنتهي ببدء الطواف باستلام الركن.

وقال المالكية: المعتمر الآفاقي يلبي حتى الحرم، لا إلى رؤية بيوت مكة، والمعتمر من الجعرانة والتنعيم يلبي إلى دخول بيوت مكة، لقرب المسافة.

يدل للجمهور حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر». أخرجه أبوداود والترمذي وصححه.[٢]

(١) إلا ان الشافعية قالوا يقطع التلبية لابتداء الرمي، أو غيره مما يتحلل به من الإحرام عندهم.

(٢) أبو داود (باب متى يقطع المعتمر التلبية) ١٦٣/٢، والترمذي ٢٦١/٣، واللفظ لأبي داود، ولفظه عند الترمذي: أنه كان يمسك عن التلبية.. حكاية فعل النبي صلى الله عليه وسلم. وقد ذكر أبوداود سنداً يخالف راوي الرفع ابن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس، قال: رواه عبد الملك بن أبي سليمان، وهمّام، عن عطاء عن ابن عباس موقوفا» قلنا: وهذان يرجحان على ابن ابي ليلى، فقد تكلم فيه من قبل حفظه (انظر المغني في الضعفاء رقم ٥٧٢٣)

واستدل مالك[١] بما رواه عن نافع عن ابن عمر من فعله في المناسك قال: «وكان يترك التلبية في العمرة إذا دخل الحرم».[٢]

كيفية الإحرام المستحبة:

١١٧ ــ من أراد أن يحرم بحج أو عمرة أو بهما معا يستحب له إزالة التفث عن جسمه، وأن يتزين على الصورة المألوفة التي لا تتنافى مع الشريعة وآدابها، وأن يغتسل بنية الإحرام، وإذا كان جنباً فيكفيه غسل واحد بنية إزالة الجنابة والإحرام، وأن يتطيب. والأولى أن يتطيب بطيب لا يبقى جِرْمه، على التفصيل والخلاف السابق، ثم يلبس ثوبين نظيفين جديدين أو غسيلين، على ألا يكونا مصبوغين بصبغ له رائحة. وأما المرأة فتلبس ما يستر عورتها إلا وجهها وكفيها.

ثم يصلي ركعتين بنية الإحرام.

فإذا أتمهما نوى بقلبه وقال بلسانه: اللهم إني أريد الحج فيسّره لي، وتقبله مني. ثم يلبي.

وإذا كان يريد العمرة فيقول: اللهم إني اريد العمرة، فيسرها لي، وتقبلها مني. ثم يلبي.

وإذا كان قارنا فيستحب أن يقدم ذكر العمرة على ذكر الحج حتى لا يشتبه أنه أدخل العمرة على الحج. ويقول: اللهم إني أريد الحج والعمرة... الخ، ويلبي. فيصير بذلك محرماً، وتجري عليه أحكام الإحرام التي تقدم بيانها.

وإذا كان يؤدي الحج والعمرة عن غيره فلابد أن يعين ذلك بقلبه ولسانه.

ويسن له الإكثار من التلبية. وأفضل صيغها الصيغة المأثورة: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك».

ويستحب ألا ينقص منها.[١]

قال الطحاوي والقرطبي: «أجمع العلماء على هذه التلبية».

وأما الزيادة على التلبية، فإن كانت من المأثور فستحب، وما ليس مروياً فجائز أو حسن، على تفصيل يذكر في موضع آخر (ر: تلبية)

موجب الإحرام:

١١٨ ــ إذا أحرم شخص بنسك وجب عليه إتمامه ولو كان نفلا في الأصل. ويلزمه جميع ما يجب على المحرم فعله. ولا يتحلل من إحرامه إلا بعد أداء هذا النسك، على التفصيل المتقدم. ويتصل بهذا بيان أحكام ما يبطل الحج وما يفسده وما يمنع المضي فيه.

١١٩ ــ أما ما يبطله فهو الردة، فإذا ارتد بطل نسكه ولا يمضي فيه.

---

(١) الموطأ ١/٢٤٧

(٢) انظر بحث التلبية في الهداية وفتح القدير ٢/١٣٦، والمسلك المتقسط ٧٠، ٧١، وشرح الرسالة ١/٤٥٩، والشرح الكبير وحاشيته ٢/٣٩، ٤٠، وشرح المنهاج ٢/٩٩، ونهاية المحتاج ٢/٤٠١، والمغني ٣/٢٧٥، والكافي ١/٥٤١، ومطالب أولي النهى ٢/٣٢١، وانظر قطع التلبية في الهداية وشرحها ٢/١٧٥، ورد المحتار ٢/٢٤٦، ونهاية المحتاج ٢/٤٠١، ٤٠٢، ٤٢٦، والمغني ٣/٤٠١ــ ٤٣١، والكافي ١/٦٠٢، ومطالب أولي النهى ٢/٤٢٤

(١) مطالب أولي النهى ٢/٣٢٢

١٢٠ ــ أما ما يفسد النسك فهو الجماع ، وعليه أن يمضي في نسكه ثم القضاء من قابل إن كان حجا على ما يأتي بيانه . وإن كان عمرة فعليه أن يمضي أيضا فيها ثم يقضيها ولو في عامه على التفصيل .

١٢١ ــ أما ما يمنع الاستمرار في النسك ، وهو الإحصار والفوات ، فإن أحكام ذلك ترد في موضع آخر (ر : احصار . فوات) .

الفصل الثامن
التحلل من الإحرام

المراد بالتحلل هنا الخروج من الإحرام وحل ما كان محظوراً عليه وهو محرم . وهو قسمان : تحلل أصغر، وتحلل أكبر.

التحلل الأصغر :

١٢٢ ــ يكون التحلل الأصغر بفعل أمرين من ثلاثة : رمي جمرة العقبة ، والنحر ، والحلق أو التقصير. ويحل بهذا التحلل لبس الثياب وكل شيء ما عدا النساء بالإجماع ، والطيب عند البعض ، والصيد عند المالكية .

والأصل في هذا الخلاف ما ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها ضَمَّخت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسك قبل أن يطوف طواف الإفاضة . وقد جاء في بعض الأحاديث : أنه إذا رمى جمرة العقبة فقد حلّ له كل شيء إلا النساء والطيب ، لما أخرجه مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس بعرفة ، وعلّمهم أمر الحج ، وقال لهم فيما قال : «إذا جئتم فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج إلا النساء والطيب .»[1]

وأما ما ذهب إليه مالك من تحريم الصيد كذلك فإنه أخذ بعموم قوله تعالى : «لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وأَنْتُم حُرُمٌ»[2] ووجه الاستدلال بالآية أن الحاج يعتبر محرماً ما لم يطف طواف الإفاضة .

التحلل الأكبر :

١٢٣ ــ هو التحلل الذي تحل به جميع محظورات الإحرام دون استثناء .

و يبدأ الوقت الذي تصح أفعال التحلل الأكبر فيه عند الحنفية والمالكية من طلوع فجر يوم النحر، وعند الشافعية والحنابلة من منتصف ليلة النحر، وذلك تابع لاختلافهم فيما يحصل به التحلل الأكبر.

أما نهاية وقته فبحسب ما يتحلل به ، فهو لا ينتهي إلا بفعل ما يتحلل به عند الحنفية والمالكية ، لأنه لا يفوت ، كما ستعلم ، وهو الطواف . وأما عند الشافعية والحنابلة فكذلك إن توقف التحلل الأكبر على الطواف أو الحلق ، أو السعي . أما الرمي فإنه مؤقت بغروب شمس آخر أيام التشريق ، فإذا توقف عليه التحلل ، ولم يرم حتى آخر أيام التشريق ، فات وقت الرمي بالكلية ، فيحل عند الحنابلة بمجرد فوات الوقت . وإن بقي عليه الفداء مقابل ذلك . وهذا قول

---

(١) الترمذي ٣/١٩١ ــ ١٩٢ ، والنسائي ٥/١٣٢ ، وابو داود ٢/١٦٣

(٢) سورة المائدة / ٩٥

عند الشافعية، لكن الأصح عندهم أنه بفوات وقت الرمي ينتقل التحلل إلى كفارته، فلا يحل حتى يؤديها.

ما يحصل به التحلل الأكبر:

١٢٤ ــ يحصل التحلل الأكبر عند الحنفية والمالكية بطواف الإفاضة، بشرط الحلق هنا باتفاق الطرفين. فلو أفاض ولم يحلق لم يتحلل حتى يحلق عند المذهبين. زاد المالكية: أن يكون الطواف مسبوقا بالسعي، وإلا لا يحل به حتى يسعى، لأن السعي ركن عند المالكية.

وقال الحنفية: لا مدخل للسعي في التحلل، لأنه واجب مستقل.

وعند الشافعية والحنابلة يحصل التحلل الأكبر باستكمال أفعال التحلل التي ذكرناها: ثلاثة على القول بأن الحلق نسك، واثنان على القول الآخر غير المشهور أنه ليس بنسك.

وحصول التحلل الأكبر باستكمال الأفعال الثلاثة: رمي جمرة العقبة، والحلق، وطواف الإفاضة المسبوق بالسعي، محل اتفاق العلماء، وبه تحل جميع محظورات الإحرام بالإجماع.

١٢٥ ــ ثم إذا حصل التحلل الأكبر في اليوم الأول لجوازه مثلا فلا يعني انتهاء كل أعمال الحج، بل يجب عليه الإتيان بها، وإن كان حلالا، وقد ضربوا لهذا مثلا لطيفا يبين حسن موقع هذه الأعمال بعد التحللين، نحو قول الرملي:

« ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الحج، وهو الرمي والمبيت، مع أنه غير محرم، كما يخرج بالتسليمة الأولى من صلاته، ويطلب منه الثانية.»[١]

التحلل من إحرام العمرة:

١٢٦ ــ اتفقوا على أن للعمرة تحللا واحداً يحل به للمحرم جميع محظورات الإحرام.

ويحصل هذا التحلل بالحلق أو التقصير باتفاق المذاهب[٢] على اختلافهم في حكمه في مناسك العمرة.[٣]

ما يرفع الإحرام

١٢٧ ــ يرفع الإحرام، بتحويله عما نواه المحرم، أمران:

١ ــ فسخ الإحرام.

٢ ــ رفض الإحرام.

ذهب الحنابلة خلافاً للجمهور إلى أن من كان مفرداً أو قارناً (إذا لم يكن قد ساق الهدي) يستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نيته بالحج،

---

(١) انظر التحلل الأكبر في الهداية وفتح القدير ١٨٣/٢، والمسلك المتقسط ص ١٥٥، والدر المختار ورد المحتار ٢٥١/٢، وشرح الرسالة وحاشية العدوي ٤٧٩/١، وشرح الزرقاني ٢٨٠/٢، ٢٨١، والشرح الكبير وحاشيته ٤٦/٢، ٤٧، والمجموع ١٧٢/٨ ــ ١٧٤، والمنهاج بشرح المحلي وحاشيته ١٢٠/٢، ونهاية المحتاج للرملي ٤٣١/٢، والكافي ٦٠٨/١، والمغني ٤٤٢/٣، ومطالب أولي النهى ٤٢٧/٢

(٢) المسلك المتقسط ص ٣٠٧، ورد المحتار ٢٠٧/٢، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٤٨٣/١ وفيه التصريح بكون الحلق من شروط الكمال، ومطالب أولي النهي ٤٤٤/٢

(٣) (ر: عمرة)

ويتوي عمرة مفردة، ثم يهل بالحج. وهذا مبني عندهم على أفضلية التمتع.

واستدل الحنابلة بما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة قال للناس: «من كان منكم أهدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة، وليقصر، وليحل، ثم ليهل بالحج، وليهد». أخرجه البخاري ومسلم.

واستدل الجمهور على منع فسخ الحج بأدلة منها قوله تعالى: «وأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لله»[(١)] فقد أمر الله تعالى بإكمال أفعال الحج وأفعال العمرة لمن شرع في أي منهما، والفسخ ضد الإتمام، فلا يكون مشروعاً، ومنها الأحاديث التي شرع بها الإفراد والقران، وقد سبق ذكرها.

رفض الإحرام

١٢٨ ــ رفض الإحرام: هوترك المضي في النسك بزعم التحلل منه قبل إتمامه.

• ورفض الإحرام لغو باتفاق العلماء، ولا يبطل به الإحرام، ولا يخرج به عن أحكامه[(٢)].

ما يبطل الإحرام:

١٢٩ ــ يبطل الإحرام بأمر واحد فقط، متفق عليه بين الجميع: هو الردة عن الإسلام، عياذاً بالله تعالى

(١) سورة البقرة / ١٩٦

(٢) المسلك المتقسط ص ٢٧٢، والدسوقي على الشرح الكبير ٢٧/٢، وانظر مواهب الجليل ٤٨/٣، ٤٩، وشرح الزرقاني ٢٥٧/٢

وذلك لأنهم اتفقوا على كون الإسلام شرطاً لصحة النسك.

ويتفرع على بطلان الإحرام أنه لا يمضي في متابعة أعمال ما أحرم به، خلافاً للفاسد. وأما إذا أسلم وتاب عن ردته فلا يمضي أيضا، لبطلان إحرامه.[(١)]

الفصل التاسع
أحكام خاصّة في الإحرام

١٣٠ ــ وهي أحكام مستثناة من عموم أحكام الإحرام العامة، بسبب وضع خاص لبعض الأشخاص، أو بسبب طروء بعض الطوارئ، كما في السرد التالي:

أ ــ إحرام المرأة.

ب ــ إحرام الصبي.

جـ ــ إحرام العبد والأمة.

د ــ إحرام المغمى عليه.

هـ ــ نسيان ما أحرم به.

وقد تقدم بعض ذلك، وندرس ما بقي منها، كلا منها وحده.

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني وحاشيته للبجيرمي ٣٦٦/٢ وقد وقع في الشرح قوله «فلا يمضي في فاسده» فنبه في الحاشية فقال «الصواب في باطله» وفي نسخة الحاشية تصحيف مطبعي «الثواب» بدلا من «الصواب»

إحرام الصبي

مشروعية حج الصبي وصحة إحرامه:

١٣١ ــ اتفق العلماء على صحة حج الصبي، وعمرته، وأن ما يؤديه من عبادة أو من حج أو من عمرة يكون تطوعا، فإذا بلغ وجب عليه حجة فرض الإسلام.

وإذا كان أداء الصبي للنسك صحيحاً كان إحرامه صحيحاً قطعاً. (١)

صفة إحرام الصبي:

١٣٢ ــ ينقسم الصبي بالنسبة إلى مرحلة صباه إلى قسمين: صبي مميز، وصبي غير مميز. وضابط المميز: هو الذي يفهم الخطاب و يرد الجواب، دون اعتبار للسن.

١٣٣ ــ أما الصبي المميز: فعند الحنفية والمالكية ينعقد إحرامه بنفسه، ولا تصح النيابة عنه في الإحرام، لعدم جواز النيابة عند عدم الضرورة. ولا تتوقف صحة إحرامه على إذن الولي، بل يصح إحرامه بإذن الولي و بغير إذن الولي، لكن إذا أحرم بغير إذن الولي فقد صرح المالكية أن للولي تحليله، وله إجازة فعله وإبقاؤه على إحرامه بحسب ما يرى من المصلحة. فإن كان يرتجي بلوغه فالأولى تحليله ليحرم بالفرض بعد بلوغه. فإن أحرم بإذنه لم يكن له تحليله، أما إذا أراد الولي الرجوع عن الإذن قبل الإحرام فقال الحطاب: «الظاهر أن له الرجوع، لا سيا إذا كان لمصلحته».

ولم يصرح بذلك الحنفية. ولعله يدخل في الإحصار بمنع السلطان عندهم. (١)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا ينعقد إحرامه إلا بإذن وليه، بل قال الشافعية: يصح إحرام وليه عنه، على الأصح عندهم في المسألتين. أما عند الحنابلة فلا يحرم عنه وليه لعدم الدليل.

و يفعل الصبي الصغير المميز كل ما يستطيع أن يفعله بنفسه، فإن قدر على الطواف علّمه فطاف، وإلا طيف به، وكذلك السعي وسائر المناسك. ولا تجوز النيابة عنه فيما قدر عليه بنفسه، وكل ما لا يقدر الصبي على أدائه ينوب عنه وليه في أدائه.

١٣٤ ــ وأما الصبي غير المميز ــ ومثله المجنون جنوناً مطبقاً ــ فيحرم عنه وليه، بأن يقول: نويت إدخال هذا الصبي في حرمات الحج، مثلا. وليس المراد أن الولي يحرم في نفسه و يقصد النيابة عن الصبي. ولا ينعقد إحرام الصبي غير المميز بنفسه اتفاقا.

١٣٥ ــ و يؤدي الولي بالصبي غير المميز المناسك، فيجرده من المخيط والمحيط إن كان ذكراً، و يكشف وجه الأنثى وكفّيها كالكبيرة على ما سبق فيه(٢) و يطوف به و يسعى، و يقف به بعرفة والمزدلفة، و يرمي عنه، ويجنبه محظورات الإحرام، وهكذا. لكن لا يصلي عنه ركعتي الإحرام أو الطواف، بل تسقطان عنه عند الحنفية والمالكية، أما عند الشافعية فيصليها الولي عنه، وهو ظاهر كلام الحنابلة. (٣)

---

(١) رد المحتار ١٩٣/٢، ١٩٤

(١) انظر مصطلح إحصار.

(٢) ف ٦٧، ٦٨

(٣) حيث أطلقوا أداء الولي عن الصبي ما عجز عنه دون استثناء.

إلا أن المالكية خففوا في الإحرام والتجرد من الثياب، فقالوا: «يحرم الولي بالصغير غير المميز، ويجرده من ثيابه قرب مكة، لخوف المشقة وحصول الضرر. فإن كانت المشقة أو الضرر يتحقق بتجريده قرب مكة أحرم بغير تجريده، كما هو الظاهر من كلامهم ـ و يفدي».

بلوغ الصبي في أثناء النسك:

١٣٦ ـ إن بلغ الصبي الحلم بعد ما أحرم، فمضى في نسكه على إحرامه الأول، لم يجزه حجه عن فرض الإسلام عند الحنفية والمالكية.

وقال الحنفية: لو جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف بعرفة، ونوى حجة الإسلام، جاز عن حجة الإسلام، لأن إحرام الصبي غير لازم لعدم أهليته للزوم عليه.

وقال المالكية لا يرتفض إحرامه السابق، ولا يجزيه إرداف إحرام عليه، ولا ينقلب إحرامه عن الفرض، لأنه اختل شرط الوقوع فرضاً، وهو ثبوت الحرية والتكليف، وقت الإحرام. وهذا لم يكن مكلفاً وقت الإحرام، فلا يقع نسكه هذا إلا نفلا.

أما الشافعية والحنابلة فقالوا: إن بلغ الصبي في اثناء الحج ينظر إلى حاله من الوقوف فينقسم إلى قسمين:

الأول: أن يبلغ بعد خروج وقت الوقوف، أو قبل خروجه و بعد مفارقة عرفات لكن لم يعد إليها بعد البلوغ، فهذا لا يجزيه حجه عن حجة الاسلام.

الثاني: أن يبلغ في حال الوقوف، أو يبلغ بعد وقوفه بعرفة، فيعود و يقف بها في وقت الوقوف، أي قبل طلوع فجر يوم النحر، فهذا يجزيه حجه عن حجة الإسلام. لكن يجب عليه إعادة السعي إن كان سعى عقب طواف القدوم قبل البلوغ، ولا دم عليه.

أما في العمرة: فالطواف في العمرة كالوقوف بعرفة في الحج، إذا بلغ قبل طواف العمرة أجزأه عن عمرة الإسلام، عند من يقول بوجوبها.

إحرام المغمى عليه

١٣٧ ـ للمغمى عليه حالان: أن يغمى عليه قبل الإحرام، أو يغمى عليه بعد الإحرام.

أولا: من أغمى عليه قبل الإحرام:

١٣٨ ـ في المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي: لا إحرام له، ولا يحرم عنه أحد من رفقته ولا غيرهم، سواء أمرهم بذلك قبل أن يغمى عليه أو لم يأمرهم، ولو خيف فوات الحج عليه، لأن الإغماء مظنة عدم الطول، و يرجى زواله عن قرب غالباً.

وذهب الحنفية إلى جواز الإحرام عن المغمى عليه، على تفصيل بين الإمام وصاحبيه:

أ ـ من توجه إلى البيت الحرام يريد الحج فأغمي عليه قبل الإحرام، أو نام وهو مريض فنوى عنه ولبى أحد رفقته، وكذا من غير رفقته وكان قد أمرهم بالإحرام عنه قبل الإغماء، صح الإحرام عنه، و يصير المغمى عليه محرماً بنية رفيقه وتلبيته عنه اتفاقا بين أئمة الحنفية. ويجزيه عن حجة الإسلام.

ب ـ إن أحرم عنه بعض رفقته أو غيرهم بلا أمر سابق على الإغماء صح كذلك عند الإمام أبي حنيفة، ولم يصح عند صاحبيه أبي يوسف ومحمد.

فروع :

١٣٩ ـ أ ـ إن أفاق المغمى عليه بعد ما أحرم عنه غيره، فهو عند الحنفية محرم يتابع النسك.

وعند غيرهم لا عبرة بإحرام غيره عنه، فإن كان بحيث يدرك الوقوف بعرفة أحرم بالحج، وأدى المناسك، وإلا فإنه يحرم بعمرة. ولا ينطبق عليه حكم الفوات عند الثلاثة، لأنه لم يكن محرماً.

١٤٠ ـ ب ـ لا يجب على من أحرم عن المغمى عليه تجريده من المخيط وإلباسه غير المخيط لصحة الإحرام، لأن ذلك ليس هو الإحرام، بل كف عن بعض محظورات الإحرام. حتى إذا أفاق وجب عليه أفعال النسك، والكف عن المحظورات.

١٤١ ـ ج ـ لو ارتكب المغمى عليه الذي أحرم عنه غيره محظوراً من محرمات الإحرام لزمه موجبه، أي كفارته، وإن كان غير قاصد للمحظور. ولا يلزم الرفيق الذي أحرم عنه، لأن هذا الرفيق أحرم عن نفسه بطريق الأصالة، وعن المغمى عليه بطريق النيابة، كالولي يحرم عن الصغير. فينتقل إحرامه إليه، فيصير محرماً كما لو نوى هو ولبى، ولذا لو ارتكب هو أيضا ـ أي الولي ـ محظوراً لزمه جزاء واحد لإحرام نفسه، ولا شيء عليه من جهة إهلاله عن غيره عند الحنفية كما سبق.

١٤٢ ـ د ـ إذا لم يفق المغمى عليه فهل يشهد به رفقته المَشَاهِدَ، على أساس الإحرام عنه الذي قال به الحنفية؟

هناك قولان عند الحنفية :

قيل : لا يجب على الرفقاء أن يشهدوا به المشاهد، كالطواف والوقوف والرمي والوقوف بمزدلفة، بل مباشرتهم عنه تجزيه، لكن إحضاره أولى، على ما صرح به بعض أصحاب هذا القول. وهذا الأصح على ما أفاد في رد المحتار المعتمد في الفتوى في مذهب الحنفية، لكن لابد للإجزاء عنه من نية الوقوف عنه، والطواف عنه بعد طواف النائب عن نفسه، وهكذا.

ثانيا : من أغمي عليه بعد إحرامه بنفسه:

١٤٣ ـ الإغماء بعد الإحرام لا يؤثر في صحته، باتفاق الأئمة. وعلى ذلك فهذا حمله متعين على رفقائه، ولا سيما للوقوف بعرفة، فإنه يصح ولو كان نائماً أو مغمى عليه، على تفصيل في أداء المناسك له يطلب في موضعه من مصطلح «حج» ومصطلح «عمرة». (١)

نسيان ما أحرم به

١٤٤ ـ من أحرم بشيء معين، مثل حج، أو عمرة، أو قران، ثم نسي ما أحرم به، لزمه حج وعمرة. و يعمل عمل القران في المذاهب الثلاثة: الحنفي والمالكي والشافعي.

وذهب الحنابلة إلى أنه يصرف إحرامه إلى أي نسك شاء، و يندب صرفه إلى العمرة خاصة.

---

(١) انظر هذا المبحث في الهداية وفتح القدير والعناية ٢/١٩٢، ١٩٣، والمسلك المتقسط ص٧٥، ٧٦، ورد المحتار ٢/٢٥٧ ـ ٢٥٩، وانظر الشرح الكبير وحاشيته ٢/٣، وشرح الزرقاني ٢/٢٣١، والمجموع ٧/٣٣، والإيضاح ص٥٥٣، وشرح المحلي ٢/٨٥، ونهاية المحتاج ٢/٣٧٢، وحاشيته للشبراملسي، والمغني ٣/٢٥٦

الفصل العاشر
في كفارات محظورات الإحرام [١]

تعريفها :

١٤٥ ــ المراد بالكفارة هنا : الجزاء الذي يجب على من ارتكب شيئا من محظورات الإحرام . وهذه الأجزية أنواع :

١ ــ الفدية : حيث أطلقت فالمراد الفدية المخيرة التي نص عليها القرآن في قوله تعالى : «فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نسكٍ» . [٢]

٢ ــ الهدي : وربما عبر عنه بالدم . وكل موضع أطلق فيه الدم أو الهدي تجزئ فيه الشاة ، إلا من جامع بعد الوقوف بعرفة فعليه بدنة (أي من الإبل) اتفاقاً . أما من جامع قبل الوقوف فإنه يفسد حجه اتفاقاً وعليه بدنة عند الثلاثة ، وقال الحنفية : عليه شاة ، ويمضي في حجه ، و يقضيه .

٣ ــ الصدقة : حيث أطلق وجوب «صدقة» عند الحنفية من غير بيان مقدارها فإنه يجب نصف صاع من بُرّ (قمح) أو صاع من شعير أو تمر .

٤ ــ الصيام : يجب الصيام على التخيير في الفدية ، وهو ثلاثة أيام . ويجب في مقابلة الإطعام .

٥ ــ الضمان بالمثل : في جزاء الصيد ، على ما سيأتي .

١٤٦ ــ يستوي إحرام العمرة مع إحرام الحج في عقوبة الجناية عليه . إلا من جامع في العمرة قبل أداء ركنها ، فتفسد اتفاقاً كما ذكرنا ، وعليه شاة عند الحنفية والحنابلة ، وقال الشافعية والمالكية : عليه بدنة .

المبحث الأول
في كفارة محظورات الترفه

١٤٧ ــ يتناول هذا المبحث كفارة محظورات اللبس ، وتغطية الرأس ، والادّهان ، والتطيب ، وحلق الشعر أو إزالته أو قطعه من الرأس أو غيره ، وقلم الظفر .

أصل كفارة محظورات الترفه

١٤٨ ــ اتفقوا على أن من فعل من المحظورات شيئاً لعذر مرض أو دفع أذى فإن عليه الفدية ، يتخير فيها : إما أن يذبح هديا ، أو يتصدق بإطعام ستة مساكين ، أو يصوم ثلاثة أيام ، لقوله تعالى : «وَلاَ تَحْلِقُوا رُءوُسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أذى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَة مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ» . [١] ولما ورد عن كعب بن عجرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رأى هوامَّ رأسه : «أيؤذيك هوامُّ رأسك ؟» قال : قلت : نعم . قال : «فاحلق ، وصم ثلاثة أيام ، أو أطعم ستة مساكين ، أو انسك نسيكة» متفق عليه .

١٤٩ ــ وأما العامد الذي لا عذر له فقد اختلفوا فيه :

---

(١) و يعبر عنها الحنفية «بالجنايات» و يدرسونها تحت هذا العنوان مع دراستهم للإخلال بشيء من واجبات الحج والعمرة و يدرسها غيرهم مقترنة بدرس محظورات الإحرام .

(٢) سورة البقرة /١٩٦

(١) سورة البقرة /١٩٦

فذهب المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أنه يتخير، كالمعذور، وعليه إثم ما فعله. واستدلوا بالآية.

وذهب الحنفية[٤] إلى أن العامد لا يتخير، بل يجب عليه الدم عيناً أو الصدقة عينا، حسب جنايته.

واستدلوا على ذلك بالأدلة السابقة. وجه الاستدلال: أن التخيير شرع فيها عند العذر من مرض أو أذى، وغير المعذور جنايته أغلظ، فتتغلظ عقوبته، وذلك بنفي التخيير في حقه.

١٥٠ ــ وأما المعذور بغير الأذى والمرض: كالناسي والجاهل بالحكم والمكره والنائم والمغمى عليه، فحكمه عند الحنفية[٥] والمالكية[٦] حكم العامد، على ما سبق.

ووجه حكمه هذا: أن الارتفاق حصل له، وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه، كما وجهه الحنفية.

وذهب الشافعية[٧] والحنابلة[٨] إلى التمييز بين جناية فيها إتلاف، وهي هنا الحلق أو قص الشعر أو قلم الظفر، وجناية ليس فيها إتلاف، وهي: اللبس وتغطية الرأس والادّهان والتطيب. فأوجبوا الفدية في الإتلاف، لأنه يستوي عمده وسهوه، ولم يوجبوا فدية في غير الإتلاف، بل أسقطوا الكفارة عن صاحب أي عذر من هذه الأعذار.

تفصيل كفارة محظورات الترفه

١٥١ ــ الأصل في هذا التفصيل هو القياس على الأصل السابق المنصوص عليه في الكتاب والسنة بخصوص الحلق، فقاس الفقهاء عليه سائر مسائل الفصل بجامع اشتراك الجميع في العلة وهي الترفه، أو الارتفاق.

وقد اختلفوا في بعض التفاصيل، في القدر الذي يوجب الفدية من المحظور، وفي تفاوت الجزاء بتفاوت الجناية، وذلك بسبب اختلاف أنظارهم في المقدار الذي يحصل به الترفه والارتفاق الذي هو علة وجوب الفدية، فالحنفية اشترطوا كمال الجناية، فلم يوجبوا الدم أو الفداء إلا لمقادير تحقق ذلك في نظرهم، وغيرهم مال إلى اعتبار الفعل نفسه جناية.

وتفصيل المذاهب في كل محظور من محظورات الترفه فيما يلي:

أولا: اللباس:

١٥٢ ــ من لبس شيئا من محظور اللبس، أو ارتكب تغطية الرأس، أو غير ذلك، فقال فقهاء الحنفية[١]: إن استدام ذلك نهاراً كاملا أو ليلة وجب

---

(١) شرح الزرقاني ٢/٣٠٥، والشرح الكبير وحاشيته ٢/٦٧. وفيه ان المعذور يفدى ولا يأثم، فدل على أن غير المعذور يفدي و يأثم.

(٢) المجموع ٧/٣٧١، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٢ــ ٤٥٦

(٣) المغني ٣/٤٩٣، والمقنع ١/٤١٦

(٤،٥) المسلك المتقسط ص ١١٩، ٢٠٠، ٢٢٣، والدر المختار بحاشيته ٢/٢٧٤، ٢٧٥

(٦) كما تفيده إطلاقات عباراتهم في لزوم الفدية على المعذور، وإنما ينتفي عنه الإثم. انظر شرح الزرقاني ٢/٣٠٥، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ١/٤٨٨، والشرح الكبير بحاشيته ٢/٦٧، وحاشية الصفتي على العشماوية ص١٩٣

(٧) المجموع ٧/٣٤٧ ــ ٣٤٩، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٢، ٤٥٤

(٨) المغني ٣/٥٠١ــ ٥٠٢، والكافي ١/٥٦١ــ ٥٦٢، والمقنع بحاشيته ١/٤٢٤، ٤٢٥، ومطالب أولي النهى ٢/٣٦٢، ٣٦٣

(١) الهداية ٢/٢٢٨، والمسلك المتقسط ص ٢٠١، ٢٠٢، ورد المحتار ٢/٢٧٨

عليه الدم. وكذا إذا غطت المرأة وجهها بساتر يلامس بشرتها على ما سبق من التفصيل فيه (ف٦٧) وإن كان أقل من يوم أو أقل من ليلة فعليه صدقة عند الحنفية. وفي أقل من ساعة عرفية قبضة من بُرٍّ، وهي مقدار ما يحمل الكف.

ومذهب الشافعي[١] وأحمد[٢] أنه يجب الفداء بمجرد اللبس، ولو لم يستمر زمناً، لأن الارتفاق يحصل بالاشتمال على الثوب، ويحصل محظور الإحرام، فلا يتقيد وجوب الفدية بالزمن.

وعند المالكية[٣] يشترط لوجوب الفدية من لبس الثوب أو الخف أو غيرهما من محظورات اللبس أن ينتفع به من حر أو برد، فإن لم ينتفع به من حر أو برد بأن لبس قميصاً رقيقاً لا يقي حراً ولا برداً يجب الفداء إن امتد لبسه مدة كاليوم.

ثانياً: التطيب:

١٥٣ - يجب الفداء عند الثلاثة المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] لأي تطيب مما سبق بيان حظره، دون تقييد بأن يطيب عضواً كاملاً، أو مقداراً من الثوب معيناً.

وفرق الحنفية بين تطيب وتطييب، وفصلوا:

أما في البدن فقالوا: تجب شاة إن طيب المحرم عضواً كاملاً مثل الرأس واليد والساق، أو ما يبلغ عضواً كاملاً. والبدن كله كعضو واحد إن اتحد مجلس التطييب، وإن تفرق المجلس فلكل طيب كفارة، وتجب إزالة الطيب، فلو ذبح ولم يزله لزمه دم آخر.

ووجه وجوب الشاة: أن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق، وذلك في العضو الكامل، فيترتب كمال الموجب.

وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية، إلا أن يكون الطيب كثيراً فعليه دم. ولم يشرط الحنفية استمرار الطيب لوجوب الجزاء، بل يجب بمجرد التطيب.[١]

وأما تطييب الثوب: فيجب فيه الدم عند الحنفية بشرطين:

أولهما: أن يكون كثيراً، وهو ما يصلح أن يغطي مساحة تزيد على شبر في شبر.

والثاني: أن يستمر نهاراً، أو ليلة.

فإن اختلّ أحد الشرطين وجبت الصدقة، وإن اختل الشرطان معا وجب التصدق بقبضة من قمح.[٢]

---

(١) المجموع ٧/٢٦٣، ٣٧٢، ٣٧٣، وشرح المنهاج للمحلي ٢/١٣٢، ونهاية المحتاج ٢/٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٠ وفيها التصريح بأن لا فرق بين طول زمن اللبس وقصره.

(٢) المغني ٣/٤٩٩، والكافي ١/٥٦٤، ومطالب أولي النهى ٢/٣٢٦، ٣٢٧

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/٣٠٤، ٣٠٥، والشرح الكبير وحاشيته ٢/٦٦، ٦٧، وقارن حاشية العدوي ١/٤٨٩

(٤) شرح الزرقاني ٢/٢٩٨، وشرح الرسالة ١/٤٨٦، والشرح الكبير ٢/٦١، ٦٣

(٥) المجموع ٧/٢٨٣، ٣٧٣، ونهاية المحتاج ٢/٤٥١، والأسطر الأخيرة والأولى ٤٥٢، ٤٥٣

(٦) المغني ٣/٤٩٩، والكافي ١/٥٥١، ومطالب أولي النهى =

= ٢/٣٣١

(١) الهداية وفتح القدير ٢/٢٢٤، ٢٢٥، وشرح الكنز للعيني ١/١٠١، والمسلك المتقسط ص ٢٠٩، ٢١٠

(٢) قارن المسلك المتقسط ص ٢١٥، ٢١٦، ورد المحتار ٢/٢٧٦. وانظر باقي مسائل الطيب فيما سبق.

١٥٤ ـ لو طيب محرم محرماً أو حلالا فلا شيء على الفاعل ما لم يمس الطيب، عند الحنفية.[١] وعلى الطرف الآخر الدم إن كان محرماً وإن كان مكرها.

وعند الثلاثة التفصيل الآتي في مسألة الحلق (ف ١٥٧) لكن عليه في حال لا تلزمه فيه الفدية ألا يستديمه، بل يبادر بإزالته. فإن تراخى لزمه الفداء.

ثالثاً: الحلق أو التقصير:

١٥٥ ـ مذهب الحنفية[٢] أن من حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم، لأن الربع يقوم مقام الكل، فيجب فيه الفداء الذي دلت عليه الآية الكريمة.

ولوحلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل بدنه في مجلس واحد فعليه دم واحد، وإن اختلفت المجالس فلكل مجلس موجبه.

وإن حلق خصلة من شعره أقل من الربع يجب عليه الصدقة، أما إن سقط من رأسه أو لحيته عند الوضوء أو الحك ثلاث شعرات فعليه بكل شعرة صدقة (كف من طعام).

وإن حلق رقبته كلها، أو إبطيه، أو أحدهما، يجب الدم. أما إن حلق بعض واحد منها، وإن كثر. فتجب الصدقة، لأن حلق جزء عضو من هذه الأشياء ليس ارتفاقاً كاملا، لعدم جريان العادة بحلق البعض فيها، فلا يجب إلا الصدقة.

وقرر الحنفية أن في حلق الشارب حكومة عدل، بأن ينظر إلى هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية، فيجب عليه بحسابه من الطعام.[١]

وذهب المالكية[٢] إلى أنه إن أخذ عشر شعرات فأقل، ولم يقصد إزالة الأذى، يجب عليه أن يتصدق بحفنة قمح، وإن أزالها بقصد إماطة الأذى تجب الفدية، ولو كانت شعرة واحدة. وتجب الفدية أيضا إذا أزال أكثر من عشر شعرات لأي سبب كان. وشعر البدن كله سواء.

وذهب الشافعي[٣] وأحمد[٤] إلى أنه تجب الفدية لو حلق ثلاث شعرات فأكثر، كما تجب لو حلق جميع الرأس، بل جميع البدن، بشرط اتحاد المجلس، أي الزمان والمكان. ولو حلق شعرة أو شعرتين ففي شعرة مد، وفي شعرتين مدان من القمح، وسواء في ذلك كله شعر الرأس وشعر البدن.

١٥٦ ـ أما إذا سقط شعر المحرم بنفسه من غير صنع آدمي فلا فدية باتفاق المذاهب.

١٥٧ ـ إذا حلق محرم رأس غيره، أو حلق غيره رأسه ـ ومحل المسألة إذا كان الحلق لغير التحلل ـ فعلى المحرم المحلوق الدم عند الحنفية، ولو كان كارها. وأما غيرهم فعندهم تفصيل في حق الحالق

---

(١) المسلك المتقسط ص ٢١٨

(٢) شرح الكنز للعيني ١/١٠١، ١٠٢، والمسلك المتقسط ص٢١٨، ٢٢٠

(١) مثاله: لو أخذ من الشارب قدر نصف ثمن اللحية يجب عليه من الطعام ما يساوي ربع الدم.

(٢) شرح الزرقاني ٢/٣٠٢، والشرح الكبير ٢/٦٤، وحاشية العدوي ١/٤٨٧، وحاشية الصفتي ص ١٩٤، وفيها: أكثر من اثنتي عشرة شعرة.

(٣) المجموع ٧/٣٥١، ٣٥٦، ٣٦٧، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٤

(٤) المقنع ١/٣٩٩، ٤٠٠، والكافي ١/٥٦٢ ـ ٥٦٤، ومطالب أولي النهى ٢/٣٢٤، ٣٢٥

والمحلوق. ولهذه المسألة ثلاث صور تقتضيها القسمة العقلية نبين حكمها فيما يلي:

الصورة الأولى: أن يكونا محرمين، فعلى المحرم الحالق صدقة عند الحنفية، سواء حلق بأمر المحلوق أو بغير أمره طائعاً أو مكرهاً، ما لم يكن حلقه في أوان الحلق. فإن كان فيه، فلا شيء عليه.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إن حلق له بغير رضاه فالفدية على الحالق، وإن كان برضاه فعلى المحلوق فدية، وعلى الحالق فدية، وقيل حفنة.

الصورة الثانية: أن يكون الحالق محرماً والمحلوق حلالا، فكذلك على الحالق المحرم صدقة عند الحنفية. وقال المالكية: يفتدي الحالق. وعندهم في تفسيره قولان: قول أنه يطعم قدر حفنة، أي ملء يد واحدة من طعام، وقول أن عليه الفدية.

وقال الشافعية والحنابلة: لا فدية على الحالق، ولو حلق له المحرم بغير إذنه، إذ لا حرمة لشعره في حق الإحرام.

الصورة الثالثة: أن يكون الحالق حلالا والمحلوق محرما، فعلى الحالق صدقة عند الحنفية. وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إن كان بإذن المحرم أو عدم ممانعته فعلى المحرم الفدية. وإن كان الحلق بغير إذن المحرم فعلى الحلال الفدية.[1]

رابعاً: تقليم الأظفار:

١٥٨ ـ قال الحنفية:[2] إذا قص أظفار يديه ورجليه جميعها في مجلس واحد تجب عليه شاة. وكذا إذا قص أظفار يد واحدة، أو رجل واحدة، تجب شاة. وإن قص أقل من خمسة أظفار من يد واحدة، أو خمسة متفرقة من أظفاره، تجب عليه صدقة لكل ظفر.

ومذهب المالكية[1] أنه إن قلم ظفراً واحداً عبثا أو ترفها، لا لإماطة أذى، ولا لكسره، يجب عليه صدقة:حفنة من طعام. فإن فعل ذلك لإماطة الأذى أو الوسخ ففيه فدية. وإن قلمه لكسره فلا شيء عليه إذا تأذى منه. و يقتصر على ما كسر منه. وإن قلم ظفرين في مجلس واحد ففدية، ولو لم يقصد إماطة الأذى. وإن قطع واحداً بعد آخر فإن كانا في فور ففدية، وإلا ففي كل ظفر حفنة.

وعند الشافعية[2] والحنابلة[3]: يجب الفداء في تقليم ثلاثة أظفار فصاعداً في مجلس واحد، ويجب في الظفر والظفرين ما يجب في الشعرتين.

خامساً: قتل القمل:

١٥٩ ـ وهو ملحق بهذا المبحث، لأن فيه إزالة الأذى، لذا يختص البحث بما على بدن المحرم أو ثيابه. فقد ذهب الشافعية إلى ندب قتل المحرم لقمل بدنه وثيابه لأنه من الحيوانات المؤذية، وقد صح أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الفواسق الخمس في الحل والحرم، وألحقوا بها كل حيوان مؤذ.

---

(١) المسلك المتقسط ص ٢٢١، وفتح القدير ٢/٢٣٣، وشرح الزرقاني ٢/٣٠١ـ٣٠٤، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٥، وغاية المنتهى ٢/٣٢٥

(٢) الهداية ٢/٢٣٦ـ ٢٣٨، وشرح الكنز للعيني ١/١٠٢، والمسلك المتقسط ص ٢٢٢، ٢٢٣

(١) حاشية العدوي ١/٤٨٧، والشرح الكبير ٢/٦٤، وحاشية الصفتي ص ١٩٣، ١٩٤

(٢) المهذب والمجموع ٧/٣٦٦، ٣٦٨، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٤

(٣) المقنع ١/٣٩٩ ـ ٤٠٠، والكافي ١/٥٦٣، ومطالب أولي النهى ٢/٣٢٥.

أما قمل شعر الرأس واللحية خاصة فيكره تنزيها تعرضه له لئلا ينتتف الشعر. ومقتضى تعليلهم الكراهة بالخوف من انتتاف الشعر زوال هذه الكراهة فيما لو قتله بوسيلة لا يخشى معها الانتتاف كما إذا رشه بدواء مطهر مثلا. وعلى أية حال فإذا قتل قمل شعر رأسه ولحيته لم يلزمه شيء لكن يستحب له أن يفدى الواحدة منه ولو بلقمة.

وفي رواية عن أحمد إباحة قتل القمل مطلقاً دون تفريق بين قمل الرأس وغيره لأنه من أكثر الهوام أذى فأبيح قتله كالبراغيث، وسائر مايؤذي. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم» يدل بمعناه على إباحة قتل كل مايؤذي بني آدم في أنفسهم وأموالهم.

وفي رواية أخرى عنه حرمة قتله، إلا أنه لا جزاء فيه إذ لا قيمة له وليس بصيد. وذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب الصدقة[١] ولا ريب أنه إذا آذاه بالفعل، ولم يمكنه التخلص منه إلا بقتله، جاز له قتله طبقا لقاعدة: «الضرر يزال»، وقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات».

---

(١) شرح الروض ١/٥١٤، والمجموع ٧/٣٢٣، ٣٢٤، ونهاية المحتاج ٣/٣٣٣، والجمل ٢/٥٢٢، ومطالب أولى النهى ٢/٣٤٣، وكشاف القناع ٢/٣٤٩ ط الرياض، والشرح مع المغني ٣/٣٠٤، والمغني ٣/٢٩٨ طالرياض. والمسلك المتقسط ص ٢٥٢، وفتح القدير ٢/٢٦٨، ورد المحتار ٢/٢١٨، وحاشية العدوي ١/٤٨٧، والزرقاني ٢/٣٠٢، ٣٠٣ والدسوقي ٢/٦٤

المبحث الثاني
في قتل الصيد وما يتعلق به

١٦٠ ـ أجمع العلماء على وجوب الجزاء في قتل الصيد، استدلالا بقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ، أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللهُ مِنْهُ وَاللهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ».[١]

أولا: قتل الصيد:

١٦١ ـ وجوب الجزاء في قتل الصيد عمداً متفق عليه عملا بنصّ الآية الكريمة السابقة.

١٦٢ ـ إنّ غيرَ العمدِ في هذا الباب كالعمد، يجب فيه الجزاء باتفاق المذاهب الأربعة، لأن العقوبة هنا شرعت ضماناً للمتلف، وذلك يستوي فيه العمد والخطأ والجهل والسهو والنسيان.[٢]

١٦٣ ـ إن هذا الجزاء هو كما نصت الآية: مثلُ ما قتل من النعم. ويخير فيه بين الخصال الثلاث. لكن اختلفوا بعد هذا في تفسير هذين الأمرين:

ذهب الحنفية: إلى أنه تقدر قيمة الصيد بتقويم

---

(١) سورة المائدة/ ٩٥

(٢) المسلك المتقسط ص ٢٠٠، والهداية ٢/٢٥٨، ٢٥٩ وشرح الزرقاني ٢/٣١٤، والشرح الكبير ٢/٧٤، والمجموع ٧/٣٤٩، ٣٥٠، ونهاية المحتاج ٢/٤٦٠، والمغني ٣/٥٠٥، ٥٠١ و٦٠٦، والمقنع ١/٤٢٤ وانظر التعليل السابق في الحلق والقلم فانه ينطبق هنا.

رجلين عَدْلين، سواء أكان للصيد المقتول نظير من النعم أم لم يكن له نظير. وتعتبر القيمة في موضع قتله، ثم يخير الجاني بين ثلاثة أمور:

الأول ــ أن يشتري هديا و يذبحه في الحرم إن بلغت القيمة هديا. و يزاد على الهدي في مأكول اللحم إلى اثنين أو أكثر إن زادت قيمته، لكنه لا يتجاوز هديا واحداً في غير مأكول اللحم، حتى لو قتل فيلا لا يجب عليه أكثر من شاة.

الثاني ــ أن يشتري بالقيمة طعاماً و يتصدق به على المساكين، لكلِّ مسكين نصف صاع من بر، أو صاع من شعير أو تمر كما في صدقة الفطر. ولا يجوز أن يعطي المسكين أقل مما ذكر، إلا إن فضل من الطعام أقلُّ منه، فيجوز أن يتصدق به.

ولا يختص التصدق بمساكين الحرم.

الثالث ــ أن يصوم عن طعام كل مسكين يوماً، وعن أقل من نصف صاع ــ إذا فضل ـ يوماً أيضا.[1]

وذهب الأئمة الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة إلى التفصيل فقالوا: الصيد ضربان: مِثْلِيّ: وهو ماله مِثْلٌ من النعم، أي مشابه في الخلقة من النعم، وهي الإبل والبقر والغنم. وغير مثلي، وهو ما لا يشبه شيئا من النعم.

أما المثلي: فجزاؤه على التخيير والتعديل، أي إن القاتل يخير بين ثلاثة أشياء على الوجه التالي:

الأول ــ أن يذبح المثل المشابه من النعم في الحرم، و يتصدق به على مساكين الحرم.

(١) الهداية ٢/٢٥٩، ٢٦٣، وشرح الكنز للعيني ١/١٠٤، ١٠٥. والدر المختار بحاشيته ٢/٢٩٤، ٢٩٥، والمسلك المتقسط ص ٢٥٨، ٢٥٩

الثاني ــ أن يُقَوِّمَ المثل دراهم ثم يشتري بها طعاماً، و يتصدق به على مساكين الحرم. ولا يجوز تفرقة الدراهم عليهم. وقال مالك بل يقوِّم الصيد نفسه و يشتري به طعاماً يتصدق به على مساكين موضع الصيد، فإن لم يكن فيه مساكين فعلى مساكين أقرب المواضع فيه.

الثالث ــ إن شاء صام عن كل مُدٍّ يوماً. وفي أقل من مد يجب صيام يوم.

ويجوز الصيام في الحرم وفي جميع البلاد.

وأما غير المثلي: فيجب فيه قيمته و يتخير فيها بين أمرين:

الأول ــ أن يشتري بها طعاما يتصدق به على مساكين الحرم، وعند مالك: على المساكين في موضع الصيد.

الثاني ــ أن يصوم عن كل مدٍّ يوماً كما ذكر سابقا.

ثم قالوا في بيان المثلي: المعتبر فيه التشابه في الصورة والخِلْقَة. وكل ما ورد فيه نقل عن السلف فيتبع، لقوله تعالى: «يحكم به ذوا عدل منكم»، وما لا نقل فيه يحكم بمثله عدلان فطنان بهذا الأمر، عملا بالآية.

ويختلف الحكم فيه بين الدواب والطيور:

أما الدواب ففي النعامة بدنة، وفي بقر الوحش وحمار الوحش بقرة إنسية، وفي الغزال عنز، وفي الأرنب عَنَاق،[1] وفي اليربوع جَفْرة.[2]

(١) العناق: الأنثى من المعز من حين تولد ما لم تستكمل سنة، والمراد بها ما فوق الجفرة.

(٢) الجفرة: هي الأنثى من المعز إذا بلغت أربعة أشهر.

وعند مالك في الأرنب واليربوع والضب القيمة.

وأما الطيور: ففي أنواع الحمام شاة. والمراد بالحمام كل ما عبّ في الماء، وهو أن يشرب به جرعا، فيدخل فيه اليمام اللواتي يألفن البيوت، والقُمْريّ، والقَطا. والعرب تسمي كل مطوّق حماماً.

وإن كان الطائر أصغر من الحمام جثة ففيه القيمة. وإن كان أكبر من الحمام، كالبطة والإوزّة، فالأصح أنه يجب فيه القيمة، إذ لا مثل له.

وقال مالك: تجب شاة في حمام مكة والحرم ويمامها، وفي حمام ويمام غيرهما تجب القيمة. وكذا في سائر الطيور.[١]

١٦٤ ـ وعند الشافعية والحنابلة: الواجب في الكبير والصغير والسمين والهزيل والمريض من الصيد المثليّ مثله من النعم، لقوله تعالى: «فجزاء مثل ما قتل» وهذا مثل فيجزئ. وقال مالك: يجب فيه كبير، لقوله تعالى: «هدياً بالغ الكعبة»[٢] والصغير لا يكون هدياً، وإنما يجزئ في الهدي ما يجزئ في الأضحية.[٣]

(١) المجموع ٤٠٨/٧ ـ ٤١١، وشرح المنهاج ١٤٠/٢، ١٤١، ونهاية المحتاج ٤٦٤/٢، ٤٦٥، والشرح الكبير ٨٠/٢ ـ ٨٢، وشرح الزرقاني ٣٢٠/٢ ـ ٣٢٢، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ٤٢٧/١ ـ ٤٣٠، والكافي ٥٦٨/١، ٥٦٩، ومطالب أولي النهى ٣٦٩/٢، ٣٧٠ و٣٧٢، وفتح القدير ٢٦٨/٢

(٢) المائدة/٩٥

(٣) شرح الرسالة ٤٩٥/١، والشرح الكبير ٨٢/٢، والزرقاني ٣٢٢/٢، ٣٢٣، والمجموع ٤٢٠/٧ ونهاية المحتاج ٤٦٤/٢، والمغني ١٢/٣، والكافي ٥٦٩/١، ومطالب أولي النهى ٣٧٢/٢

ثانيا: إصابة الصيد:

١٦٥ ـ إذا أصاب الصيدَ بضرر، ولم يقتله، يجب عليه الجزاء بحسب تلك الإصابة عند الثلاثة: الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة.[٣] فإن جرح المحرم صيداً، أو نتف شعره. ضمن قيمة ما نقص منه، اعتباراً للجزء بالكل، فكما تجب القيمة بالكل تجب بالجزء. وهذا الجزاء يجب إذا برىء الحيوان وظهر أثر الجناية عليه، أما إذا لم يبق لها أثر فلا يضمن عند الحنفية، لزوال الموجب.

وعند الشافعية والحنابلة إن جرح صيداً يجب عليه قدر النقص من مثله من النعم إن كان مثلياً، وإلا بقدر ما نقص من قيمته، وإذا أحدث به عاهة مستديمة فوجهان عندهم، أصحهما يلزمه جزاء كامل.

أما إذا أصابه إصابة أزالت امتناعه عمن يريد أخذه وجب الجزاء كاملا عند الحنفية والحنابلة. وهو أحد القولين عند الشافعية، لأنه فوّت عليه الأمن بهذا. وفي قول عند الشافعية: يضمن النقص فقط.

أما المالكية[٤] فعندهم لا يضمن ما غلب على ظنه سلامته من الصيد بإصابته بنقص، ولا جزاء عليه، ولا يلزمه فرق ما بين قيمته سليماً وقيمته بعد إصابته.

(١) الهداية ٢٦٤/٢، والمسلك المتقسط ص ٢٤٢، ٢٤٣

(٢) المجموع ٤٠٥/٧ و٤١٣، ٤١٤، ونهاية المحتاج ٤٦٥/٢، ٤٦٦، ومغني المحتاج ٥٢٧/١.

(٣) الكافي ٥٧٠/١ و٥٧٢، ومطالب أولي النهى ٣٧٣/٢

(٤) شرح الزرقاني ٣١٥/٢، والشرح الكبير وحاشيته ٧٦/٢

ثالثا : حلب الصيد أو كسر بيضه أو جزّ صوفه:

١٦٦ ــ يجب فيه قيمة كل من اللبن والبيض والصوف عند الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] و يضمن أيضا قيمة ما يلحق الصيد نفسه من نقص بسبب من ذلك.

ونص المالكية[٤] على البيض أن فيه عُشْرَ دية الأم ما لم يخرج منه فرخ و يستهل ثم يموت، فإنه حينئذ يلزمه الدية كاملة. وهذا الأخير متفق عليه.

رابعاً : التسبب في قتل الصيد :

١٦٧ ــ يجب في التسبب بقتل الصيد الجزاء، وذلك:

١ ــ بأن يصيح به و ينفره، فيتسبب ذلك بموته.

٢ ــ بنصب شبكة وقع بها صيد فمات، أو إرسال كلب.

٣ ــ المشاركة بقتل الصيد، كأن يمسكه ليقتله آخر، أو يذبحه.

٤ ــ الدلالة على الصيد، أو الإشارة، أو الإعانة بغير المشاركة في اليد، كمناولة آلة أو سلاح، يضمن فاعلها عند الحنفية[٥] والحنابلة،[٦] ولا يضمن عند المالكية[١] والشافعية[٢].

(١) المسلك المتقسط ص ٢٤٣

(٢) نهاية المحتاج ٤٦٠/٢

(٣) مطالب أولي النهى ٣٣٨/٢

(٤) الشرح الكبير ٨٤/٢

(٥) المسلك المتقسط ٢٤٣، ٢٤٦ ــ ٢٤٨ وفيه تفصيل شروط وجوب الجزاء بالدلالة والإعانة وأن يتصل القتل بها، وألا يعلم المدلول بالصيد ولا يراه قبل الدلالة، وأن يصدقه.

(٦) مطالب أولي النهى ٣٣٣/٢ ــ ٣٣٦

خامساً : التعدي بوضع اليد على الصيد :

١٦٨ ــ إذا مات الصيد في يده فعليه الجزاء، لأنه تعدى بوضع اليد عليه فيضمنه ولو كان وديعة.[٣]

سادساً : أكل المحرم من ذبيحة الصيد أو قتيله :

١٦٩ ــ إن أكل المحرم من ذبيحة أو صيد محرم أو ذبيحة صيد الحرم فلا ضمان عليه للأكل، ولو كان هو قاتل الصيد أيضا أو ذابحه فلا جزاء عليه للأكل، إنما عليه جزاء قتل الصيد أو ذبحه إن فعل ذلك هو، وذلك عند جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الثلاثة، وصاحبا أبي حنيفة.[٤]

وقال أبو حنيفة[٥] كذلك بالنسبة للمحرم إذا أكل من صيد غيره، أو صيد الحرم إذا أكل منه الحلال الذي صاده. وأوجب على المحرم إذا أكل من صيده أو ذبيحته من الصيد الضمان سواء أكل منه قبل الضمان أو بعده.

(١) الشرح الكبير ٧٦/٢، ٧٧

(٢) نهاية المحتاج ٤٦١/٢، ٤٦٢

(٣) المسلك المتقسط ٢٤٥، ٢٤٦، والشرح الكبير وحاشيته ٧٢/٢ ونهاية المحتاج ٤٦٢/٢، ومطالب أولي النهى ٣٤١/٢

(٤) الشرح الكبير وحاشيته ٧٨/٢، والمجموع ٣٠٨/٧، ٣٠٩، والمغني ٣١٤/٣

(٥) الهداية وفتح القدير ٢٧٣/٢، والمسلك المتقسط ص ٢٥٣. وفي قول عن أبي حنيفة: إذا أكل قبل الضمان تداخل مع جزاء الصيد. وقيل لا رواية عنه في هذه الصورة، فتكون محتملة.

استدل الجمهور بأنه صيد مضمون بالجزاء، فلم يضمن ثانياً، كما لو أتلفه بغير الأكل، ولأن تحريمه لكونه ميتة، والميتة لا تضمن بالجزاء.

واستدل أبو حنيفة بأن « حرمته باعتبار أنه محظور إحرامه، لأن إحرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية، والذابحَ عن الأهلية في حق الذكاة، فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة إلى إحرامه ».

المبحث الثالث
في الجماع ودواعيه

١٧٠ ــ اتفق العلماء على أن الجماع في حالة الإحرام جناية يجب فيها الجزاء. والجمهور على أن العامد والجاهل والساهي والناسي والمكره في ذلك سواء. وهو مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة.[٣] قال ابن قدامة: «لأنه معنى يتعلق به قضاء الحج، فاستوى عمده وسهوه كالفوات».

لكن استثنى الحنابلة من الفداء الموطوءة كرها، فقالوا: لا فداء عليها، بل يجب عليها القضاء فقط.

وقال الشافعية[٤]: الناسي والمجنون والمغمى عليه والنائم والمكره والجاهل لقرب عهده بالإسلام أو نشوئه ببادية بعيدة عن العلماء، فلا يفسد الإحرام بالنسبة إليهم بالجماع.

(١) المسلك المتقسط ص ١٢٦

(٢) الشرح الكبير بحاشيته ٦٨/٢

(٣) الكافي ٥٦١/٢، ومطالب أولي النهى ٣٤٨/٢، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢

(٤) كما في نهاية المحتاج وحاشيته للشبراملسي ٤٥٦/٢

أولا : الجماع في إحرام الحج :

يكون الجماع في إحرام الحج جناية في ثلاثة أحوال:

١٧١ ــ الأول ــ الجماع قبل الوقوف بعرفة. فمن جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه بإجماع العلماء، ووجب عليه ثلاثة أمور:

١ ــ الاستمرار في حجه الفاسد إلى نهايته لقوله تعالى: «وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ» وجه الاستدلال أنه «لم يفرق بين صحيح وفاسد».[١]

٢ ــ أداء حج جديد في المستقبل قضاء للحجة الفاسدة، ولو كانت نافلة. و يستحب أن يفترقا في حجة القضاء هذه عند الأئمة الثلاثة منذ الإحرام بحجة القضاء، وأوجب المالكية عليهما الافتراق.

٣ ــ ذبح الهدي في حجة القضاء. وهو عند الحنفية شاة، وقال الأئمة الثلاثة: لا تجزئ الشاة، بل يجب عليه بدنة.

استدل الحنفية بما ورد أن رجلا جامع امرأته وهما محرمان، فسألا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال لهما: «اقضيا نسككما واهديا هدياً» رواه أبوداود في المراسيل والبيهقي، وبما روي من الآثار عن الصحابة انه يجب عليه شاة.[٢]

(١) المجموع ٣٨١/٧، ونهاية المحتاج ٤٥٦/٢، ٤٥٧ والمسلك المتقسط ص ٢٢٥، ٢٢٦ (وفيه مزيد تفاصيل) وشرح الكنز للعيني ١٠٢/١، وشرح الزرقاني لمختصر خليل ٣٠٦/٢، والشرح الكبير ٦٨/٢، والمغني ٣٣٤/٣، ومطالب أولى النهي ٢٤٧/٢، ٢٤٨

(٢) انظر الهداية وفتح القدير ٢٣٨/٢ــ ٢٤٠، وشرح الكنز للعيني ١٠٢/١. والحديث المذكور مرسل وهو حجة عند الحنفية، وقد تعضد بشواهد تقويه.

واستدل الجمهور بما قال الرملي : « لفتوى جماعة من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف ».[١]

۱۷۲ ــ الثاني ــ الجماع بعد الوقوف قبل التحلل الأول. فمن جامع بعد الوقوف قبل التحلل يفسد حجه، وعليه بدنة ــ كما هو الحال قبل الوقوف ــ عند المالكية والشافعية والحنابلة.[٢]

وذهب الحنفية إلى أنه لا يفسد حجه، ويجب عليه أن يهدي بدنة.[٣]

استدل الثلاثة : بما روي عن ابن عمر أن رجلا سأله فقال: إني وقعت على امرأتي ونحن محرمان؟ فقال: « أفسدت حجك. انطلق أنت وأهلك مع الناس، فاقضوا ما يقضون، وَحِلَّ إذا حلوًا. فإذا كان في العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك، واهديا هدياً، فإن لم تجدا فصوما ثلاثة أيام في الحج وسبعةً إذا رجعتم ».[٤]

وجه الاستدلال : أنه ونحوه مما روي عن الصحابة مطلق في المحرم إذا جامع، لا تفصيل فيه بين ما قبل الوقوف و بين ما بعده، فيكون حكمها واحداً، وهو الفساد ووجوب بدنة.

واستدل الحنفية بقوله صلى الله عليه وسلم: « الحج عرفة ». أخرجه أحمد وأصحاب السنن والحاكم،[١] و بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عروة بن مُضَرِّس الطائي: « وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه » أخرجه أحمد وأصحاب السنن، وصححه الترمذي، وقال الحاكم: « صحيح على شرط كافة أئمة الحديث ».[٢]

وجه الاستدلال : أن حقيقة تمام الحج المتبادرة من الحديثين غير مرادة، لبقاء طواف الزيارة، وهو ركن إجماعا، فتعين القول بأن الحج قد تمّ حكماً، والتمام الحكمي يكون بالأمن من فساد الحج بعده، فأفاد الحديث أن الحج لا يفسد بعد عرفة. مهما صنع المحرم[٣]

وانما أوجبنا البدنة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه « سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة ». رواه مالك وابن أبي شيبة[٤].

---

(١) نهاية المحتاج ٤٥٧/٢، وانظر المغني ٣٣٤/٣، والمجموع ٣٨١/٧، والمنتقى شرح الموطأ ٣/٣، والشرح الكبير ٦٨/٢، وقد أطلق الشراح المالكيون وجوب « هدي » و بين تعيينه في المنتقى أنه بدنة.

(٢) حاشية العدوي ٤٨٥/١، ٤٨٦، والشرح الكبير الموضع السابق ونهاية المحتاج ٤٥٦/٢، والمغني ٣٣٤/٣

(٣) الهداية بشرحها ٢٤٠/٢، ٢٤١، والمسلك المتقسط ص ٢٢٦

(٤) المغني ٣٣٥/٣ وانظر نصب الراية فقد رواه بأطول من هذا اللفظ ١٢٧/٣ وقال: « رواه البيهقي وإسناده صحيح »

---

(١) المسند ٣٠٩/٤، ٣١٠ وأبو داود (باب من لم يدرك عرفة) ١٩٦/٢، والترمذي واللفظ له، (باب من أدرك الامام...) ٢٣٧/٣، ٢٣٨، والنسائي ٢٥٦/٥، وابن ماجه ص١٠٠٣، والمستدرك ٤٦٤/١ قال الذهبي: « صحيح »

(٢) المسند ٢٦١/٤، ٢٦٢ وأبو داود الموضع السابق، والترمذي واللفظ له في الباب السابق ص٢٣٨، ٢٣٩، والنسائي (باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة) ٢٦٣/٥ــ ٢٦٥ وابن ماجه ص ١٠٠٤، والمستدرك ٤٦٣/١ ووافق الذهبي على صحته.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي شرح الكنز ٥٨/٢، وفتح القدير ٢٤٠/٢، ٢٤١

(٤) الموطأ من طريق أبي الزبير (هدي من أصاب أهله قبل أن يفيض) ٢٧٣/١ وابن أبي شيبة من طريق آخر عن ابن عباس. وسنده صحيح. انظر المجموع ٣٨٠/٧

١٧٣ ـ الثالث ـ الجماع بعد التحلل الأول :

اتفقوا على أن الجماع بعد التحلل الأول لا يفسد الحج. وألحق المالكية به الجماع بعد طواف الإفاضة ولو قبل الرمي، والجماع بعد يوم النحر قبل الرمي والإفاضة.

ووقع الخلاف في الجزاء الواجب :

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجب عليه شاة. قالوا في الاستدلال : «لخفة الجناية، لوجود التحلل في حق غير النساء».

وقال مالك، وهو قول عند الشافعية والحنابلة : يجب عليه بدنة. وعلله الباجي بأنه لعظم الجناية على الإحرام.(١)

وأوجب مالك والحنابلة على من فعل هذه الجناية بعد التحلل الأول قبل الإفاضة أن يخرج إلى الحل، و يأتي بعمرة، لقول ابن عباس ذلك. قال الباجي في المنتقى : «وذلك لأنه لما أدخل النقص على طوافه للإفاضة بما أصاب من الوطء كان عليه أن يقضيه بطواف سالم إحرامه من ذلك النقص، ولا يصلح أن يكون الطواف في إحرام إلا في حج أو عمرة».

ولم يوجب الحنفية والشافعية ذلك.(٢)

ثانيا : الجماع في إحرام العمرة :

١٧٤ ـ ذهب الحنفية إلى أنه لو جامع قبل أن يؤدي ركن العمرة، وهو الطواف أربعة أشواط، تفسد عمرته، أما لو وقع المفسد بعد ذلك لا تفسد العمرة، لأنه بأداء الركن أمن الفساد.

وذهب المالكية إلى أن المفسد إن حصل قبل تمام سعيها ولو بشوط فسدت، أما لو وقع بعد تمام السعي قبل الحلق فلا تفسد، لأنه بالسعي تتم أركانها، والحلق من شروط الكمال عندهم.

ومذهب الشافعية والحنابلة أنه إذا حصل المفسد قبل التحلل من العمرة فسدت. والتحلل بالحلق، وهو ركن عند الشافعية واجب عند الحنابلة.(١)

١٧٥ ـ يجب في إفساد العمرة ما يجب في افساد الحج من الاستمرار فيها، والقضاء والفداء باتفاق العلماء.

لكن اختلفوا في فداء إفساد العمرة :

فمذهب الحنفية والحنابلة وأحد القولين عند الشافعية أنه يلزمه شاة، لأن العمرة أقل رتبة من الحج، فخفت جنايتها، فوجبت شاة.

ومذهب المالكية والشافعية أنه يلزمه بدنة قياساً على الحج.

أما فداء الجماع الذي لا يفسد العمرة فشاة فقط عند الحنفية و بدنة عند المالكية.(٢)

ثالثا : مقدمات الجماع :

١٧٦ ـ المقدمات المباشرة أو القريبة، كاللمس

---

(١) وقد روى مالك القصة المذكورة في باب (هدي من أصاب أهله قبل أن يفيض) فدل بذلك على أنه مذهبه في جناية الجماع بعد التحلل. والله أعلم.

(٢) الهداية ٢/٢٤١، وشرح الكنز للعيني ١/١٠٣، والمنتقى للباجي ٣/٩، ١٠، والمجموع ٧/٣٩٣، ٣٩٤ والمقنع ١/٤١٤، ومطالب أولي النهى ٢/٣٥٠

(١) انظر تفصيل هذه الأحكام في مصطلح (عمرة)

(٢) فتح القدير ٢/٢٤١، وحاشية العدوي ١/٤٨٦، والمنتقى الموضع السابق، والمجموع ٧/٣٨١، ٣٨٢، وشرح المحلي ٢/١٣٦، والمغني ٣/٤٨٦، وحاشية المقنع ١/٤١٤، ومطالب أولي النهى ٢/٣٥١

بشهوة، والتقبيل، والمباشرة بغير جماع : يجب على من فعل شيئاً منها الدم سواء أنزل منيا أو لم ينزل. ولا يفسد حجه اتفاقا بين الحنفية والشافعية والحنابلة، إلا أن الحنابلة قالوا : إن أنزل وجب عليه بدنة.

ومذهب المالكية : إن أنزل بمقدمات الجماع منيا فحكمه حكم الجماع في إفساد الحج، وعليه ما على المجامع مما ذكر سابقا، وإن لم ينزل فليهد بدنة.

١٧٧ ــ المقدمات البعيدة : كالنظر بشهوة والتفكر كذلك، صرح الحنفية والشافعية أنه لا يجب في شيء منها الفداء، ولو أدى إلى الإنزال. وهو مذهب الحنابلة في الفكر.

ومذهب المالكية : إذا فعل أي واحد منها بقصد اللذة، واستدامه حتى خرج المني، فهو كالجماع في إفساد الحج. وإن خرج المني بمجرد الفكر أو النظر من غير استدامة فلا يفسد، وإنما فيه الهدي (بدنة).

ومذهب الحنابلة : إن نظر فصرف بصره فأمنى فعليه دم، وإن كرر النظر حتى أمنى فعليه بدنة. (١)

رابعا : في جماع القارن :

١٧٨ ــ قرر الحنفية في جماع القارن ــ بناء على مذهبهم أنه يطوف طوافين و يسعى سعيين ــ التفصيل الآتي : (٢)

١ ــ إن جامع قبل الوقوف، وقبل طواف العمرة، فسد حجه وعمرته كلاهما، وعليه المضي فيهما، وعليه شاتان للجناية على إحرامهما، وعليه قضاؤهما، وسقط عنه دم القران.

٢ ــ إن جامع بعدما طاف لعمرته كل أشواطه أو أكثرها فسد حجه دون عمرته لأنه أدى ركنها قبل الجماع، وسقط عنه دم القران، وعليه دمان لجنايته المتكررة حكماً، دم لفساد الحج، ودم للجماع في إحرام العمرة لعدم تحلله منها، وعليه قضاء الحج فقط، لصحة عمرته.

٣ ــ إن جامع بعد طواف العمرة و بعد الوقوف قبل الحلق ولو بعرفة لم يفسد الحج ولا العمرة، لإدراكه ركنهما، ولا يسقط عنه دم القران، لصحة أداء الحج والعمرة، لكن عليه بدنة للحج وشاة للعمرة.

٤ ــ لو لم يطف لعمرته ــ ثم جامع بعد الوقوف ــ فعليه بدنه للحج، وشاة لرفض العمرة، وقضاؤها.

٥ ــ لو طاف القارن طواف الزيارة قبل الحلق، ثم جامع، فعليه شاتان بناء على وقوع الجناية على إحراميه، لعدم التحلل الأول المرتب عليه التحلل الثاني.

المبحث الرابع
في أحكام كفارات محظورات الإحرام

كفارات محظورات الإحرام أربعة أمور، هي : الهدي، والصدقة، والصيام، والقضاء.

والكلام هنا على أحكامها الخاصة بهذا الموضوع :

المطلب الأول
الهدي

١٧٩ ــ تراعى في الهدي وذبحه وأنواعه الشروط والأحكام الموضحة في مصطلح «هدي».

---

(١) الهداية ٢/٢٣٧، ٢٣٨ وحاشية العدوي ١/٤٨٩، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٦، ومختصر الخرقي، والمغني شرحه ٣/٣٣٨ ــ ٣٤٠

(٢) كما في المسلك المتقسط ٢٢٧، ٢٢٨

المطلب الثاني
الصدقة

١٨٠ ـ يراعى في المال الذي تخرج منه الصدقة أن يكون من الأصناف التي تخرج منها صدقة الفطر، كما تراعى أحكام الزكاة في الفقير الذي تدفع إليه.

و يراعى في إخراج القيمة، ومقدار الصدقة لكل مسكين ماهو مقرر في صدقة الفطر. وهذا في الإطعام الواجب في الفدية. وأما في جزاء الصيد فالمالكية والشافعية لم يقيدوا الصدقة فيه بمقدار معين. وتفصيلات ذلك وآراء الفقهاء يرجع إليها في مصطلح هدي وكفارة وصدقة الفطر.

المطلب الثالث
الصيام

١٨١ ـ أولا: من كفّر بالصيام يراعي فيه أحكام الصيام ولا سيما تبييت النية بالنسبة للواجب غير المعين (ر: صوم)

١٨٢ ـ ثانيا: الصيام المقرر جزاء عن المحظور لا يتقيد بزمان ولا مكان ولا تتابع اتفاقا، إلا الصيام لمن عجز عن هدي القران والتمتع، فإنه يصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله. فلا يصح صيام الأيام الثلاثة قبل أشهر الحج، ولا قبل إحرام الحج والعمرة في حق القارن، ولا قبل إحرام العمرة في حق المتمتع اتفاقا.

أما تقديمها للمتمتع على إحرام الحج فنعه المالكية[١] والشافعية[٢] لقوله تعالى: «فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ

(١) الشرح الكبير ٢/٨٤

(٢) نهاية المحتاج ٢/٤٤٦

أيام في الحج»[١]، وأجازه الحنفية[٢] والحنابلة[٣] لأنه كما قال ابن قدامة: «وقت كامل جاز فيه نحر الهدي، فجاز فيه الصيام، كبعد إحرام الحج. ومعنى قوله تعالى (في الحج) أي في وقته».

وأما الأيام السبعة الباقية على من عجز عن هدي القران والتمتع، فلا يصح صيامها إلا بعد أيام التشريق، ثم يجوز صيامها بعد الفراغ من أفعال الحج، ولو في مكة، إذا مكث بها، عند الحنفية والمالكية والحنابلة.[٤] والأفضل المستحب أن يصومها إذا رجع إلى أهله، وهو قول عند الشافعية، لكن الأظهر عند الشافعية أنه يصوم الأيام السبعة إذا رجع إلى أهله، ولا يجوز أن يصومها في الطريق، إلا إذا أراد الإقامة بمكة صامها بها[٥].

والدليل للجميع قوله تعالى: «وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ».[٦] فحمله الشافعية على ظاهره، وقال غيرهم: إن الفراغ من الحج هو المراد بالرجوع، فكأنه بالفراغ رجع عما كان مقبلا عليه.

١٨٣ ـ ثالثا: من فاته أداء الأيام الثلاثة في الحج يقضيها عند الثلاثة، و يرجع إلى الدم عند الحنفية،[٧] لا يجزيه غيره. وهو قول عند الحنابلة.

ثم عند المالكية، وهو قول عند الحنابلة: إن صام بعضها قبل يوم النحر كمّلها أيام التشريق، وإن

(١) سورة البقرة/١٩٦

(٢) المسلك المتقسط ص ١٧٥

(٣) الكافي ١/٥٣٨، ٥٣٩

(٤) المراجع السابقة للمذاهب الثلاثة.

(٥) نهاية المحتاج ٢/٤٤٦

(٦) سورة البقرة/١٩٦

(٧) المسلك المتقسط ص ١٧٦

أخرها عن أيام التشريق صامها متى شاء، وصلها بالسبعة أولا.

ولم يجز الشافعية والحنابلة في القول الآخر عندهم صيامها أيام النحر والتشريق، بل يؤخرها إلى ما بعد.

١٨٤ ـ ويجب عند الشافعية في الأظهر في قضاء الأيام الثلاثة: «أن يفرِّق في قضائها بينها وبين السبعة بقدر أربعة أيام، يوم النحر وأيام التشريق، ومدة إمكان السير إلى أهله، على العادة الغالبة، كما في الأداء، فلو صام عشرة أيام متتالية حصلت الثلاثة، ولا يعتد بالبقية لعدم التفريق».

المطلب الرابع
في القضاء

١٨٥ ـ وهو من واجب إفساد النسك بالجماع. ومن أحكامه ما يلي:

أولاً: يراعى في قضاء النسك أحكام الأداء العامة، مع تعيين القضاء في نية الإحرام به.

ثانياً: قال الحنفية[1] وهو قول عند الشافعية: عليه القضاء من قابل أي من سنة آتية، ولم يجعلوه على الفور.

ومذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] أن القضاء واجب على الفور ولو كان النسك الفاسد تطوعا، فيأتي بالعمرة عقب التحلل من العمرة الفاسدة، ويحج في العام القادم.

ثالثاً: قرر المالكية والشافعية والحنابلة أن المفسد عندما يقضي نسكه الفاسد يحرم في القضاء حيث أحرم في النسك المفْسَد، فإن أحرم من الجحفة مثلا أحرم في القضاء منها. وعند الشافعية: إن سلك في القضاء طريقاً آخر أحرم من مثل مسافة الميقات الأول ما لم يجعله ذلك يجاوز الميقات بغير إحرام، فإنه يحرم من الميقات.

وإن أحرم في العام الأول قبل المواقيت لزمه كذلك عند الشافعية والحنابلة. وعند المالكية لا يجب الإحرام بالقضاء إلا من المواقيت.

أما إن جاوز في العام الأول الميقات غير محرم فإنه في القضاء يحرم من الميقات ولا يجوز أن يجاوزه غير محرم.

وقال المالكية: ان تعدى الميقات في عام الفساد لعذر مشروع «كأن يجاوز الميقات حلالا لعدم إرادته دخول مكة، ثم بعد ذلك أراد الدخول، وأحرم بالحج، ثم أفسده، فإنه في عام القضاء يحرم مما أحرم منه أولا»[1].

---

(١) الهداية وفتح القدير ٢/٢٤٠، والمسلك المتقسط ص ٢٨٧

(٢) الشرح الكبير ٢/٦٩

(٣) نهاية المحتاج ٢/٤٥٨

(٤) مطالب أولى النهي ١/٣٤٩

---

(١) كما صرح به الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٢/٧٠، وانظر المذاهب الباقية في نهاية المحتاج ٢/٤٢٨، ومطالب أولى النهي ٢/٣٤٩

إحصار

التعريف :

١ ـ من معاني الإحصار في اللغة المنع من بلوغ المناسك بمرض أو نحوه، وهو المعنى الشرعي أيضا على خلاف عند الفقهاء فيما يتحقق به الإحصار [١]

٢ ـ واستعمل الفقهاء مادة (حصر) بالمعنى اللغوي في كتبهم استعمالا كثيرا. ومن أمثلة ذلك: قول صاحب تنوير الأبصار وشارحه في الدر المختار:[٢] «والمحصور فاقد الماء والتراب الطهورين، بأن حبس في مكان نجس، ولا يمكنه إخراج مطهر، وكذا العاجز عنها لمرض يؤخر الصلاة عند أبي حنيفة، وقالا [٣] يتشبه بالمصلين وجوباً، فيركع و يسجد إن وجد مكاناً يابساً، وإلا يومىء قائماً ثم يعيد».

ومنه أيضا قول صاحب تنوير الأبصار:[٤] «وكذا يجوز له[٥] أن يستخلف إذا حصر عن قراءة قدر المفروض».

وقال أبو إسحاق الشيرازي:[٦] «ويجوز أن يصلي بتيمم واحد ما شاء من النوافل، لأنها غير محصورة، فخف أمرها». وتفصيله في مصطلح (صلاة).

إلا أنهم غلبوا استعمال هذه المادة (حصر) ومشتقاتها في باب الحج والعمرة للدلالة على منع المحرم من أركان النسك، وذلك اتباعا للقرآن الكريم، وتوافقت على ذلك عباراتهم حتى أصبح (الإحصار) اصطلاحا فقهياً معروفاً ومشهوراً.

و يعرف الحنفية الإحصار بأنه: هو المنع من الوقوف بعرفة والطواف جميعها بعد الإحرام بالحج الفرض، والنفل، وفي العمرة عن الطواف. وهذا التعريف لم يعترض عليه.[١]

و يعرفه المالكية بأنه المنع من الوقوف والطواف معا أو المنع من أحدهما.[٢]

ويمثل مذهب الشافعية هذا التعريف الذي أورده الرملي الشافعي في نهاية المحتاج،[٣] ونصه: «هو المنع من إتمام أركان الحج أو العمرة».

و ينطبق هذا التعريف للشافعية على مذهب الحنابلة في الإحصار، لأنهم يقولون بالإحصار عن أي من أركان الحج أو العمرة، على تفصيل يسير في كيفية التحلل لمن أحصر عن الوقوف دون الطواف.

الأصل التشريعي في موجب الإحصار:

٣ ـ موجَب الإحصار ـ إجمالاً ـ التحلل بكيفية

(١) التعريفات للجرجاني، ولسان العرب ومعجم مقاييس اللغة
(٢) هامش حاشية الطحطاوي ١/١٣٣
(٣) يعني صاحبي أبي حنيفة وهما أبو يوسف ومحمد.
(٤) هامش حاشية الطحطاوي ١/٢٥٧
(٥) أي للإمام في صلاة الجماعة.
(٦) المهذب مع المجموع ٢/٣٣٠

(١) لباب المناسك لرحمة الله السندي، وشرحه المسلك المتقسط في المنسك المتوسط لعلي القاري ص ٢٧٢
(٢) الدسوقي ٢/٩٣
(٣) نهاية المحتاج ٢/٤٧٣، ومثله في حاشية عميرة على شرح المنهاج ٢/١٤٧ وفي تحفة المحتاج ٤/٢٠٠ بزيادة «أوهما».

سيأتي تفصيلها. والأصل في هذا المبحث حادثة الحديبية المعروفة.(١)

وفي ذلك نزل قوله تبارك وتعالى: وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لله، فَإِنْ أُحْصِرتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ وَلاَ تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّه». (٢)

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فحال كفار قريش دون البيت، فنحر النبي صلى الله عليه وسلم هديه وحلق رأسه». أخرجه البخاري.

ما يتحقق به الإحصار:

٤ ـ يتحقق الإحصار بوجود ركنه، وهو المنع من المضي في النسك، حجاً كان أو عمرة، إذا توافرت فيه شروط بعضها متفق عليه و بعضها مختلف فيه.

ركن الإحصار:

٥ ـ اختلف الفقهاء في المنع الذي يتحقق به الإحصار هل يشمل المنع بالعدو والمنع بالمرض ونحوه من العلل، أم يختص بالحصر بالعدو؟

فقال الحنفية: «الإحصار يتحقق بالعدو، وغيره، كالمرض، وهلاك النفقة، وموت مَحْرَم المرأة، أو زوجها، في الطريق».(٣)

و يتحقق الإحصار بكل حابس يحبسه،(٤) يعني المحرم، عن المضي في موجب الإحرام. وهو رواية عن الإمام أحمد.(١) وهو قول ابن مسعود، وابن الزبير، وعلقمة، وسعيد بن المسيب، وعروة ابن الزبير، ومجاهد، والنخعي، وعطاء، ومقاتل بن حيان، وسفيان الثوري، وأبي ثور.(٢)

ومذهب المالكية: أن الحصر يتحقق بالعدو، والفتنة، والحبس ظلما.(٣) كذلك هو مذهب الشافعية والمشهور عند الحنابلة، مع أسباب أخرى من الحصر بما يقهر الانسان، مما سيأتي ذكره، كمنع الزوج زوجته عن المتابعة.

واتفقت المذاهب الثلاثة على أن من يتعذر عليه الوصول إلى البيت بحاصر آخر غير العدو، كالحصر بالمرض أو بالعرج أو بذهاب نفقة ونحوه، أنه لا يجوز له التحلل بذلك.(٤)

لكن من اشترط التحلل إذا حبسه حابس له حكم خاص عند الشافعية والحنابلة يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وهذا القول ينفي تحقق الإحصار بالمرض ونحوه من علة وهو قول ابن عباس وابن عمر وطاوس والزهري وزيد بن أسلم ومروان بن الحكم.(٥)

٦ ـ استدل الحنفية ومن معهم بالأدلة من الكتاب

---

(١) انظر التفصيل في سيرة ابن هشام ٢/٣٠٨ ومابعد، وعيون الأثر ٢/١١٣ ومابعد.

(٢) سورة البقرة/ ١٩٦

(٣) فتح القدير ٢/ ٢٩٥

(٤) لباب المناسك لرحمة الله السندي وشرحه المسلك المتقسط لعلى القاري ص ٢٧٣

---

(١) المغني ٣/٣٦٣

(٢) المرجع السابق، وتفسير ابن كثير، وقد تفرد عنه بكثير ممن ذكرناهم ١/٢٣١

(٣) شرح الدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٢/٩٣، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٣/١٩٥

(٤) المرجعين السابقين، وحاشية عميرة على شرح المنهاج للمحلى ٢/١٤٧، ونهاية المحتاج للرملي ٢/٤٧٥، والمغني ٣/٣٦٣

(٥) المغني الموضع السابق، وتفسير ابن كثير ١/٢٣١

والسنة والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى: «فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ».[١] ووجه دلالة الآية قول أهل اللغة إن الإحصار ما كان بمرض أو علة، وقد عبرت الآية بأحصرتم، فدل على تحقق الإحصار شرعاً بالنسبة للمرض و بالعدو. وقال الجصاص: «لما ثبت بما قدمته من قول أهل اللغة أن اسم الإحصار يختص بالمرض، وقال الله (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي) وجب أن يكون اللفظ مستعملا فيما هو حقيقة فيه، وهو المرض، و يكون العدو داخلا فيه بالمعنى».

وأما السنة: فقد أخرج أصحاب السنن الأربعة[٢] بأسانيد صحيحة، كما قال النووي،[٣] عن عكرمة، قال: سمعت الحجاج بن عمرو الأنصاري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كسر أو عرج فقد حل، وعليه الحج من قابل». قال عكرمة سألت ابن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا: صدق.

وفي رواية عند أبي داود[٤] وابن ماجه: «من كسر أو عرج أو مرض...».

وأما العقل: فهو قياس المرض ونحوه على العدو بجامع الحبس عن أركان النسك في كل، وهو قياس جليّ، حتى جعله بعض الحنفية أولويا.

٧ ــ واستدل الجمهور بالكتاب والآثار والعقل:

أما الكتاب فآية: «فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» قال الشافعي: «فلم أسمع مخالفا ممن حفظت عنه ممن لقيت من أهل العلم بالتفسير في أنها نزلت بالحديبية. وذلك إحصار عدو، فكان في الحصر إذن الله تعالى لصاحبه فيه بما استيسر من الهدي. ثم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الذي يحل منه المحرم الإحصار بالعدو، فرأيت أن الآية بأمر الله تعالى بإتمام الحج والعمرة لله عامة على كل حاج ومعتمر، إلا من استثنى الله، ثم سن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحصر بالعدو. وكان المريض عندي ممن عليه عموم الآية». يعني «وأتموا الحج والعمرة لله».

وأما الآثار: فقد ثبت من طرق عن ابن عباس[١] أنه قال: لا حصر إلا حصر العدو، فأما من أصابه مرض، أو وجع، أو ضلال، فليس عليه شيء، إنما قال الله تعالى: «فإذا أمنتم» وروي عن ابن عمرو والزهري وطاووس وزيد بن أسلم نحو ذلك.

وروى الشافعي في الأم[٢] عن مالك ــ وهو

---

(١) سورة البقرة/ ١٩٦

(٢) أبو داود باب الإحصار ٢/ ١٧٣، والترمذي ٣/ ٢٧٧ وقال: «حديث حسن صحيح»، والنسائي ٥/ ١٩٨، وابن ماجه ص ١٠٢٨ كلهم من طريق حجاج الصواف حدثني يحيى بن أبي كثير عن عكرمة.

(٣) في المجموع ٨/ ٢٥١ ــ ٢٥٢

(٤) من طريق عبدالرزاق، أنا معمر عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن عبدالله بن رافع، عن الحجاج بن عمرو، وهي الطريق التي سبق الإشارة إليها في حديث ابن عباس في الإحصار، وقد تكلم عليها الترمذي، والظاهر أن الحديث عن عكرمة بالإسنادين، كما كان دأبه لكثرة رواياته.

---

(١) أخرجها ابن أبي حاتم في تفسيره، كما نقل عنه ابن كثير في تفسيره ١/ ٢٣١، وأخرج الشافعي في الأم ٢/ ١٦٣ قول ابن عباس: «لا حصر إلا حصر العدو».

(٢) الأم ٢/ ١٦٤

عنده في الموطأ [١] ــ عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عمر، ومروان بن الحكم، وابن الزبير أفتوا ابن حزابة المخزومي، وأنه صرع ببعض طريق مكة وهو محرم، أن يتداوى بما لابد له منه، و يفتدي، فإذا صح اعتمر فحل من إحرامه، وكان عليه أن يحج عاما قابلا ويهدي.

وهذا إسناد صحيح.

وأما الدليل من المعقول: فقال فيه الشيرازي: «إن أحرم وأحصره المرض لم يجز له ان يتحلل، لأنه لا يتخلص بالتحلل من الأذى الذي هو فيه، فهو كمن ضل الطريق». [٢]

شروط تحقق الإحصار:

٨ ــ لم ينص الفقهاء صراحة على شروط تحقق الإحصار أنها كذا وكذا، ولكن يمكن استخلاصها، وهي:

الشرط الأول: سبق الإحرام بالنسك، بحج أو عمرة، أو بهما معاً، لأنه إذا عرض ما يمنع من أداء النسك، ولم يكن أحرم، لا يلزمه شيء.

و يتحقق الإحصار عن الإحرام الفاسد كالصحيح، و يستتبع أحكامه أيضا.

الشرط الثاني: ألا يكون قد وقف بعرفة قبل حدوث المانع من المتابعة، إذا كان محرماً بالحج.

وهذا عند الحنفية والمالكية، أما عند الشافعية والحنابلة فيتحقق الإحصار عن الطواف بالبيت، كما

(١) الموطأ ١/٢٦١

(٢) المهذب ٨/٢٥٠ نسخة المجموع.

سيتضح في أنواع الإحصار. [١]

أما في العمرة فالإحصار يتحقق بمنعه عن أكثر الطواف بالاجماع.

الشرط الثالث: أن ييأس من زوال المانع، بأن يتيقن أو يغلب على ظنه عدم زوال المانع قبل فوات الحج، «بحيث لم يبق بينه و بين ليلة النحر زمان يمكنه فيه السير لو زال العذر».

وهذا نص عليه المالكية [٢] والشافعية، [٣] وقدر الرملي الشافعي المدة في العمرة إلى ثلاثة أيام. فإذا وقع مانع يتوقع زواله عن قريب فليس بإحصار.

و يشير إلى أصل هذا الشرط تعليل الحنفية إباحة التحلل بالإحصار بأنه معلل بمشقة امتداد الاحرام.

الشرط الرابع: نص عليه المالكية وتفردوا به، وهو ألا يعلم حين إحرامه بالمانع من إتمام الحج أو العمرة. فإن علم فليس له التحلل، و يبقى على إحرامه حتى يحج في العام القابل، إلا أن يظن أنه لا يمنعه، فمنعه، فله أن يتحلل حينئذ، كما وقع للنبي صلى الله عليه وسلم أنه أحرم بالعمرة عام الحديبية عالما بالعدو، ظانا أنه لا يمنعه، فمنعه العدو، فلما منعه تحلل. [٤]

(١) شرح اللباب ص ٢٧٦، ومواهب الجليل ٣/٢٠١، والمجموع ٨/٢٤٩، والمغني ٣/٣٦٠، فتح القدير ٢/٣٠٢

(٢) شرح الدردير ٢/٩٣، ومواهب الجليل ٣/١٩٦ ــ ١٩٧

(٣) نهاج المحتاج ٢/٤٧٤

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي الموضع السابق.

أنواع الإحصار
بحسب الركن المحصر عنه

يتنوع الإحصار بحسب الركن الذي أحصر عنه المحرم ثلاثة أنواع:

الأول : الإحصار عن الوقوف بعرفه وعن طواف الإفاضة:

٩ ـ هذا الإحصار يتحقق به الإحصار الشرعي، بما يترتب عليه من أحكام ستأتي (ف ٢٦) وذلك باتفاق الأئمة، مع اختلافهم في بعض أسباب الإحصار.

الثاني : الإحصار عن الوقوف بعرفة دون الطواف:

١٠ ـ من أحصر عن الوقوف بعرفة، دون الطواف بالبيت، فليس بمحصر عند الحنفية، وهو رواية عن أحمد.

ووجه ذلك عندهم أنه يستطيع أن يتحلل بمناسك العمرة، فيجب عليه أن يؤدي مناسك العمرة بالإحرام السابق نفسه. و يتحلل بتلك العمرة.(١)

قال في المسلك المتقسط: «وإن منع عن الوقوف فقط يكون في معنى فائت الحج، فيتحلل بعد فوت الوقوف عن إحرامه بأفعال العمرة، ولا دم عليه، ولا عمرة في القضاء».(٢)

وهذا يفيد بظاهره أنه ينتظر حتى يفوت الوقوف، فيتحلل بعمرة، أي بأعمال عمرة بإحرامه السابق، كما صرح بذلك في المبسوط بقوله: «إن لم يكن ممنوعا من الطواف يمكنه أن يصبر حتى يفوته الحج، فيتحلل بالطواف والسعي».(١)

ومذهب المالكية والشافعية أنه يعتبر من أحصر عن الوقوف فقط محصراً، و يتحلل بأعمال العمرة.

لكنه وإن تشابهت الصورة عند هؤلاء الأئمة إلا أن النتيجة تختلف فيما بينهم. فالحنفية يعتبرونه تحلل فائت حج، فلا يوجبون عليه دما، و يعتبره المالكية والشافعية تحلل احصار، فعليه دم.(٢)

أما الحنابلة فقالوا: له أن يفسخ نية الحج، ويجعله عمرة، ولا هدي عليه، لإباحة ذلك له من غير إحصار، ففيه أولى، فان كان طاف وسعى للقدوم ثم أحصر أو مرض، حتى فاته الحج، تحلل بطواف وسعي آخر، لأن الأول لم يقصد به طواف العمرة ولا سعيها، وليس عليه أن يجدد إحراما.(٣)

الثالث : الإحصار عن طواف الركن :

١١ ـ مذهب الحنفية والمالكية أن من وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا، لوقوع الأمن عن الفوات، كما قال الحنفية. و يفعل ما سوى ذلك من أعمال الحج، و يظل محرماً في حق النساء حتى يطوف

---

(١) لباب المناسك ص ٢٧٣، وهذا معنى قول الحنفية: «فلتحلله بالطواف» أي ومامعه من السعي والحلق. رد المحتار ٢/٣٢٣، والكافي ١/٦٢٨، والمغني ٣/٣٦٠

(٢) المسلك المتقسط /٢٧٣

(١) المبسوط ٤/١١٤، صرح به ابن قدامة في الكافي، وقال في المغني: «فإن فاته الحج فحكمه حكم من فاته بغير حصر».

(٢) المنتقي للباجي ٢/٢٧٢، والدسوقي ٢/٩٥، ٩٦، والحطاب ٣/٢٠٠، والمجموع ٨/١٤٦، والقليوبي ٢/١٥١

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٣٦٠

طواف الإفاضة.[(١)]

وقال الشافعية: إن منع المحرم من مكة دون عرفة وقف، وتحلل، ولا قضاء عليه في الأظهر.[(٢)]

وأما الحنابلة ففرقوا بين أمرين فقالوا:

إن أحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة قبل رمي الجمرة فله التحلل.[(٣)]

وإن أحصر عن طواف الإفاضة بعد رمي الجمرة فليس له أن يتحلل.

واستدلوا على التحلل في الصورة الأولى في الإحصار قبل الرمي بأن «الحصر يفيده التحلل من جميعه، فأفاد التحلل من بعضه».

وهو دليل لمذهب الشافعية أيضا.

واستدلوا لعدم التحلل بعد رمي جمرة العقبة إذا أحصر عن البيت: بأن إحرامه أي بعد الرمي عندهم إنما هو عن النساء، والشرع إنما ورد بالتحلل من الإحرام التام الذي يحرم جميع محظوراته، فلا يثبت ـ التحلل ـ بما ليس مثله.[(٤)]

ومتى زال الحصر أتى بالطواف، وقد تم حجه[(٥)]

(١) الهداية ٣٠٢/٢، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٨١/٢، وشرح اللباب ص ٢٧٥، ومواهب الجليل ١٩٩/٣، وحاشية الدسوقي ٩٥/٢، وفتح القدير ٣٠٢/٢

(٢) نهاية المحتاج ٤٧٤/٢، وانظر مزيداً من التفاصيل والأقوال في مذهب الشافعية في المجموع ٢٤٥/٨ ـ ٢٤٦، وهو قول الباجي من المالكية في المنتقى ٢٧٢/٢ واستدل بمعنى ما أوردناه هنا.

(٣) المغني ٣٥٩/٣ ـ ٣٦٠

(٤) هكذا الحكم والتعليل في كل كتب المذهب الموجودة في متناول الموسوعة، وهو كما يظهر غريب، وفي التزامه حرج شديد. وفي المذاهب الأخرى سعة «اللجنة».

(٥) المرجع السابق، ومطالب أولي النهى ٤٥٩/٢

أنواع الإحصار من حيث سببه

الإحصار بسبب فيه قهر (أو سلطة)

١٢ ـ ذكروا من صوره ما يلي: الحصر بالعدو ـ الفتنة بين المسلمين ـ الحبس ـ منع السلطان عن المتابعة ـ السبع ـ منع الدائن مدينه عن المتابعة ـ منع الزوج زوجته عن المتابعة ـ موت المحرم أو الزوج أو فقدهما ـ العدة الطارئة ـ منع الولي الصبي والسفيه عن المتابعة ـ منع السيد عبده عن المتابعة.

وقبل الدخول في تفصيل البحث لابد من إجمال مهم، هو: أن المالكية قصروا الحصر الذي يبيح التحلل للمحصر بثلاثة أسباب، أحصوها بالعدد، وهي: الحصر بالعدو، والحصر بالفتنة، والحبس ظلما. وبالتالي فإن هذه الأسباب متفق عليها بين المذاهب.

وأما الشافعية والحنابلة فاتفقوا مع الحنفية على جميع الصور التي صدر بها الموضوع ما عدا ثلاثة أسباب هي: منع السلطان عن المتابعة، والحصر بالسبع، والعدة الطارئة. فهذه الثلاثة تفرد بها الحنفية.

هذا مع مراعاة تفصيل في بعض الأسباب التي ذكر اتفاق الحنفية مع الشافعية والحنابلة عليها ويأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

أ ـ الحصر بالعدو الكافر:

١٣ ـ وهو أن يتسلط العدو على بقعة تقع في طريق الحجاج، فيقطع على المحرمين السبل، ويصدهم عن المتابعة لأداء مناسكهم.

وتحقق الحصر الشرعي بهذه الصورة محل إجماع

العلماء، وفيها نزل القرآن الكريم . كما سبق .(١)

وقد قرر الحنفية والمالكية أنه لو أحصر العدو طريقا إلى مكة أو عرفة، ووجد المحصر طريقا آخر، ينظر فيه :

فإن أضرَّ به سلوكها لطوله، أو صعوبة طريقه، ضرراً معتبرا، فهو محصر شرعا . وإن لم يتضرر به فلا يكون محصراً شرعاً .(٢)

أما الشافعية فقد ألزموا المحصر بالطريق الآخر ولو كان أطول أو فيه مشقة، ما دامت النفقة تكفيهم لذلك الطريق.

اما الحنابلة فعباراتهم مطلقة عن التقييد بأي من هذين الأمرين، مما يشير إلى أنهم يلزمونه بالطريق الآخر ولو كان أطول أو أشق، ولو كانت النفقة لا تكفيهم. وهذا يشير إلى ترجيح وجوب القضاء عند الحنابلة لفواته الحج بسبب الطريق الثاني، ولعله لذلك ذكره ابن قدامة أولا .(٣)

فإذا سلك الطريق الأطول ففاته الحج بطول الطريق أو خشونته أو غيرهما، فما يحصل الفوات بسببه فقولان مشهوران في المذهبين الشافعي والحنبلي أصحهما عند الشافعية: لا يلزمه القضاء، بل يتحلل تحلل المحصر، لأنه محصر، ولعدم تقصيره.

والثاني : يلزمه القضاء، كما لو سلكه ابتداء، ففاته بضلال في الطريق ونحوه، ولو استوى الطريقان من كل وجه وجب القضاء بلا خلاف، لانه فوات محض.

ب ــ الإحصار بالفتنة :

١٤ ــ بأن تحصل حرب بين المسلمين عياذاً بالله تعالى، ويحصر المحرم بسبب ذلك، مثل الفتنة التي ثارت بحرب الحجاج وعبد الله بن الزبير سنة ٧٣هـ.

وهذا يتحقق به الإحصار شرعاً أيضا باتفاق الأئمة كالإحصار بالعدو سواء بسواء .(١)

ج ــ الحبس :

١٥ ــ بأن يسجن المحرم بعدما تلبس بالإحرام.

وقد فرق المالكية والشافعية والحنابلة بين الحبس بحق أو بغير حق. فإن حبس بغير حق، بأن اعتقل ظلماً، أو كان مدينا ثبت إعساره فانه يكون محصرا. وإن حبس بحق عليه يمكنه الخروج منه فلا يجوز له التحلل ولا يكون محصراً، و يكون حكمه حكم المرض.

أما الحنفية فقد أطلقوا الحبس سببا للإحصار.(٢)

د ــ منع الدائن مدينه عن المتابعة :

١٦ ــ عدَّ الشافعية والحنابلة الدين مانعا من موانع النسك في باب الإحصار.

وأما المالكية فقد صرحوا بأنه إن حبس ظلماً

---

(١) المجموع ٢٦٧/٨، والمغني ٣٥٦/٣

(٢) المسلك المتقسط ٢٧٣، والدردير شرح مختصر خليل ٩٣/٢

(٣) وقال في منار السبيل ٢٦٩/١ : «لوصد عن الوقوف فتحلل قبل فواته فلا قضاء» فأشار إلى أنه لو تحلل بعد الفوات فعليه =

= القضاء، كما هنا. والعبارة للمجموع للنووي الشافعي ٢٤٠/٨ بتصرف يسير. وانظر المغني ٣٥٧/٣، والكافي ٦٢٤/١، وغاية المنتهى وشرحه مطالب أولي النهى ٤٥٧/٢

(١) المراجع السابقة .

(٢) شرح الدردير ٩٣/٢، ومواهب الجليل ١٩٥/٣، وحاشية عميرة على شرح المنهاج ١٤٧/٢، والمجموع ٢٤٨/٨، ونهاية المحتاج ٤٧٤/٢، والكافي ٦٢٨/١، والمغني ٣٥٦/٣، والشرح الكبير على المقنع ٥١٦/٣، والمسلك المتقسط ص ٢٧٣

كان محصرا، وإلا فلا، فآلت المسألة عندهم إلى الحبس، كالحنفية.(١)

هـ ـ منع الزوج زوجته عن المتابعة:

١٧ ـ منع الزوج زوجته عن المتابعة يتحقق به إحصارها باتفاق المذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية، على الأصح عندهم، والشافعية والحنابلة)، وذلك في حج النفل، أو عمرة النفل، عند الجميع، وعمرة الإسلام، عند الحنفية والمالكية لقولهم بعدم فرضيتها.(٢)

وإن أذن لها الزوج ابتداء بحج النفل أو عمرة النفل ولها محرم فإنه ليس له منعها بعد الإحرام، لأنه تغرير، ولا تصير محصرة بمنعه.

وحجة الأسلام، أو الحج الواجب، كالنذر، إذا أحرمت الزوجة بها بغير إذن الزوج، ولها محرم، فلا تكون محصرة عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لأنهم لا يشترطون إذن الزوج لوجوب الحج عليها، وليس له أن يمنعها من حج الفرض، ولا يجوز له أن يحللها بمحظور من محظورات الإحرام، ولو تحللت هي لم يصح تحللها.(١)

وأما الشافعية فيقولون باشتراط إذن الزوج لفرضية الحج، فإذا لم يأذن لها قبل إحرامها، وأحرمت، كان له منعها، فصارت كالصورة الأولى على الأصح عندهم.(٢)

وإن أحرمت بحجة الفرض وكان لها زوج وليس معها محرم، فمنعها الزوج، فهي محصرة في ظاهر الرواية عند الحنفية، وكذا عند الشافعية والحنابلة.

وأما عند المالكية فلا تكون محصرة إذا سافرت مع الرفقة المأمونة، وكانت هي مأمونة أيضا، لأنهم يكتفون بهذا لسفر المرأة في الحج الفرض، ولا يشترطون إذن الزوج للسفر في الحج الفرض.(٣)

و ـ منع الأب ابنه عن المتابعة:

١٨ ـ مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن للأبوين أو أحدهما منع ابنه عن حج التطوع لا الفرض. وفي رواية عند المالكية والفرض أيضا. لكن لا يصير عند المالكية والحنابلة محصراً بمنعهما، لما عرف من حصر المالكية أسباب الإحصار بما لا يدخل هذا فيه.(٤)

---

(١) روض الطالب ١/٥٢٨، ومغني المحتاج ١/٥٣٧، ونهاية المحتاج ٢/٤٧٩، والشرح الكبير ٣/٥١٦، والمغني ٣/٣٥٧، والمسلك المتسقط لملا علي القاري ١/٤٥، بتصرف يسير، وفتح القدير ٢/١١٨، ونحوه في الفتاوي الهندية ١/٢٠٦، والزرقاني في شرحه على مختصر خليل ٢/٣٤١

(٢) البدائع ٢/١٧٦، ورد المحتار ٢/٣٢٠، والمسلك المتقسط ص ٢٧٤، والمبسوط ٤/١١٢، وشرح الدردير ٢/٩٧، وشرح الزرقاني ٢/٣٣٩، ومواهب الجليل ٣/٢٠٥، وشرح المنهاج ٢/١٤٩ ـ ١٥٠، والمجموع ٨/٢٥٨، والمهذب ٨/٢٥٦، ونهاية المحتاج ٢/٤٧٨، والشرح الكبير ٣/٥١٦، والكافي ١/٦٢٨، والمغني ٣/٣٥٧

(١) المسلك المتقسط ص ٢٧٤، والمراجع السابقة. وانظر الكافي ١/٥١٩، والمغني ٣/٢٤٠

(٢) شرح المنهاج ٢/١٥٠، والمجموع ٨/٢٥٧

(٣) البدائع ٢/١٧٦، والمغني ٣/٢٣٦، وحاشية الدسوقي ٢/٩، وحاشية العدوي على شرح رسالة ابن أبي زيد ١/٤٥٥، ومحل الاكتفاء بالرفقة المأمونة إذا لم تجد الزوج أو المحرم، ولو بأجرة، فليتنبه.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/٢٤١، والمغني ٣/٥٣٣ ـ ٥٣٤ والمجموع على المهذب ٨/٢٦٣ ـ ٢٦٤، ونهاية المحتاج للرملي ٢/٤٧٩

ومذهب الحنفية : يكره الخروج إلى الحج إذا كره أحد أبويه وكان الوالد محتاجا إلى خدمة الولد، وإن كان مستغنيا عن خدمته فلا بأس.

وذكر في السير الكبير إذا كان لا يخاف عليه الضيعة فلا بأس بالخروج. وحج الفرض أولى من طاعة الوالدين، وطاعتها أولى من حج النفل.[١]

ز ـ العدة الطارئة :

١٩ ـ والمراد طروء عدة الطلاق بعد الإحرام:

فإذا أهلت المرأة بحجة الإسلام أو حجة نذر أو نفل، فطلقها زوجها، فوجبت عليها العدة، صارت محصرة، وإن كان لها محرم، عند الحنفية دون أن تتقيد بمسافة السفر.[٢]

وأما المالكية فأجروا على عدة الطلاق حكم وفاة الزوج.

وقال الشافعية: لو أحرمت بحج أو قران بإذنه أو بغيره، ثم طلقها أو مات، وخافت فوته لضيق الوقت، خرجت وجوبا وهي معتدة، لتقدم الإحرام. وإن أمنت الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج لذلك، لما في تعين التأخير من مشقة مصابرة الإحرام.

وأما الحنابلة ففرقوا بين عدة الطلاق المبتوت والرجعي، فلها أن تخرج إليه ـ يعني الحج ـ في عدة الطلاق المبتوت، وأما عدة الرجعية فالمرأة في الإحصار كالزوجة.[٣]

(١) فتح القدير ١١٨/٢، والفتاوي الهندية ٢٠٦/١

(٢) المسلك المتقسط ص ٢٧٥، ورد المحتار ٣٢٠/٢، والمبسوط ١١١/٤، وفيه : «لو كانت معتدة لم يكن لها أن تخرج للحج».

(٣) المغني ٢٤٠/٣ ـ ٢٤١، ونهاية المحتاج ٢٢٠/٦ ـ ٢٢١

المنع بعلة تمنع المتابعة

٢٠ ـ ومن صوره : الكسر أو العرج ـ المرض ـ هلاك النفقة ـ هلاك الراحلة ـ العجز عن المشي ـ الضلالة عن الطريق.

وتحقق الإحصار بسبب من هذه الاسباب هو مذهب الحنفية.

أما الجمهور فيقولون إنها لا تجعل صاحبها محصراً شرعاً، فإذا حبس بشيء منها لا يتحلل حتى يبلغ البيت، فإن أدرك الحج فيها، وإلا تحلل بأعمال العمرة، ويكون حكمه حكم (الفوات). انظر مصطلح (فوات)

الكسر أو العرج :

٢١ ـ والمراد بالعرج المانع من الذهاب.[١] والأصل في هذا السبب ما سبق في الحديث: «من كسر أو عرج فقد حل».

المرض :

٢٢ ـ والمعتبر هنا المرض الذي لا يزيد بالذهاب، بناء عل غلبة الظن، أو بإخبار طبيب حاذق متدين.

والأصل في الإحصار بالمرض من السنة الحديث الذي سبق فقد ورد في بعض رواياته: «أو مرض».

هلاك النفقة أو الراحلة :

٢٣ ـ إن سرقت نفقة المحرم في الطريق بعد أن أحرم، أو ضاعت، أو نهبت، أو نفدت، إن قدر على

(١) المسلك المتقسط ص ٢٧٣

المشي فليس بمحصر، وإن لم يقدر على المشي فهو محصر، على ما في التجنيس.(١)

العجز عن المشي :

٢٤ ــ إن أحرم وهو عاجز عن المشي ابتداء من أول إحرامه، وله قدرة على النفقة دون الراحلة، فهو محصر حينئذ.(٢)

والضلالة عن الطريق :

٢٥ ــ أي طريق مكة أو عرفة. فمن ضل الطريق فهو محصر.(٣)

أحكام الإحصار

تندرج أحكام الإحصار في أمرين :

التحلل، وما يجب على المحصر بعد التحلل.(٤)

التحلل

تعريف التحلل :

٢٦ ــ التحلل لغة : أن يفعل الإنسان ما يخرج به من الحرمة.(٥)

واصطلاحا : هو فسخ الإحرام، والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً.(٦)

(١) المسلك المتقسط ص ٢٧٣

(٢) المرجع السابق ص ٢٧٤

(٣) المرجع السابق

(٤) كذا أرجع الكاساني في البدائع ١٧٧/٢

(٥) المصباح المنير: مادة (حلل).

(٦) بدائع الصنائع ١٧٧/٢

جواز التحلل للمحصر :

٢٧ ــ إذا تحقق للمحرم وصف الإحصار فإنه يجوز له التحلل.

وهذا الحكم متفق عليه بين العلماء، كل حسب الأسباب التي يعتبرها موجبة لتحقق الإحصار الشرعي.

والأصل في الإحرام وجوب المضي على المحرم في النسك الذي أحرم به، وألا يخرج من إحرامه إلا بتمام موجب هذا الإحرام، لقوله تعالى : «وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالْعُمْرَةَ للهِ».(١)

لكن جاز التحلل للمحصر قبل إتمام موجب إحرامه استثناء من هذا الأصل، لما دل عليه الدليل الشرعي.

والدليل على جواز التحلل قوله تعالى: «فَإِن أحصرتم فَمَا استَيسَرَ مِنَ الهَدي».(٢)

وجه الاستدلال بالآية : إن الكلام على تقدير مضمر، ومعناه والله أعلم، فإن أحصرتم عن إتمام الحج أو العمرة، وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما تيسر من الهدي.

والدليل على هذا التقدير أن الإحصار نفسه لا يوجب الهدي، ألا ترى أن له أن لا يتحلل و يبقى محرماً كما كان، إلى أن يزول المانع، فيمضي في موجب الإحرام.(٣)

ومن السنة : فعله صلى الله عليه وسلم، فقد تحلل وأمر أصحابه بالتحلل عام الحديبية حين صدهم

(١) سورة البقرة /١٩٦

(٢) سورة البقرة /١٩٦

(٣) بدائع الصنايع ١٧٧/٢

المشركون عن الاعتمار بالبيت العتيق، كما وردت الأحاديث الصحيحة السابقة.

المفاضلة بين التحلل ومصابرة الإحرام:

٢٨ ــ أطلق الحنفية الحكم على المحصر أنه «جاز له التحلل»[١] وأنه رخصة في حقه، حتى لا يمتد إحصاره، فيشق عليه، وأن له أن يبقى محرماً.[٢] يرجع إلى أهله بغير تحلل ويصير محرماً حتى يزول الخوف.

وقال المالكية إن منعه بعض ما ذكر من أسباب الإحصار الثلاثة المعتبرة عندهم، عند إتمام حج، بأن أحصر عن الوقوف والبيت معا، أو عن إكمال عمرة، بأن أحصر عن البيت أو السعي، فله التحلل بالنية، مما هو محرم به، في أي محل كان، قارب مكة أو لا، دخلها أو لا. وله البقاء لقابل أيضا، إلا أن تحلله أفضل.[٣]

أما من منع عن إتمام نسكه بغير الأسباب الثلاثة (العدو والفتنة والحبس) كالمرض، فإن قارب مكة كره له ابقاء إحرامه بالحج لقابل، و يتحلل بفعل عمرة.[٤]

أما الشافعية ففرقوا بين حالي اتساع الوقت وضيقه: فإن كان الوقت واسعا فالأفضل أن لا يعجل التحلل، فربما زال المنع فأتم الحج، ومثله العمرة، وإن كان الوقت ضيقا فالأفضل تعجيل التحلل، لئلا يفوت الحج. وذلك ما لم يغلب على ظن المحرم المحصر إدراكه بعد الحصر، أو إدراك العمرة في ثلاثة أيام فيجب الصبر[١] كما سبق.

وأطلق الحنابلة فقالوا «المستحب له الإقامة مع إحرامه رجاء زوال الحصر، فتى زال قبل تحلله فعليه المضي لإتمام نسكه.[٢]

والحاصل أن جواز التحلل متفق عليه، إنما اختلفوا في المفاضلة بينه و بين البقاء على الإحرام، فإن اختار المحصر التحلل تحلل متى شاء، إذا صنع ما يلزمه للتحلل، مما سيأتي ذكره في موضعه.

وهذا الحكم سواء فيه المحصر عن الحج، أو عن العمرة، أو عنهما معا، عند عامة العلماء.[٣]

التحلل من الإحرام الفاسد:

٢٩ ــ يجوز للمحرم الذي فسد إحرامه ــ إذا أحصر ــ أن يتحلل من إحرامه الفاسد، فإذا جامع المحرم بالحج جماعاً مفسداً ثم أحصر تحلل، و يلزمه دم للإفساد، ودم للإحصار، و يلزمه القضاء بسبب الإفساد اتفاقا هنا، لأن الخلاف في القضاء هو في الإحصار بعد الإحرام الصحيح.

فلو لم يتحلل حتى فاته الوقوف، ولم يمكنه الطواف بالكعبة، تحلل في موضعه تحلل المحصر، و يلزمه ثلاثة دماء: دم للإفساد، ودم للفوات، ودم

---

(١) فتح القدير على الهداية ٢/٢٩٥، أو «حل له التحلل» كما في الدر المختار ٢/٣٢٠

(٢) رد المحتار ٢/٣٢٠، وسبق نقلنا عبارة: «جواز التحلل» وهو لفظ الكاساني في البدائع ٢/١٧٧

(٣) شرح الدردير بحاشية الدسوقي ٢/٩٣

(٤) المرجع السابق ص ٩٤، وشرح الزرقاني ٢/٣٣٦

---

(١) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/١٤٧، والمهذب ٨/٢٤٢

(٢) المغني ٣/٣٥٩

(٣) بدائع الصنائع ٢/١٧٧، وتفسير القرطبي ٢/٣٥٤.

للإحصار. فدم الإفساد بدنة، والآخران شاتان، و يلزمه قضاء واحد.[١]

لكن عند المالكية يكفيه في الصورة الأولى هدي واحد هو هدي الإفساد: بدنة، لأنه لا هدي على المحصر عند المالكية.

وعليه في الصورة الثانية هديان عند الحنفية والمالكية: هدي الإفساد وهدي الإحصار عند الحنفية، لأنه لا دم عندهم للفوات، وهدي الإفساد.[٢] وهدي الفوات عند المالكية.[٣]

البقاء على الإحرام:

٣٠ ـ إن اختار المحصر البقاء على الإحرام ومصابرته حتى يزول المانع فله بالنسبة للحج حالان:

الحالة الأولى: أن يتمكن من إدراك الحج بإدراك الوقوف بعرفة، فبها ونعمت.

الحالة الثانية: أن لا يتمكن من إدراك الحج، بأن يفوته الحج لفوات الوقوف بعرفة.

فاتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه يتحلل تحلل فوات الحج، بأن يؤدي أعمال العمرة. ثم اختلفوا: فقال: الحنفية لا دم عليه لأن ذلك هو حكم الفوات وعليه القضاء.

وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: عليه دم الفوات دون دم الإحصار. والأصح أنه لا قضاء عليه عند الشافعية وعليه القضاء عند الحنابلة، كما هي القاعدة عندهم: «إن من لم يتحلل حتى فاته الحج لزمه القضاء».[١] وأما المالكية فقالوا: لو استمر المحصر على إحرامه حتى دخل وقت الإحرام من العام القابل، وزال المانع فلا يجوز له أن يتحلل بالعمرة ليسر ما بقي.[٢]

فقد أجاز المالكية البقاء على الإحرام بعد الفوات، ولم يلزموه بالتحلل بعمرة، وعندهم يجزئه الإحرام السابق للحج في العام القابل.[٣]

٣١ ـ وأما إذا بقي الإحصار قائماً وفات الحج:

فعند المالكية والشافعية له أن يحل تحلل المحصر، ولا قضاء عليه. وعليه دم عند الشافعية. وفي قول عليه القضاء.[٤]

أما الحنابلة فأوجبوا عليه القضاء، فيما يظهر من كلامهم.[٥]

وأما الحنفية فحكمه عندهم حكم الفوات، ولا أثر للحصر.

---

(١) المجموع وسياق الكلام له ٨/٢٤٩، والمسلك المتقسط ص ٢٧٦، والمغني ٣/٣٦٠، ومواهب الجليل ٣/٢٠١

(٢) أنظر في دم الإفساد شرح الكنز للعيني ١/١٠٢، والمجموع ٧/٣٨١، والمغني ٣/٣٣٤، والمنتقى شرح الموطأ ٣/٣، ونهاية المحتاج ٢/٤٥٧، والهداية ٢/٢٣٨ ـ ٢٤٠، على تفصيل في نوع الهدي الواجب بالإفساد عند الحنفية.

(٣) شرح الزرقاني ٢/٣٣٨، وشرح المنهاج ٢/١٥١، والمجموع ٨/٢٣٣، والمغني ٣/٣٢٨، وفتح القدير على الهداية ٢/٣٠٣

(١) المسلك المتقسط ص ٢٨٥، المجموع ٨/٢٤١ والسياق له. المغني ٣/٣٥٩، والكافي ١/٦٢٧، ومطالب أولى النهى ٢/٤٥٧

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٩٤، وقارن بشرح الزرقاني ٢/٣٣٦، ونقد البناني إياه في تخصيص الحكم بمن يتحلل بالعمرة، وقد نبه عليه الدسوقي أيضا.

(٣) مواهب الجليل ٣/١٩٨، وحاشية الدسوقي في الموضع السابق.

(٤) المجموع ٨/٢٤١، ومواهب الجليل ٣/٢٠٠

(٥) لما سبق أن ذكرناه.

حكمة مشروعية التحلل :

٣٢ ـ المحصر كما قال الكاساني محتاج إلى التحلل، لأنه منع عن المضي في موجب الإحرام، على وجه لا يمكنه الدفع، فلو لم يجز له التحلل لبقي محرماً لا يحل له ما حظره الإحرام إلى أن يزول المانع فيمضي في موجب الإحرام، وفيه من الضرر والحرج ما لا يخفى، فمست الحاجة إلى التحلل والخروج من الإحرام، دفعا للضرر والحرج.

وسواء كان الإحصار عن الحج، أو عن العمرة، أو عنهما عند عامة العلماء.[١]

ما يتحلل به المحصر

٣٣ ـ الإحصار بحسب إطلاق الإحرام الذي وقع فيه أو تقييده بالشرط نوعان:

النوع الأول : الإحصار في الإحرام المطلق، وهو الذي لم يشترط فيه المحرم لنفسه حق التحلل إذا طرأ له مانع.

النوع الثاني : الإحصار في الإحرام الذي اشترط فيه المحرم التحلل.

التحلل بالإحصار في الإحرام المطلق

٣٤ ـ ينقسم هذا الإحصار إلى قسمين، حسبما يستخلص من الفقه الحنفي:

القسم الأول : الإحصار بمانع حقيقي، أو شرعي لحق الله تعالى، لا دخل لحق العبد فيه.

(١) بدائع الصنائع ٢/١٧٧، فتح القدير ٢/٢٩٦، والمهذب نسخة المجموع ٨/٢٤٢، الكافي ١/٦٢٥

القسم الثاني : الإحصار بمانع شرعي لحق العبد لا لحق الله تعالى.

وقد وجدت نتيجة التقسيم من حيث الحكم مطابقة لغير الحنفية إجمالا، فيما اتفقوا مع الحنفية على كونه إحصارا.

كيفية تحلل المحصر

أولا : نية التحلل :

٣٥ ـ إن مبدأ نية التحلل بالمعنى الواسع متفق عليه كشرط لتحلل المحصر من إحرامه، ثم وقع الخلاف فيما وراء ذلك:

أما الشافعية[١] والحنابلة[٢] فقد شرطوا نية التحلل عند ذبح الهدي، بأن ينوي التحلل بذبحه، لأن الهدي قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فوجب أن ينوي ليميز بينهما ثم يحلق، ولأن من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه فيحل منها بإكمالها، فلم يحتج إلى نية، بخلاف المحصور، فأنه يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها، فافتقر إلى قصده.

كذلك تشترط نية التحلل عند الحلق، بناء على الأصح عند الشافعية أن الحلق نسك، وأنه شرط لحصول التحلل، كما سيأتي (ف ....) وذلك من الدليل على شرطية النية عند ذبح الهدي.

وأما المالكية[٣] فقالوا : نية التحلل وحدها هي

(١) المهذب ٨/٢٤٣، والمجموع ٨/٢٤٧، وشرح المنهاج ٢/١٤٨، وانظر مز يدأ من التوجيه في حاشية عميرة الصفحة نفسها، وانظر نهاية المحتاج ٢/٤٧٦

(٢) المغني ٣/٣٦١، والكافي ١/٦٢٥ ـ ٦٢٦

(٣) شرح الدردير وحاشية الدسوقي ٢/٩٣ ـ ٩٤ ومواهب الجليل ٣/١٩٨، وشرح الزرقاني ٢/٣٣٥

ركن التحلل فقط، بالنسبة لتحلل المحصر بالعدو، أو الفتنة، أو الحبس بغير حق. هؤلاء يتحللون عند المالكية بالنية فحسب، ولا يغني عنها غيرها، حتى لو نحر الهدي وحلق ولم ينو التحلل لم يتحلل.

وأما الحنفية فقالوا: «إذا أحصر المحرم بحجة أو عمرة، وكذا إذا كان محرماً بهما، وأراد التحلل ــ بخلاف من أراد الاستمرار على حاله، منتظرا زوال إحصاره ــ يجب عليه أن يبعث الهدي ... *الخ* »[١]

فقد علقوا التحلل ببعث الهدي وذبحه على إرادة التحلل، واحترزوا عمن أراد الاستمرار على حاله. فلو بعث هديا، وهو مريد الانتظار لا يحل بذبح الهدي إلا إذا قصد به التحلل.

ثانيا: ذبح الهدي:

تعريف الهدي:

٣٦ ــ الهدي ما يهدى إلى الحرم من حيوان وغيره.[٢]

لكن المراد هنا وفي أبحاث الحج خاصة: ما يهدى إلى الحرم من الإبل والبقر والغنم والماعز خاصة.

حكم ذبح الهدي لتحلل المحصر:

٣٦ م ــ ذهب جمهور العلماء إلى وجوب ذبح الهدي على المحصر، لكي يتحلل من إحرامه، وأنه لو بعث به واشتراه، لا يحل مالم يذبح.

(١) كما في لباب المناسك وشرحه المسلك المتقسط ص ٢٧٦

(٢) المصباح المنير مادة (هدي)، والنهاية لابن الأثير ٥/٢٥٤، والمجموع ٨/٢٦٨ ــ ٢٦٩

وهو مذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] وقول أشهب من المالكية.

وذهب المالكية إلى أن المحصر يتحلل بالنية فقط، ولا يجب عليه ذبح الهدي، بل هو سنة، وليس شرطاً.[٤]

استدل الجمهور بقوله تعالى: «فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ»[٥] على ما سبق.

واحتج الجمهور أيضا بالسنة: بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحل يوم الحديبية ولم يحلق رأسه حتى نحر الهدي، فدل ذلك على أن من شرط إحلال المحصر ذبح هدي إن كان عنده.[٦]

وأما وجه قول المالكية ودليلهم فهو دليل من جهة القياس، وهو كما ذكره أبو الوليد الباجي أنه تحلل مأذون فيه، عار من التفريط وادخال النقص، فلم يجب به هدي، أصل ذلك إذا أكمل حجه.[٧]

مايجزىء من الهدي في الإحصار:

٣٧ ــ يجزىء في الهدي الشاة عن واحد، وكذا الماعز باتفاق العلماء، وأما البدنة وهي من الإبل والبقر، فتكفي عن سبعة عند الجماهير ومنهم الأئمة الأربعة. وللتفصيل (ر: هدى).

(١) الهداية وشروحها ٢/٢٩٧، والبدائع ٢/١٧٧ ــ ١٧٨، ومتن التنوير ورد المحتار ٢/٣٢١

(٢) المهذب ٨/٢٤٢، والمجموع ٨/٢٤٦، وشرح المنهاج ٢/١٤٨

(٣) المغني ٣/٣٥٧، ٣٥٨، والكافي ١/٦٢٥

(٤) مواهب الجليل ٣/١٩٨، وشرح الدردير وحاشية الدسوقي ٢/٩٤، والزرقاني ٢/٣٣٥

(٥) المهذب ٨/٢٤٣، وانظر المجموع ٨/٢٦٧، والآية من سورة البقرة /١٩٦

(٦) تفسير القرطبي ٢/٣٥١

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٢/٢٧٣

ما يجب من الهدي على المحصر:

٣٨ ـ اتفق الفقهاء على أن المحرم بالعمرة مفردة، أو الحج مفرداً، إذا أحصر يلزمه ذبح هدي واحد للتحلل من إحرامه.

أما القارن فقد اختلفوا فيما يجب عليه من الهدي للتحلل بالإحصار:

فذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أنه يحل بدم واحد. حيث اطلقوا وجوب هدي على المحصر دون تفصيل. والمسألة مشهورة.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يحل إلا بدمين يذبحهما في الحرم.[3]

ومنشأ الخلاف هو اختلاف الفريقين في حقيقة إحرام القارن. (انظر مصطلح إحرام).

فالشافعية ومن معهم: القارن عندهم محرم بإحرام واحد يجزىء عن الإحرامين: إحرام الحج وإحرام العمرة، لذلك قالوا: يكفيه طواف واحد وسعي واحد للحج والعمرة مقرونين، فألزموه إذا أحصر بهدي واحد.

وأما الحنفية فالقارن عندهم محرم بإحرامين: إحرام الحج وإحرام العمرة، لذلك ألزموه بطوافين وسعيين، فألزموه إذا أحصر بهديين. وقالوا: الأفضل أن يكونا مُعَيَّنَيْنِ مُبَيَّنَيْنِ، هذا لإحصار الحج، وهذا لإحصار العمرة، كما ألزموه في جنايات الإحرام على القران التي يلزم فيها المفرد دم الزموا القارن بدمين، وكذا الصدقة.

(١) المهذب مع المجموع ٢٤٢/٨ ـ ٢٤٦، وشرح المنهاج ١٤٨/٢

(٢) المغني ٣٥٧/٣ ـ ٣٥٨، والكافي ٦٢٥/١

(٣) الاختيار ١٦٨/١، والهداية ٢٩٨/٢، والبدائع ١٧٩/٢، واللباب وشرحه ص ٢٧٧، وتنوير الأبصار وحاشيته رد المحتار ٣٢٠/٢

مكان ذبح هدي الإحصار:

٣٩ ـ ذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] في رواية إلى أن المحصر يذبح الهدي حيث أحصر، فإن كان في الحرم ذبحه في الحرم، وإن كان في غيره ذبحه في مكانه. حتى لو كان في غير الحرم وأمكنه الوصول إلى الحرم فذبحه في موضعه أجزأه على الأصح في المذهبين.

وذهب الحنفية[3] ـ وهو رواية عن الإمام أحمد ـ إلى أن ذبح هدي الإحصار مؤقت بالمكان، وهو الحرم، فإذا أراد المحصر أن يتحلل يجب عليه أن يبعث الهدي إلى الحرم فيذبح بتوكيله نيابة عنه في الحرم، أو يبعث ثمن الهدي ليشترى به الهدي ويذبح عنه في الحرم. ثم لا يحل ببعث الهدي ولا بوصوله إلى الحرم، حتى يذبح في الحرم، ولو ذبح في غير الحرم لم يتحلل من الإحرام، بل هو محرم على حاله. ويتواعد مع من يبعث معه الهدي على وقت يذبح فيه ليتحلل بعده. وإذا تبين للمحصر أن الهدي ذبح في غير الحرم فلا يجزي.[4]

وفي رواية أخرى عن أحمد أنه إن قدر على الذبح في أطراف الحرم ففيه وجهان.

(١) المهذب مع المجموع ٢٤٣/٨ ـ ٢٦٧، وشرح المنهاج ١٤٨/٢ ونهاية المحتاج ٤٧٥/٢

(٢) الكافي ٦٢٥/١، والمغني ٣٥٨/٣

(٣) الهداية وشروحها ٢٩٧/٢، وشرح الكنز للزيلعي ٧٨/٢، والبدائع ١٧٩/٢، والمسلك المتقسط والسياق له، ص ٢٧٦

(٤) المرجعين السابقين في المذهب الحنبلي. وقال في المغني: «هذا والله أعلم فيمن كان حصره خاصا».

استدل الشافعية والحنابلة بفعل النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه نحر هديه في الحديبية حين أحصر، وهي من الحل.[١] بدليل قوله تعالى: «والهدي معكوفاً أن يبلغ محله».[٢]

واستدلوا كذلك من جهة العقل بما يرجع إلى حكمة تشريع التحلل من التسهيل ورفع الحرج، كما قال في المغني[٣]. «لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحل، لتعذر وصول الهدي إلى الحرم» أي وإذا كان كذلك دل على ضعف هذا الاشتراط.

واستدل الحنفية على توقيت ذبح الهدي بالحرم بقوله تعالى: «وَلاَ تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ»[٤].

وتوجيه الاستدلال بالآية عندهم من وجهين: الأول: التعبير بـ«الهدي»، الثاني: الغاية في قوله «حتى يبلغ الهدي محله» وتفسير قوله «محله» بأنه الحرم.

واستدلوا بالقياس على دماء القربات، لأن الإحصار دم قربة، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان، أو مكان، فلا يقع قربة دونه.[٥] أي دون توقيت بزمان ولا مكان، والزمان غير مطلوب، فتعين التوقيت بالمكان.

---

(١) المراجع السابقة في المذهبين.

(٢) سورة الفتح/٢٥

(٣) المغني ٣٥٨/٣

(٤) سورة البقرة/١٩٦

(٥) الهداية ٢٩٧/٢

زمان ذبح هدي الإحصار:

٤٠ ــ ذهب أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣] ــ على المعتمد في مذهبه ــ إلى أن زمان ذبح الهدي هو مطلق الوقت، لا يتوقت بيوم النحر، بل أي وقت شاء المحصر ذبح هديه، سواء كان الإحصار عن الحج أو عن العمرة.

وقال أبو يوسف ومحمد ــ وهو رواية عن الإمام أحمد ــ لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في أيام النحر الثلاثة، ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء.[٤]

استدل الجمهور بقوله تعالى: «فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي». فقد ذكر الهدي في الآية مطلقاً عن التوقيت بزمان، وتقييده بالزمان نسخ أو تخصيص لنص الكتاب القطعي فلا يجوز إلا بدليل قاطع ولا دليل.

واستدل أبو يوسف ومحمد بأن هذا دم يتحلل به من إحرام الحج، فيختص بيوم النحر في الحج. وربما يعتبرانه بدم التمتع والقران[٥]، فيقيسانه عليه، حيث أنه يجب أن يذبح في أيام النحر.

و يتفرع على هذا الخلاف أن المحصر يستطيع على مذهب الجمهور أن يتحلل متى تحقق إحصاره بذبح

---

(١) الهداية ٢٩٩/٢، ومتن الكنز وشرحه للزيلعي ٧٩/٢، والبدائع ١٨٠/٢ ــ ١٨١

(٢) المجموع ٢٤٧/٨، وفيه قول النووي: «قال المصنف والأصحاب: أما وقت التحلل فينظر إن كان واجداً للهدي ذبحه ونوى التحلل عند ذبحه» فأطلق وقت الذبح، ولم يقيده بأيام النحر.

(٣) المغني ٣٥٩/٣

(٤) المراجع الحنفية السابقة ورد المحتار ٣٢١/٢

(٥) تبيين الحقائق ٧٩/٢، وقارن بالبدائع ١٨٠/٢ ــ ١٨١

الهدي، دون مشقة الانتظار.

أما على قول الصاحبين: فلا يحل إلى يوم النحر، لأن التحلل متوقف على ذبح الهدي، ولا يذبح الهدي عندهما إلا أيام النحر.

العجز عن الهدي:

٤١ ــ مذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] وهو مروي عن أبي يوسف[٣] من عجز عن الهدي فله بدل يحل محل الهدي، وفي تعيين هذا البدل ثلاثة أقوال عند الشافعية.

القول الأول وهو الأظهر: أن بدل الهدي طعام تقوّم به الشاة ويتصدق به، فإن عجز عن قيمة الطعام صام عن كل مُد يوما، وهو قول أبي يوسف، لكنه قال: يصوم لكل نصف صاع يوما.

ثم إذا انتقل إلى الصيام فله التحلل في الحال في الأظهر عند الشافعية بالحلق والنية عنده، لأن الصوم يطول انتظاره، فتعظم المشقة في الصبر على الإحرام إلى فراغه.

القول الثاني: بدل الهدي الطعام فقط. وفيه وجهان: الأول أن يقوم كما سبق. الثاني أنه ثلاث آصع لستة مساكين، مثل كفارة جناية الحلق.

القول الثالث للشافعية وهو مذهب الحنابلة أن بدل الدم الصوم فقط. وهو عشرة أيام كصوم

(١) المهذب مع المجموع ٨/٢٤٣ــ ٢٤٧، وشرح المنهاج ٢/١٤٨ــ ١٤٩، ونهاية المحتاج ٢/٤٧٦

(٢) المغني ٣/٣٦١، والكافي ١/٦٢٦

(٣) البدائع ٢/١٨٠، وفتح القدير ٢/٢٩٧، والمسلك المتقسط ٢٧٨، والدر المختار ٢/٣٢٠

التمتع.[١]

وقال ابو حنيفة ومحمد،[٢] وهو قول عند الشافعية،[٣] وهو المعتمد في المذهب الحنفي لا بدل للهدي. فإن عجز المنحصر عن الهدي بأن لم يجده، أو لم يجد ثمنه، أو لم يجد من يبعث معه الهدي إلى الحرم بقي محرماً أبداً، لا يحل بالصوم، ولا بالصدقة، وليسا ببدل عن هدي المحصر.

وأما المالكية فلا يجب الهدي من أصله على المحصر عندهم، فلا بحث في بدله عندهم.

استدل الشافعية والحنابلة القائلون بمشروعية البدل لمن عجز عن الهدي بالقياس، ووجهه «أنه دم يتعلق وجوبه بإحرام، فكان له بدل، كدم التمتع»[٤].

وقاسوه أيضا على غيره من الدماء الواجبة[٥]، فإن لها بدلاً عند العجز عنها، (ر: إحرام).

واستدل الحنفية بقوله تعالى: «وَلاَ تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّه»[٦].

وجه دلالة الآية كما قال في البدائع[٧]: «نهى الله عن حلق الرأس ممدوداً إلى غاية ذبح الهدي، والحكم الممدود إلى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية، فيقتضي أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدي، سواء صام، أو أطعم، أو لا».

(١) المهذب مع المجموع ٨/٢٤٣

(٢) البدائع ٢/١٨٠، والمسلك المتقسط ص٢٧٨، ورد المحتار ٢/٣٢٠

(٣) المهذب ٨/٢٤٣

(٤) المرجع السابق

(٥) نهاية المحتاج ٢/٤٧٦

(٦) سورة البقرة/١٩٥

(٧) البدائع ٢/١٨٠

وبتوجيه آخر[١]: أنه تعالى «ذكر الهدي، ولم يذكر له بدلا، ولو كان له بدل لذكره، كما ذكره في جزاء الصيد».

واستدلوا بالعقل وذلك «لأن التحلل بالدم قبل إتمام مواجب الإحرام عرف بالنص، بخلاف القياس، فلا يجوز إقامة غيره مقامه بالرأي»[٢].

ثالثا: الحلق أو التقصير:

٤٢ ــ مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية عنه ــ ومحمد[٣] ومالك[٤] وهو قول عند الحنابلة[٥] أن الحلق ليس بشرط لتحلل المحصر من الإحرام.

ويُحل المحصر عند الحنفية بالذبح بدون الحلق، وإن حلق فحسن، وصرح المالكية أن الحلق سنة.

وقال أبو يوسف في رواية ثانية: إنه واجب، ولو تركه لا شيء عليه. أي أنه سنة، وفي رواية ثالثة عن أبي يوسف أنه قال في الحلق للمحصر: «هو واجب لا يسعه تركه» وهو قوله آخراً، وأخذ به الطحاوي.[٦]

والأظهر عند الشافعية[٧] وهو قول عند الحنابلة[٨] أن الحلق أو التقصير شرط للتحلل، وذلك بناء على القول بأن الحلق نسك من مناسك الحج والعمرة، كما هو المشهور الراجح في المذهبين،[١] ولابد من نية التحلل بالحلق أو التقصير لما ذكر في النية عند الذبح.

استدل أبو حنيفة ومن معه بالقرآن وهو قوله تعالى: «فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي» ووجه دلالة الآية: أن المعنى: «ان أحصرتم وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدي. جعل ذبح الهدي في حق المحصر إذا أراد الحل كل موجب الإحصار، فمن أوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب، وهذا خلاف النص».[٢]

واستدل الشافعية والحنابلة وأبو يوسف: بفعله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فإنه حلق، وأمر أصحابه أن يحلقوا،[٣] ولما تباطئوا عظم عليه صلى الله عليه وسلم، حتى بادر فحلق بنفسه، فأقبل الناس فحلقوا وقصروا، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم، «اللهم اغفر للمحلقين» قالوا: والمقصرين؟، فقال «والمقصرين» في الثالثة أو الرابعة.[٤]

ولولا أن الحلق نسك ما دعا لهم رسول صلى الله عليه وسلم. وإذا كان نسكا وجب فعله كما يجب

---

(١) المجموع مع المهذب ٨/٢٤٣

(٢) البدائع الموضع السابق.

(٣) الهداية ٢/٢٩٨، والبدائع ٢/١٨٠، وانظر المسلك المتقسط ص ٢٨٠، ورد المحتار ٢/٣٢١، ففيهما تفصيل أقوال أبي يوسف وصرح في رد المحتار بأن قول أبي يوسف في الحلق: ينبغي أن يفعل وإلا فلا شيء عليه. وهو ظاهر الرواية.

(٤) مواهب الجليل ٣/١٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/٩٤

(٥) وهو المذهب كما في مطالب أولي النهى ٢/٤٥٥

(٦) مختصر الطحاوي ص ٧٢، ورد المحتار ٢/٣٢١، وانظر الجوهرة النيرة ص ٢٣١

(٧) المجموع والمهذب ٨/٢٤٣، و٢٤٧، وشرح المنهاج للمحلي ٢/١٤٨

(٨) المغني ٣/٣٦١، والكافي ١/٦٢٦، ومطالب أولي النهى ٢/٤٥٦

---

(١) انظر المنهاج وحاشية عميرة ٢/١٢٧، ونهاية المحتاج ٢/٤٤١، والمغنى ٣/٤٣٥ و٤٣٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢/١٨٠

(٣) الهداية ٢/٢٩٨، والمهذب ١/٢٤١، والمغني ٣/٣٦١، وقد خرجنا أصل الحديث (فقرة ٦).

(٤) سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٣١٩

عند القضاء لغير المحصر. (١)

واستدل لهم أيضا بالآية «وَلاَ تَحْلِقُوْا رُءوسَكُمْ حَتىً يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ». (٢)

ووجه الاستدلال بها أن التعبير بالغاية يقتضي «أن يكون حكم الغاية بضد ما قبلها، فيكون تقديره ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله فإذا بلغ فاحلقوا. وذلك يقتضي وجوب الحلق». (٣)

تحلل المحصر لحق العبد:

٤٣ ــ المحصر لحق العبد ــ على التفصيل والخلاف السابق ــ يكون تحليله على النحو الآتي:

عند الحنفية بأن يأتي من له الحق في الإحصار عملا من محظورات الإحرام ناو ياً التحليل كقص شعر أو تقليم ظفر أو نحوهما، ولا يكفي القول، (٤) وعند المالكية على الراجح: يكون التحلل بنية المحصر، فإن امتنع عن التحلل قام من كان الإحصار لحقه بتحليله بنيته أيضا. (٥)

وعند الشافعية والحنابلة للزوج تحليل زوجته، وللأب تحليل ابنه، وللسيد تحليل عبده في الأحوال السابقة.

ومعنى التحليل عندهم على ما ذكروا في الزوج والسيد: أن يأمر الزوج زوجته بالتحلل، فيجب عليها التحلل بأمره، ويمتنع عليها التحلل قبل أمره. وتحللها كتحلل المحصر بالذبح ثم الحلق، بنية التحلل فيها. ولا يحصل التحلل إلا بما يحصل به تحلل المحصر عند الشافعية. (١)

و يقاس عليه تحليل الأب للابن أيضا.

ولو لم تتحلل الزوجة بعد أن أمرها زوجها بالتحلل، فللزوج أن يستمتع بها، والأثم عليها. (٢)

إحصار من اشترط في إحرامه التحلل إذا حصل له مانع

معنى الاشتراط والخلاف فيه:

٤٤ ــ الاشتراط في الإحرام: هو أن يقول المحرم عند الإحرام: «إني أريد الحج» مثلا، أو «العمرة، فإن حبسني حابس فحلي حيث حبستني».

وقد اختلفت المذاهب في مشروعية الاشتراط في الإحرام، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الاشتراط في الإحرام غير مشروع، ولا أثر له في إباحة التحلل وذهب الشافعية والحنابلة إلى مشروعية الاشتراط في الإحرام، وإن له أثرا في التحلل. وتفصيله في مصطلح: (إحرام).

آثار الاشتراط:

٤٥ ــ أما عند الحنفية والمالكية المانعين لشرعية الاشتراط في الإحرام، فإن الاشتراط في الإحرام لا

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي ٣٢٥/١

(٢) سورة البقرة /١٩٦

(٣) المراجع السابقة.

(٤) بدائع الصنائع ١٨١/٢، والمسلك المتقسط ص ٢٩٠، وفتح القدير ١٣١/٢، ورد المحتار ٣٢٠/٢، ٣٤٧

(٥) الدسوقي ٩٧/٢ ــ ٩٨ والزرقاني ٣٣٩/٢

(١) المجموع ٢٥٨/٨، ٤١/٧، وشرح المنهاج للمحلي بحاشية عميرة ١٤٩/٢ ــ ١٥٠، والمغني ٣٥٧/٣، والكافي ٥١٩/١

(٢) المرجعين السابقين

يفيد المحرم شيئاً، ولا يجيز له أن يتحلل إذا طرأ له مانع عن المتابعة، من عدو، أو مرض، فلا يسقط عنه الهدي الذي يتحلل به المحصر عند الحنفية إذا أراد التحلل، ولا يجزئه عن نية التحلل التي بها يتحلل عند المالكية.[١]

ومذهب الشافعية أن الاشتراط في الإحرام يفيد المحرم المشترط جواز التحلل إذا طرأ له مانع مما لا يعتبر سبباً للإحصار عند الشافعية. كالمرض. ونفاد النفقة، وضلال الطريق، والاوجه في المرض أن يضبط بما يحصل معه مشقة لا تحتمل عادة في اتمام النسك.[٢]

ثم يراعى في كيفية التحلل ما شرطه عند الإحرام، وفي هذا يقول الرملي الشافعي.[٣] إن شرطه بلا هدي لم يلزمه هدي، عملا بشرطه.

وكذا لو أطلق ــ أي لم يتعرض لنفي الهدي ولا لإثباته ــ لعدم شرطه، ولظاهر خبر ضباعة.[٤] فالتحلل فيهما يكون بالنية فقط.

وإن شرطه بهدي لزمه، عملا بشرطه.

ولو قال: إن مرضت فأنا حلال، فمرض صار حلالا بالمرض من غير نية وعليه حملوا خبر أبي داود وغيره بإسناد صحيح: «من كسر أو عرج فقد حل، وعليه الحج من قابل».[٥]

وإن شرط قلب حجه عمرة بالمرض أو نحوه، جاز، كما لو شرط التحلل به، بل أولى، ولقول عمر لأبي أمية سويد بن غفلة: «حج واشترط، وقل: اللهم الحج أردت وله عمدت، فإن تيسر، وإلا فعمرة» رواه البيهقي بسند حسن. ولقول عائشة لعروة: هل تستثني إذا حججت؟ فقال: ماذا أقول؟ قالت: قل: اللهم الحج أردت وله عمدت، فإن يسرته فهو الحج، وإن حبسني حابس فهو عمرة. رواه الشافعي والبيهقي بسند صحيح على شرط الشيخين.

فله في ذلك ــ أي إذا شرط قلب حجه عمرة ــ إذا وجد العذر أن يقلب حجه عمرة، وتجزئه عن عمرة الإسلام. والأوجه أنه لا يلزمه في هذه الحالة الخروج إلى أدنى الحل ولو بيسير، إذ يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء.

ولو شرط أن ينقلب حجه عمرة عند العذر، فوجد العذر، انقلب حجه عمرة، وأجزأته عن عمرة الإسلام، بخلاف عمرة التحلل بالإحصار فإنها لا تجزىء عن عمرة الإسلام، لأنها في الحقيقة ليست عمرة، وإنما هي أعمال عمرة.

وحكم التحلل بالمرض ونحوه حكم التحلل بالإحصار.

وقال الحنابلة: يفيد الاشتراط عند الإحرام جواز التحلل على نحو ما قاله الشافعية، إلا أن الحنابلة توسعوا، فقالوا: يفيد اشتراط التحلل المطلق شيئين:

أحدهما: أنه إذا عاقه عائق من عدو، أو مرض، أو ذهاب نفقة، ونحوه أن له التحلل.

الثاني: أنه متى حل بذلك فلا دم عليه ولا صوم ــ

---

(١) المسلك المتقسط ص ٢٧٩، وشرح الدردير ٢/٩٧

(٢) نهاية المحتاج ٢/٤٧٥

(٣) المرجع السابق، ونحوه في مغني المحتاج ١/٥٣٤

(٤) الذي أخرجه البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم علمها الاشتراط فقال: «حجي واشترطي أنّ محلّي حيث حبستني».

(٥) الحديث سبق تخريجه.

أي بدلا عن الدم ـ بل يحل بالحلق عليه التحلل[١].

وهذا يوافق ما قاله الشافعية، إلا أن الحنابلة سووا في الاشتراط بين الموانع التي تعتبر سبباً للإحصار كالعدو، وبين الموانع التي لا تعتبر سببا للإحصار عندهم.

أما الشافعية فلم يجروا الاشتراط فيما يعتبر سبباً للإحصار. وملحظهم في ذلك أن التحلل بالإحصار جائز بلا شرط، فشرطه لاغ.[٢] وإذا كان لاغيا، لا يؤثر في سقوط الدم.

تحلل من أحصر عن الوقوف بعرفة دون الطواف

٤٦ ـ هذا لا يعتبر محصراً عند الحنفية والحنابلة، و يعتبر محصرا عند الشافعية والمالكية، و يتحلل عند جميعهم بعمل عمرة، على التفصيل والاعتبار الخاص لهذه العمرة، عند كل مذهب، كما سبق.

هذا وإن من أحصر عن الوقوف دون الطواف إذا تحلل قبل فوات وقت الوقوف بعرفة أجري عليه حكم المحصر. أما إن تأخر في التحلل حتى فات الوقوف أصبح حكمه حكم الفوات لا الحصر، على ما قرره المالكية.[٣]

وهذا ينبغي أن يجري عند الشافعية أيضا.

وقد قرر الحنابلة أن يجري هذا الحكم عندهم إذا لم يفسخ الحج إلى عمرة حتى فاته الحج[٤].

(١) المغني ٣/٢٨٢ ـ ٢٨٣ و٣٦٤

(٢) نهاية المحتاج ٢/٤٧٥

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٩٦

(٤) المغني ٣/٣٦٠

تحلل من أحصر عن البيت دون الوقوف

٤٧ ـ من أحصر عن البيت دون الوقوف يعتبر محصراً عند الشافعية والحنابلة، على تفصيل سبق ذكره.

وهذا يجب عليه أن يقف بعرفة ثم يتحلل. ويحصل تحلله بما يتحلل به المحصر، وهو الذبح والحلق بنية التحلل فيهما.[١]

أما الحنفية والمالكية فلا يكون محصرا عندهم، وعليه أن يأتي بطواف الإفاضة، و يظل محرما بالنسبة للنساء حتى يفيض.

وكذا هو عند الحنابلة إذا أحصر عن البيت بعد الرمي، على ما سبق بيانه. وكذا لو لم يتحلل عند الشافعية والحنابلة.

و يؤدي طواف الإفاضة بإحرامه الأول، لأنه ما دام لم يتحلل التحلل الأكبر فإحرامه قائم، إذ التحلل يكون بالطواف، ولم يوجد الطواف، فيكون الإحرام قائماً، ولا يحتاج إلى إحرام جديد.[٢]

تفريع على شروط تحلل المحصر:

أجزية محظورات الإحرام قبل تحلل المحصر:

٤٨ ـ يتفرع على شروط التحلل للمحصر أن المحصر إذا لم يتحلل، ووقع في بعض محظورات الإحرام، أو تحلل لكن وقع قبل التحلل في شيء من محظورات الإحرام فإنه يجب عليه من الجزاء ما يجب على المحرم

(١) نهاية المحتاج ٢/٤٧٤

(٢) البدائع ٢/١٣٣، وهذا المعنى متفق عليه، لأنهم متفقون على أنه يبقى إحرامه قائما في حق النساء حتى يطوف طواف الإفاضة.

غير المحصر، باتفاق المذاهب الأربعة. (١)

إلا أن الحنابلة فيما ذهب إليه أكثرهم وقال المرداوي: إنه المذهب. قالوا: من كان محصرا فنوى التحلل قبل ذبح الهدي ـ أو الصوم عند عدم الهدي ـ لم يحلّ. لفقد شرطه، وهو الذبح أو الصوم بالنية: أي بنية التحلل، ولزم دم لكل محظور فعله بعد التحلل، ودم لتحلله بالنية.

فزادوا على الجمهور دماً لتحلله بالنية، ووجهه عندهم: أنه عدل عن الواجب عليه من هدي أو صوم ـ أي عند عدم الهدي ـ فلزمه دم. (٢)

ما يجب على المحصر بعد التحلل

قضاء ما أحصر عنه المحرم

قضاء النسك الواجب الذي أحصر عنه المحرم:

٤٩ ـ اتفق الفقهاء على أنه يجب على المحصر قضاء النسك الذي أحصر عنه إذا كان واجبا، كحجة الإسلام، والحج والعمرة المنذورين عند جميعهم، وكعمرة الإسلام عند الشافعية والحنابلة، ولا يسقط هذا الواجب عنه بسبب الإحصار. (٣)

وهذا ظاهر، لأن الخطاب بالوجوب لا يسقط عن المكلف إلا بأداء ما وجب عليه.

لكن الشافعية فصلوا بين الواجب المستقر وبين الواجب غير المستقر، فقالوا: «إن كان واجبا مستقرا كالقضاء، والنذر، وحجة الإسلام التي استقر وجوبها قبل هذه السنة بقي الوجوب في ذمته كما كان، وإنما أفاده الإحصار جواز الخروج منها، وإن كان واجبا غير مستقر، وهي حجة الاسلام في السنة الأولى من سني الإمكان سقطت الاستطاعة فلا حج عليه إلا أن تجتمع فيه شروط الاستطاعة بعد ذلك. فلو تحلل بالإحصار ثم زال الإحصار والوقت واسع وأمكنه الحج من سنته استقر الوجوب عليه لوجود الاستطاعة لكن له أن يؤخر الحج عن هذه السنة لأن الحج على التراخي». (١)

٥٠ ـ أما من أحصر عن نسك التطوع فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجب عليه القضاء، واستدلوا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رجع عن البيت في عام الحديبية لم يأمر أحداً من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئا ولا أن يعودوا لشيء، ولا حفظ ذلك عنه بوجه من الوجوه، ولا قال في العام المقبل: إن عمرتي هذه قضاء عن العمرة التي حصرت فيها. ولم ينقل ذلك عنه، وإنما سميت عمرة القضاء وعمرة القضية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضى قريشا وصالحهم في ذلك العام على الرجوع عن البيت، وقصده من قابل فسميت بذلك عمرة القضية.

---

(١) البدائع ٢/١٧٨، وشرح الدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٩٥ والمجموع ٨/٢٥٠، والمغني ٣/٣٦٢

(٢) مطالب أولي النهى ٢/٤٥٦.

(٣) البدائع ٢/١٨٢، وشرح اللباب ص ٢٨٢، وشرح الدردير ٢/٩٥، والمجموع ٨/٢٤٨، والمغني ٣/٣٥٧

(١) المجموع ٨/٣٠٦ط أولى.

وصرح ابن رشد من المالكية بوجوب القضاء على الزوجة والسفيه وعزاه إلى ابن القاسم رواية عن مالك.

وقال الدردير: يجب القضاء على الزوجة فقط. وعلله الدسوقي بأن الحجر على الزوجة ضعيف، لأنه لحق غيرها، بخلاف الحجر على السفيه ومن يشبهه لأنه لحق نفسه.

وذهب الحنفية إلى أنه يجب قضاء النفل الذي أحصر عنه المحرم، لأن اعتمار النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في العام المقبل من عام الحديبية إنما كان قضاء لتلك العمرة، ولذلك قيل لها عمرة القضاء.

وروي ذلك عن الإمام أحمد. وهي رواية مقابلة للصحيح [١].

ما يلزم المحصر في القضاء:

٥١ ــ ذهب الحنفية إلى أن المحصر عن الحج إذا تحلل وقضى فيما يستقبل يجب عليه حج وعمرة، والقارن عليه حجة وعمرتان. أما المعتمر فيقضي العمرة فقط. وعليه نية القضاء في ذلك كله. [٢]

وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن النسك الذي وجب فيه القضاء للتحلل بالإحصار يلزم فيه قضاء ما فاته بالإحصار فحسب، إن حجة فحجة فقط، وإن عمرة فعمرة، وهكذا. وعليه نية القضاء عندهم أيضا. [٣]

(١) مواهب الجليل ٢/٢٠٥، وشرح الدردير وحاشية الدسوقي ٢/٩٧ ــ ٩٨، والمجموع ٨/٢٦٥، والجامع لأحكام القرآن ٢/٣٥٤، والمغني ٣/٣٥٧

(٢) الهداية ٢/٢٩٩، وشرح الكنز للزيلعي ٢/٧٩ ــ ٨٠

(٣) المهذب مع المجموع ٨/٢٤٤، والمغني ٣/٣٥٧

استدل الحنفية بما روي عن بعض الصحابة كابن مسعود وابن عباس، فإنهما قالا في المحصر بالحج: «عليه عمرة وحجة» [١] وذلك لا يكون إلا عن توقيف.

وتابعهما في ذلك علقمة، والحسن، وابراهيم، وسالم، والقاسم، ومحمد بن سيرين. [٢]

واستدل الجمهور بحديث: «من كسر أو عرج فقد حل، وعليه الحج من قابل». [٣]

وجه الاستدلال به أنه لم يذكر العمرة، ولو كانت واجبة مع الحج لذكرها.

موانع المتابعة بعد الوقوف بعرفة:

٥٢ ــ موانع المتابعة بعد الوقوف بعرفة لها حالان:

الحال الأولى: أن تمنع من الإفاضة وما بعدها.

الحال الثانية: أن تمنع مما بعد طواف الإفاضة.

سبق البحث فيمن منع من طواف الإفاضة، هل يكون محصراً أو لا، مع بيان الخلاف في ذلك.

أما على القول بأنه يتحقق فيه الإحصار إذا استوفى المانع شروط الإحصار فحكم تحلله حكم تحلل المحصر، بكل التفاصيل التي سبقت.

وأما على القول بأنه لا يتحقق فيه الإحصار فإنه يظل محرما حتى يؤدي طواف الافاضة، وهو مذهب

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي ١/٣٢٦، والبدائع ٢/١٨٢، وفيه: «ابن مسعود وابن عمر». وفي الهداية «ابن عباس وابن عمر». قال في نصب الراية ٣/١٤٤: «ذكره أبو بكر الرازي عن ابن عباس وابن مسعود لا غير»، ولم يخرجه في نصب الراية من مراجع السنة.

(٢) أحكام القرآن المرجع السابق.

(٣) سبق تخريجه (في فقرة ٩)

الحنفية والمالكية. وعليه جزاء ما فاته من واجبات، كما سيأتي.

موانع المتابعة بعد طواف الافاضة :

٥٣ ــ اتفق العلماء على أن الحاج إذا منع عن المتابعة بعد أداء الوقوف بعرفة وطواف الإفاضة فليس بمحصر، أيا كان المانع عدوًّا أو مرضا أو غيرهما وليس له التحلل بهذا الإحصار، لأن صحة الحج لا تقف على ما بعد الوقوف والطواف، ويجب عليه فداء ترك ما تركه من اعمال الحج.

فروع :

و يتفرع على هذين الأصلين فروع في المذاهب الفقهية هي.

٥٤ ــ قال الحنفية : لو وقف بعرفة، ثم عرض له مانع لا يكون محصرا شرعا كما تقدم، و يبقى محرما في حق كل شيء من محظورات الإحرام إن لم يحلق، وإن حلق فهو محرم في حق النساء لا غير إلى أن يطوف للزيارة.

وإن منع عن بقية أفعال حجه بعد وقوفه حتى مضت أيام النحر فعليه أربعة دماء مجتمعة، لترك الوقوف بمزدلفة، والرمي، وتأخير الطواف، وتأخير الحلق. وعليه دم خامس لو حلق في الحل، بناء على القول بوجوبه في الحرم، وسادس لو كان قارنا أو متمتعا لفوات الترتيب، وعليه أن يطوف للزيارة ولو إلى آخر عمره، و يطوف للصدر إن خلى بمكة وكان آفاقيا[١]

(١) شرح اللباب ٢٧٥ ــ ٢٧٦، وانظر البدائع ١٧٦/٢، وشرح العناية ٣٠٢/٢

وقال المالكية : لا يحل إلا بطواف الإفاضة إذا كان قدم السعي قبل الوقوف ثم حصر بعد ذلك. وأما إن كان حصر قبل سعيه فلا يحل إلا بالإفاضة والسعي.

وعليه هدي واحد للرمي ومبيت ليالي منى ونزول مزدلفة إذا تركها للحصر عنها، كما لو تركها بنسيانها جميعها، فانه يكون عليه هدي واحد.[١]

« وكأنهم لاحظوا ان الموجب واحد، لا سيما وهو معذور». [٢]

وقال الشافعية : إن كان الإحصار بعد الوقوف، فإن تحلل فذاك، وإن لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت بمنى فهو فيما يرجع إلى وجوب الدم لفواتها كغير المحصر.

وقال الحنابلة : إن أحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة فله التحلل، لأن الحصر يفيده التحلل من جميعه فأفاد التحلل من بعضه.

وإن كان ما حصر عنه ليس من أركان الحج كالرمي، وطواف الوداع، والمبيت بمزدلفة، أو بمنى في لياليها فليس له تحلل الإحصار، لأن صحة الحج لا تقف على ذلك. و يكون عليه دم لتركه ذلك. وحجه صحيح، كما لو تركه من غير حصر.

زوال الإحصار:

٥٥ ــ اختلفت المذاهب في الآثار المترتبة على زوال الإحصار، فعند الحنفية تأتي الأحوال الآتية.

الحالة الأولى : أن يزول الإحصار قبل بعث

(١) شرح الدردير ٩٥/٢، وانظر مواهب الجليل ١٩٩/٣ ــ ٢٠٠

(٢) مواهب الجليل ١٩٩/٢

الهدي مع إمكان إدراك الحج.

والحالة الثانية : أن يزول الإحصار بعد بعث الهدي، وهناك متسع لإدراك الهدي والحج جميعا.

ففي هاتين الحالتين يجب عليه المضي في موجب إحرامه وأداء النسك الذي أحرم به.

الحالة الثالثة : أن لا يقدر على بعث الهدي ولا الحج معا. فلا يلزمه المضي، ويجوز له التحلل، لعدم الفائدة من المضي، فتقرر الإحصار، فيتقرر حكمه. فيصبر حتى يتحلل بنحر الهدي في الوقت الذي واعد عليه.

وله أن يتوجه ليتحلل بأفعال العمرة، لأنه فائت الحج.

فإذا تحلل يلزمه في القضاء أداء عمرة إضافة لما فاته، لما سبق.

الحالة الرابعة : أن يقدر على إدراك الهدي ولا يقدر على إدارك الحج. فلا يلزمه المضي في أداء الحج أيضا، لعدم الفائدة في إدارك الهدي بدون إدراك الحج، إذ الذهاب لأجل إدراك الحج، فإذا كان لا يدركه فلا فائدة في الذهاب، فكانت قدرته على إدراك الهدي وعدمها بمنزلة واحدة.

الحالة الخامسة : أن يقدر على إدراك الحج ولا يقدر على إدراك الهدي: [١]

قياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أن يلزمه المضي، ولا يجوز له التحلل، لأنه إذا قدر على إدراك الحج لم يعجز عن المضي في الحج، فلم يوجد عذر الإحصار، فلا يجوز له التحلل، و يلزمه المضي. [١]

ووجه الاستحسان أنا لو ألزمناه التوجه لضاع ماله، لأن المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده.

والأولى في توجيه الاستحسان أن نقول : يجوز له التحلل، لأنه إذا كان لا يقدر على إدراك الهدي صار كأن الإحصار زال عنه بالذبح، فيحل بالذبح عنه، ولأن الهدي قد مضى في سبيله، بدليل أنه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنه، فصار كأنه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه. والله أعلم.

وأما المالكية فقالوا : [٢]

أ ــ من احصر فلما قارب أن يحل انكشف العدو قبل أن يحلق و ينحر فله أن يحل ويحلق، كما لو كان العدو قائما إذا فاته الحج في عامه، وهو أيضا على بعد من مكة.

ب ــ إن انكشف الحصر وكان في الإمكان إدراك الحج في عامه فلا يحل.

ج ــ وأما إن انكشف الحصر وقد ضاق الوقت عن إدراك الحج إلا أنه بقرب مكة لم يحل إلا بعمل عمرة، لأنه قادر على الطواف والسعي من غير كبير مضرة.

وأما الشافعية فقالوا : [٣]

أ ــ إن زال الإحصار وكان الوقت واسعا بحيث يمكنه تجديد الإحرام وإدراك الحج، وكان حجه

---

(١) وقد قيل : إن هذا الوجه إنما يتصور على مذهب أبي حنيفة، لأن دم الإحصار عنده لا يتوقت بأيام النحر، بل يجوز قبلها، فيتصور إدراك الحج دون إدراك الهدي، فأما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لأن الإحصار عنها لا يتوقت بأيام النحر بلا خلاف،بدائع الصنائع ١٨٣/٢

(١) بدائع الصنائع ١٨٣/٢

(٢) على مايؤخذ من مواهب الجليل ١٩٧/٣

(٣) المجموع ٢٤١/٨

تطوعا، فلا يجب عليه شيء.

ب ـ وإن كان الوقت واسعا وكانت الحجة قد تقدم وجوبها بقي وجوبها كما كان. والأولى أن يحرم بها في هذه السنة، وله التأخير.

ج ـ وإن كانت الحجة حجة الاسلام وجبت هذه السنة بأن استطاع هذه السنة دون ما قبلها فقد استقر الوجوب في ذمته لتمكنه، والأولى أن يحرم بها في هذه السنة، وله التأخير، لأن الحج عند الشافعية على التراخي. انظر مصطلح (حج).

د ـ وإن كان الوقت ضيقا بحيث لا يمكنه إدراك الحج، أي ولم يستقر الوجوب في ذمته لكونها وجبت هذه السنة ـ سقط عنه الوجوب في هذه السنة، فإن استطاع بعده لزمه، وإلا فلا.

وأما الحنابلة فقالوا: (١)

أ ـ إن لم يحل المحصر حتى زال الحصر لم يجز له التحلل، لأنه زال العذر.

ب ـ إن زال العذر بعد الفوات تحلل بعمرة، وعليه هدي للفوات، لا للحصر، لأنه لم يحل بالحصر.

ج ـ إن فاته الحج مع بقاء الحصر فله التحلل به، لأنه إذا حل بالحصر قبل الفوات فمعه أولى، وعليه الهدي للحل، ويحتمل أن يلزمه هدي آخر للفوات.

د ـ إن حل بالإحصار ثم زال الإحصار وأمكنه الحج من عامه لزمه ذلك إن قلنا بوجوب القضاء(٢) أو كانت الحجة واجبة لأن الحج على الفور، وإن لم نقل بوجوب القضاء ولم تكن الحجة واجبة فلا يجب شيء.

(١) الكافي ٦٢٧/١، والمغني ٣٦٠/٣

(٢) انظر ماسبق في فقرة (٥٠) أن عند الحنبلية قولاً بوجوب قضاء النسك النفل الذي أحصر عنه المحرم كالحنفية.

زوال الإحصار بالعمرة:

٥٦ ـ معلوم أن وقت العمرة جميع العمر، فلا يتأتى فيها كل الحالات التي ذكرت في زوال الإحصار بالحج.

و يتأتى فيها عند الحنفية الأحوال التالية: (١)

الحال الأولى: أن يزول الإحصار قبل البعث بالهدي. وهذا يلزمه التوجه لأداء العمرة، ووجهه ظاهر وقد تقدم.

الحال الثانية: أن يتمكن بعد زوال الإحصار من إدراك الهدي والعمرة، وهذا يلزمه التوجه لأداء العمرة أيضا كما تقدم.

الحال الثالثة: أن يتمكن من إدراك العمرة فقط دون الهدي.

وهذه حكمها في الاستحسان ألا يلزمه التوجه، وفي القياس أن يلزمه التوجه. (٢)

وأما المالكية فقالوا: (٣)

أ ـ إن انكشف العدو عن المحصر بالعمرة وكان بعيدا من مكة و بلغ أن يحل فله أن يحل.

ب ـ وإن انكشف العدو وكان قريبا من مكة «ينبغي ألا يتحلل، لأنه قادر على فعل العمرة، كما

(١) المسلك المتقسط ٢٨١ ـ ٢٨٢، ورد المحتار ٣٢٢/٢ مع التصرف بالتفصيل والتوجيه.

(٢) غير أن تحقق هذه الحال متفق عليه بين أئمة الحنفية.

(٣) مواهب الجليل ١٩٧/٣

لو انكشف العدو في الحج والوقت متسع » .

أما الشافعية والحنابلة فعندهم :

أ ــ إن انصرف العدو قبل تحلل المحصر بالعمرة لم يجز له التحلل ، ووجب عليه أداء العمرة .

ب ــ إن انصرف العدو بعد التحلل وكانت العمرة التي تحلل عنها واجبة ، وجب عليه قضاؤها ، لكنه لا يلزم به في وقت معين ، لأن العمرة غير مؤقته .

ج ــ إن زال الحصر بعد التحلل وكانت العمرة تطوعا فعلى القول بعدم وجوب قضاء التطوع لا شيء عليه .

تفريع على التحلل وزوال الإحصار:

أ ــ (فرع) في تحلل المحصر من الإحرام الفاسد ثم زوال إحصاره:

٥٧ ــ يتفرع على تحلل المحصر من الإحرام الفاسد ثم زوال إحصاره: أنه إذا تحلل المحصر من الإحرام الفاسد، ثم زال الإحصار وفي الوقت متسع ، فإنه يقضي الحج الفاسد من سنته ، و يلزمه ذلك بناء على من ذهب إلى أن القضاء على الفور.

وهذه لطيفة : أن يتمكن من قضاء الحج الفاسد في سنة الإفساد نفسها ، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا في هذه المسألة . وهذا متفق عليه .[١]

ب ــ (فرع) في الإحصار بعد الإحصار:

٥٨ ــ إن بعث المحصر بالهدي إلى الحرم ثم زال إحصاره ، وحدث إحصار آخر، فإن علم المحصَر أنه يدرك الهدي حيا ، ونوى به التحلل من إحصاره الثاني بعد تصور إدراكه جاز وحل به ، إنْ صحت شروطه ، وإن لم ينو لم يجز أصلا .[١]

وهذا بناء على مذهب الحنفية بوجوب بعث المحصر هديه إلى الحرم ، أما عند غيرهم فهو إحصار قبل التحلل ، يتحلل منه بما يتحلل من الإحصار السابق والله تعالى أعلم .

(١) المجموع ٢٤٩/٨ ــ ٢٥٠ ، والمغني ٣٦٠/٣ ــ ٣٦١

(١) المسلك المتقسط ص ١٨٢ وانظر رد المحتار ٣٢٢/٢

إحصان

التعريف :

١ ــ الإحصان في اللغة : معناه الأصلي المنع ، ومن معانيه : العفة والتزوّج والحرية .[٢]

ويختلف تعريفه في الاصطلاح بحسب نوعيه : الإحصان في الزنى ، والإحصان في القذف .

صفته (حكمه التكليفي) :

٢ ــ أهم شروط إحصان الرجم لعقوبة الزنى : التزوج ، وهو مما تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة على تفصيل موطنه مصطلح « نكاح » . وأهم شروط إحصان القذف العفة ، وهي مطلوبة شرعا ، وورد فيها كثير من الآيات والأحاديث ، كقوله تعالى : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا » .[٣]

(٢) لسان العرب ، والمصباح (حصن) وتعريفات الجرجاني ص ٧

(٣) شرح فتح القدير ١٣١/٤ ، وحاشية ابن عابدين ١٤٨/٣ ، والدسوقي ٣٢٠/٤ ، والمغني مع الشرح الكبير ١٢٦/١٠ ، والآية من سورة النور/٣٣

أنواع الإحصان :

الإحصان نوعان :

٣ ــ أ ــ إحصان الرجم : وهو مجموعة من الشروط إذا توفرت في الزاني كان عقابه الرجم فالإحصان هيئة يكونها اجتماع الشروط التي هي أجزاؤه، وهي ثمانية، وكل جزء علة. فكل واحد من تلك الأجزاء شرط وجوب الرجم.

٤ ــ ب ــ إحصان القذف : وهو عبارة عن اجتماع صفات في المقذوف تجعل قاذفه مستحقا للجلد. وتختلف هذه الصفات بحسب كيفية القذف : بالاتهام بالزنى، أو بنفي النسب.(١)

حكمة مشروعية الإحصان :

٥ ــ سيأتي أن إحصان الرجم هو أن يكون حراً عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان. والحكمة في اشتراط ذلك أن العقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة، إذ لا خطاب دونها، وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة، إذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها. وهذه الأشياء من جلائل النعم، وقد شرع الرجم بالزنى عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لأن الشرع ما ورد به باعتبارهما، ونصب الشرع بالرأي متعذر، ولأن الحرية ممكنة من النكاح الصحيح، والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال، والإصابة شبع بالحلال، والإسلام يمكنه من نكاح المسلمة و يؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا، والجناية

(١) فتح القدير ٤/١٣٠ ــ ١٣١

بعد توفر الزواجر أغلظ.(١) وأما اشتراط العفة في إحصان القذف فلأن غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته إلى الزنى، لأن تحصيل الحاصل محال. ولو لحقه عار آخر فهو صدق، وحد القذف للفرية لا للصدق.(٢)

شروط إحصان الرجم :

٦ ــ اتفق الفقهاء على بعض شروط الإحصان في جريمة الزنى، واختلفوا في البعض الآخر :

أولا وثانيا : البلوغ والعقل :

وهما شرطان لأصل التكليف، فيجب توفرهما في المحصن وغير المحصن وقت ارتكاب الجريمة، فالوطء الذي يحصن يشترط أن يكون من بالغ عاقل فإذا حصل الوطء من صبي ومجنون ثم بلغ أو عقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصنا. وإذا زنى عوقب بالجلد على أنه غير محصن.(٣)

وخالف في هذا بعض أصحاب الشافعي وهو المرجوح في المذهب، فقالوا : إن الواطىء يصير محصنا بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون. وحجتهم أن ذلك الوطء وطء مباح، فيجب أن يثبت به الإحصان،

(١) فتح القدير ٤/١٩٣

(٢) الدسوقي ٤/٣٢٦، والمغني ١٠/٢٠٢، وابن عابدين ٣/١٦٨، والمهذب ٢/٢٧٣

(٣) شرح فتح القدير ٤/١٣٠، والمغني ٩/٣٩ الناشر مكتبة القاهرة، والمهذب ٢/٢٦٧، والدسوقي ٤/٣٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/١٤٩، والشرح الصغير ٤/١٥٧ والخرشي ٨/٨١

لأن النكاح إذا صَحّ قبل البلوغ وأثناء الجنون فإن الوطء يصبح تبعا له. وحجة جمهور الفقهاء أن الرجم عقوبة الثيب، ولو اعتبرت الثيوبة حاصلة بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون لوجب رجم الصغير والمجنون، وهذا ما لا يقول به أحد.

وعند مالك، وهو الصحيح عند الشافعية ووجه للحنابلة، أنه يكفي أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصنا بغض النظر عما إذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا، إلا أن المالكية لا يعتبرون الزوجة محصنة إلا إذا كان واطئها بالغا: فشرط تحصين الذكر أن تتوفر فيه شروط الإحصان مع إطاقة موطوءته له ولو كانت صغيرة أو مجنونة، وتتحصن الأنثى عند المالكية بتوفر شروط الإحصان فيها وببلوغ واطئها ولو كان مجنونا.

واشترط الحنفية ــ وهو مقابل الصحيح عند الشافعية ووجه للحنابلة ــ البلوغ والعقل في الطرفين عند الوطء ليكون كل منهما محصنا فإن توافر في أحدهما فقط لم يعتبر أي منهما محصنا. وللحنابلة وجه آخر بالنسبة للصغيرة التي لم تبلغ تسعا ولا يشتهى مثلها فإنه لا يعتبر وطء البالغ العاقل لها إحصانا.

٧ ــ ثالثا: الوطء في نكاح صحيح:

يشترط لقيام الإحصان أن يوجد وطء في نكاح صحيح، وأن يكون الوطء في القبل، لقوله صلى الله عليه وسلم: «والثيب بالثيب الجلد والرجم»، والثيوبة تحصل بالوطء في القبل، ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي من الوطء لا يحصل به إحصان ولو حصلت فيه خلوة صحيحة أو وطء فيما دون الفرج، أو وطء في الدبر، لأن هذه أمور لا تعتبر بها المرأة ثيبا، ولا تخرج عن الأبكار اللائى حدّهن الجلد. والوطء المعتبر هو الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل سواء أنزل أو لم ينزل. وإن كان الوطء في غير نكاح كالزني ووطء الشبهة فلا يصير الواطىء به محصنا باتفاق. ويشترط في النكاح أن يكون صحيحا، فإن كان فاسدا فإن الوطء فيه لا يحصن، وهذا رأي جمهور الفقهاء، لأنه وطء في غير ملك فلا يحصل به إحصان كوطء الشبهة.

ويشترط إذا كان الوطء في نكاح صحيح ألا يكون وطئا محرماً كالوطء في الحيض أو الإحرام، فإن الوطء الذي يحرمه الشارع لا يحصن ولو كان في نكاح صحيح. وزاد المالكية اشتراط أن يكون النكاح الصحيح لازما. ويترتب على ذلك أنه لو كان في أحد الزوجين عيب أو غرر يثبت به الخيار فلا يتحقق به الإحصان.[1] وقال أبوثور: يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد، وحكي ذلك عن الليث والأوزاعي، لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام مثل وجوب المهر وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحوق الولد، فكذلك في الإحصان.

٨ ــ ويتفرع على اشتراط الوطء في القبل ما يلي:

أ ــ وطء الخصيّ إذا كان لا يجامع، وكذلك المجبوب والعنين لا يحصن الموطوءة، على أنه إن جاءت بولد وثبت نسبه من الزوج فالخصي والعنين يحصنان الزوجة، لأن الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول. والمجبوب عند أكثر العلماء لا تصير الزوجة

(١) الخرشي ٨/٨١

به محصنة لعدم الآلة. ولا يتصور الجماع بدونها وثبوت حكم الإحصان يتعلق بالجماع، وخالف في ذلك زفر، لأن الحكم بثبوت النسب من المجبوب يجعل الزوجة محصنة.

ب ــ وطء الرتقاء لا يُحصنها لانعدام الجماع مع الرتق، كما أنه لا يصبح محصناً بذلك إلا إذا وطىء غيرها بالشروط السابقة.

رابعا: الحرية:

٩ ــ الرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبا أو مبعضا أو مستولدة لأنه على النصف من الحر، والرجم لا نصف له وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع. قال الله تعالى: «فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ».(١)

وخالف في ذلك أبو ثور وقال: العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا. وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن، وإن كان تحته أمة لم يرجم. ثم ذهب الفقهاء إلى أن العبد إذا عتق مع امرأته الأمة فإن جامعها بعد العتق يكونا محصنين، علما بالعتق أو لم يعلما. وكذا لو نكح الحُرُّ أمة أو الحرة عبدٌ فلا إحصان إلا أن يطأها بعد العتق.

خامسا: الإسلام:

١٠ ــ أما شرط الإسلام فالشافعي وأحمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة لا يشترطون الاسلام في إحصان الرجم، فإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين، لما روي مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: «جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما». متفق عليه، ولأن الجناية بالزنى استوت من المسلم والذمي، فيجب أن يستويا في الحد. وعلى هذا يكون الذميان محصنين. وحدّهما الرجم إذا زنيا فبالأولى إذا كانت الذمية زوجة لمسلم.(١)

وجعل مالك وأبو حنيفة الإسلام شرطا من شروط الإحصان، فلا يكون الكافر محصنا، ولا تحصّن الذمية مسلما عند ابي حنيفة. لأن كعب بن مالك لما أراد الزواج من يهودية نهاه النبي صلى الله عليه وسلم وقال: «إنها لا تحصنك»،(٢) ولأنه إحصان من شرطه الحرية فكان الإسلام شرطا فيه كإحصان القذف. وعلى هذا فالمسلم المتزوج من كتابية إذا زنى يرجم عند أكثر الفقهاء ولا يرجم عند أبي حنيفة لأنه لا يعتبر محصنا، لان الكتابية عنده لا تحصن المسلم. ونظرا لأن مالكا ــ وهو الصحيح عند الشافعية ووجه عند الحنابلة ــ لا يعتبر توفر شروط الإحصان في الزوجين فقد قال برأي الجمهور: أن الذمية تحصن المسلم، و يستحق الرجم إذا زنى.(٣)

أما وجود الكمال في الطرفين بمعنى وجودْ شروط الإحصان في الواطىء والموطوءة حال الوطء الذي يترتب عليه الإحصان فيرى ابو حنيفة وأحمد ــ وهو رأي عند الشافعي ــ أن هذا من شروط الإحصان، فيطأ مثلا الرجل العاقل امرأة عاقلة. وإذا لم تتوفر هذه الشروط في أحدهما فهما غير محصنين،

(١) سورة النساء/ ٢٥

(١) الشرح الكبير ٢٨٤/٤، والمغني ١٢٩/١٠.
(٢) قال الدارقطني فيه آبو بكر بن مريم ضعيف (١٤٨/٣)
(٣) المنتقى شرح الموطأ ٣٣١/٣

فالزاني المتزوج من مجنونة أو صغيرة غير محصن ولو كان هو نفسه عاقلا بالغا، ولكن مالكا لا يشترط هذا و يكفي عنده أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصناً بغض النظر عما إذا كان الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا .

أثر الإحصان في الرجم :

١١ ــ مما سبق يتبين ما اتفق عليه الفقهاء من شروط الإحصان وما اختلفوا فيه وإذا كان بعض الفقهاء يوجب توفر هذه الشروط في كل من الزوجين لاعتبار أحدهما محصنا فإن الفقهاء جميعا لا يشترطون إحصان كل من الزانيين، فإذا كان أحدهما محصنا والثاني غير محصن رجم المحصن وجلد غير المحصن [(١)]، لما روى «أن رجلا من الأعراب أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، وقال الخصم الآخر ــ وهو أفقه منه ــ : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي، فقال صلى الله عليه وسلم قل، فقال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، واني اخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله. الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. واغد يا أنيس ــ لرجل من أسلم ــ إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت» .[(١)] ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يجب بقاء النكاح لبقاء الإحصان، فلو نكح في عمره مرة ثم طلق و بقي مجردا، وزنى رجم .

(١) شرح فتح القدير ٤/١٣٠ ، والمغني ١١/١٢٨ ، والمهذب ٢/٢٦٧

إثبات الإحصان :

١٢ ــ يثبت الإحصان في الرجم بالإقرار الصحيح وهو ما صدر من عاقل مختار فيجب أن يكون المقر بالإحصان عاقلا مختارا لأن المكره والمجنون لا حكم لكلامهما .

كما يثبت بشهادة الشهود . و يرى مالك والشافعي وأحمد وزفر أنه يكفي في اثبات الإحصان شهادة رجلين، لأنه حالة في الشخص لا علاقة لها بواقعة الزنى، فلا يشترط أن يشهد بالاحصان أربعة رجال كما هو الحال في الزنى .[(٢)]

ولكن أبا يوسف ومحمد يريان أن الإحصان يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين .[(٣)]

وكيفية الشهادة أن يقول الشهود : تزوج امرأة وجامعها أو باضعها، ولو قال : دخل بها يكفي عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنه متى اقترن الدخول بحرف الباء يراد به الجماع، وقال محمد : لا يكفي؛ لأن الدخول يطلق على الخلوة بها .

ثبوت حد المحصن :

١٣ ــ اتفق الفقهاء على وجوب رجم المحصن إذا زنى حتى يموت، رجلا كان أو امرأة، مع خلاف في

(١) رواه الجماعة .

(٢) شرح الزرقاني ٧/١٩٧

(٣) شرح فتح القدير ٤/١٧٦ ، و بدائع الصنائع ٦/٢٨٠

الجمع بين الجلد والرجم.

وعقوبة الرجم ثابتة بالسنة والإجماع. فالرجم ثابت عن الرسول صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا على تفصيلٍ محله مصطلح «زنى».

إحصان القذف :

١٤ ــ لصيانة أعراض ذوي العفة من الرجال والنساء حرم الله قذف المحصنين والمحصنات ورتب على ذلك عقوبة دنيوية وأخروية.

شروط إحصان القذف :

١٥ ــ المحصن الذي يحد قاذفه هو من تتوفر فيه الشروط الآتية باتفاق الفقهاء، إذا كان القذف بالزنى، أما في حالة نفي النسب فيشترط أبوحنيفة فضلاً عن ذلك أن تكون الأم مسلمة وأن تكون حرة.[١]

أ ــ الحرية : فلا حد على قاذف العبد والأمة.

ب ــ الإسلام : فلا حَدّ على قاذف مرتد أو كافر أصلي، لأنه غير محصن. وإنما اعتبر الكافر محصنا عند أكثر أهل العلم في حد الزنى دون حد القذف لأن حده في الزنى بالرجم إهانة له، وحد قاذف الكافر إكرام له، والكافر ليس من أهل الاكرام.

ج، د ــ العقل والبلوغ : خرج الصبي والمجنون لأنه لا يتصور منها الزنى، أو هو فعل محرم، والحرمة بالتكليف، وأبوحنيفة والشافعي يشترطان البلوغ مطلقاً، سواء أكان المقذوف ذكراً أم أنثى، ولا

(١) فتح القدير ١٩٣/٤

يشترط مالك البلوغ في الأنثى، ولكنه يشترطه في الغلام، ويعتبر الصبية محصنة إذا كانت تطيق الوطء، أو كان مثلها يوطأ ولو لم تبلغ،[١] لأن مثل هذه الصبية يلحقها العار. واختلفت الروايات عن أحمد في اشتراط البلوغ، ففي رواية أن البلوغ شرط يجب توفره في المقذوف، لأنه أحد شرطي التكليف، فأشبه العقل، ولأن زنى الصبي لا يوجب حداً، فلا يجب الحدّ بالقذف به، كزنى المجنون.

وفي رواية ثانية أن البلوغ ليس شرطاً، لأنه حر عاقل عفيف يتعيّر بهذا القول الممكن صدقه، فأشبه الكبير. وعلى هذه الرواية لابد أن يكون كبيراً ممن يتأتى منه الجماع.[٢]

و يرجع فيه إلى اختلاف البلاد.

هـ ــ العفة عن الزنى : معنى العفة عن الزنى ألا يكون المقذوف وطىء في عمره وطئاً حراماً في غير ملك ولانكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد فساداً مجمعا عليه، فإن كان قد فعل شيئاً من ذلك سقطت عفته، سواء أكان الوطء زنى موجباً للحد أم لا، فالعفة الفعلية يشترطها الأئمة الثلاثة، وأحمد يكتفي بالعفة الظاهرة عن الزنى، فمن لم يثبت عليه الزنا ببينة أو إقرار، ومن لم يحد للزنا فهو عفيف.

ثم إن كان القذف بنفي النسب حد اتفاقاً، وإن كان بالزنى فيمن لا يتأتى منه الوطء فلا يحد قاذفه عند أبي حنيفة والشافعي ومالك. وقالوا : لا حد على

(١) مواهب الجليل ٢٩٨/٦، ٢٩٩، وابن عابدين ١٦٨/٣، والمهذب ٢٧٣/٢

(٢) المغني ٨٤/٩ط مكتبة القاهرة.

قاذف المجبوب، وقال ابن المنذر: وكذلك الرتقاء، وقال الحسن: لا حد على قاذف الخصي، لأن العار منتف عن هؤلاء للعلم بكذب القاذف والحد إنما يجب لنفي العار.

وعند أحمد يجب الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض والرتقاء والقرناء لعموم قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً».(١)

والرتقاء داخلة في عموم هذا، ولأنه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطء، ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد، فيجب كقذف المريض.(٢)

إثبات الإحصان في القذف:

١٦ ـ كل مسلم محمول حاله على العفة مالم يقر بالزنى، أو يثبت عليه بأربعة عدول. فإذا قذف إنسان بالزنى فالمطالب بإثبات الزنى وعدم العفة هو القاذف، لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً».

وأما المقذوف فلا يطالب بإثبات العفة، لأن الناس محمولون عليها حتى يثبت القاذف خلافه، فإذا أقر القاذف بإحصان المقذوف ثبت الإحصان. وإن أنكر القاذف الإحصان فعليه أن يقيم البرهان على سقوط عفة المقذوف، فإن عجز عن الإثبات فليس له أن يحلف المقذوف.

سقوط الإحصان:

١٧ ـ يسقط الإحصان بفقد شرط من شروطه، فمن أصابه جنون أو عُنَّة أو رق بطل إحصانه. والمرتد يبطل إحصانه عند من يجعل الإسلام شرطاً في الإحصان. ولا حد على القاذف إذا تخلف شرط من شروط الإحصان في المقذوف، وإنما عليه التعزير إذا عجز عن إثبات صحة ماقذف به. ويرى الأئمة الثلاثة توفر شروط الإحصان إلى حالة إقامة الحد، خلافا لأحمد فانه يرى أن الإحصان لا يشترط إلا وقت القذف ولا يشترط بعده.(١)

أثر الإحصان في القذف:

١٨ ـ إحصان المقذوف يوجب عقوبتين: جلد القاذف، وهي عقوبة أصلية، وعدم قبول شهادته، وهي عقوبة تبعية على تفصيل موطنه مصطلح: «قذف».

أثر الردة على الإحصان بنوعيه:

١٩ ـ لو ارتد المحصن لا يبطل إحصانه عند من لا يشترط الإسلام في الاحصان كالشافعي وأحمد(٢)، ويوافقهما أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة. وحجتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين

---

(١) سورة النور/ ٤

(٢) المغني ٩/ ٨٤ ط القاهرة، وابن عابدين ٣/ ١٦٨، والدسوقي ٤/ ٣٢٦

(١) ابن عابدين ٣/ ١٦٨، والدسوقي ٤/ ٣٢٦، والمهذب ٢/ ٢٧٤، والمغني ٩/ ٩٣ ط القاهرة.

(٢) المغني ٩/ ٤١ الناشر مكتبة القاهرة

زنيا، ولو كان الإسلام شرطاً في الإحصان مارجمها.

ثم هذا داخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «أو زنى بعد إحصان»[1]، ولأنه زنى بعد إحصان فكان حده الرجم كالذي لم يرتد.

ونظراً لأن أبا حنيفة يجعل الإسلام شرطاً في الإحصان فالمحصن إذا ارتد يبطل إحصانه. وحجته حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «من أشرك بالله فليس بمحصن».[2]

فكذلك المرتد لا يبقى محصنا لفقد شرط من شروط الإحصان وهو الإسلام. وبهذا أخذ مالك، وذهب إلى أنه إذا ثبت للرجل والمرأة حكم الإحصان سواء في إحصان الرجم أو القذف، ثم ارتد عن الإسلام فإنه يسقط عنه حكم الإحصان، فإن رجع إلى الإسلام لم يكن محصنا إلا بإحصان مستأنف. واستدل مالك على ذلك بقول الله تعالى: «لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ»[3]، وهذا قد أشرك، فوجب أن يحبط كل عمل كان عمله..

(١) حديث: «أو زنى ...» رواه الجماعة.

(٢) حديث: «من أشرك بالله ...» أخرجه إسحاق بن راهوية في مسنده، ومن طريقه رواه الدارقطني، وقال: «الصواب موقوف»، ورجح صاحب الفتح رفعه، (نصب الراية ٣٢٧/٣، وفتح القدير ٢٤/٥)

(٣) سورة الزمر/ ٦٥ وانظر الدسوقي ٣٢٥/٤

إحلال

التعريف:

١ ــ الإحلال في اللغة مصدر أحلّ ضد حرّم، يقال: أحللت له الشيء، أي جعلته له حلالا. و يأتي بمعنى آخر وهو أحلّ لغة في حل، أي دخل في أشهر الحل، أو جاوَزَ الحَرَمَ، أو حلَّ له ما حرم عليه من محظورات الحج.[1]

ولم يستعمل الفقهاء، لفظ «إحلال» إلا للتعبير عن معاني غيره من الألفاظ المشابهة مثل «استحلال، وتحليل، وتحلل، وحلول» فهي التي أكثر الفقهاء استعمالها، لكنهم استعملوا «الإحلال» بمعنى الإبراء من الدين أو المظلمة.

وأما استعمال البعض الإحلال بالمعنى اللغوي فيراد به الإطلاقات التالية:

أ ــ ففي مسألة الخروج من الإحرام عبر الفقهاء بالتحلل، أما التعبير بالإحلال في هذه المسألة فهو لغوي.[2] (ر: تحلل).

ب ــ وفي مسألة جعل المحرَّم حلالاً عبر الفقهاء بالاستحلال، سواء كان قصداً أو تأويلا.[3] (ر: استحلال).

(١) الصحاح، ولسان العرب، وأساس البلاغة، وتاج العروس (حلل)

(٢) لسان العرب، وتاج العروس، والبيجوري ٣٥١/١ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٣٩١/٣ ط الرياض.

(٣) البحر الرائق ٢٠٧/١ نشر عمر هاشم الكتبي، والحطاب ٢٤٠/٥ ط ليبيا.

جـ ـ وفي المطلقة ثلاثا عبروا بالتحليل (ر: تحليل).[١]

د ـ وفي الدين المؤجل إذا حلّ عبروا بالحلول (ر: حلول).[٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ يختلف الحكم بحسب اختلاف إطلاق لفظ (إحلال) على ما سبق في التعريف.

مواطن البحث :

٣ ـ يرجع في كل إطلاق إلى مصطلحه.

احماء

انظر : حمو

إحياء البيت الحرام

التعريف :

١ ـ الإحياء مصدر « أحيا » وهو جعل الشيء حياً، أو بث الحياة في الهامد.[٣] ومنه قولهم : أحياه الله إحياء، أي جعله حياً، وأحيا الله الأرض، أي أخصبها بعد الجدب،[١] جاء في كتاب الله تعالى : (وَاللهُ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيَاحَ فَتُثِيرُ سَحَاباً فَسُقْنَاهُ إِلَىٰ بَلَدٍ مَيِّتٍ فَأَحْيَيْنَا بِهِ الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا كَذَٰلِكَ النُّشُورُ).[٢]

ولم يخرج استعمال الفقهاء لكلمة «إحياء» عن المعنى اللغوي، فقالوا: «إحياء الموات»، وأرادوا بذلك إنبات الأرض الجدبة، وقالوا: إحياء الليل، وإحياء ما بين العشاءين، وأرادوا بذلك شغله بالصلاة والذكر، وعدم تعطيله وجعله كالميت في عطلته.[٣] وقالوا: إحياء البيت الحرام، وأرادوا بذلك دوام وصله بالحج والعمرة، وعدم الانقطاع عنه كالانقطاع عن الميت. وهكذا. وقالوا: إحياء السنة وأرادوا اعادة العمل بشعيرة من شعائر الاسلام بعد اهمال العمل بها.

ويختلف الإحياء بحسب ما يضاف اليه، فهناك :

أ ـ إحياء البيت الحرام.

ب ـ إحياء السنة.

ج ـ إحياء الليل.

د ـ وإحياء الموات.

والمراد بإحياء البيت الحرام عند الفقهاء عمارة البيت بالحج، وبالعمرة أيضا عند بعضهم، تشبيها للمكان المعمور بالحي، ولغير المعمور بالميت.[٤]

---

(١) القليوبي ٣/٢٤٦ ط عيسى الحلبي

(٢) الحطاب ٥/٣٧

(٣) معجم مقاييس اللغة، والقاموس المحيط.

---

(١) محيط المحيط.

(٢) سورة فاطر/٩

(٣) النهاية لابن الأثير، مادة (حيي).

(٤) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ٢/١٧٨ ط الحلبي، والنهاية لابن الأثير (حيا)، والخرشي ٣/١٠٨ ط بولاق، والحطاب ٢/٤٦٥

الحكم الإجمالي :

٢ ــ نص المالكية والشافعية والحنابلة على أن إحياء البيت الحرام بالحج فرض كفاية كل عام على المسلمين في الجملة . وهذا لا يتعارض مع كونه فرض عين في العمر مرة واحدة على كل من استطاع إليه سبيلا كما هو معلوم من الدين بالضرورة ، لأن المسألة مفروضة فيما إذا لم يحج عدد من المسلمين فرضاً ولا تطوعاً ممن يحصل بهم الشعار عرفاً في كل عام ، فإن الإثم يلحق الجميع ، إذ المقصود الأعظم ببناء الكعبة هو الحج ، فكان به إحياؤها ، ولما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس رضي الله عنهما : « لو ترك الناس زيارة هذا البيت عاماً واحدا ما أمطروا » .

ومثل الحج في ذلك العمرة عند الشافعية والتادلي من المالكية .

ولا يغني عنها الطواف والاعتكاف والصلاة ونحو ذلك ، وإن كانت هذه الطاعات واجبة أيضا في المسجد الحرام وجوباً على الكفاية ، فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بجميع ذلك .

وتطبيقا على هذا فقد نص المالكية على أنه يجب على إمام المسلمين أن يرسل جماعة في كل سنة لإقامة الموسم ، فإن لم يكن هناك إمام فعلى جماعة المسلمين .(١)

هذا ولم أجد فيما وقفت عليه نصاً للحنفية على ذلك .

(١) الجمل ١٨٣/١ ، وكشاف القناع ٣٧٥/٢ ط الرياض ، وإعلام الساجد ص ٨٤ ، والحطاب ٤٦٥/٢ ، والخرشي ١٠٨/٣

مواطن البحث :

٣ ــ تناول الفقهاء حكم إحياء البيت الحرام بالتفصيل في أول كتاب الجهاد ، لمناسبة حكم الجهاد ، وهو الوجوب الكفائي ، حيث تعرضوا لتعريف الواجب على الكفاية وذكر شيء من فروض الكفايات وأحكامها ، كما ذكره بعضهم في أول كتاب الحج عند الكلام على حكم الحج . والذين جمعوا أحكام المساجد في تآليف خاصة ، أو عقدوا في كتبهم فصلا خاصاً بأحكام المسجد الحرام ، تعرضوا له أيضا كالبدر الزركشي رحمه الله في كتابه : « إعلام الساجد بأحكام المساجد » .

إحيـاء السـنّة

التعريف :

١ ــ السنة : الطريقة المسلوكة في الدين . والمراد بإحياء السنة هنا : إعادة العمل بشعيرة من شعائر الإسلام بعد إهمال العمل بها .

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٢ ــ إحياء السنة المماتة مطلوب شرعاً إما على سبيل فرض الكفاية ، وهو الأصل ، وإما على سبيل فرض العين ، وإما على سبيل الندب . وتفصيل ذلك في مصطلح : أمر بالمعروف .(١)

(١) كشاف اصلاحات الفنون ٧٠٤/٣ ط كلكتة .

إحيـــاء الليـــل

التعريف :

١ ــ الإحياء في اللغة جعل الشيء حياً،[١] ويريد الفقهاء من قولهم : «إحياء الليل» قضاء الليل أو أكثره بالعبادة، كالصلاة والذكر وقراءة القرآن ونحو ذلك.[٢] وبذلك تكون المدة هي أكثر الليل، ويكون العمل عاماً في كل عبادة.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ قيام الليل :

٢ ــ المستفاد من كلام الفقهاء أن قيام الليل قد لا يكون مستغرقاً لأكثر الليل، بل يتحقق بقيام ساعة منه.[٣] أما العمل فيه فهو الصلاة دون غيرها. وقد يطلقون قيام الليل على إحياء الليل. فقد قال في مراقي الفلاح : معنى القيام أن يكون مشتغلا معظم الليل بطاعة، وقيل ساعة منه، يقرأ القرآن أو يسمع الحديث أو يسبح أو يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم.[٤]

(١) معجم مقاييس اللغة، والقاموس المحيط.

(٢) حاشيه ابن عابدين ٤٦٠/١ طبعة بولاق الأولى، وشرح المنهاج ١٢٧/٢ طبع مصطفى الحلبي ١٣٦٩هـ.

(٣) ابن عابدين ٤٦١/١

(٤) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص٢١٩ طبع المطبعة العثمانية.

وكل واحد منهما قد يسبقه نوم بعد صلاة العشاء وقد لا يسبقه نوم.

ب ــ التهجد :

٣ ــ التهجد لا يكون إلا بعد نوم.[١] ولكن يطلقه كثير من الفقهاء على صلاة الليل مطلقاً.[٢]

مشروعيته :

٤ ــ اتفق الفقهاء على أنه يندب إحياء الليالي الفاضلة التي ورد بشأنها نص، كما يندب إحياء أي ليلة من الليالي، لقول عائشة رضي الله عنها : «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينام أول الليل ويحيي آخره»،[٣] لأن التطوع بالعبادة في الليل، كالدعاء والاستغفار في ساعاته مستحب استحباباً مؤكداً، وخاصة في النصف الأخير من الليل، ولاسيما في الأسحار، لقوله تعالى: «وَالْمُسْتَغْفِرِينَ بِالْأَسْحَارِ»،[٤] ولحديث جابر مرفوعاً : «إن في الليل لساعة لا يوافقها رجل مسلم يسأل الله خيراً من أمر الدنيا والآخرة إلا أعطاه الله إياه» رواه مسلم[٥]،

(١) مغني المحتاج ٢٢٨/١، والفروع ٤٣٠/١ ط الاولى للمنار، وحاشية ابن عابدين ٣٥٩/١، وحاشية الدسوقي ٢١١/٢ طبع دار الفكر.

(٢) حاشية الدسوقي ٢١١/٢

(٣) حديث عائشة «كان رسول الله ينام أول الليل ...» أخرجه البخاري بلفظ «كان ينام أوله و يقوم آخره فيصلى» وقال ابن حجر: وأخرجه مسلم (فتح الباري ٣٢/٣ط السلفية).

(٤) سورة آل عمران/١٧

(٥) حديث جابر «إن في الليل لساعة» أخرجه الإمام أحمد ومسلم في الصلاة عن جابر (فيض القدير ٤٧٢/٢)

فهو مما يدخل في النصوص الكثيرة التي تحض على العبادة.[١]

أنواعه :

٥ ــ أ ــ إحياء ليال مخصوصة ورد نص بإحيائها كالعشر الأواخر من رمضان، والعشر الأُوَل من ذي الحجة.

ب ــ إحياء ما بين المغرب والعشاء من كل ليلة. وهذان النوعان موضوع البحث.

الاجتماع لإحياء الليل :

٦ ــ كره الحنفية والشافعية الاجتماع لإحياء ليلة من الليالي في المساجد غير التراويح،[٢] ويرون أن من السنة إحياء الناس الليل فرادى.[٣] وذهب الشافعية إلى أنه يكره ذلك، ويصح مع الكراهة. وأجاز الحنابلة إحياء الليل بصلاة قيام الليل جماعة، كما أجازوا صلاته منفردا، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل الأمرين، ولكن كان أكثر تطوعه منفردا، فصلى بحذيفة مرة، وبابن عباس مرة، وبأنس وأمه مرة.[٤]

وفرق المالكية في الاجتماع على إحياء الليل بقيامه بين الجماعة الكثيرة والجماعة القليلة، وبين المكان المشتهر والمكان غير المشتهر، فأجازوا ــ بلا

(١) المجموع ٤٧/٤ ط الأولى بالمطبعة المنيرية.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٦١/١، والبحر الزخار ٥٦/٢ مطبعة السعادة، والمبسوط ١٤٤/١ طبع مطبعة السعادة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٦١/١، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٢٠٨/١ نشر المكتبة الاسلامية.

(٤) المغني ٧٧٩/١ ط الثالثة للمنار.

كراهة ــ اجتماع العدد القليل عليه إن كان اجتماعهم في مكان غير مشتهر، إلا أن تكون الليلة التي يجتمعون لإحيائها من الليالي التي صُرِّح ببدعة الجمع فيها، كليلة النصف من شعبان، وليلة عاشوراء، فيكره.[١]

إحياء الليل كله :

٧ ــ صرح الشافعية والحنابلة بكراهة قيام الليل كله لحديث عائشة: «ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قام ليلة حتى الصباح».[٢] رواه مسلم. واستثنوا إحياء ليال مخصوصة، لحديث عائشة: «كان إذا دخل العشر الأواخر من رمضان أحيا الليل كله».[٣] متفق عليه.

كيفيته :

٨ ــ يكون إحياء الليل بكل عبادة، كالصلاة، وقراءة القرآن والأحاديث، وسماعها، وبالتسبيح والثناء والصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم.[٤]

ويصلي في إحياء الليل ولو ركعتين.

والتفصيل في عدد ما يصلي وكونه مثنى أو

(١) الخرشي ٣٦٦/١ ط دار صادر بيروت.

(٢) المجموع ٤٧/٤، وشرح الروض ٢٠٨/١، وكشاف القناع ٤٣٧/١ ط الثانية. وحديث عائشة عزاه النووي في المجموع (٤٧/٤) بهذا اللفظ إلى صحيح مسلم، ولم نجده به عند مسلم. والذي عنده من حديث طويل « ولا صلى ليلة الى الصبح ... الحديث» (صحيح مسلم ٥١٤/١ بتحقيق محمد عبدالباقي).

(٣) رياض الصالحين ص٤٣٦

(٤) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٤٦٠/١ ــ ٤٦١

رباع، موطنه «قيام الليل». [١]

وكما يجوز له أن يحيي الليل بالصلاة يجوز له أن يحييه بالدعاء والاستغفار، فيستحب لمن أحيا الليل أن يكثر من الدعاء والاستغفار في ساعات الليل كلها. وآكده النصف الأخير، وأفضله عند الأسحار. [٢]

وكان أنس بن مالك يقول: أمرنا أن نستغفر بالسحر سبعين مرة. [٣] وقال نافع: كان ابن عمر يحيي الليل، ثم يقول: يانافع! أسحرنا؟ فأقول: لا، فيعاود الصلاة. ثم يسأل، فإذا قلت: نعم، قعد يستغفر. [٤] وعن ابراهيم بن حاطب عن أبيه قال: سمعت رجلا في السحر في ناحية المسجد يقول: يارب أمرتني فأطعتك، وهذا سحر، فاغفر لي، فنظرت فإذا هو ابن مسعود. [٥]

(١) حاشية ابن عابدين ٤٦٠/١، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢١٧، والجمل ٤٨٤/١ نشر دار إحياء التراث العربي.

(٢) المجموع ٤٧/٤، ومغني المحتاج ٢٢٩/١، طبع مصطفى البابي الحلبي.

(٣) قول أنس: «أُمرنا أن نستغفر...» ذكره القرطبي ٣٩/٤ط دار الكتب بالقاهرة ولم ينسبه الى شيء من كتب الحديث. وقد رواه الطبري بسنده في تفسيره ٢٦٦/٦، ط دار المعارف.

(٤) أثر ابن عمر ذكره القرطبي (٣٩/٤) ط دار الكتب بالقاهرة ولم ينسبه إلى شيء من كتب الحديث، وقد رواه الطبري بسنده في تفسيره (٢٦٦/٦) ط دار المعارف ببعض اختلاف.

(٥) الأثر عن ابن مسعود ذكره القرطبي ٤٠/٤ والطبري في تفسيره ٢٦٦/٦ ط دار المعارف وقال محققه: فيه حريث الحناط قال ابن معين: ليس بشيء. وقال أبوحاتم: ضعيف الحديث.

إحياء الليالي الفاضلة:

٩ ـ الليالي الفاضلة التي وردت الآثار بفضلها هي:

ليلة الجمعة، وليلتا العيدين، وليالي رمضان، ويخص منها ليالي العشر الأواخر منه، ويخص منها ليلة القدر، وليالي العشر الأول من ذي الحجة، وليلة نصف شعبان، والليلة الأولى من رجب.

وحكم إحياء هذه الليالي فيما يلي:

إحياء ليلة الجمعة:

١٠ ـ نص الشافعية على كراهة تخصيص ليلة الجمعة بقيام بصلاة، لما رواه مسلم في صحيحه من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تخصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي». [١]

أما إحياؤها بغير صلاة فلا يكره، لاسيما بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، فإن ذلك مطلوب فيها.

ولا يكره إحياؤها مضمومة إلى ما قبلها، أو إلى ما بعدها، أو إليها، قياساً على ماذكروه في الصوم. [٢]

وظاهر كلام بعض الحنفية ندب إحيائها بغير الصلاة، لأن صاحب مراقي الفلاح ساق حديث: «خمس ليال لا يرد فيهن الدعاء: ليلة الجمعة، وأول ليلة من رجب، وليلة النصف من شعبان، وليلتا

(١) حديث «لا تخصوا ليلة الجمعة ...» رواه مسلم من حديث أبي هريرة ولفظه «لا تختصوا»، وله تكلة (الفتح الكبير ٣١٨/٣)

(٢) مغني المحتاج ٢٢٨/٢

العيد». [١] ولم يعلق عليه.

إحياء ليلتي العيد :

١١ ــ يندب إحياء ليلتي العيدين (الفطر، والأضحى) باتفاق الفقهاء. [٢] لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قام ليلتي العيد محتسباً لم يمت قلبه يوم تموت القلوب». [٣] وذهب الحنفية اتباعا لابن عباس إلى أنه يحصل له ثواب الإحياء بصلاة العشاء جماعة، والعزم على صلاة الصبح جماعة. [٤]

إحياء ليالي رمضان :

١٢ ــ أجمع المسلمون على سنية قيام ليالي رمضان عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: «من قام رمضان إيمانا واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه». [٥]

(١) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٢١٩، حديث «خمس ليال لا يرد فيهن الدعاء..» ذكره في فيض القدير بلفظ «خمس ليال لا ترد فيهن الدعوة أول ليلة من رجب وليلة النصف من شعبان وليلة الجمعة وليلة الفطر وليلة النحر» وقال رواه ابن عساكر، والديلمي في مسند الفردوس من حديث أبي أمامة، والبيهقي، من حديث عمر، قال ابن حجر: وطرقه كلها معلولة (فيض القدير ٣/٤٥٥)

(٢) المجموع ٤/٤٥، وشرح المنهاج ٢/١٢٧، وابن عابدين ١/٤٦٠، ومراقي الفلاح ص ٣١٨، وكشف المخدرات ص ٨٦، والبحر الرائق ٢/٢٥٦ط الأولى بالمطبعة العلمية، وحاشية الرهوني ١/١٨١ طبع بولاق ١٣٠٦، والمغني ١/١٥٩

(٣) حديث «من قام ليلتي العيد محتسباً لم يمت...» أخرجه ابن ماجه، وقال المنذري في الترغيب والترهيب: فيه بقية بن الوليد مدلس.

(٤) ابن عابدين ١/٤٦٢

(٥) حديث «من قام رمضان إيماناً...» رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة (الفتح الكبير ٣/٢٢١)

ويخص منها العشر الأخير، [١] لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم «كان إذا كان العشر الأواخر طوى فراشه، وأيقظ أهله، وأحيا ليله». [٢] وذلك طلباً لليلة القدر التي هي إحدى ليالي العشر الأخير من رمضان. قال صلى الله عليه وسلم: «اطلبوا ليلة القدر في العشر الأواخر». [٣] وكل هذا لا خلاف فيه.

إحياء ليلة النصف من شعبان:

١٣ ــ ذهب جمهور الفقهاء إلى ندب إحياء ليلة النصف من شعبان، [٤] لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا كانت ليلة النصف من شعبان فقوموا ليلها وصوموا نهارها، فإن الله ينزل فيها لغروب الشمس إلى السماء الدنيا، فيقول: ألا من مستغفر فأغفر له، ألا مسترزق فأرزقه، ألا مبتلى فأعافيه... كذا... كذا... حتى يطلع الفجر». [٥] وقوله صلى الله عليه

(١) مراقي الفلاح ص ٢١٨، والبحر الرائق ٢/٥٦، وابن عابدين ١/٤٦٠، وشرح المنهاج ٢/١٢٧

(٢) حديث «كان رسول الله إذا كان العشر الأواخر...» أخرجه الترمذي. وفي البخاري معناه. (مجمع الزوائد ٣/١٧٢)

(٣) حديث «اطلبوا ليلة القدر...» رواه أحمد وابنه عبدالله في زوائد المسند، والبزار. قال في مجمع الزوائد: ورجال أحمد رجال الصحيح. ورواه الضياء والطبراني في الكبير (تحقيق المعجم الكبير للطبراني ٢/٢٤٤)

(٤) البحر الرائق ٢/٥٦، وحاشية ابن عابدين ١/٤٦٠، ومراقي الفلاح ص ٢١٩، وشرح الإحياء للزبيدي ٣/٤٢٥، ومواهب الجليل ١/٧٤، والخرشي ١/٣٦٦، والفروع ١/٤٤٠

(٥) حديث (إذا كانت ليلة النصف...» رواه ابن ماجه والبيهقي في شعب الإيمان كلاهما عن علي. قال في الزوائد إسناده ضعيف، وفيه ابن أبي سبرة قال فيه أحمد وابن معين: يضع الحديث (الفتح الكبير ١/١٤٨ ومحمد فؤاد عبدالباقي في تحقيقه لابن ماجة ١/٤٤٤)

وسلم : «ينزل الله تعالى ليلة النصف من شعبان إلى السماء الدنيا فيغفر لأكثر من عدد شعر غنم كلب.» [١] وقوله صلى الله عليه وسلم «إن الله يطلع ليلة النصف من شعبان، فيغفر لجميع خلقه إلا لمشرك أو مشاحن». [٢]

و بين الغزالي في الإحياء كيفية خاصة لإحيائها، وقد أنكر الشافعية تلك الكيفية واعتبروها بدعة قبيحة، وقال الثوري هذه الصلاة بدعة موضوعة قبيحة منكرة. [٣]

الاجتماع لإحياء ليلة النصف من شعبان:

١٤ ــ جمهور الفقهاء على كراهة الاجتماع لإحياء ليلة النصف من شعبان، نص على ذلك الحنفية والمالكية، وصرحوا بأن الاجتماع عليها بدعة وعلى الأئمة المنع منه. [٤] وهو قول عطاء بن أبي رباح وابن أبي مليكة. وذهب الأوزاعي إلى كراهة الاجتماع لها في المساجد للصلاة، لأن الاجتماع على إحياء هذه الليلة لم ينقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه.

وذهب خالد بن معدان ولقمان بن عامر واسحاق بن راهويه إلى استحباب إحيائها في جماعة. [١]

إحياء ليالي العشر من ذي الحجة:

١٥ ــ نص الحنفية والحنابلة على ندب إحياء الليالي العشر الأول من ذي الحجة. [٢] لما رواه الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما من أيام أحب إلى الله أن يتعبد له فيها من عشر ذي الحجة، يعدل صيام كل يوم منها بصيام سنة، وقيام كل ليلة منها بقيام ليلة القدر». [٣]

إحياء أول ليلة من رجب :

١٦ ــ ذكر بعض الحنفية و بعض الحنابلة من جملة الليالي التي يستحب إحياؤها أول ليلة من رجب، وعلل ذلك بأن هذه الليلة من الليالي الخمس التي لا يرد فيها الدعاء، وهي: ليلة الجمعة، وأول ليلة من رجب، وليلة النصف من شعبان، وليلتا العيد. [٤]

---

(١) حديث: «ينزل الله ...» أخرجه الترمذي ٣/ ١١٦ (ط الحلبي) وابن ماجه (١/ ٤٤٤ ط الحلبي) وصححه الألباني في تعليقه على السنة لابن ابي عاصم (١/ ٢٢٣ ــ ط المكتب الاسلامي) .

(٢) حديث «إن الله يطلع ...» رواه ابن ماجه من حديث أبي موسى الأشعري ١/ ٤٤٥ ط البابي الحلبي، وقال محققه : في الزوائد : إسناده ضعيف. وقال المنذري : ورواه الطبراني في الأوسط وابن حبان في صحيحه، والبيهقي من حديث معاذ. ورواه البزار والبيهقي من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه بنحوه بإسناد لا بأس به (تحفة الأحوذي ٣/ ٤٤١ نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة).

(٣) اتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٣/ ٤٢٣

(٤) مواهب الجليل ١/ ٧٤ دار الفكر بيروت، والخرشي ١/ ٣٦٦

---

(١) مراقي الفلاح ص ٢١٩ ــ ٢٢٠

(٢) مراقي الفلاح ٢١٩، وحاشية ابن عابدين ١/ ٤٦٠، والبحر الرائق ٢/ ٥٦، والفروع ١/ ٣٩٨، والشرح الكبير بهامش المغني ٢/ ٢٦٤

(٣) حديث «ما من أيام أحب الى الله ...» أخرجه ابن ماجه والترمذي وقال : هذا حديث غريب، وسألت محمداً (يعني البخاري) عن هذا الحديث فلم يعرفه. وقال ابن الجوزي : ضعيف. واورده في الميزان من المناكير (فيض القدير ٥/ ٤٧٤)

(٤) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٢١٩، والفروع ١/ ٤٣٨

إحياء ليلة النصف من رجب :

١٧ ـ ذهب بعض الحنابلة إلى استحباب إحياء ليلة النصف من رجب.(١)

إحياء ليلة عاشوراء :

١٨ ـ ذهب بعض الحنابلة إلى استحباب إحياء ليلة عاشوراء.

إحياء ما بين المغرب والعشاء :(٢)

مشروعيته :

١٩ ـ الوقت الواقع بين المغرب والعشاء من الأوقات الفاضلة، ولذلك شرع إحياؤه بالطاعات، من صلاة ـ وهي الأفضل ـ أو تلاوة قرآن، أو ذكر لله تعالى من تسبيح وتهليل ونحو ذلك.(٣)

وقد كان يحييه عدد من الصحابة والتابعين وكثير من السلف الصالح. كما نقل إحياؤه عن الأئمة الأربعة.(٤)

وقد ورد في إحياء هذا الوقت طائفة من الأحاديث الشريفة، وإن كان كل حديث منها على حدة لا يخلو من مقال، إلا أنها بمجموعها تنهض دليلا على مشروعيتها، منها :

١ ـ ما روته السيدة عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : «من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة».(١)

٢ ـ وعن ابن عمر، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الأوابين».(٢)

حكمه :

٢٠ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن إحياء ما بين المغرب والعشاء مستحب. وهو عند الشافعية والمالكية مستحب استحباباً مؤكدا. وكلام الحنابلة يفيده.(٣)

عدد ركعاته :

٢١ ـ اختلف في عدد ركعات إحياء ما بين العشائين تبعا لما ورد من الأحاديث فيها.

فذهب جماعة إلى أن إحياء ما بين العشائين، يكون بست ركعات، وبه أخذ ابو حنيفة، وهو

---

(١) الفروع ١/٤٣٨، ٤٤٠

(٢) ممن عبر بذلك بصراحة الغزالي في إحياء علوم الدين ١/٣٦٣، وابن مفلح في الفروع ١/٤٣٩، وغيرها. ولم نقف على تسمية بذلك عند المالكية.

(٣) اعانة الطالبين ١/٢٥٨ ط مصطفى الحلبي.

(٤) نيل الأوطار ٣/٥٨ المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧ هـ، والفروع ١/٤٣٩

---

(١) حديث عائشة : «من صلى بعد المغرب ...» رواه ابن ماجه ١/٤٣٧، من حديث عائشة قال محققه : في إسناده يعقوب بن الوليد اتفقوا على ضعفه، قال فيه الإمام أحمد : من الكذابين الكبار، وكان يضع الحديث.

(٢) الحديث عن ابن عمر مرفوعاً ذكره ابن الهمام في شرح فتح القدير بهذا اللفظ، ولم نجده. والمرويّ عن ابن عمر «من صلى ست ركعات بعد المغرب قبل أن يتكلم غفر له بها ذنوب خمسين سنة» رواه ابن نصر. وعن محمد بن المنكدر : «من صلى مابين المغرب والعشاء فإنها صلاة الأوابين» رواه ابن نصر مرسلاً (كنز العمال ٧/٣٨٧، ٣٨٨)

(٣) إعانة الطالبين ١/٢٥٨، وبلغة السالك ١/١٤٥، وحاشية كنون بهامش الرهوني ٢/٣٢، والفروع ١٤/٤١٨، والكافي ١/١٩٢، نشر مكتبة الرياض الحديثة، والمغني ١/٧٧٤، والبحر الرائق ٢/٥٣، ٥٤، وفتح القدير ١/٣٧١

الراجح من مذهب الحنابلة.[١] واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر السابق. وفي رواية عند الحنابلة أنها أربع ركعات، وفي رواية ثالثة أنها عشرون ركعة.[٢]

وذهب الشافعية إلى أن أقلها ركعتان وأكثرها عشرون ركعة.[٣] وذلك جمعاً بين الأحاديث الواردة في عدد ركعاتها.

وذهب المالكية إلى أنه لا حد لأكثرها ولكن الأولى أن تكون ست ركعات.[٤]

وتسمى هذه الصلاة بصلاة الأوابين، للحديث السابق. وتسمى صلاة الغفلة. وتسميتها بصلاة الأوابين لا تعارض ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم: «صلاة الأوابين إذا رمضت الفصال»[٥]، لأنه لا مانع من أن تكون كل من الصلاتين صلاة الأوابين.[٦]

صلاة الرغائب:

٢٢ ــ ورد خبر بشأن فضل صلاة تسمى صلاة الرغائب في أول ليلة جمعة من رجب، بين العشاءين. وممن ذكره الغزالي في الإحياء. وقد قال عنه الحافظ العراقي: إنه موضوع. وقد نبه الحجاوي في الاقناع على أن تلك الصلاة بدعة لا أصل لها.[١]

---

(١) فتح القدير ٣١٧/١، البحر ٥٣/٢، ٥٤، والكافي ١٩٢/١

(٢) الفروع ٤١٨/١، والشرح الكبير بهامش المغني ٧٧٤/١ط المنار.

(٣) الإقناع ١٠٨/١ط مصطفى الحلبي ١٣٥٩هـ.

(٤) بلغة السالك على الشرح الصغير ١٤٥/١، وانظر المدني على هامش الرهوني ٥٣/٢

(٥) حديث: «صلاة الأوابين ...» رواه أحمد ومسلم (الفتح الكبير ١٩٥/٢)

(٦) نيل الأوطار ٥٥/٣، وفتح القدير ٣١٧/١، والإقناع ١٠٨/١

إحياء الموات

١ ــ الإحياء في اللغة جعل الشيء حياً، والموات: الأرض التي خلت من العمارة والسكان. وهي تسمية بالمصدر. وقيل: الموات الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.[٢]

وإحياء الموات في الاصطلاح هو كما قال الإتقاني شارح الهداية: التسبب للحياة النامية ببناء أو غرس أو كرب (حراثة) أو سقي.[٣] وعرفه ابن عرفة بأنه لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المُعْمِر عن انتفاعه بها.[٤] وعرفه الشافعية بأنه عمارة الأرض الخربة التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.[٥] وعرفه الحنابلة بأنه عمارة مالم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة.[٦]

الألفاظ ذات الصلة:

٢ ــ من الألفاظ ذات الصلة: التحجير أو الاحتجار، والحوز، والارتفاق، والاختصاص،

---

(١) تخريج الإحياء للحافظ العراقي بهامش الإحياء ٢٠٢/١، مطبعة الاستقامة، والإقناع للحجاوي ١٥٤/١ط دار المعرفة.

(٢) القاموس والمصباح.

(٣) متن الدر وحاشية ابن عابدين ٢٧٧/٥ط الأميرية.

(٤) مواهب الجليل ٢/٦ نشر مكتبة النجاح.

(٥) البجيرمي على الخطيب ١٩٢/٣ نشر دار المعرفة.

(٦) المغني ٥٦٣/٥ط الرياض.

والإقطاع، والحمى.

أ ـ التحجير:

٣ ـ التحجير أو الاحتجار لغة واصطلاحاً: منع الغير من الإحياء بوضع علامة، كحجر أو غيره، على الجوانب الأربعة. وهو يفيد الاختصاص لا التمليك.[١]

ب ـ الحوز والحيازة:

٤ ـ الحوز والحيازة لغة الضم والجمع. وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه. والمراد من الحيازة اصطلاحاً وضع اليد على الشيء المحوز. وهي لا تفيد الملك عند الجمهور خلافاً لبعض المالكية. وتفصيله في مصطلح: «حيازة».[٢]

ج ـ الارتفاق:

٥ ـ الارتفاق بالشيء لغة الانتفاع به.[٣] وهو في الاصطلاح لا يخرج ـ في الجملة ـ عن المعنى اللغوي، على خلاف فيما يرتفق به. وموضعُه مصطلح: (ارتفاق).

د ـ الاختصاص:

٦ ـ الاختصاص بالشيء في اللغة: كونه لشخص دون غيره.[٤] وهو في الاصطلاح لا يخرج عن ذلك.

(١) المصباح، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٢ط الأميرية، والفتاوى الهندية ٥/٣٨٦.

(٢) البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٤ط الحلبي.

(٣) المصباح.

(٤) المصباح.

والاختصاص أحد الطرق المؤدية إلى إحياء الموات.

هـ ـ الإقطاع:

٧ ـ الإقطاع في اللغة والاصطلاح: جعل الإمام غلة أرض رزقا للجند أو غيرهم.

ونص الحنابلة وغيرهم على أن للإمام إقطاع الموات لمن يحييه، فيكون أحق به كالمتحجر الشارع في الإحياء.[١] وهو نوع من أنواع الاختصاص. وتفصيله في مصطلح (إقطاع).[٢]

صفة الإحياء (حكمه التكليفي):

٨ ـ حكمه الجواز، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أحيا أرضا ميتة فهي له».[٣] على أن الشافعية ذهبوا إلى أنه مستحب، للحديث الذي رواه النسائي: «من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر».[٤] وحكمة مشروعيته أنه سبب لزيادة الأقوات والخصب للأحياء.

أثر الإحياء (حكمه الوضعي):

٩ ـ ذهب الجمهور الى أن المحيي يملك ما أحياه إذا توافرت الشروط، وذلك للحديث السابق، خلافا

(١) المغني ٥/٥٧٨

(٢) هامش مواهب الجليل ٦/١٦٥ نشر مكتبة النجاح.

(٣) حديث: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» رواه الترمذي (٤/٦٣٠ ط السلفية)، وعله الترمذي بالإرسال لكن له شاهد من حديث عائشة في البخاري (٥/١٨ تلخيص الحبير ص ٣/٥٤)

(٤) حديث «من احيا أرضا ميتة فله فيها أجر» رواه أحمد والنسائي وابن حبان عن جابر، (تلخيص الحبير ٣/٦٢)، وأخرجه الترمذي من وجه آخر بلفظ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» وصححه (فتح الباري ٥/١٩ط السلفية)

لبعض الحنفية، كالفقيه أبي القاسم أحمد البلخي، إذ قالوا: إنه يثبت ملك الاستغلال لا ملك الرقبة، قياساً على السبق للانتفاع بالمرافق العامة، كالمجالس، وخلافا لبعض الحنابلة الذين ذهبوا إلى أن الذمي لا يملك الإحياء في دار الإسلام، إنما يملك الانتفاع. (١)

أقسام الموات:

١٠ ـ الموات قسمان: أصلي وهو مالم يعمر قط، وطارىء: وهو ماخرب بعد عمارته. (٢)

الأراضي التي كانت جزائر وأنهاراً:

١١ ـ اتفق الفقهاء على أن الأنهار والجزائر ونحوهما إذا انحسر عنها الماء فصارت أرضاً يابسة ترجع إلى ماكانت عليه. فإن كانت مملوكة لأحد أو وقفاً أو مسجداً عادت إلى المالك أو الوقف أو المسجد، ولا يجوز إحياؤها، لكن قيد المالكية ذلك بما إذا كان المالك ملك الأرض بالشراء، فإن كان ملكها بالإحياء جاز للغير إحياؤها. (٣)

واختلفوا فيما إذا لم تكن مملوكة لأحد أو لم يعرف للأرض مالك: فذهب الحنفية إلى أن النهر إذا كان بعيدا، بحيث لا يعود إليه الماء، تكون أرضه مواتا يجوز إحياؤها. وكذلك الحكم إذا كان النهر قريباً في ظاهر الرواية، وهو الصحيح، لأن الموات اسم لما لا ينتفع به، فإذا لم يكن ملكاً لأحد، ولا حقا خاصاً له، لم يكن منتفعاً به، فكان مواتا، بعيدا عن البلد، أو قريبا منها. وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى ـ وهو قول الطحاوي الذي اعتمده شمس الأئمة ـ لا يكون مواتا إذا كان قريبا، وذلك لأن مايكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه، فيدار الحكم عليه. وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع، حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء مالا ينتفعون به وإن كان قريبا من العامر. (١)

١٢ ـ واختلفوا في حد القرب والبعد. وأصح ماقيل فيه أن يقوم الرجل على طرف عُمْران القرية، فينادي بأعلى صوته، فأي موضع ينتهي إليه صوته يكون من فِناء العمران، لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي أو غيره، وماوراء ذلك يكون من الموات.

ورأى سحنون من المالكية ومن وافقه كمطرف وأصبغ مثل ظاهر الرواية في مذهب الحنفية، غير أنه لم يقيد بجواز عود المياه، لأن الأنهار التي لم ينشئها النّاس ليست ملكا لأحد، وإنما هي طريق للمسلمين لا يستحقها من كان يلي النهر من جهتيه. وعند غيرهم أن باطن النهر إذا يبس يكون ملكا لصاحبي الأرض التي بجنب النهر، لكل واحد منها مايجاور أرضه مناصفة. والحكم كذلك إذا مال النهر

---

(١) ابن عابدين ٢٧٨/٥، والزيلعي ٣٥/٦، والحطاب ١١/٦ و١٢، والإقناع على الخطيب ٢٩٥/٣، والمغني ٥٦٦/٥

(٢) شرح الخطيب ١٩٤/٣ نشر دار المعرفة.

(٣) الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥، وابن عابدين ٢٧٨/٥، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٢/٦ نشر مكتبة النجاح، والخطيب ١٩٥/٣ نشر دار المعرفة.

(١) اللجنة ترى وجاهة هذا الرأي لأنه يحقق المصلحة العامة.

عن مجراه إلى الأرض المجاورة له. [١]

و يستخلص من نصوص المالكية أنهم لا يفرقون في الحكم بين النهر القريب والبعيد. وعند الشافعية والحنابلة أنّ مانضب عنه الماء من الأنهار والجزائر لا يجوز إحياؤه برغم أنه لم يكن مملوكاً من قبل.

وصرح الشافعية بأنه ليس للسلطان اعطاؤه لأحد. قالوا: «ولو ركب الأرض ماء أو رمل أو طين فهي على ماكانت عليه من ملك أو وقف. فإن لم يعرف مالك للأرض وانحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة، وليس للسلطان إقطاعه ـ أي إعطاؤه ـ لأحد، كالنهر وحريمه. ولو زرعه أحد لزمه أجرته لصالح المسلمين، و يسقط عنه قدر حصته إن كانت له في مصالح المسلمين. نعم للإمام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين. ومثله ماينحسر عنه الماء من الجزائر في البحر. ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد إحياءه. ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا مايضر المسلمين. وكل هذا إذا رجي عود مالك الأرض، فإن لم يرج عوده كانت لبيت المال فللإمام إقطاعها رقبة أو منفعة إن لم يكن في تصرفه جور، لكن المقطع يستحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة.» [٢]

١٣ ـ وفي المغني: وما نضب عنه الماء من الجزائر لم يملك بالإحياء. قال أحمد في رواية العباس ابن موسى: إذا نضب الماء عن جزيرة إلى فناء رجل لم يبن فيها، لأن فيه ضرراً، وهو أن الماء يرجع. يعني أنه يرجع إلى ذلك المكان. فإذا وجده مبنيا رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله، ولأن الجزائر منبت الكلأ والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهرة. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا حمى في الأراك». [١] وقال أحمد في رواية حرب: يروى عن عمر أنه أباح الجزائر. [٢] يعني أباح ماينبت في الجزائر من النبات. وقال: «إذا نضب الفرات عن شيء، ثم نبت عن نبات، فجاء رجل يمنع الناس منه فليس له ذلك، فأما إن غلب الماء على ملك إنسان ثم عاد فنضب عنه فله أخذه، فلا يزول ملكه بغلبة الماء عليه. وإن كان مانضب عنه الماء لا ينتفع به أحد فعمره رجل عمارة لا ترد الماء، مثل أن يجعله مزرعة، فهو أحق به من غيره، لأنه متحجر لما ليس لمسلم فيه حق، فأشبه التحجر في الموات.» [٣]

إذن الإمام في الإحياء:

١٤ ـ فقهاء المذاهب مختلفون في أرض الموات هل هي مباحة فيملك كل من يحق له الإحياء أن يحييها بلا إذن من الإمام، أم هي ملك للمسلمين فيحتاج إحياؤها إلى إذن؟

ذهب الشافعية والحنابلة وأبويوسف ومحمد إلى أن الإحياء لا يشترط فيه إذن الإمام، فمن أحيا أرضاً مواتاً بلا إذن من الإمام ملكها.

---

(١) الرهوني على الزرقاني ٩٨/٧، ٩٩

(٢) البجيرمي على الخطيب ١٩٥/٣، ١٩٦ ط دار المعرفة

(١) حديث: «لاحمى في الأراك» رواه أبوداود وابن حبان عن أبيض بن حمّال، والحديث سكت عنه المنذري (عون المعبود ٣١٩/٨، وانظر الفتح الكبير ٣٤٣/٣

(٢) الأثر عن عمر رضي الله عنه (أنه أباح الجزائر) هكذا ذكره ابن قدامة في المغني (٥٧٦/٥) ولم نجد له تخريجا في كتب الحديث والآثار.

(٣) المغني ٥٧٦/٥ ط مكتبة الرياض.

وذهب الإمام أبوحنيفة إلى أنه يشترط إذن الإمام، سواء أكانت الأرض الموات قريبة من العمران أم بعيدة.

واشترط المالكية إذن الإمام في القريب قولاً واحداً. ولهم في البعيد طريقان: طريق اللخمي وابن رشد أنه لا يفتقر لإذن الأمام، والطريق الآخر أنه يحتاج للإذن. والمفهوم من نصوص المالكية أن العبرة بما يحتاجه الناس وما لا يحتاجونه، فما احتاجوه فلابد فيه من الإذن، ومالا فلا.

احتج الجمهور بعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «من أحيا أرضا فهي له» (١). ولأن هذه عين مباحة فلا يفتقر ملكها إلى إذن الإمام كأخذ الحشيش والحطب.

واحتج أبوحنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس للمرء إلا ماطابت به نفس إمامه»(٢)، وبأن هذه الأراضي كانت في أيدي الكفرة ثم صارت في أيدي المسلمين، فصارت فيئاً، ولا يختص بالفيء أحد دون رأي الإمام، كالغنائم، ولأن إذن الإمام يقطع المشاحّة. والخلاف بين الإمام وصاحبيه في حكم استئذان الإمام في تركه من المحيي المسلم جهلا. أما إن تركه متعمدا تهاونا بالإمام، كان له أن يسترد الأرض منه زجراً له.(٣) وكل هذا في المحيي المسلم في بلاد الإسلام.

١٥ ـ أما بالنسبة لإحياء الذمي في بلاد الإسلام فقال الحنابلة: الذمي كالمسلم في الإحياء بالنسبة لإذن الإمام.

وقال المالكية: الذمي كالمسلم فيه إلا في الإحياء في جزيرة العرب فلابد فيه من الإذن. واشترط الحنفية في إحياء الذمي إذن الإمام اتفاقا(١) بين أبي حنيفة وصاحبيه حسبما ورد في شرح الدر. ومنعوا الإحياء للمستأمن في جميع الأحوال. ولم يجّوز الشافعية إحياء الذمي في بلاد الإسلام مطلقاً.

ما يجوز إحياؤه وما لايجوز:

١٦ ـ أجمع فقهاء المذاهب على أن ماكان مملوكا لأحد أو حقا خاصا له أو ماكان داخل البلد لا يكون مواتا أصلا فلا يجوز إحياؤه. ومثله ماكان خارج البلد من مرافقها محتطباً لأهلها أو مرعى لمواشيهم، حتى لا يملك الإمام إقطاعها. وكذلك أرض الملح والقار ونحوهما، مما لا يستغني المسلمون عنه، ولا يجوز إحياء مايضيق على وارد أو يضر بماء بئر.

ونصَّ الشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة، على أنه لا يجوز إحياء في عرفة ولا المزدلفة ولا منى، لتعلق حق الوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة ومنى

---

(١) سبق تخريجه في حواشي فقرة ٨

(٢) حديث: «ليس للمرء إلا ماطابت به نفس إمامه» أخرجه الطبراني من حديث معاذ، وقد أخرجه إسحاق والطبراني في الكبير والأوسط بلفظ مختلف، وأخرجه البيهقي في المعرفة في باب إحياء الموات، وقال: هذا إسناد لا يحتج به (الدراية ٢/٢٤٤، ١٢٨)

(٣) ابن عابدين ٥/٣٨٢ط الأميرية، والزيلعي ٦/٣٥، = والحطاب ٦/١١، ١٢ نشر مكتبة النجاح، والإقناع على الخطيب ٣/١٩٥ ط دار المعرفة، والمغني ٥/٥٦٦ط الرياض، والمنتقى شرح الموطأ ٦/٢٩ نشر مكتبة السعادة، والدسوقي ٤/٦٩

(١) الدر المختار بهامش ابن عابدين ٥/٣٨٢، خلافاً للإطلاق في الفتاوى الهندية، وانظر الدسوقي ٤/٦٩

بالمسلمين، ولما فيه من التضييق في أداء المناسك، واستواء الناس في الانتفاع بهذه الحال.

وقال الزركشي من الشافعية: و ينبغي إلحاق المحصب بذلك لأنه يسن للحجيج المبيت به. وقال الولي العراقي: ليس المحصب من مناسك الحج. فمن أحيا شيئا منه ملكه.(١)

١٧ ــ وأجمع الفقهاء أيضا على أن الأرض المحجَّرة لا يجوز إحياؤها، لأن من حجرها أولى بالانتفاع بها من غيره.

فإن أهملها فلفقهاء المذاهب تفصيلات:

فالحنفية وضعوا مدة قصوى للاختصاص الحاصل بالتحجير هي ثلاث سنوات، فإن لم يقم بإحيائها أخذها الإمام ودفعها إلى غيره. والتقدير بذلك مروي عن عمر، فإنه قال: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق»(٢).

وذهب المالكية إلى أن من أهمل الأرض التي حجرها بأن لم يعمل فيها، مع قوته على العمل من ذلك الحين إلى ثلاث سنوات، فإنها تؤخذ منه، عملاً بالأثر السابق، ولم يعتبروا التحجر إحياء إلا إذا جرى العرف باعتباره كذلك.

وذهب الحنابلة في أحد وجهين عندهم إلى أن التحجير بلا عمل لا يفيد، وأن الحق لمن أحيا تلك

(١) كشاف القناع ١٥٨/٤، ومطالب أولى النهى ١٨٠/٤، شرح المنهاج للمحلي بهامش القليوبي وعميرة ٩٠/٣

(٢) والأثر عن عمر رواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن ابن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال عمر: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين، وإسناده واه (الدراية ٢٤٥/٢) وانظر ابن عابدين ٢٨٢/٥ ط بولاق، والفتاوى الهندية ٣٨٦/٥، ٣٨٧

الأرض، لأن الإحياء أقوى من التحجير. (١)

وذهب الشافعية، وهو الوجه الثاني، عند الحنابلة إلى أنه إذا أهمل المتحجر إحياء الأرض مدة غير طويلة عرفا، وجاء من يحييها، فإن الحق للمتحجر، لأن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد(٢) ــ وقوله: في غير حق مسلم فهي له»(٣) أنها لا تكون له إذا كان فيها حق. وكذلك قوله: «من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به(٤)». وروى سعيد بن منصور في سننه أن عمر رضي الله عنه قال: «من كانت له أرض ــ يعني من تحجر أرضا ــ فعطلها ثلاث سنين، فجاء قوم فعمروها، فهم أحق بها»(٥) وهذا يدل على أن من عمرها قبل ثلاث سنين لا يملكها، لأن الثاني أحيا في حق غيره، فلم يملكه، كما لو أحيا مايتعلق به مصالح ملك غيره، ولأن حق

(١) الرهوني ١٠١/٧ ــ ١١٤، والدسوقي ٧٠/٤

(٢) وحديث: «من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد...» أخرجه البخاري وأحمد والنسائي (تلخيص الحبير ٦١/٣)

(٣) الإقناع بهامش بجيرمي على الخطيب ١٩٩/٣. وقوله «في غير حق مسلم فهي له» رواه البيهقي في حديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف (تلخيص الحبير ٦٢/٣)، وقال في التقريب (١٣٢/٢): كثير ضعيف من السابعة منهم من نسبه إلى الكذب.

(٤) حديث: «من سبق إلى مالم يسبق إليه...» رواه أبوداود في حديث أسمر بن مضرس (٢٣٩/٣ ط مصطفى محمد)، قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة (التلخيص ٦٣/٣)

(٥) أثر عمر «من كانت له أرض...» لم نجده بهذا اللفظ، وهو في الخراج لأبي يوسف (ص ٦١ ط السلفية) بلفظ «ثم تركها ثلاث سنين، فلم يعمرها، فعمرها قوم آخرون، فهم أحق بها...» وقال ابن حجر: رجاله ثقات (الدراية ص ٢٤٥)

المتحجر أسبق، فكان أولى، كحق الشفيع، يقدم على شراء المشتري. فإن مضت مدة طويلة على الإهمال بحسب العرف بلا عذر أنذره الإمام، لأنه ضيَّق على الناس في حق مشترك بينهم، فلم يمكَّن من ذلك، كمالو وقف في طريق ضيق أو شرعة ماء أو معدن، لا ينتفع، ولا يدع غيره ينتفع. فإن استمهل بعذر أمهله الإمام والإمهال لعذر يكون الشهر والشهرين ونحو ذلك. فإن أحيا غيره في مدة المهلة فللحنابلة فيه الوجهان السابقان.

وإن انقضت المدة ولم يعمر فلغيره أن يعمره ويملكه، لأن المدن ضربت له لينقطع حقه بمضيها.[١]

حريم العامر والآبار والأنهار وغيرها:

١٨ ــ اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إحياء حريم المعمور، وأنه لا يملك بالإحياء. وكذلك حريم البئر المحفورة في الموات وحريم النهر.

والمراد بحريم المعمور ماتمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع به، وهو ملك لمالك المعمور، بمعنى أن له أن يمنع غيره من إحيائه بجعله داراً مثلا، وليس له منع المرور فيه، ولا المنع من رعي كلأ فيه، والاستقاء من ماء فيه، ونحو ذلك. والدار المحفوفة بدور لا حريم لها. وحريم البئر مالو حفر فيه نقص ماؤها، أو خيف انهيارها. ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها.

١٩ ــ واختلف الفقهاء في مقدار حريم البئر والعين والنهر والشجر.

(١) المغني ٥/٥٦٩، ٥٧٠ ط الرياض، والشرح الكبير الحنبلي ٦/١٤٨، ١٦٨، وكشاف القناع ٤/١٨٧، ١٩٣ ط الرياض.

فقال الحنفية: إن حريم بئر العطن (وهي التي يستقى منها للمواشي) أربعون ذراعا. قيل: الأربعون من الجوانب الأربع من كل جانب عشرة. والصحيح أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب.

وأما حريم البئر الناضح (وهي أن يحمل البعير الماء من نهر أو بئر لسقي الزرع) فهو ستون ذراعاً في قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبوحنيفة: لا أعرف إلا أنه أربعون ذراعاً. وبه يفتى. ومن أحيا نهراً في أرض موات فقال بعضهم: إن عند أبي حنيفة لا يستحق له حريما، وعندهما يستحق. والصحيح أنه يستحق له حريما بالإجماع.

وذكر في النوازل: وحريم النهر من كل جانب نصفه عند أبي يوسف. وقال محمد من كل جانب بمقدار عرض النهر. والفتوى على قول أبي يوسف.

ومن أخرج قناة في أرض موات استحق الحريم بالإجماع. وحريمها عند محمد حريم البئر. إلا أن المشايخ زادوا على هذا فقالوا: القناة في الموضع الذي يظهر فيه الماء على وجه الأرض بمنزلة العين الفوارة، حريمها خمسمائة ذراع بالإجماع. أما في الموضع الذي لا يقع الماء على الأرض فحريمها مثل النهر. وقالوا: إن حريم الشجرة خمسة أذرع.[١]

والمالكية والشافعية متفقون على أن البئر ليس لها حريم مقدر، فقد قال المالكية: «أما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة، ولكن حريمها مالا ضرر معه عليها. وهو مقدار مالايضر بمائها، ولايضيق مُناخ إبلها ولا مرابض مواشيها عند الورود. ولأهل البئر منع من أراد أن

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٨٧ ــ ٣٨٨

يحفر بئراً في ذلك الحريم. وقالوا: إن للنخلة حريما، وهو قدر مايرى أن فيه مصلحتها، و يترك ما أضر بها، و يسأل عن ذلك أهل العلم. وقد قالوا: من اثني عشر ذراعا من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع، وذلك حسن. و يسأل عن الكرم أيضا وعن كل شجرة أهل العلم به، فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها.»(١)

وقال الشافعية: إن حريم البئر المحفورة في الموات (هي ماكانت مطوية، و ينبع الماء منها): موقف النازح منها، والحوض الذي يصب فيه النازح الماء، وموضع الدولاب (وهو مايستقي به النازح، ومايستقى به بالدابة) والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه، ومتردَّد الدابة، والموضع الذي يطرح فيه مايخرج من الحوض ونحوه، كل ذلك غير محدد، وإنما هو بحسب الحاجة. وحريم آبار القناة (وهي المحفورة من غير طي ليجتمع الماء فيها و يؤخذ لنحو المزارع): مالو حفر فيه نَقَص ماؤها، أو خيف سقوطها. ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها.(٢)

ومذهب الحنابلة كمذهب الجمهور في أنه لا يجوز إحياء حريم البئر والنهر والعين، غير أنهم انفردوا بأنه بحفر بئر يملك حريمها. أما تقدير الحنابلة للحريم من كل جانب في بئر قديمة فهو خمسون ذراعا وفي غيرها خمس وعشرون. وحريم عين وقناة خمسمائة ذراع، ونهر من جانبيه: مايحتاج إليه لطرح كرايته (أي مايلقى من النهر طلبا لسرعة جريه)، وحريم شجرة: قدر مدّ أغصانها، وحريم أرض تزرع: مايحتاج إليه لسقيها وربط دوابها وطرح سبخها ونحوه.(١)

(١) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٣/٦

(٢) حاشية القليوبي مع عميرة ٨٩/٣، ٩٠ط الحلبي.

إحياء الموات المقطع:

٢٠ ــ يقال في اللغة: أقطع الإمام الجند البلد إقطاعاً أي جعل لهم غلتها رزقا،(٢) واصطلاحا إعطاء موات الأرض لمن يحييها، وذلك جائز لما روى وائل بن حجر «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا، فأرسل معه معاوية: أن أعطها إياه، أو أعلمها إياه»(٣)

ولابد قبل بيان حكم هذا الإحياء من بيان حكم الإقطاع، لأنه إما أن يكون بصيغته إقطاع تمليك، أو إقطاع إرفاق (انتفاع). فإن كان إقطاع إرفاق فالكل مجمع على أنه لا يفيد بذاته تمليكاً للرقبة، وإن كان إقطاع تمليك فإنه يمتنع به إقدام غير المُقْطَع على إحيائه، لأنه ملك رقبته بالإقطاع نفسه، خلافاً للحنابلة، فإنهم ذهبوا الى أن إقطاع الموات مطلقاً لا يفيد تمليكاً، لكنه يصير أحق به من غيره.

(١) منتهى الارادات ٥٤٤/١ط دار العروبة. واللجنة ترى أن هذه التقديرات راعى فيها المجتهدون الظروف الزمانية وأساليب العيش والمرافق التي كانت سائدة في عصورهم، وأن ما ذهب إليه المالكية والشافعية من اعتبار الضرر والتعويل على رأي أهل العلم في كل شيء بحسبه هو الأجدر بالاعتبار في هذا الزمن.

(٢) المصباح.

(٣) حديث وائل بن حجر «أن رسول الله أقطعه أرضا..» رواه أحمد وأبوداود والترمذي وصححه، والبيهقي واللفظ له، وكذا رواه ابن حبان والطبراني (تلخيص الحبير ٦٤/٣)والسنن الكبرى للبيهقي (١٤٤/٦)

أما إذا كان الإقطاع مطلقا، أو مشكوكاً فيه، فإنه يحمل على إقطاع الإرفاق، لأنه المحقق.(١)

الحمى:

٢١ ـ الحمى لغة: مامنع الناس عنه، واصطلاحاً: أن يمنع الإمام موضعاً لا يقع فيه التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك، لماشية الصدقة، والخيل التي يحمل عليها.(٢)

وقد كان للرسول صلى الله عليه وسلم أن يحمي لنفسه وللمسلمين، لقوله في الخبر: «لا حمى إلا لله ولرسوله»(٣)، لكنه لم يحم لنفسه شيئاً، وإنما حمى للمسلمين، فقد روى ابن عمر، قال: «حمى النبي صلى الله عليه وسلم النقيع(٤) لخيل المسلمين».(٥)

وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئا، ولكن لهم أن يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين، ونَعَم الجزية، وإبل الصدقة، وضوالُّ الناس، على وجه لا يتضرر به من سواه من الناس. وهذا مذهب الأئمة أبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في صحيح قوليه.

وقال في الآخر: ليس لغير النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمي، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا حمى إلا لله ورسوله».

واستدل الجمهور(١) بأن عُمر وعثمان حميا،(٢) واشتهر ذلك في الصحابة، فلم ينكر عليهما، فكان إجماعا.

وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم فليس لأحد نقضه ولا تغييره مع بقاء الحاجة إليه، ومن أحيا منه شيئا لم يملكه.

وإن زالت الحاجة إليه، ودعت حاجة لنقضه، فالأظهر عند الشافعية جواز نقضه. وعند الحنابلة وجهان. واستظهر الحطاب من المالكية جواز نقضه إن لم يقم الدليل على إرادة الاستمرار.

وماحماه غيره من الأئمة فغيّره هو أو غيره من الأئمة جاز، وإن أحياه إنسان ملكه في أحد الوجهين للحنابلة، لأن حمى الأئمة اجتهاد، وملك الأرض بالإحياء نص، والنص يقدم على الاجتهاد. والوجه الآخر للحنابلة: لا يملكه، لأن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه، كما لا يجوز نقض حكمه. ومذهب الشافعي كذلك.

---

(١) المجموع ٩٥/٦، والجمل على شرح المنهج ٥٦٤/٣، والمغني ٥٧٨/٥ وحاشية القليوبي ٧٩/٣، وشرح العناية ٤/٩، ومنتهى الإرادات ٥٤٤/١ ــ ٥٤٥ ط دار العروبة. الرهوني ١٠٥/٧، والهندية ٣٨٦/٥

(٢) التاج والإكليل ٣/٦، ٤ط ليبيا.

(٣) حديث «لا حمى إلا لله ولرسوله» رواه البخاري من حديث الصعب بن جثامة (تلخيص الحبير ٢٨٠/٢)

(٤) النقيع موضع قرب المدينة بينه و بين المدينة عشرون فرسخاً، وهو غير نقيع الخضمات (معجم البلدان ٣٠١/٥)

(٥) حديث ابن عمر حمى النبي النقيع أخرجه أحمد وابن حبان (تلخيص الحبير ٢٨١/٢) قال ابن حجر في الفتح (٤٥/٥) في اسناده العمري، وهو ضعيف.

---

(١) القليوبي وعميرة ٩٢/٣ط الحلبي، والمغني ٥٨١/٥

(٢) الأثر في ذلك عن عمر رضي الله عنه رواه البخاري (تعليق محمد حامد الفقي على الأموال لأبي عبيد ص٢٩٨ ومابعدها، وهو في الأموال أيضا). وأما عن عثمان رضي الله عنه فلم نجده إلا فيما رواه البيهقي (في السنن الكبرى ١٤٧/٦) عن أبي أسيد الأنصاري.

من يحق له الإحياء

أ ـ في بلاد الإسلام :

٢٢ ـ والمراد بها كما بين القليوبي : مابناه المسلمون، كبغداد والبصرة، أو أسلم أهله عليه، كالمدينة واليمن، أو فتح عنوة، كخيبر ومصر وسواد العراق، أو صلحا والأرض لنا وهم يدفعون الجزية .

والحكم في هذه البلاد أن عمارتها فيء، ومواتها متحجر لأهل الفيء .

وقد اتفق الفقهاء على أن المسلم البالغ العاقل الحر له الحق في أن يحيي الأرض الموات التي في بلاد الإسلام على نحو ماسبق (١)

واختلفوا فيما وراء ذلك، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الذمي كالمسلم في حق الإحياء في بلاد الإسلام، لكن مطرفاً وابن الماجشون من المالكية منعا من إحيائه في جزيرة العرب (مكة والمدينة والحجاز كله والنجود واليمن) . وقال غيرهما : لو قيل إن حكم الذميين في ذلك حكم المسلمين لم يبعد، كما كان لهم ذلك فيما بَعُد من العمران . وجاء في شرح الهداية : «أن الذمي يملك بالإحياء كما يملكه المسلم» من غير تقييد بإذن الإمام في ذلك عند الصاحبين اللذين لا يشترطان إذن الإمام للمسلم . وعلل الشارح ذلك بأن الإحياء سبب الملك، فيستوى في ذلك المسلم والذمي كما في سائر أسباب الملك . والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم(٢)، لكن الذي في شرح الدر كما سبق أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في اشتراط إذن الإمام في الإحياء إنما هو بالنسبة للمسلم، أما بالنسبة للذمي فيشترط الإذن اتفاقا عند الحنفية .

وذهب الشافعية إلى عدم جواز إحياء الذمي في بلاد الاسلام، فقد نصوا على أن الأرض التي لم تعمر قط إن كانت ببلاد الإسلام فللمسلم تملكها بالإحياء، أذن فيه الإمام أم لا، وليس ذلك لذمي وإن أذن الإمام، فغير الذمي من الكفار أولى بالمنع، فلا عبرة بإحيائه، وللمسلم أن يأخذه منه ويملكه، فإن كان له عين فيه كزرع رده المسلم إليه، فإن أعرض عنه فهو لبيت المال، وليس لأحد التصرف فيه، ولا أجرة عليه مدة إحيائه لأنه ليس ملكا لأحد . (١)

وقد نص الشافعية على أن الصبي المسلم، ولو غير مميز يملك ما أحياه، وأنه يجوز للعبد أن يحيي، لكن مايحييه يملكه سيده .(٢) ولم يذكروا شيئا عن إحياء المجنون .

وباقي المذاهب لم يستدل على أحكام إحياء المذكورين عندهم، ولكن الحديث : «من أحيا أرضا ميتة فهي له» يدل بعمومه على أن الصغير والمجنون يملكان مايحييانه .

ب ـ في بلاد الكفار :

٢٣ ـ مذهب الحنفية والحنابلة والباجي من المالكية

---

(١) القليوبي على شرح المحلي للمنهاج ٢/ ٨٩

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ١٠٤ ـ ١٠٥ والمغني ٥/ ٥٨٠، والحطاب ٦/ ٤ط ليبيا، والقليوبي وعميرة ٣/ ٩٢ط الحلبي .

(١) شرح الهداية ٩/ ٥ط الميمنية، وشرح الدر بهامش ابن عابدين ٥/ ٢٧٨ط الأميرية، والتاج والإكليل على هامش الحطاب ٦/ ١٢ط ليبيا، والقليوبي وعميرة ٣/ ٨٨ط الحلبي، والمغني ٥/ ٥٦٦ط الرياض .

(٢) قليوبي وعميرة ٣/ ٨٨

أن موات أهل الحرب يملكه المسلمون بالإحياء، سواء أفتحت بلادهم فيما بعد عنوة (وهي التي غلب عليها قهرا) أم صلحا. وقال سحنون: ماكان من أرض العنوة من موات لم يعمل فيها ولا جرى فيها ملك لأحد فهي لمن أحياها.

ومذهب الشافعية أنه يجوز للمسلم وللذمي إحياء موات بلاد الكفر، لكنهم قيدوا جواز إحياء المسلم بعدم منعه من ذلك، فإن منعه الكفار فليس له الإحياء.[١]

وقد صرح ابن قدامة من الحنابلة أن المسلم إذا أحيا مواتاً في دار الحرب قبل فتحها عنوة تبقى على ملكه، لأن دار الحرب على أصل الإباحة. وكذلك إن كان الإحياء قبل فتحها صلحاً على أن تبقى الأرض لهم، وللمسلمين الخراج، ففي هذه الصورة يحتمل عدم إفادة الإحياء الملك، لأنها بهذا الصلح حرمت على المسلمين. ويحتمل أن يملكها من أحياها، لعموم الخبر، ولأنها من مباحات دارهم، فجاز أن يملكها من وجد منه سبب تملكها.

مايكون به الإحياء:

٢٤ ــ يكاد يتفق الحنفية والمالكية فيما يكون به الإحياء، فقد نص الحنفية على أن الإحياء يكون بالبناء على الأرض الموات، أو الغرس فيها، أو كربها (حرثها)، أو سقيها.[٢]

ونص مالك على أن إحياء الأرض أن يحفر فيها بئراً أو يجري عينا أو يغرس شجرا أو يبني أو يحرث، مافعل من ذلك فهو إحياء. وقاله ابن القاسم وأشهب. وقال عياض: اتفق على أحد سبعة أمور: تفجير الماء، وإخراجه عن غامرها به، والبناء، والغرس، والحرث، ومثله تحريك الأرض بالحفر، وقطع شجرها، وسابعها كسر حجرها وتسوية حفرها وتعديل أرضها.[١]

أما الشافعية فقد نصوا على أن مايكون به الإحياء يختلف بحسب المقصود منه، فإن أراد مسكناً اشترط لحصوله تحويط البقعة بآجر أو لبن أو محض الطين أو ألواح الخشب والقصب بحسب العادة، وسقف بعضها لتهيأ للسكنى، ونصب باب لأنه المعتاد في ذلك. وقيل لايشترط، لأن السكنى تتحقق بدونه. وإن كان المقصود زريبة للدواب فيشترط التحويط، ولا يكفي نصب سعف أو أحجار من غير بناء، ولا يشترط السقف، لأن العادة في الزريبة عدمه، والخلاف في الباب كالخلاف فيه بالنسبة للمسكن. والإحياء في المزرعة يكون بجمع التراب حولها، لينفصل المحيا عن غيره. وفي معنى التراب قصب وحجر وشوك، ولا حاجة إلى تحويط وتسوية الأرض بطمّ المنخفض وكسح المستعلي. فإن لم يتيسر ذلك إلا بما يساق إليها فلابد منه لتتهيأ للزراعة. ولا تشترط الزراعة بالفعل على أحد قولين، لأنها استيفاء منفعة، وهو خارج عن الإحياء. والقول الثاني: لابد منها لأن الدار لا تصير محياة إلا إذا حصل فيها عين مال المحيي، فكذا الأرض.[٢]

---

(١) الخراج ص ٦٣ بتصرف يسير.

(٢) هندية ٣٨٦/٥

(١) التاج والإكليل على هامش الحطاب ١٢/٦، والدسوقي ٦٩/٤ ــ ٧٠

(٢) القليوبي وعميرة ٩٠/٣، ٩١ط الحلبي.

وللحنابلة فيما يكون به الإحياء روايتان، إحداهما، وهي ظاهر كلام الخرقي ورواية عن القاضي: أن تحويط الأرض إحياء لها سواء أرادها للبناء أو الزرع أو حظيرة للغنم أو الخشب أو غير ذلك ونص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد، فقال: الإحياء أن يحوط عليها حائطا، أو يحفر فيها بئراً أو نهرا. ولا يعتبر في ذلك تسقيف، وذلك لما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أحاط حائطا على أرض فهي له». (١) رواه أبوداود والإمام أحمد في مسنده، و يروى عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله، ولأن الحائط حاجز منيع، فكان إحياء، أشبه مالو جعلها حظيرة للغنم. و يبين من هذا أن القصد لا اعتبار له. ولابد أن يكون الحائط منيعا يمنع ماوراءه، و يكون مما جرت به العادة بمثله. ويختلف باختلاف البلدان.

ورواية القاضي الثانية: «أن الإحياء ما تعارفه الناس إحياء، لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبينه ولا ذكر كيفيته، فيجب الرجوع فيه إلى ماكان إحياء في العرف، ولا يعتبر في إحياء الأرض حرثها ولا زرعها، لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها فلم يعتبر في الإحياء كسقيها». (٢)

(١) حديث سمرة: «من أحاط ...» رواه البيهقي من حديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف (تلخيص الحبير ٦٢/٣) وقال في التقريب (١٣٢/٢) كثير ضعيف، من السابعة، منهم من نسبه إلى الكذب.

(٢) المغني ٥٩٠/٥ ـ ٥٩٢ط الرياض.

إهمال المحيا:

٢٥ ـ من أحيا أرضا ميتة، ثم تركها، وزرعها غيره، فهل يملكها الثاني، أو تبقى على ملك الأول؟

مذهب الشافعية والحنابلة وأصح القولين عند الحنفية وأحد أقوال ثلاثة عند المالكية: أنها تبقى على ملك الأول، ولا يملكها الثاني بالإحياء، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم: «من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهي له»، وقوله: «في غير حق مسلم»(١)، ولأن هذه أرض يعرف مالكها، فلم تملك بالإحياء، كالتي ملكت بشراء أو عطية.

وفي قول للمالكية، وهو قول عند الحنفية: أن الثاني يملكها، قياسا على الصيد إذا أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه، فهو للثاني.

والقول الثالث عند المالكية: الفرق بين أن يكون الأول أحياه، أو اختطه أو اشتراه، فإن كان الأول أحياه كان الثاني أحق به. وإن كان الأول اختطه أو اشتراه كان أحق به. (٢)

التوكيل في الإحياء:

٢٦ ـ اتفق الفقهاء على أنه يجوز للشخص أن يوكل غيره في إحياء الأرض الموات، و يقع الملك للموكل، لأن ذلك مما يقبل التوكيل فيه. (٣)

(١) الحديثان سبق تخريجهما (فقرة ١٧)

(٢) الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥، والقليوبي وعميرة ٨٨/٣ط الحلبي، والمغني ٥٦٤/٥ط الرياض، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/٣، والرهوني ٩٧/٧

(٣) الإقناع بهامش البجيرمي ١١٢/٣ ط دار المعرفة، والمغني ٨٩/٥ ط الرياض، والفتاوى الهندية ٣٨٧/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٣/٥، والشرح الكبير بهامش الدسوقي ٣٧٧/٣

توفر القصد في الإحياء :

٢٧ ــ لابد من القصد العام للإحياء اتفاقاً. واختلفوا هل يشترط في الإحياء أن يقصد المحيي منفعة خاصة في المُحيا، أو يكفي أن يهيىء الأرض تهيئة عامة بحيث تصير صالحة لأي انتفاع من زراعة أو بناء أو حظيرة للغنم ونحو ذلك.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يشترط في الإحياء توفر القصد الخاص، بل يكفي القصد العام، وهو الانتفاع على أي وجه. (١)

وقال الشافعية : إن الإحياء يختلف باختلاف المقصود منه، مما يدل على أنهم يعتبرون القصد الخاص في الإحياء، لكنهم قالوا : لو شرع في الإحياء لنوع، فأحياه لنوع آخر، كأن قصد إحياءه للزراعة بعد أن قصده السكنى، ملكه اعتباراً بالقصد الطارىء، بخلاف ما إذا قصد نوعا، وأحياه بمالا يقصد به نوع آخر، كأن حوّط البقعة بحيث تصلح زريبة، بقصد السكنى لم يملكها، خلافا للإمام. (٢)

الوظيفة على الأرض المحياة :

٢٨ ــ المراد بالوظيفة : مايجب في الأرض المحياة للدولة من عشر أو خراج.

ذهب الحنفية إلى أن الأرض المحياة إن كانت في أرض العشر أدى عنها العشر، وإن كانت في أرض الخراج أدى عنها الخراج، وان احتفر فيها بئراً، أو استنبط لها قناة، كانت أرض عشر، وإن أحياها ذمّيّ فهي خراجية كيفما كانت.

(١) الخراج ص ٦٥، والمغني ٥/٥٩٠، والتاج والاكليل ٦/١٢

(٢) البجيرمي على الخطيب ٣/١٩٨

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأرض المحياة فيها الخراج مطلقا فتحت عنوة أو صولح أهلها. (١)

المعادن في أرض الموات :

٢٩ ــ المعادن التي توجد في الأرض المحياة قسمان : ظاهرة وباطنة. فالظاهرة هي التي يتوصل إليها بعمل يسير، كحفر مقدار أصبع لأنبوب، ونحو ذلك كالنفط والكبريت والقار والكحل والياقوت وأشباه ذلك.

والحكم فيها عند الحنفية والحنابلة أنها لا تملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس، ولا احتجارها دون المسلمين، لأن في ذلك ضررا بهم وتضييقا عليهم، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع أبيض بن حَمّال معدن الملح، فلما قيل له إنه بمنزلة الماء العِدّرده. (٢)

وعند الشافعية يملكها المحيي بشرط عدم علمه بوجودها قبل الأحياء، فأما إن علمها فلا يملكها، وعللوا ملكها أنها من أجزاء الأرض، وقد ملكها بالإحياء، فيملك المعادن تبعا.

وعند المالكية أنها إلى الإمام، يعطيها لمن شاء من المسلمين، سواء أكانت بأرض غير مملوكة، كالفيافي أو ماجلا عنها أهلها ولو مسلمين، أم

(١) الخراج لأبي يوسف ص ٦٥، والهندية ٢/٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤٧٧، والبجيرمي على الخطيب ٣/١٩٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٩٥

(٢) حديث ابيض بن جمال رواه أصحاب السنن الأربعة والشافعي وصححه ابن حبان وضعفه ابن القطان (تلخيص الحبير ٣/٦٤)، والماء العد هو الذي له مادة لا تنقطع.

مملوكة لغير معين، أم لمعين. (١)

أما المعادن الباطنة، وهي التي لا تخرج إلا بعمل ومئونة، كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص، فهي ملك لمن استخرجها عند الحنفية والشافعية، وهو احتمال عند الحنابلة، لأنها مستخرجة من موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمئونة، فيملك بالإحياء، كالأرض. ولأنه بإظهار المعادن أمكن الانتفاع بالموات من غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل، فأشبه الأرض إذا جاءها بماء أو حائط. ووجه عدم الملك عند الحنابلة أن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي تهيأ بها المحيا للانتفاع من غير تكرار عمل، وإخراج المعادن حفر وتخريب يحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع. وعند المالكية أن المعادن الباطنة كالظاهرة أمرها إلى الإمام. (٢)

ومواطن التفصيل في المصطلحات الخاصة.

أخ

التعريف :

١ ــ الأخ لغة من ولده أبوك وأمك، أو أحدهما. فإن كانت الولادة لأبوين فهو الشقيق، و يقال للأشقاء الإخوة الأعيان. وإن كانت الولادة من الأب فهو الأخ لأب، و يقال للإخوة والأخوات لأب أولاد علات. وإن كانت الولادة من الأم فهو الأخ لأم، و يقال للإخوة والأخوات لأم: الأخياف. (١)

والأخ من الرضاع هو من أرضعتك أمه، أو أرضعته أمك، أو أرضعتك وإياه إمرأة واحدة، أو أرضعت أنت وهو من لبن رجل واحد، كرجل له إمرأتان لهما منه لبن، أرضعتك إحداهما وأرضعته الأخرى. (٢)

الحكم الإجمالي :

٢ ــ المذاهب الأربعة على أنه يجوز دفع الزكاة إلى الأخ بأنواعه، غير أن الحنابلة جعلوا ذلك في حالة عدم إرثه. (٣) فإن كان وارثا فلا يجزىء دفعها إليه.

وفي الميراث يحجب الأخ بأنواعه بالأب و بالفرع الوارث الذكر باتفاق، وكذلك يحجب الأخ لأم (٤) بالجد والفرع الوارث ولو أنثى.

أما الأخ الشقيق أو لأب فإن كلا منهما يرث مع الجد عند أغلب الفقهاء، (٥) وكذلك مع الفرع الوارث المؤنث.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٥، وحاشية الدسوقي ٤٨٦/١ ــ ٤٨٧، والبجيرمي على الخطيب ١٩٩/٣، والمغني ٥٧٥/٥

(٢) تاج العروس (أخو).

---

(١) الكليات (أخ)، والمصباح المنير (خيف)، وشرح السراجية ص١٢٤ط الكردي، والعذب الفائض ٧٦/١ط الحلبي.

(٢) تاج العروس (أخو) والمغني ٤٧٢/٧

(٣) الفتاوى الهندية ١٨٨/١، وابن عابدين ٦٣/٢ط بولاق، والخرشي ٢١٤/٢، ٢٠٤/٤ط دار صادر، والمهذب ١٧٥/١ط عيسى الحلبي، والمغني مع الشرح ٥١٢/٢ط المنار.

(٤) شرح السراجية ١٥٢، والفواكه الدواني ٣٤٠/٢، ٣٤٧ط مصطفى الحلبي، وشرح الروض ٩/٣ط الميمنية والعذب الفائض ٥٩/١

(٥) شرح السراجية ١٥٠ط الكردي، وشرح الروض ٩/٣، ١٠ والعذب الفائض ٧٥/١، ٧٩، ٩٧ والفواكه الدواني ٣٤٣/٢

والأخ لأب مع الجد والأخ الشقيق يحسب على الجد أي يعدّ ليقل نصيب الجد، ونصيبه للأخ الشقيق[1] ولا يشارك الأخ غير شقيقه من الإخوة إلا في المسألة الحجرية.[2] (ر: الحجرية).

وجهة الأخوة تتفاوت من حيث قوة القرابة، فالشقيق يقدم على غيره، لكن يسوى بين الأخ لأب والأخ لأم في الوصية لأقرب الأقارب عند الشافعية والحنابلة. و يقدم الذي لأب على الأخ لأم عند المالكية.[3] وهو مايفهم من قواعد الحنفية، إذ قاسوا الوصية على الإرث.

وفي ولاية النكاح وفي الحضانة يقدم الجد على الأخ الشقيق أو لأب عند غير المالكية و يقدم الأخ فيهما عند المالكية.[4]

وتختلف آراء الفقهاء في تقديم الأخ على الجد في الوصية لأقرب الأقارب،[5] وفي وجوب نفقة الأخ

(١) شرح الروض ٣/١٣، والفواكه الدواني ٢/٣٤٧

(٢) العذب الفائض ١/١٠٤، وشرح الروض ٣/٩، والفواكه الدواني ٢/٣٤١

(٣) شرح الروض ٣/٥٣، والبهجة شرح التحفة ١/٢٥٣، ٤٠٦، والمغني مع الشرح ٦/٥٥١ط المنار، والتاج والإكليل ٦/٣٧٣ط ليبيا.

(٤) البجيرمي على الخطيب ٤/٩١، وشرح الروض ٤/٩، والشرواني على التحفة ٦/٤٠٨ط دار صادر، والمغني مع الشرح ٦/١٥١، والإنصاف ٨/٦٩، البهجة شرح التحفة على الأرجوزة ١/٢٥٣، ٤٠٦

(٥) التاج والإكليل ٦/٣٧٣، شرح الروض ٣/٥٣، والمغني مع الشرح ٦/٥٥١

على أخيه،[1] وعتقه عليه،[2] وفي قبول شهادته، وفي القضاء له.

مواطن البحث:

٣ ــ بالإضافة إلى ماتقدم يتكلم الفقهاء عن الأخ ضمن الأقارب في الوقف.

أخ لأب

انظر: أخ

أخ لأم

انظر: أخ

إخالة

التعريف:

١ ــ الإخالة مصدر أخال الأمر أي اشتبه. و يقال: هذا الأَمْرُ لا يُخِيلُ على أحد، أي لا يشكل.

(١) ابن عابدين ٢/٦٨١ط بولاق، والمغني مع الشرح الكبير ٩/٢٦٠، ٢٦١

(٢) الفتاوى الهندية ٢/٧، ٨، والخرشي ٨/١٢١، وشرح الروض ٤/٤٤٦

و يستعمل الأصوليون لفظ الإخالة في باب القياس و باب المصلحة المرسلة . والإخالة كون الوصف بحيث تتعين عليّته للحكم بمجرد إبداء مناسبة بينه و بين الحكم ، لا بنصّ ولا غيره.[١] وانما قيل له مخيل لأنه يوقع في النفس خيال العلة .

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث :

٢ ــ يكون الوصف مناسباً فيما لو عرض على العقول فتلقته بالقبول ، وهو الوصف الذي يفضي إلى مايجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً ، كقتل مسلم تترّس به الكفّار في حربهم مع المسلمين ، فإن في قتله مصلحة قهر العدو ، ومنع قتلهم للمسلمين .

والوصف الطردي ليس مخيلا ، كلون الخمر وقوامها ، فلا يقع في القلب عليّته للتحريم ، لعدم تضمنه ضرراً يستدعي تحريمها . وأما الإسكار في الخمر ، فإنه مع تضمنه مفسدة تغطية العقل ، ليس وصفا مخيلا كذلك ، لورود النص بالتعليل به . والنص هو قول النبي صلى الله عليه وسلم : «كل مسكر حَرام» .[٢] ولو افترض عدم ورود هذا النص وأمثاله لكان وصف الإسكار مخيلاً.[٣] ومن هذا يتبين أن المناسب أعمُّ مِنَ المُخيل .

وفي جواز تعليل حكم الأصل بالوصف المخيل لأجل القياس ، خلاف . وكذلك في إثبات الحكم به على أنه مصلحة مرسلة . راجع «الملحق الأصولي : القياس ، والمصلحة المرسلة» .

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ١٣٦٩/٦

(٢) حديث : «كل مسكر حرام» متفق عليه ، واللفظ لمسلم . (مسلم ١٥٨٣/٣ ، وفتح الباري ٤١/٣)

(٣) التلويح على التوضيح ٧١/٢ ،ط صبيح ، وانظر أيضا شرح مسلم الثبوت ٣٠٠/٢ ، وجمع الجوامع بشرح المحلى ٢٨٤/٢ط م الحلبي .

إخبار

التعريف :

١ ــ الإخبار في اللغة مصدر، أخبره بكذا أي نبّأه.[١] والاسم منه الخبر، وهو مايحتمل الصدق والكذب لذاته ، مثل : العلم نور. و يقابله الإنشاء ، وهو الكلام الذي لا يحتمل الصدق والكذب لذاته ، كاتق الله .

والإخبار له أسماء مختلفة باعتبارات متعددة :

فإن كان إخباراً عن حق للمخبر على الغير أمام القضاء فيسمى : «دعوى» .

وإن كان إخباراً بحق للغير على المخبر نفسه فهو «إقرار» .

وإن كان إخباراً بحق للغير على الغير أمام القضاء فهو «شهادة» .

وإن كان إخباراً بثبوت حق للغير على الغير من القاضي على سبيل الإلزام فهو «قضاء» .

وإن كان إخباراً عن قول أو فعل أو صفة أو تقرير منسوب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو «رواية» أو «حديث» أو «أثر» أو «سنة» .

وإن كان إخباراً عن مساوىء الشخص فهو «غيبة» .

(١) لسان العرب مادة (خ ب ر).

وإن كان إخباراً عن كلام الصديق لصديقه الآخر على وجه الإفساد بينهما فهو «نميمة».

وإن كان إخباراً عن سر فهو «إفشاء».

وإن كان إخباراً عما يضر بالمسلمين فهو «خيانة» وهكذا.

الحكم الإجمالي :

٢ ــ إذا أخبر العدل بخبر وجب قبول خبره. وقد يكتفى بالعدل الواحد، كما في الإخبار بالنجاسة، وقد يشترط التعدد كما في الشهادة.

أما الفاسق إذا أخبر بخبر فلا يقبل خبره في الديانات، فإن كان إخباره في الطهارات والمعاملات ونحوها لم يقبل خبره أيضا إلا إن وقع في القلب صدقه.[١]

مواطن البحث :

٣ ــ يفصل الأصوليون أحكام الإخبار وأحواله في باب مستقل هو باب الإخبار، أو في بحث السنة. و يتعرضون لحكم رواية الكافر والفاسق وخبر الآحاد إلى غير ذلك.

أما الفقهاء فيتعرضون لأحكام الإخبار في الطهارات بمناسبة ما إذا أخبر الشخص بنجاسة الماء أو الإناء وفي استقبال القبلة إذا أخبر بها، وفي الشفعة حين الكلام على تأخير طلبها إذا أخبره بالبيع فاسق، وفي الذبائح إذا أخبر الفاسق عمن قام بالذبح، وفي النكاح فيما إذا أخبر الفاسق برضا المرأة بالزواج، وفي الحظر والإباحة فيما إذا أخبر الصبي عن الهدية أنها هدية، أو أخبر عن إذن صاحب البيت.

وبما أن الإخبار تتنوع أحكامه بحسب مايضاف إليه فيرجع في كل بحث إلى موضعه الخاص به.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٢٠ ط الأولى، وحاشية القليوبي ١/٢٧، ٣/٥٠ ط الحلبي، وحاشية الشرواني ٦/٨٠ ط الميمنية، ومطالب أولي النهى ١/٤٩، ٤/١١٥ ط المكتب الإسلامي، وجواهر الإكليل ١/٨ ط الحلبي، والحطاب ١/٨٦ ط مكتبة النجاح ــ بليبيا.

أُخْتٌ

التعريف :

١ ــ الأخت هي : من ولدها أبوك وأمك أو أحدهما. وقد يُطلق أيضا على الأخت من الرضاع بقرينة قولية أو حالية. ولا يخرج الاستعمال الشرعي عن الاستعمال اللغوي.

والأخت من الرضاع عند الفقهاء هي : من أرضعتك أمها، أو أرضعتها أمك، أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة، أو أرضعت أنت وهي من لبن رجل واحد، كرجل له امرأتان لهما منه لبن، أرضعتك إحداهما وأرضعتها الأخرى.[١]

والأخت إن كانت من الأب والأم يقال لها : الأخت الشقيقة، وإن كانت من الأب فقط يقال لها : الأخت لأب، وإن كانت من الأم فقط يقال لها : الأخت لأم.

وأختك لأم من الرضاعة هي : من أرضعتها أمك بلبن من زوج غير أبيك، أو رضعت أنت من أمها

(١) تاج العروس (أخو)، وحاشية القليوبي ٣/٢٤١، ٢٤٢، والمغني ٧/٤٧٢

بلبن غير أبيها، أو رضعت أنت وهي من امرأة أجنبية عنكما لكن بلبن من زوجين مختلفين.

و يعبر الفقهاء عن الإخوة والأخوات الشقيقات بأولاد الأبوين، والاخوة الأعيان، وعن الإخوة والأخوات لأب بأولاد الأب والإخوة العلات، وعن الإخوة والأخوات لأم بأولاد الأم، والإخوة الأخياف.(١)

الحكم الإجمالي:

٢ ــ الأخت من ذوي الرحم المحرم. وتأخذ حكم ذي الرحم المحرم في وجوب الصلة، وفي جواز النظر ومافي حكمه، وفي حرمة النكاح، والجمع بين المحارم بنكاح أو ملك يمين، وفي النفقة، وفي تغليظ الدية، واستحقاق العتق اذا ملكها أخوها أو أختها. غير أنها قد تختص ببعض الأحكام دون بعض الأقارب، فالزكاة يجزىء دفعها للأخت باتفاق ــ غير أن البعض اشترط لذلك عدم إرثها بالفعل ــ وقد لا يجزىء دفعها لبعض المحارم كالبنت.(٢)

٣ ــ وفي الإرث تحجب الأخت بما يحجب الأخ، فهي بأنواعها تحجب بالأب و بالفرع الوارث الذكر، وكذلك تحجب الأخت لأم بالجد.(٣)

والأخت لأبوين أو لأب ترث بالفرض، أو بالتعصيب، بخلاف الأخت لأم فإنها لا ترث إلا الفرض.(١)

ولا تكون الأخت عصبة بنفسها، بل بالغير أو مع الغير، ولا تحجب غيرها ممن هو أضعف منها إن كانت ذات فرض.(٢) وتفصيل ذلك في مصطلح: (إرث).

وفي الحضانة تقدم الأخت على الأخ، وتؤخر عن الأم باتفاق، وتؤخر كذلك عن الأب عند غير الحنفية.(٣)

والأخت لأم كسائر الأخوات النسبية في الأحكام، إلا في الميراث، فهي لا ترث إلا بالفرض، ولا ترث بالتعصيب، وهي مع أخيها الذكر من ولد الأم ــ على التساوي، تأخذ مثله. وتحجب بالفرع الوارث مطلقاً والأصل الوارث المذكر كالاب والجد(٤) (ر: إرث).

أخت رضاعية

انظر: أخت

---

(١) العذب الفائض ٤٢/١، ٥٤ط مصطفى الحلبي وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ١٤٤/٣ط الحلبي، وشرح السراجية ص ١٢٤ ط الكردي

(٢) الفتاوى الهندية ١٨٨/١، وابن عابدين ٦٣/٢ط بولاق، والتاج والإكليل ٢١٤/٢، ٢٠٤/٤ط دار الفكر، والمهذب ١٧٥/١ط عيسى الحلبي، والمغني مع الشرح ٥١٢/٢ط المنار.

(٣) العذب الفائض ٩٧/١، شرح السراجية ١٧٩ ومابعدها.

---

(١) العذب الفائض ٥٠/١، ٨٨، ٩١، وشرح السراجية ص ١١٨ ومابعدها.

(٢) العذب الفائض ٩٠/١

(٣) ابن عابدين ٦٣٨/٢، والحطاب ٢١٣/٤، وشرح الروض ٤٥٣/٣، والمغني مع الشرح الكبير ٣٠٨/٩ط المنار.

(٤) العذب الفائض ٥٠/١، ٨٨، ٩١، ٩٧، وشرح السراجية ص١١٨، ١٧٩

أخت لأب

انظر : أخت

أختان

انظر: أخت

اختصاء

انظر : خصاء

اختصاص

التعريف :

١ ــ الاختصاص في اللغة : الانفراد بالشيء دون الغير، أو إفراد الشخص دون غيره بشيء ما .(١)

وهو عند الفقهاء كذلك ، فهم يقولون : هذا مما اختص به الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو مما اختصه الله به ، و يقولون فيمن وضع سلعته في مقعد من مقاعد السوق المباحة : إنه اختص بها دون غيره ، فليس لأحد مزاحمته حتى يدع .

من له حق الاختصاص

٢ ــ الاختصاص إما للمشرع أو لأحد من العباد بما له من ولاية أو ملك .

الاختصاص من المشرع

٣ ــ الاختصاص من المشرع لا تشترط له شروط لأنه هو واضع الشروط والأحكام ، وهو واجب الطاعة ، كاختصاصه رسول الله صلى الله عليه وسلم بإباحة الزواج بأكثر من أربع نساء ، واختصاصه الكعبة بوجوب التوجه إليها في الصلاة .

ومحل الاختصاص ــ في هذا البحث ــ قد يكون شخصاً ، أو زماناً ، أو مكاناً .

اختصاصات الرسول صلى الله عليه وسلم

٤ ــ الحكم التكليفي في بحث اختصاصات الرسول :

اختلف الفقهاء في جواز البحث في خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم ، فأجازه الجمهور ورجحه النووي ، وقال : الصواب الجزم بجواز ذلك ، بل باستحبابه ، بل لو قيل بوجوبه لم يكن بعيداً ، لأن في البحث في الخصائص زيادة العلم ، ولأنه ربما رأى

(١) المصباح المنير ولسان العرب (خصص) .

جاهل بعض الخصائص ثابتة في الحديث الصحيح، فعمل به أخذاً بأصل التأسي بالرسول عليه الصلاة والسلام، فوجب بيانها لتُعرف فلا يعمل بها.

وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل، لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدرب، ومعرفة الأدلة وتحقيق الشيء على ماهو عليه.(١) ومنعه بعضهم كإمام الحرمين الجويني. وحجة هؤلاء أنه لا يتعلق بهذه الخصائص حكم ناجز تمس الحاجة إليه.

أنواع اختصاصات الرسول صلى الله عليه وسلم:

٥ ــ أ ــ الأحكام التكليفية التي لا تتعداه إلى أمته ككونه لا يورث، وغير ذلك.

ب ــ المزايا الأخروية، كإعطائه الشفاعة، وكونه أول من يدخل الجنة وغير ذلك.

ج ــ الفضائل الدنيوية، ككونه أصدق الناس حديثاً.

د ــ المعجزات كانشقاق القمر، وغيره.

هـ ــ الأمور الخَلْقِية، ككونه يرى مَنْ خَلْفَه ونحو ذلك.

وسيقتصر البحث على النوع الأول من هذه الاختصاصات ــ اختصاصه صلى الله عليه وسلم ببعض الأحكام التكليفية.

أما موطن الاطلاع على الخصائص الأخرى فهو كتب العقائد، وكتب السيرة النبوية، والكتب **المؤلفة في خصائصه صلى الله عليه وسلم وفضائله.**

(١) روضة الطالبين ١٧/٧، وأسنى المطالب ١٠٧/٣

ما اختص به صلى الله عليه وسلم من الأحكام التكليفية:

٦ ــ هذه الاختصاصات لا تخرج عن كونها واجبة أو محرمة أو مباحة.

الاختصاصات الواجبة:

٧ ــ فرض الله على رسوله صلى الله عليه وسلم بعض ماهو مباح أو مندوب على أمته، إعلاء لمقامه عنده وإجزالاً لثوابه، لأن ثواب الفرض أكبر من ثواب النفل، وفي الحديث: «ماتقرب إليَّ عبدي بشيء أحب إليَّ مما افترضته عليه»(١) ومن ذلك:

أ ــ قيام الليل:

٨ ــ اختلف العلماء في قيام الليل، هل كان فرضاً عليه صلوات الله وسلامه عليه أو لم يكن فرضاً، مع اتفاقهم على عدم فرضيته على الأمة.

فذهب عبدالله بن عباس إلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اختص بافتراض قيام الليل عليه، وتابع ابن عباس على ذلك كثير من أهل العلم، منهم الشافعي في أحد قوليه، وكثير من المالكية، ورجحه الطبري في تفسيره.

واستدل على ذلك بقوله تعالى في سورة الإسراء: (وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ)(٢) أي نفلاً لك، أي فضلاً: (زيادة) عن فرائضك

(١) وحديث «ماتقرب إليّ عبدي...» أخرجه البخاري عن أبي هريرة مرفوعاً، وأوله: إن الله قال: من عادى لي ولياً...
(ر: تلخيص الحبير ١١٧/٣)

(٢) سورة الإسراء /٧٦

التي فرضتها عليك، كما يدل على ذلك قوله تعالى: «قُمِ اللَّيْلَ إِلاَّ قَلِيلاً، نِصْفَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً، أَوْ زِدْ عَلَيْهِ». [١] قال الطبري: «خيّره الله تعالى حين فرض عليه قيام الليل بين هذه المنازل».

و يعضد هذا و يؤيده مارواه الطبراني في معجمه الأوسط،والبيهقي في سننه عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ثلاث هن عليّ فرائض ولكم سنة، الوتر والسواك وقيام الليل[٢]».

وذهب مجاهد بن جبر إلى أن قيام الليل ليس بفرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل هو نافلة. وانما قال الله تعالى: (نَافِلَةً لَكَ) من أجل أنه صلى الله عليه وسلم قد غفر له ماتقدم من ذنبه وما تأخر، فما عمل من عمل سوى المكتوبة فهو نافلة، لأنه لا يعمل ذلك في كفارة الذنوب، فهي نافلة وز يادة، والناس يعملون ماسوى المكتوبة لتكفير ذنوبهم فليس للناس ــ في الحقيقة ــ نوافل.

وتبع مجاهداً جماعة من العلماء، منهم الشافعي في قوله الآخر، فقد نص على أن وجوب قيام الليل قد نسخ في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم، كما نسخ في حق غيره. واستدلوا على ذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «خمس صلوات فرضهن الله على العباد[٣]»، خاصة أن الآية محتملة، والحديث الذي استدل به من قال بفرضية قيام الليل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ضعيف.[١]

ب ــ صلاة الوتر:

٩ ــ اختلف الفقهاء في اختصاص رسول الله صلى الله عليه وسلم بافتراض صلاة الوتر عليه، مع اتفاقهم على أن الوتر ليس بفرض على أمته.

فذهب الشافعية الى أن الوتر كان واجباً على رسول الله[٢] وقال الحليمي والعز بن عبدالسلام والغزالي من الشافعية وكذلك المالكية: إن هذا الوجوب خاص بالحضر دون السفر،[٣] لما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي الوتر على راحلته ولا يصلي عليها المكتوبة» [٤].

وقال النووي: المذهب أن صلاة الوتر واجبة على رسول الله، ولكن جواز صلاتها على الراحلة خاص به عليه الصلاة والسلام.[٥]

و يرى العيني الحنفي في عمدة القاري

(١) سورة المزمل /٢ ــ ٤

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها: «ثلاث هن عليّ فرائض ..» قال عنه ابن حجر في تلخيص الحبير ١٢٠/٣: ضعيف جداً، لأنه من رواية موسى بن عبدالرحمن الصنعاني عن هشام عن أبيه.

(٣) حديث: «خمس صلوات» أخرجه البخاري ومسلم في كتاب الإيمان، والترمذي في تفسير سورة سبأ، والنسائي في الصلاة.

(١) انظر في ذلك المراجع التالية: تفسير ابن كثير، وتفسير الطبري، وتفسير القرطبي، وأحكام القرآن للجصاص في تفسير قوله تعالى في سورة الإسراء: (ومن الليل فتهجد به نافلة لك). وانظر شرح الزرقاني علي خليل ١٥٦/٣، تصوير بيروت دار الفكر، وروضة الطالبين ٣/٧، طبع المكتب الاسلامي بدمشق، والخصائص الكبرى للسيوطي ٢٥٣/٣ ط مطبعة الميرني، وتلخيص الحبير لابن حجر ١١٩/٣، طبع القاهرة شركة الطباعة الفنية المتحدة، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٩٩/٣، طبع المكتبة الإسلامية.

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج ١٧٥/٦ ط المكتبة الإسلامية، وروضة الطالبين ٣/٧، وأسنى المطالب ٩٩/٣

(٣) شرح الزرقاني ١٥٦/٢، وتلخيص الحبير ١٢٠/٣

(٤) حديث ابن عمر أخرجه البخاري ومسلم في صلاة الوتر.

(٥) المجموع شرح المهذب ٢٠/٤ ط المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

ــ والحنفية يقولون بوجوب الوتر ــ إن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم الوتر على الراحلة كان قبل أن يفترض عليه الوتر.(١)

ج ــ صلاة الضحى :

١٠ ــ اختلف العلماء في وجوب صلاة الضحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم، مع اتفاقهم على عدم وجوبها على المسلمين.

فذهب جماعة، منهم الشافعية و بعض المالكية إلى أن صلاة الضحى مفروضة على رسول الله عليه وسلم. واستدلوا على ذلك بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ثلاث هن عليَّ فرائض، ولكم تطوع : النحر والوتر وركعتا الضحى». (٢)

وأقل الواجب منها عليه ركعتان لحديث : «أمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها».(٣)

وذهب الجمهور إلى أن صلاة الضحى ليست مفروضة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، لقوله صلى الله عليه وسلم : «أمرت بالوتر والأضحى ولم يُعزم عليّ». (٤)

د ــ سنة الفجر :

١١ ــ اختلف العلماء في فرضية سنة الفجر على رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اتفاقهم على عدم وجوبها على غيره.

فنص الحنابلة و بعض السلف على فرضيتها عليه صلى الله عليه وسلم، واستدلوا على ذلك بحديث ابن عباس : «ثلاث كتبت عليَّ وهن لكم تطوع : الوتر والنحر وركعتا الفجر». (١)

هـ ــ السواك :

١٢ ــ الجمهور على أن السواك لكل صلاة مفترض على رسول الله صلى الله عليه وسلم لحديث عبدالله بن حنظلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أُمر بالوضوء لكل صلاة، طاهراً وغير طاهر، فلما شق عليه ذلك أُمر بالسواك لكل صلاة». وفي لفظ : وضع عنه الوضوء إلا من حدث. (٢)

و ــ الأضحية :

١٣ ــ الأضحية فرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أمته لحديث ابن عباس المتقدم : «ثلاث هن عليَّ فرائض ولكم تطوع : النحر والوتر

---

(١) عمدة القاري ١٥/٧ ط المنيرية.

(٢) مواهب الجليل ٣٩٣/٣، وشرح الزرقاني ١٥٥/٢، وروضة الطالبين ٣/٧، والخصائص الكبرى ٢٥٢/٣، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٧٥/٦، وحديث : «ثلاث هن على فرائض ...» رواه أحمد في مسنده (٣١/١) والحديث ضعيف من جميع طرقه (تلخيص الحبير ١١٨/٣)

(٣) حديث : «أمرت بركعتي الضحى ...» أخرجه الامام أحمد، والحديث ضعيف بجميع طرقه، كما قال ابن حجر (تلخيص الحبير ١١٨/٣)

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٥٥/٢، وحديث : «أمرت بالوتر ...» أخرجه الدارقطني، وقال فيه عبدالله بن محرر متروك.

(١) مطالب أولي النهى ٣٠/٥، طبع المكتب الاسلامي، والخصائص الكبرى ٢٥٣/٣، وحديث ابن عباس : «ثلاث كتبت علىّ ...» أخرجه الدار قطني وغيره، وقال عنه ابن حجر : في تلخيص الحبير ١١٨/٣، الحديث ضعيف من جميع طرقه.

(٢) حديث عبدالله بن حنظلة إسناده حسن (تلخيص الحبير ١٢٠/٣)، وانظر نهاية المحتاج ١٧٥/٦، وروضة الطالبين ٣/٧، ومطالب أولي النهى ٣٠/٥، ومواهب الجليل ٣٩٤/٣، وشرح الزرقاني ١٥٦/٢، والخصائص الكبرى ٢٥٣/٣

وركعتا الضحى».[١]

ز ـ المشاورة :

١٤ ـ اختلف العلماء في فرضية المشاورة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، مع اتفاقهم على سنيتها على غيره.

فقال بعضهم بفرضيتها عليه، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ».[٢] وقال هؤلاء: إنما وجب ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم تطييباً للقلوب، وتعليماً للناس ليستنوا به عليه الصلاة والسلام.

وقال بعضهم: إن المشاورة لم تكن فرضاً عليه صلوات الله وسلامه عليه لفقدان دليل يصلح لإثبات الفرضية. وحملوا الأمر في الآية السابقة على الندب أو الإرشاد.

ثم اختلفوا فيما يشاور فيه، بعد اتفاقهم على أنه لا يشاور فيما نزل عليه فيه وحي، فقال فريق من العلماء: يشاور في أمور الدنيا، كالحروب ومكايدة العدو، لأن استقراء ماشاور فيه الرسول (ص) أصحابه يدل على ذلك.

وقال فريق آخر: يشاور في أمور الدين والدنيا. أما في أمور الدنيا فظاهر، وأما في أمور الدين فإن استشارته لهم تكون تنبيهاً لهم على علل الأحكام وطريق الاجتهاد.[٣]

(١) مواهب الجليل ٣٩٣/٣، والزرقاني ١٥٦/٢، ونهاية المحتاج ١٧٥/٦، والروضة ٣/٧، وتلخيص الحبير ١١٩/٣، ومطالب أولى النهى ٣٠/٥، والخصائص الكبرى ٢٥٣/٣

(٢) سورة آل عمران /١٥٩

(٣) انظر: الخصائص الكبرى ٢٥٧/٣، ومابعدها، وتفسير ابن كثير، وتفسير القرطبي لقوله تعالى: (وشاورهم في الأمر)، والخرشي علي خليل ١٥٩/٣، ونهاية المحتاج ١٧٥/٦، وروضة الطالبين ٣/٧، ومطالب أولى النهى ٣١/٥، والجوهر النقي على سنن البيهقي ٤٥/٧، ومابعدها.

ح ـ مصابرة العدو الزائد على الضعف :

١٥ ـ مما فرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أمته مصابرة العدو وإن كثر وزاد على الضعف، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم محفوظ بحفظ الله تعالى. قال تعالى: «وَاللهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ».[١]

ط ـ تغيير المنكر :

١٦ ـ مما فرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم تغيير المنكر، ولا يسقط عنه هذا للخوف، بخلاف أمته التي يسقط عنها بالخوف.

وذلك لأن الله تعالى قد تكفل بحفظ رسوله كما تقدم، كما لا يسقط عنه إذا كان المرتكب يزيده الإنكار إغراء، لئلا يُتوهم إباحته بخلاف أمته. وإذا كان إنكار المنكر فرض كفاية على أمته فإنه فرض عين عليه صلى الله عليه وسلم.

وقد استدل البيهقي على ذلك بعدة أحاديث في سننه الكبرى.[٢]

ي ـ قضاء دين من مات معسراً من المسلمين :

١٧ ـ اختلف العلماء في قضاء رسول الله صلى الله

(١) انظر: الخرشي ١٥٩/٣، والزرقاني ١٥٨/٢، ونهاية المحتاج ١٧٥/٦، والخصائص الكبرى ٢٥٨/٣، وتلخيص الحبير ١٢١/٣، ومطالب أولي النهى ٣١/٥، والآية من سورة المائدة /٦٩

(٢) الخصائص ٢٥٨/٣، ومطالب أولي النهى ٣٠/٥، والزرقاني ١٥٨/٢

عليه وسلم دين الميت المعسر. فقال بعضهم: كان فرضاً عليه صلى الله عليه وسلم. وقال آخرون: لم يكن ذلك فرضاً عليه، بل كان منه عليه الصلاة والسلام تطوعاً.

ثم اختلفوا أيضاً هل القضاء من بيت مال المسلمين أم من مال رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فإن كان من مال نفسه فهي خصوصية لرسول الله صلى الله عليه وسلم، أما إن كان من بيت مال المسلمين فليست بخصوصية لرسول الله صلى الله عليه وسلم، بل يشاركه فيها جميع ولاة المسلمين. والأصل في هذا مارواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان يؤتى بالرجل يتوفى وعليه دين، فيسأل: هل ترك لدينه فضلاً، فإن حُدث أنه ترك له وفاء صلى عليه، وإلا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال عليه الصلاة والسلام: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المسلمين فترك ديناً فعلي قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته»[(١)].

ك ـ وجوب تخييره نساءه وإمساك من اختارته:

١٨ ـ طالبه أزواجه صلى الله عليه وسلم بالتوسع في النفقة ـ كما في بعض الروايات ـ حتى تأذى من ذلك فأمر الله تعالى رسوله عليه الصلاة والسلام أن يخيرهن فقال جل شأنه: (يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِيْنَتَهَا

(١) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري في النفقات، باب من ترك كلاً أو ضياعاً، وانظر مواهب الجليل ٣/٣٩٦، ونهاية المحتاج ٦/١٧٥، وسنن البيهقي ٧/٤٤، وتلخيص الحبير ٣/٤٨، ١٢١، واللؤلؤ والمرجان حديث رقم ١٠٤٤

فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيْلاً وإنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ وَالْدَّارَ الآخِرَةَ فَإنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيْماً»[(١)]

فخيرهن، فاخترنه كلهن إلا العامرية اختارت قومها، فأمر صلى عليه الصلاة والسلام بإمساك من اختارته منهن بقوله تعالى: (لاَ يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلاَ أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ)[(٢)].

وذلك مكافأة لهن على إيثارهن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

الاختصاصات المحرمة

١٩ ـ قد حرم الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وسلم بعض ما أحله لأمته، تنزيها له عليه الصلاة والسلام عن سفاسف الأمور، وإعلاء لشأنه، ولأن أجر ترك المحرم أكبر من أجر ترك المكروه، وبذلك يزداد رسول الله صلى الله عليه وسلم علواً عند الله يوم القيامة. ومن ذلك:

أ ـ الصدقات:

٢٠ ـ اتفق العلماء على أن الله تعالى قد حرم على رسوله صلى الله عليه وسلم أخذ شيء من صدقات الناس، سواء أكانت مفروضة أو تطوعاً، كالزكاة، والكفارة، والنذر والتطوع، صيانة لمنصبه الشريف، ولأنها تنبيء عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه، وقد أبدل الله تعالى رسوله بها الفيء الذي يؤخذ على

(١) سورة الأحزاب /٢٨، ٢٩

(٢) سورة الأحزاب /٥٢

سبيل الغلبة والقهر، المنبىء عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه.

روى مسلم في صحيحه من حديث عبدالمطلب بن ربيعة بن الحارث ابن عبدالمطلب قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد».(١) هذا، وإن تحريم الصدقات على آل البيت إنما هو لقرابتهم منه صلى الله عليه وسلم.

ب ـ الإهداء لينال أكثر مما أهدى:

٢١ ـ حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُهدِيَ ليُعطَىٰ أكثر مما أهدى لقوله تعالى: (وَلاَ تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرْ)(٢). لأنه صلوات الله وسلامه عليه مأمور بأشرف الآداب وأجل الأخلاق، نقل ذلك عن عبدالله بن عباس وتبعه على ذلك عطاء ومجاهد وإبراهيم النخعي وقتادة والسدي والضحاك وغيرهم.(٣)

ج ـ أكل ما له رائحة كريهة:

٢٢ ـ اختلف العلماء في تحريم نحو الثوم والبصل وماله رائحة كريهة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال جماعة منهم المالكية: إن ذلك كان محرماً عليه. واستدلوا على ذلك بما رواه البخاري ومسلم. «أن رسول الله أتي بقدر فيه خَضِرات من بقول، فوجد لها ريحاً، فسأل فأخبر بما فيها من البقول، فقال: قربوها (أي إلى بعض أصحابه) فلما رآه كره أكلها قال: كل فإني أناجي من لا تناجي»(١).

وقال جماعة منهم الشافعية: لم يكن ذلك محرماً عليه، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره أكله لتعرضه لنزول الوحي عليه في كل ساعة، وإن الملائكة لتتأذى بالريح الخبيثة. وقد استدل هؤلاء بما رواه مسلم «أن أبا أيوب الأنصاري صنع للنبي صلى الله عليه وسلم طعاماً فيه ثوم، وفي رواية: أرسل اليه بطعام من خضرة فيه بصل وكراث، فرده عليه الصلاة والسلام ولم يأكل منه شيئاً فقال: أحرام هو؟ قال: لا، ولكني أكرهه».(٢)

د ـ نظم الشعر:

٢٣ ـ هو مما حرم عليه صلى الله عليه وسلم بالاتفاق، لكن فرق البيهقي وغيره بين الرجز وغيره من البحور، فقال: الرجز جائز عليه لأنه ليس بشعر، وغيره لا يجوز. واستشهد على ذلك بما أنشده عليه الصلاة والسلام من الرجز وهو يشارك في حفر

---

(١) مطالب أولى النهى ٥/٣٢، ونهاية المحتاج ٦/١٧٥، والخصائص الكبرى ٣/٢٦٥، وأسنى المطالب ٣/٩٩، وشرح الزرقاني ٢/١٥٨، ومواهب الجليل ٣/٣٩٧، وسنن البيهقي ٧/٣٩، والحديث أخرجه مسلم بشرح النووي ٧/١٧٧ ـ ١٨١ ط العصرية)

(٢) سورة المدثر/٦

(٣) تفسير القرطبي ١٩/٦٦، وسنن البيهقي ٧/٥١، وشرح الزرقاني ٢/١٥٩، وأسنى المطالب ٣/١٠٠، ومطالب أولي النهى ٥/٣٢، والخصائص الكبرى ٣/٢٧٤، وتلخيص الحبير ٣/١٣١

(١) فتح الباري ٢/٣٣٩، ط السلفية، والخصائص ٣/٢٦٨، ومواهب الجليل ٣/٣٩٧، والزرقاني ٢/١٥٨

(٢) أسنى المطالب ٣/١٠٠، وروضة الطالبين ٧/٥، وتلخيص الحبير ٣/١٢٤

الخندق، ومن قال إن الرجز من الشعر قال : إن هذا خاصة ليس بشعر، لأن الشعر لا يكون شعراً إلا أن صدر عن قائله بقصد الأشعار، وما كان ذلك في ذكر النبي صلى الله عليه وسلم لهذا الرجز الذي قاله(١)

هـ ــ نزع لأمته إذا لبسها للقتال حتى يقاتل :

٢٤ ــ مما حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أمته أنه إذا لبس لأمة الحرب يحرم عليه أن ينزعها حتى يلقى العدو، لقوله صلوات الله وسلامه عليه : «لا ينبغي لنبي إذا أخذ لأمة الحرب وأذن في الناس بالخروج إلى العدو أن يرجع حتى يقاتل» .(٢) وواضح أنه يشترك معه في هذه الخصوصية الأنبياء عليهم صلوات الله وسلامه .

و ــ خائنة الأعين :

٢٥ ــ المراد بها الإيماء بما يظهر خلافه، وهو مما حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أمته إلا في محظور، والأصل في هذا التحريم عليه هو تنزه مقام النبوة عنه، فقد أخرج أبوداود والنسائي والحاكم وصححه والبيهقي عن سعد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفتح أمّن الناس إلا أربعة نفر منهم عبدالله بن أبي سرح، فاختبأ عند عثمان، فلما دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى البيعة، جاء به فقال : يارسول الله بايع عبدالله، فرفع رأسه فنظر إليه ثلاثاً، كل ذلك يأبى، فبايعه بعد ثلاث، ثم أقبل على أصحابه فقال : «أما فيكم رجل رشيد يقوم إلى هذا حيث رآني كففت يدي عن بيعته ليقتله؟ قالوا : مايدرينا يارسول الله مافي نفسك، هلا أومأت بعينك» . قال : «إنه لا ينبغي أن تكون لنبي خائنة الأعين» .(١) وهذا يدل على أنه مما اختص به هو والأنبياء دون الأمم .

ز ــ نكاح الكافرة والأمة، والممتنعة عن الهجرة :

٢٦ ــ مما حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الكتابية، لخبر: «سألت ربي ألا أزوج إلا من كان معي في الجنة فأعطاني» ،(٢) ــ أخرجه الحاكم وصحح إسناده ــ ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة، ولأن الكافرة تكره صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم .(٣)

كما حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الأمة، ولو كانت مسلمة، لأن نكاحها معتبر لخوف العنت (أي الزنى) وهو معصوم عنه، أو

---

(١) أسنى المطالب ٩٩/٣، وسنن البيهقي ٤٢/٧، وتلخيص الحبير ١٢٧/٣، ومابعدها، والخصائص ٢٧٠/٣، ومطالب أولى النهى ٣١/٥ و٣٢

(٢) مطالب أولى النهى ٣١/٥، والخصائص ٢٧٤/٣، وأسنى المطالب ١٠٠/٣ وحديث «لا ينبغي ...» أخرجه أصحاب المغازي وله طرق أخرى بإسناد حسن عند البيهقي والحاكم من حديث ابن عباس (تلخيص الحبير ١٢٩/٣)

---

(١) أسنى المطالب ١٠٠/٣، والزرقاني ١٥٩/٢، والخصائص ٢٧٩/٣، وتلخيص الحبير ١٣٠/٣، وسنن البيهقي ٤٠/٧، ومطالب أولى النهى ٣١/٥، وقال ابن حجر في التلخيص : إسناد هذا الحديث صالح .

(٢) حديث «سألت ربي ....» أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١٣٧/٢) نشر دار الكتاب العربي وقال : «هذا حديث صحيح الاسناد» ، ووافقه الذهبي .

(٣) الخرشي ١٦١/٣، والخصائص ٢٧٦/٣، وأسنى المطالب ١٠٠/٣

لفقدان مهر الحرة، ونكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم غني عن المهر ابتداء، إذ يجوز له أن ينكح بغير مهر، ولأن نكاحها يؤدي إلى رق الولد ومقام النبوة منزه عن هذا.[١]

ويحرم عليه نكاح من وجبت عليها الهجرة ولم تهاجر، لقوله تعالى في سورة الأحزاب: (يَاأيها النبي إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ، وَمَامَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللهُ عَلَيكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالاَتِكَ اللاَّتي هَاجَرْنَ مَعَكَ)،[٢] وفي قراءة عبدالله بن مسعود: (وَبَنَاتِ خَالاَتِكَ واللاَّتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ)، ولما رواه الترمذي وحسَّنه،وابن أبي حاتم عن عبدالله بن عباس قال: نُهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أصناف النساء إلا ماكان من المؤمنات المهاجرات، ولحديث أم هانيء قالت: خطبني رسول الله فاعتذرت إليه، فعذرني، فأنزل الله تعالى: (إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ..) الآية إلى قوله تعالى: (اللاَّتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ). قالت: فلم أكن أحلّ له، لأني لم أكن ممن هاجر معه، كنت من الطلقاء.[٣]

وقال الإمام أبو يوسف: لا دلالة في الآية على أن اللاتي لم يهاجرن كن محرمات عليه، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي ماعداه.[١]

ح ـ إمساك من كرهته:

٢٧ ـ مما حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم إمساك كارهته ولم يحرم ذلك على أمته، حفظاً لمقام النبوة، فقد روى البخاري وغيره عن عائشه رضي الله عنها «أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال عليه الصلاة والسلام: لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك».[٢] و يشهد لذلك وجوب تخييره نساءه الذي تقدم الحديث عنه.

الاختصاصات المباحة

أ ـ الصلاة بعد العصر:

٢٨ ـ ذهب من كره الصلاة بعد العصر إلى أنه أبيح لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصلي بعد العصر، وكره ذلك لأمته، فقد روى البيهقي في سننه عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلي الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر و ينهى عنها.[٣]

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) سورة الأحزاب / ٥٠
(٣) انظر الخصائص ٣/٢٧٧، ومابعدها، وتفسير الطبري ٢١/٢٢، ومابعدها، وأحكام الجصاص ٣/٤٥٠، وحديث أم هانيء....» أخرجه الترمذي (بشرح ابن العربي ١٢/٨٩، ٩٠ ط الصاوي) وقال: «حسن صحيح من هذا الوجه من حديث السدي» اهـ، وقال ابن العربي: «ضعيف جداً ولم يأت هذا الحديث من طريق صحيح يحتج بها» اهـ.

(١) أحكام الجصاص ٣/٤٤٩
(٢) أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٣٥٦ برقم ٥٢٥٤) نشر السلفية، تلخيص الحبير ٣/١٣١، والخصائص الكبرى ٣/٢٧٦، وأسنى المطالب ٣/١٠٠، وروضة الطالبين ٧/٦، وشرح الزرقاني ٢/١٥٨، ومطالب أولي النهى ٥/٣١
(٣) الخصائص ٣/٢٨٣، وحديث «عائشة ان رسول الله ...» أخرجه أحمد والبيهقي والطحاوي.

ب ــ الصلاة على الميت الغائب :

٢٩ ــ من منع الصلاة على الميت الغائب كالحنفية قال : أبيح لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصلي على الميت الغائب دون أمته لأمر خصه الله تعالى به .(١)

ج ــ صيام الوصال :

٣٠ ــ جمهور الفقهاء على اختصاص رسول الله صلى الله عليه وسلم بإباحة صيام الوصال له دون أمته ، لما رواه البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال ، فقيل له : إنك تواصل ، فقال : إني لست كهيئتكم ، إني أطعم وأسقى .(٢)

د ــ القتال في الحرم :

٣١ ــ اتفق الفقهاء على إباحة القتال لرسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة دون أمته ، لما رواه الشيخان من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامريء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ، ولا يعضد بها شجرة ، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله فقولوا : إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم » .(٣)

هـ ــ دخول مكة بغير إحرام :

٣٢ ــ من قال من الفقهاء لا يجوز لمكلف أن يدخل مكة بغير إحرام قال : إن دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة يوم فتحها بغير إحرام كان خاصاً به صلوات الله وسلامه عليه .(١)

و ــ القضاء بعلمه :

٣٣ ــ من منع القاضي أن يقضي بعلمه جعل ماقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بعلمه لهند بنت عتبة وقوله لها : «خذي من ماله ما يكفيك» من خصوصياته عليه الصلاة والسلام .(٢)

ز ــ القضاء لنفسه :

٣٤ ــ خص عليه الصلاة والسلام بإباحة القضاء لنفسه ، لأن المنع من ذلك في حق الأمة للريبة وهي منتفية عنه قطعاً ،(٣) ومثل ذلك القضاء في حالة الغضب .(٤)

ح ــ أخذ الهدية :

٣٥ ــ من خصائصه عليه الصلاة والسلام أن

---

(١) الخصائص ٢٨٣/٣ ، ومراقي الفلاح ص ٣١٩ طبع بولاق سنة ١٣١٨

(٢) سنن البيهقي ٦١/٧ ، واللفظ موافق له ، والخصائص ٢٨٤/٣ ، وروضة الطالبين ٧/٧ ، ومواهب الجليل ٤٠٠/٣ و٤٠١ ، وأسنى المطالب ١٠١/٣ ، ومراقي الفلاح ص ٣٥١ ، ومطالب أولى النهى ٣٥/٥ ، وكشاف القناع ٢٧/٥

(٣) مطالب أولي النهى ٣٥/٥ ، والخصائص ٢٩٠/٣ ، وحديث «إن مكة .... » وتمامه «إنما أذن له فيه ساعة من نهار ، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس . وليبلغ الشاهد=

= الغائب » . أخرجه البخاري من حديث أبي شريح العدوي ، فتح الباري (٢٠/٨) برقم ٤٢٩٥ ط السلفية البخاري (٤١/٤) برقم ١٨٣٢

(١) جواهر الإكليل ١٧٠/١ ، والخصائص ٢٩٠/٣ ، ومطالب أولى النهى ٣٥/٥ ، وسنن البيهقي ٥٩/٧

(٢) روضة الطالبين ٧/٧ ، والخصائص ٢٩١/٣ ، وحديث هند بنت عتبة : «خذي ... » متفق عليه من حديث عائشة ، وله عندهما ألفاظ ، تلخيص الحبير (٧/٤ ، ٨) ، وأسنى المطالب ١٠٢/٣

(٣) أسنى المطالب ١٠٢/٣ ، والزرقاني ١٦١/٢

(٤) الخصائص ٢٩١/٣

الهدية حلال له، بخلاف غيره من الحكام وولاة الأمور من رعاياهم.[١]

ط ــ في الغنيمة والفيء :

٣٦ ــ أبيح لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمسُ خمسِ الغنيمة وإن لم يحضر الوقعة، لقوله تعالى : (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ).[٢]

وأبيح له الصفي من المغنم، وهو ما يختاره قبل القسمة من الغنيمة، كسيف ودرع ونحوهما، ومنه صفية أم المؤمنين التي اصطفاها من المغنم لنفسه.[٣]

ي ــ في النكاح :

٣٧ ــ مما اختص به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبيح له دون أمته أن يتزوج أكثر من أربع نساء، وأن يتزوج بغير مهر، وأن يتزوج المرأة بغير إذن وليها. ويباح له ألا يقسم بين أزواجه عند البعض، مع أنه عليه الصلاة والسلام كان حريصاً على القسم، حتى في السفر، حيث كان يقرع بينهن، ولما اشتد عليه المرض استأذن أن يمرّض في بيت عائشة.

الخصائص من الفضائل

٣٨ ــ هناك أمور اختص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لمزيد فضل ومنها :

(١) روضة الطالبين ١٦/٧

(٢) روضة الطالبين ٧/٧، وكشاف القناع ٢٧/٥، والزرقاني ١٦٠/٢، والآية من سورة الأنفال/٤١

(٣) المصادر السابقة.

(٤) الخصائص/٢٩٨، وروضة الطالبين ٩/٧

أ ــ اختصاص من شاء بما شاء من الأحكام :

٣٩ ــ لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مشرّعاً لا ينطق عن الهوى، فإن له أن يخص من شاء بما شاء من الأحكام، كجعله شهادة خزيمة بشهادة رجلين، وإجازته الأضحية بالعناق (الجَذَع) لأبي بردة ولعقبة بن عامر، وتزويجه رجلاً على سورة من القرآن، وتزويجه أم سليم أبا طلحة على إسلامه.

ب ــ الرسول أولى بالمؤمنين من أنفسهم :

٤٠ ــ خص رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أحد من أمته بأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، لقوله تعالى : (النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ)[١].
ويترتب على ذلك كثير من الأحكام : من ذلك وجوب محبته أكثر من النفس والمال والولد، لما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم : لأنت أحبّ إليّ من كل شيء إلا نفسي التي بين جنبي، فقال له صلى الله عليه وسلم : «لن يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه، فقال عمر : والذي أنزل عليك الكتاب لأنت أحب إليّ من نفسي التي بين جنبيّ، فقال له النبي : الآن ياعمر».

ومن ذلك وجوب فدائه بالنفس والمال والولد.

ومن ذلك وجوب طاعته وإن خالفت هوى النفس، وغير ذلك.

ج ــ الجمع بين اسم الرسول وكنيته لمولود :

٤١ ــ ذهب الشافعي وهو إحدى الروايتين عن

(١) سورة الأحزاب /٣٣، وانظر كشاف القناع ٣٠/٥

أحمد وهو قول طاوس وابن سيرين إلى أنه لا يحل التكني بكنية رسول الله صلى الله عليه وسلم في عصره، سواء كان اسمه محمداً، أولا، لما رواه جابر قال: ولد لرجل من الأنصار غلام فسماه محمداً فغضب الأنصار وقالوا: حتى نستأمر النبي صلى الله عليه وسلم، فذكروا ذلك له فقال: قد أحسنت الأنصار، ثم قال: «تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي، فإني أبوالقاسم أقسم بينكم» ــ أخرجه البخاري ومسلم.

وذهب البعض ــ منهم الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه ــ إلى أنه لا يجوز الجمع بين اسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنيته، لما رواه أبو داود في سننه من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تسمى باسمي فلا يتكنى بكنيتي، ومن تكنى بكنيتي فلا يتسمى باسمي».(١)

وهؤلاء المانعون: منهم من جعل المنع منع تحريم، ومنهم من جعل المنع منع كراهة.

وذهب الحنفية إلى أن الجمع بين اسم رسول الله وكنيته كان ممنوعاً ثم نسخ المنع وثبت الحلّ، لما رواه أبوداود عن عائشة قالت: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله إني قد ولدت غلاماً فسميته محمداً وكنيته أبا القاسم، فذُكر لي أنك تكره ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: «ما الذي احل اسمي وحرم كنيتي، أو ما الذي حرم كنيتي وأحل اسمي»،(١) ولذلك كان الصحابة لا يرون بأساً في تسمية أولادهم باسم «محمد» وتكنيتهم بـ «أبي القاسم» حتى قال راشد بن حفص الزهري: أدركت أربعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يُسمىَّ محمداً و يُكنى أبا القاسم: محمد بن طلحة بن عبيد الله، ومحمد بن أبي بكر، ومحمد بن علي بن أبي طالب، ومحمد بن سعد بن أبي وقاص.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن النهي كان مخصوصاً بحياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، أما بعد وفاته فتباح التسمية باسمه والتكني بكنيته. يدل على ذلك سبب المنع، وهو أن اليهود تكنوا بكنية رسول الله، وكانوا ينادون يا أبا القاسم، فإذا التفت النبي قالوا: لم نعنك، إظهاراً للإيذاء، وقد زال هذا المنع بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، و يدل على ذلك أيضاً مارواه ابن أبي شيبة في مصنفه أن علياً قال: يارسول الله: أرأيت إن ولد لي بعدك ولد أسميه محمداً وأكنيه بكنيتك؟ قال: نعم.(٢)

---

(١) حديث «من تسمى باسمي ...» أخرجه أبوداود (٢٥٨٨/٢) ط الحلبي. والترمذي من حديث جابر. تلخيص الحبير (١٤٤/٣)

(١) حديث: «ماالذي أحل ....» رواه أبوداود من حديث عائشة من طريق محمد بن عمران الحجبي (٥٨٩/٢) ط الحلبي، قال صاحب عون المعبود: قال المنذري غريب، وفي فتح الباري: محمد بن عمران الحجبي تفرد به وهو مجهول، وقال الذهبي: له حديث وهو منكر ومارأيت لهم فيه جرحاً ولا تعديلاً» (عون المعبود ٤٤٨/٤)

(٢) انظر في ذلك كله: الخصائص الكبرى ١٧٢/٣، وروضة الطالبين ٥/٧، وأسنى المطالب ١٠٥/٣، والفتاوى الهندية ٣٦٢/٥، ط بولاق الثانية سنة ١٣١٠، وتحفة المودود في أحكام المولود ٩٨ ومابعدها ط الإمام. وحديث علي: «يا رسول الله أرايت ...» صححه الحاكم والترمذي. (تلخيص الحبير ١٤٤/٣، وتحفة الأحوذي ١٣٤/٨، ط السلفية).

د ــ التقدم بين يديه ورفع الصوت بحضرته :

٤٢ ــ خص رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أمته بأنه لا يجوز التقدم بين يديه ــ أي سبقه بالاقتراح عليه ــ لأن رسول الله مسدد بالوحي، ولقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللهِ وَرَسُولِهِ) [١] كما لا يجوز رفع الصوت بحضرته عليه الصلاة والسلام حتى يعلو صوت المتكلم على صوت رسول الله، لقوله تعالى في سورة الحجرات : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ وَلاَ تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَنْ تَحْبَطَ أَعْمَالُكُمْ وَأَنْتُمْ لاَ تَشْعُرُونَ). [١]

هـ ــ قتل من سبّه :

٤٣ ــ مما اختص به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مَن سبه أو قذفه فعقوبته القتل. [٢]

و ــ إجابة من دعاه :

٤٤ ــ من خصائصه عليه الصلاة والسلام أنه إذا دعا أحداً فعليه أن يجيبه ولو كان في الصلاة، فإن أجابه في الصلاة فإنه لا تفسد صلاته، لما روى البخاري عن أبي سعيد بن المعلى الأنصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه وهو يصلّي، فصلى

(١) سورة الحجرات /١، ٢، وانظر الخصائص الكبرى ٣٢٧/٣، وكشاف القناع ٣٤/٥، وأسنى المطالب ١٠٥/٣، والزرقاني ١٦٠/٢، والخرشي ١٦٢/٣، وتلخيص الحبير ١٤٢/٣

(٢) الخصائص ٣١١/٣، وسنن البيهقي ٦/٧، والمغني ٢٣٣/٨، وجواهر الإكليل ٢٨٢/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٧٧/١و١٨٤/٣و٢٩٣

ثم أتاه، فقال : ما منعك أن تجيبني [١]؟ قال : إني كنت أصلّي، فقال : ألم يقل الله عز وجل : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ). [٢]

ز ــ نسب أولاد بناته إليه :

٤٥ ــ مما اختص به رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الناس جميعاً أن أولاد بناته ينتسبون إليه في الكفاءة وغيرها، لقوله صلى الله عليه وسلم : «إن ابني هذا سيد»، ولما ذكره السيوطي في الخصائص الصغرى من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن الله لم يبعث نبياً قط إلا جعل ذريته في صلبه غيري، فإن الله جعل ذريتي من صلب عليّ». [٣]

ح ــ لا يورث :

٤٦ ــ مما اختص به صلوات الله وسلامه عليه دون أمته أنه لا يورث، لقوله صلى الله عليه وسلم : «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة». [٤]

(١) حديث «ما منعك ...» أخرجه أبوداود واصله في البخاري (سنن ابي داود مع عون المعبود ٥٤٤/١ ط الكتاب العربي، وفتح الباري ٣٠٧/٨ط السلفية).

(٢) سنن البيهقي ٦٤/٧، وكشاف القناع ٣٤/٥، وأسنى المطالب ١٠٥/٣، وتلخيص الحبير ١٤٢/٣، والآية من سورة الأنفال ٢٤/

(٣) كشاف القناع ٣١/٥، وأسنى المطالب ١٠٦/٣، وحديث : «ان ابني هذا...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٣٠٧/٥، وتلخيص الحبير ١٤٣/٣) وحديث : «ان الله لم يبعث...» أخرجه ابن الجوزي بألفاظ مقاربة وقال عنه لا يصح (العلل المتناهية ٢١٠/١)

(٤) حديث : «نحن معاشر..» أخرجه البخاري دون قوله نحن معاشر الأنبياء (فتح الباري ٧/١٢ط السلفية).

وماتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منه على عياله، ومافضل فهو صدقة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «ماتركت بعد نفقة نسائي ومئونة عاملي فهو صدقة».[١] وليس ذلك لأمته، وفي الواضح مشاركة الأنبياء له في ذلك.[٢]

ط ـ أزواجه أمهات المؤمنين :

٤٧ ـ مما اختص به رسول الله أن أزواجه أمهات المؤمنين، لا ينكحن بعده، ولا ترى أشخاصهن لغير المحارم، وعليهن الجلوس في بيوتهن، لا يخرجن إلا لضرورة بعد وفاته عليه الصلاة والسلام. وتفصيله في مصطلح «أمهات المؤمنين».[٣]

الفصل الثاني
اختصاص الأزمنة

هناك أزمنة اختصت بأحكام دون غيرها هي:

أ ـ ليلة القدر:

٤٨ ـ اختصت هذه الليلة باستحباب تحرّيها وقيام ليلها[١] ـ كما سيأتي ذلك مفصلاً في «ليلة القدر» و«قيام الليل».

(١) حديث: «ما تركت ..» أخرجه البخاري (فتح الباري رقم ٣٠٩٦)

(٢) مواهب الجليل ٣٩٩/٣، وحاشية القليوبي ١٩٨/٣، وسنن البيهقي ٦٤/٧

(٣) انظر ماورد فيها من أحاديث في جامع الأصول ٢٤١/٩ ط دمشق سنة ١٣٩٢

ب ـ شهر رمضان :

٤٩ ـ اختص شهر رمضان بافتراض صيامه بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[١]، وسنّية قيامه بصلاة التراويح، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من قام رمضان إيمانا واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه».[٢]

ج ـ يوما العيدين :

٥٠ ـ اختصت ليلتا العيدين بندب إحيائهما،[٣] لقوله صلى الله عليه وسلم: «من قام ليلتي العيد محتسباً لله لم يمت قلبه يوم تموت القلوب»[٤]، كما اختص يوماهما بصلاة خاصة ـ هي صلاة العيد ـ وحرمة الصيام[٥] فيهما، وبالتكبير في صبحيتهما.

د ـ أيام التشريق :

٥١ ـ اختصت أيام التشريق بالتكبير عقب صلاة الفرائض وجواز ذبح الأضحية، وتحريم الصيام،[٦] كما سيأتي ذلك في «أيام التشريق».

وانظر كذلك مصطلح «اضحية».

(١) سورة البقرة/ ١٨٥

(٢) حديث: «من قام رمضان ...» أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن الاربعة (فيض القدير ١٩١/٦)

(٣) انظر المجموع ٤٥/٤، وشرح المنهاج ١٢٧/٢، وابن عابدين ٤٦٠/١، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٢١٨، والبحر الرائق ٥٦/٢، وشرح الرهوني ١٨١/١، والمغني ٢٥٩/١، وكشف المخدرات ص ٨٦

(٤) حديث «من قام ليلتي العيد ...» أخرجه ابن ماجه، وقال المنذري في الترغيب والترهيب: فيه بقية مدلس. وكذلك قال البوصيري في زوائد ابن ماجه (سنن ابن ماجه ٥٦٧/١ ط عيسى الحلبي والترغيب والترهيب ١٥٢/٢ ط الحلبي)

(٥) المغني ١٦٣/٣، وجامع الاصول ٣٤٣/٦

(٦) المغني ١٦٤/٣، وجامع الأصول ٣٤٣/٦

هـ ـ يوم الجمعة :

٥٢ ـ اختص يوم الجمعة بوجوب صلاة خاصة فيه تقوم مقام صلاة الظهر هي صلاة الجمعة، واستنان الغسل فيه، واستحباب الدعاء فيه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه»(١) وكره إفراده بالصيام والقيام.(٢)

و ـ اليوم التاسع من ذي الحجة :

٥٣ ـ اختص يوم عرفة بوجوب وقوف الحجاج فيه في عرفة وكراهة صومه للحاج.(٣)

ز ـ يوم نصف شعبان وليلته :

٥٤ ـ اختصت ليلة النصف من شعبان باستحباب قيامها عند الجمهور، لما ورد من أحاديث صحيحة في فضلها من قوله صلى الله عليه وسلم : «إذا كانت ليلة النصف من شعبان فقوموا ليلها وصوموا نهارها، فإن الله ينزل فيها لغروب الشمس إلى السماء الدنيا فيقول : ألا من مستغفر لي فأغفر له، ألا مسترزق فأرزقه، ألا مبتلي فأعافيه ألا كذا ... ألا كذا ... حتى يطلع الفجر».(٤)

(١) حديث «فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم ...» أخرجه البخاري ومسلم في الجمعة (فتح الباري ٤١٥/٢ وصحيح مسلم ٥٨٤/٢)
(٢) أنظر مغني المحتاج ٢٢٨/٢، وجامع الأصول ٣٥٩/٦
(٣) أنظر جامع الأصول ٣٥٧/٦
(٤) الترغيب والترهيب ٢٤٣/٢، وحديث : «إذا كانت ..» أخرجه ابن ماجه،وضعفه الحافظ البوصيري (سنن ابن ماجه ٤٤٥/١)

ح ـ أول ليلة من رجب :

٥٥ ـ اختصت أول ليلة من ليالي رجب باستحباب قيامها، كما ذكر ذلك بعض الحنفية وبعض الحنابلة، لأنها من الليالي التي لا يرد فيها الدعاء.(١)

ط ـ يوما عاشوراء وتاسوعاء :

٥٦ ـ اختص يوما تاسوعاء وعاشوراء باستحباب صيامهما، لما رواه مسلم وأبوداود عن ابن عباس قال : «حين صام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء وأمر بصيامه، قالوا يارسول الله : إنه يوم تعظمه اليهود والنصارى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فإذا كان العام القابل ـ إن شاء الله ـ صمت اليوم التاسع، فلم يأت العام المقبل حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم».(٢)

وذهب بعض الحنابلة إلى استحباب قيام ليلة عاشوراء.(٣)

ي ـ يوم الشك :

٥٧ ـ يوم الشك، وهو يوم الثلاثين من شعبان إذا غم على الناس فلم يروا الهلال اختص بتحريم صيامه، لما رواه صلة بن زفر قال : «كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فأتى بشاة مصلية، فتنحى

(١) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٢١٩، والفروع ٤٣٨/١
(٢) حديث ابن عباس : «حين صام رسول الله ...» أخرجه مسلم وأبوداود في الصيام باب صيام عاشوراء (عون المعبود ٣٠٢/٢، ط المطبعة الأنصارية)
(٣) الفروع ٤٣٨/١و٤٤٠

بعض القوم، فقال عمار: من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم». (١)

ك ــ الأيام البيض :

٥٨ ــ اختصت الأيام البيض باستحباب صيامها، لما رواه أبوداود والنسائي عن عبدالملك بن ملحان القيسي عن أبيه قال: «كان رسول الله يأمرنا أن نصوم البيض ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة قال: وقال: هن كهيئة الدهر».(٢)

ل ــ العشر الأوائل من ذي الحجة :

٥٩ ــ اختصت باستحباب صيامها وقيامها،(٣) لما رواه الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مامن أيام أحب إلى الله أن يتعبد له فيها من عشر ذي الحجة، يعدل صيام كل يوم منها بصيام سنة. وقيام كل ليلة منها بقيام ليلة القدر».(٤) هذا، مع مراعاة النهي عن صوم يوم العيد، لما ورد من حكم خاص به.

(١) حديث عمار في صيام يوم الشك أخرجه أبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجه كلهم في الصيام ــ باب صيام يوم الشك. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم في المستدرك، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ورواه الدارقطني في سننه وقال: حديث صحيح ورواته كلهم ثقات (نصب الراية ٤٤٢/٢ط دار المأمون).

(٢) حديث «كان يأمرنا ان نصوم...» أخرجه أبوداود والنسائي وابن ماجه (عون المعبود ٨/٧)

(٣) مراقي الفلاح ص ٢١٩، وحاشية ابن عابدين ٤٦٠/١، والبحر الرائق ٥٦/٢، والفروع ٣٩٨/١، والشرح الكبير بهامش المغني ٢٦٤/٢

(٤) حديث «ما من أيام...» أخرجه الترمذي في الصيام ــ باب العمل في أيام العشر، وقال: حسن غريب وانظر البخاري في العيدين باب فضل العمل أيام التشريق وأبوداود في الصوم ــ باب صوم العشر. وأخرجه ابن ماجه وضعفه (تحفة الأحوذي ٤٦٤/٣)

م ــ شهر المحرم :

٦٠ ــ اختص شهر المحرم باستحباب صومه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم». (١)

ن ــ شهر شعبان :

٦١ ــ اختص شعبان باستحباب الصيام فيه، لحديث عائشة رضي الله عنها: «مارأيت رسول الله استكمل صيام شهر قط إلا شهر رمضان، وما رأيته في شهر أكثر منه صياماً في شعبان». (٢)

واختص آخره بكراهة الصيام فيه. قال صلى الله عليه وسلم: «لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون رجلاً كان يصوم صوماً فليصمه». (٣)

س ــ وقت صلاة الجمعة :

٦٢ ــ اختص وقت صلاة الجمعة بتحريم البيع والشراء فيه لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ الله وَذَرُوا الْبَيْعَ). (٤)

(١) حديث «أفضل الصيام بعد شهر رمضان...» أخرجه مسلم في الصيام. (صحيح مسلم ٨٢١/٢)

(٢) حديث عائشة أخرجه البخاري ومسلم والموطأ، وأبوداود (جامع الأصول في أحاديث الرسول ٣١٦/٦)

(٣) حديث «لا يتقدمن احدكم رمضان...» أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن في الصوم (فتح الباري ١٢٨/٢٧ ومسلم ٧٦٢/٢).

(٤) سورة الجمعة /٩

ع ـ أوقات أخرى :

٦٣ ـ وقت طلوع الشمس، ووقت استوائها، ووقت غروبها وبعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر. اختصت هذه الأوقات بمنع الصلاة فيها، على اختلاف بين الفقهاء وتفصيل في صحة الصلاة فيها مع الكراهة أو عدم الصحة في الثلاثة الأولى منها دون غيرها. [(١)]

اختصاص الأماكن

أ ـ الكعبة المشرفة :

٦٤ ـ اختصت الكعبة المشرفة بمايلي :

أولا ـ افتراض إحيائها بالحج والعمرة[(٢)]، وتفصيله في «إحياء البيت الحرام».

ثانيا ـ تكون تحيتها بالطواف عند البعض من الشافعية[(٣)]، وقال غيرهم كالحنفية والحنابلة : الطواف هو تحية المسجد الحرام. [(٤)]

ثالثا ـ المصلون حولها يجوز أن يتقدم منهم المأموم على الإمام، إن لم يكن في جانبه، على أن المالكية أجازوا تقدم المأموم على الإمام مطلقاً، وكرهوه لغير ضرورة. وقد فصَّل ذلك الفقهاء في كتاب الصلاة. [(٥)]

رابعا ـ اختلف الفقهاء في جواز الصلاة في جوف الكعبة وعلى ظهرها، فلم يجزها ابن جرير الطبري، ومنع الإمام أحمد الفرض، وأجاز النفل، ومنع الإمام مالك الفرائض والسنن وأجاز التطوع، وأجاز الحنفية والشافعية الفرائض والنوافل جميعاً،[(١)] وتفصيل ذلك سيأتي في الصلاة. فإن صلى في جوف الكعبة أو على ظهرها اتجه إلى أي جهة شاء.

خامسا ـ افتراض التوجه إليها في الصلاة بالإجماع فإنها قبلة المسلمين في صلاتهم، وتفصيله في «استقبال».

سادسا ـ كراهة استقبالها في بول أو غائط (أي حين التخلي). وذهب الشافعية إلى تحريم ذلك[(٢)]. والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا»[(٣)]، وتفصيله في مصطلح «قضاء الحاجة».

ب ـ حرم مكة :

٦٥ ـ اختص حرم مكة المكرمة بمايلي :

أولاً : عدم جواز دخول الكفار إليه عند الجمهور لقوله تعالى : (إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ

---

(١) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ١٠٠، وأسنى المطالب ١٢٣/١، وشرح الزرقاني ١٥١/١

(٢) إعلام الساجد بأحكام المساجد ص ٨٤ ط المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية سنة ١٣٨٤

(٣) إعلام الساجد ١٠٧

(٤) المغني ٥٥٥/٣، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٤٠٠

(٥) إعلام الساجد ٨٥ و٩٧، وحاشية ابن عابدين ٦١٣/١

---

(١) إعلام الساجد ٩١، والمغني ٧٣/٢ ومابعدها، وحاشية ابن عابدين ٦١٢/١ و٦١٣، وجواهر الإكليل ٤٥/١، وحاشية القليوبي ١٠٩/٢

(٢) المغني ١٦٢/١، ومابعدها، ومراقي الفلاح ص ٢٩، وجواهر الإكليل ١٨/١، وأسنى المطالب ٤٦/١

(٣) حديث «إذا أتيتم الغائط ...» أخرجه البخاري في الوضوء باب لا تستقبل القبلة في بول ولا غائط، ومسلم في الطهارة باب الاستطابة. وأخرجه أبوداود والترمذي (جامع الأصول ١٢٠/٧)

الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا)[١]. وقد أجلاهم عمر عنه، وأجاز الحنفيّة لهم دخوله دون الإقامة فيه كالحجاز.[٢]

ثانياً : اختلف الفقهاء في جواز دخوله بغير إحرام على تفصيل في مصطلح (إحرام).

ثالثاً : إن الصلاة فيه تعدل مائة ألف صلاة في ثوابها لافي إسقاط الفرائض، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام»[٣]. وحرم مكة كمسجدها في مضاعفة الثواب.[٤]

رابعاً : عدم كراهة الصلاة فيه في الأوقات التي تكره فيها الصلاة، لحديث جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يابني عبدمناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلّى أية ساعة شاء من ليل أو نهار.[٥]

خامساً : تحريم صيده، فمن صاد فعليه الجزاء،[٦] كما هو مفصل في بحث «إحرام».

سادساً : تحريم القتال فيه، وسفك الدماء، وحمل السلاح وكذلك إقامة الحدود، على من ارتكب موجباتها خارج الحرم عند الحنفية والحنابلة، خلافاً للمالكية والشافعية الذين أجازوا إقامتها فيه مطلقاً.

أما من ارتكب ذلك داخل الحرم فيجوز إقامة الحدود عليه اتفاقاً،[١] لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دماً»،[٢] وقوله صلوات الله وسلامه عليه : «لا يحل لأحدكم أن يحمل السلاح بمكة».[٣]

سابعاً : تغليظ دية الجناية فيه، فقد قضى عمر بن الخطاب، فيمن قتل في الحرم، بالدية وثلث الدية، وقال بعضهم : لا تغلظ،[٤] كما هو مفصل في مصطلح (دية).

ثامناً : قطع أشجاره : ولا يجوز قطع شيء من أشجار حرم مكة بالاتفاق،[٥] لقوله صلى الله عليه وسلم : «إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك فيها دماً

(١) سورة التوبة /٢٨

(٢) المغني ٥٣١/٨

(٣) حديث : «صلاة في مسجدي هذا أفضل...» أخرجه مسلم والنسائي عن أبي هريرة، وقال ابن عبدالبر : روي عن أبي هريرة من طرق ثابتة صحاح متواترة. قال العراقي : لم يرد التواتر الذي ذكره أهل الأصول بل الشهرة (فيض القدير ٢٢٧/٤)

(٤) إعلام الساجد ص ١٠٢

(٥) إعلام الساجد ص ١٠٥، وحديث جبير بن مطعم أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح،قال صاحب تحفة الأحوذي : أخرجه أبوداود وسكت عنه وأخرجه النسائي وابن ماجه،ونقل المنذري تصحيح الترمذي وأقره. (تحفة الأحوذي ٦٠٥/٣ ــ ٦٠٦)

(٦) انظر : الأم ١٩٠/٢ ومابعدها، والمغني ٣٤٤/٣، وجواهر الإكليل ١٩٤/١

(١) حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٢و١٦٣/٣ و٢٥٢، وجواهر الإكليل ٢٦٣/٢، والمغني ٢٣٩/٨

(٢) حديث «إن مكة حرمها الله ...» أخرجه البخاري ومسلم في الحج. (اللؤلؤ والمرجان ص ٣١٥ رقم الحديث ٨٦٠)

(٣) حديث «لا يحل لأحدكم ..» أخرجه مسلم في الحج، باب النهي عن حمل السلاح بمكة، بلا حاجة، من حديث جابر رضي الله عنه (٩٨٩/٢) تحقيق محمد عبدالباقي

(٤) مصنف عبدالرزاق ٣٠١/٩، وسنن البيهقي ٧١/٨، والمغني ٧٧٢/٧

(٥) سنن البيهقي ٧٧/٨، وجواهر الإكليل ١٩٨/١، والهداية ١٧٥/١، والمغني ٣٤٩/٣

ولايعضد فيها شجرة» . (١)

تاسعاً : اختلف الفقهاء في لقطة الحرم، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة وهي إحدى الروايتين عن الشافعي أنها كلقطة الحل، وظاهر كلام أحمد وهو إحدى الروايتين عن الشافعي أن من التقط لقطة من الحرم كان عليه أن يعرفها أبداً حتى يأتي صاحبها، لقوله صلى الله عليه وسلم : «لا يلتقط لقطته إلا من عرّفها» . (٢)

عاشراً : لا يصح ذبح الهدي إلا فيه ، كماهو مبيَّن في الحج ، ولا يجوز إخراج شيء من ترابه . (٣)

ج ـ مسجد مكة :

٦٦ ـ يختص مسجد مكة المكرمة بما يختص به حرمها لأنه جزء من حرمها ، و يز يد عليه مايلي :

أولاً : جواز قصده بالز يارة وشد الرحال إليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام، ومسجد الرسول، والمسجد الأقصى» (٤)

ثانياً : تقدم المأموم فيه على الإمام ـ وقد تقدم فيما تختص به الكعبة المشرفة .

كما اختصت مواطن بأعمال في الحج تتعين وجوباً أو ندبا ، كعرفة ، ومنى ، ومزدلفة ، والمواقيت المكانية للإحرام . وتفصيله في مصطلحي : (الحج ـ والإحرام) .

د ـ المدينة المنورة :

٦٧ ـ أولاً : المدينة المنورة حرم، مابين عَير إلى ثور، لا يحل صيدها ولا يعضد شجرها ،(١) كما ذهب إلى ذلك الشافعية والمالكية والحنابلة، والزهري وغيرهم لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن إبراهيم حرم مكة ودعا لها ، وإني حرمت المدينة كما حرم ابراهيم مكة ، وإني دعوت في صاعها ومدها بمثل ما دعا به إبراهيم لأهل مكة . (٢)

خالف في ذلك الحنفية وسفيان الثوري وعبدالله بن المبارك، فقالوا : ليس للمدينة المنورة حرم، ولايمنع أحد من أخذ صيدها وشجرها ، وماأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بحديثه المتقدم تحريمها ، ولكنه أراد بقاء ز ينتها ليألفها الناس، لما رواه الطحاوي والبزار من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا تهدموا الآطام فإنها ز ينة المدينة» ، (٣)

---

(١) حديث : «إن مكة حرمها الله ...» أخرجه البخاري ومسلم في الحج .

(٢) القليوبي ١٢٠/٣، والمغني ٦٤٢/٥، وحديث «لا يلتقط لقطته ...» أخرجه البخاري ومسلم في الحج عن عبدالله بن عباس (فتح الباري ٤٤٩/٣، وصحيح مسلم ٩٨٧/٢)

(٣) الأم ١٩٠/٢، والمغني ٥٥٦/٣

(٤) وحديث : «لا تشد الرحال ...» أخرجه البخاري في التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة، ومسلم في الحج، باب لا تشد الرحال الا إلى ثلاثة مساجد، وأبو داود في المناسك ـ باب في إتيان المدينة، والنسائي في المساجد ـ باب ماتشد اليه الرحال . (اللؤلؤ والمرجان ص ٣٢٣، رقم ٨٨٢)

---

(١) جواهر الإكليل ١٩٨/١، والعير وثور جبلان بالمدينة المنورة . أنظر تهذيب الصحاح (عير)، والقاموس المحيط (ثور) .

(٢) حديث «إن ابراهيم حرم مكة ...» أخرجه البخاري في البيوع ـ باب بركة صاع النبي (ص)، ومسلم في الحج ـ باب فضل المدينة . (فتح الباري ٣٤٦/٤، ومسلم ٩٩١/٢)

(٣) حديث : «لا تهدموا الآطام ...» رواه البزار بلفظ « نهى عن ركام المدينة ان تهدم قال العيني هذا اسناد صحيح وقال الهيثمي : في اسناد البزار الحسن بن يحيى لم اعرفه و بقية رجاله رجال الصحيح عمدة القاري ٢٢٩/١٠، ومجمع الزوائد ٣٠١/٣، وكشف الاستار عن زوائد البزار ٥٤/٢ تحقيق حبيب الرحمن الاعظمى

ولما رواه مسلم من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «يا أبا عمير مافعل النُّغَير؟» والنُّغَير صيد.(١)

ثانياً : يمنع الذمي من الاستيطان بها ولايمنع من دخولها.(٢)

ثالثاً : قدم الإمام مالك العمل بما أجمع عليه فقهاء المدينة المنورة في عصره على خبر الواحد.(٣)

رابعاً : الإقامة في المدينة المنورة أحب من الإقامة في غيرها ولوكانت مكة، لأنها مهاجر المسلمين، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «تفتح اليمن فيأتي قوم يبُسُّون، فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم، والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون، وتفتح الشام فيأتي قوم يَبُسّون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم، والمدينة خير لهم لوكانوا يعلمون، وتفتح العراق فيأتي قوم يبسون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم، والمدينة خير لهم لوكانوا يعلمون». (٤)

خامساً : يستحب للمؤمن الانقطاع بها ليحصل الموت فيها، فقد كان عمر بن الخطاب يدعو الله و يقول : «اللهم ارزقني شهادة في سبيلك، واجعل موتي في بلد رسولك»(١)، وذلك لما رواه الترمذي عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت بها، فإني أشفع لمن يموت بها».(٢)

هـ ـ مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم :

٦٨ ـ يختص مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الصلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، لما في الصحيحين من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام».(٣)

ويختص بجواز شد الرحال إليه، وقد تقدم حديث : «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد»(٤) وذكر منها مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

و ـ مسجد قباء :

٦٩ ـ يختص مسجد قباء بأن من أتاه فصلى فيه كانت له كعمرة، لما رواه النسائي عن سهل بن حنيف قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من خرج حتى يأتي هذا المسجد ـ مسجد قباء ـ

(١) حديث النغير انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٢٩/١٠، وإعلام الساجد ٢٤٣، ومصنف عبدالرزاق ٢٦٣/٩، والمحلى ٢٦٣/٧، والآطام : حصون لأهل المدينة المنورة وهوجمع أطُمُ (تهذيب الصحاح).

(٢) ابن عابدين ٢٧٥/٣، ومصنف عبدالرزاق ٥١/٦ و ٣٥٧/١٠، وسنن البيهقي ٢٠٨/٩

(٣) جواهر الإكليل ٧١/١، وإعلام الساجد ص ٢٦٦

(٤) حديث : «تفتح اليمن فيأتي قوم...» أخرجه البخاري في فضائل المدينة، ومسلم في الحج باب الترغيب في المدينة، ومالك في الموطأ ٨٨٧/٢، باب ماجاء في سكنى المدينة. انظر فيض القدير ٢٦٠/٣

(١) الأثر عن عمر : (اللهم ارزقني...) أخرجه البخاري في الجهاد باب الدعاء بالجهاد والشهادة، (فتح الباري ١٠٠/٤) ومالك في الموطأ ٤٦٢/٢، وعبدالرزاق ٢٦٢/٥، والمجموع ١٠٣/٥، طبع الإمام، وإعلام الساجد ص ٢٤٨

(٢) حديث «من استطاع ...» أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه وهوصحيح (فيض القدير ٥٣/٦)

(٣) حديث «صلاة في مسجدي ...» متفق عليه (اللؤلؤ والمرجان ص ٣٢٣ الحديث رقم ٨٨١) وأخرجه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه (فيض القدير ٢٢٦/٤)

(٤) سبق تخرجه (ص ٢٧٤)

فصلى فيه كان له عِدْلُ عمرة»[١] وفي سنن الترمذي عن أسَيْد بن ظهير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الصلاة في مسجد قباء كعمرة»[٢]، ولذلك استحب إتيان هذا المسجد والصلاة فيه.[٣]

ز ـ المسجد الأقصى:

٧٠ ـ يختص المسجد الأقصى بجواز شد الرحال إليه، وقد تقدم. واختلفوا في كراهة التوجه إلى بيت المقدس في البول والغائط، فكرهه بعضهم، لأن بيت المقدس كان قبلة، وأباحه آخرون، وقد ذكر ذلك الفقهاء عند حديثهم عن آداب الاستنجاء في كتاب الطهارة.[٤]

ح ـ بئر زمزم:

٧١ ـ اختص ماء زمزم عن غيره من المياه بأن لشربه آداباً خاصة، ولا يجوز استعماله في مواضع الامتهان كإزالة النجاسة الحقيقية، على خلاف وتفصيل سبق في مصطلح «آبار» ف ٣٣ ـ ٣٥ (في الجزء الأول).

الاختصاص بالولاية أو الملك

٧٢ ـ المخصص إما أن يكون الشرع، وقد سبق بيانه، أو الشخص بملك أو ولاية. وهذا الأخير يشترط فيه مايلي:

شروط الشخص المخصص:

٧٣ ـ أ ـ أن يكون أهلاً للتصرف.

ب ـ أن يكون ذا ولاية، سواء أكانت ولاية عامة كالأمير والقاضي ونحوهما، أم ولاية خاصة كالأب ونحوه.

ج ـ أن يكون ذا ملك، إذ لصاحب الملك أن يختص بملكه من يشاء بشروطه.

اختصاص ذي الولاية:

٧٤ ـ إذا كان المخصص صاحب الولاية فإنه يشترط في الاختصاص أن يكون محققاً لمصلحة المولى عليه، ومن هنا قالوا: تصرف ذي الولاية منوط بالمصلحة، لأن الولاية أمانة، قال صلى الله عليه وسلم: «إنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها»[١]. وقال ابن تيمية في السياسة الشرعية: «إن وصي اليتيم وناظر الوقف عليه أن يتصرف له بالأصلح فالأصلح».[٢]

ومن ذلك اختصاص بعض القضاة بالقضاء في بلد معين، أو في جانب معين من بلد دون الجوانب الاخرى، أو في مذهب معين، أو النظر في نوع من الدعاوي دون الأنواع الاخرى كالمناكحات أو

---

(١) أخرجه النسائي وهذا لفظه، باب فضل مسجد قباء ٣٧/٢ ط التجارية، وأخرجه أحمد والحاكم (الفتح الكبير ١٨٨/٣)

(٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم وهو صحيح (فيض القدير ٢٤٤/٤)

(٣) مراقي الفلاح ص ٤٠٩

(٤) جواهر الإكليل ٢٦/١، وأسنى المطالب ٤٦/١، وإعلام الساجد ٢٩٢

---

(١) حديث «إنها أمانة وإنها يوم القيامة...» أخرجه مسلم (١٤٥٧/٣ ـ الحديث ١٨٢٥ تحقيق محمد عبدالباقي)

(٢) السياسة الشرعية ص ١٣ ط دار الكتب العربية الحديثة

الحدود أو المظالم ونحو ذلك، وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب القضاء، وفي كتب الأحكام السلطانية.(١)

ويجب مراعاة المصلحة في اختصاص الرجال، في الولايات أو منح الأموال ونحوها، كالحِمَى، وهو في حقيقته اختصاص أرض معينة لترعى فيها أنعام الصدقة، أو خيل الجهاد، واختصاص بعض الأراضي بإقطاعها للإحياء، واختصاص بعض المرافق العامة بإقطاعها إقطاع إرفاق كالطرقات ومقاعد الأسواق ونحو ذلك.

واختصاص بعض المواد الضرورية برفع العشور عنها، أو تخفيض العشور عنها، ليكثر جلبها إلى أسواق المسلمين، فقد كان عمر رضي الله عنه يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة المنورة ويأخذ من القطنية ـ الحمص والعدس ـ العشر.(٢)

اختصاص المالك:

٧٥ ـ أما إذا كان المخصص صاحب ملك، فإنه يشترط لاختصاصه بعض ملكه بشيء من التصرفات دون بعض الا ينشأ عن اختصاصه هذا ضرر أو مفسدة ولذلك منع من الوصية بأكثر من الثلث لما فيه من الإضرار بالورثة، ومنع من اعطاء بعض اولاده عطيته لغير سبب مشروع دون باقيهم لما فيه من إيغار صدور بعضهم على بعض.(٣)

(١) انظر تبصرة الحكام ١/١٧، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢، وفتح القدير ٥/٤٥٥، ومجمع الانهر ٤/١٧

(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٥٣٣، ومصنف عبدالرزاق ٦/٩٩ و١٠/٣٣٥، وقد ورد الخبر فيه مقلوباً فاقتضى التنويه.

(٣) المغني ٥/٦٠٤، ٦٠٨، و٦/١٥٥

اختضاب

التعريف:

١ ـ الاختضاب لغة: استعمال الخضاب. والخضاب هو مايغيّر به لون الشيء من حناء وكتم ونحوهما.(١)

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الصبغ والصّباغ:

٢ ـ الصبغ مايصطبغ به من الإدام، ومنه قوله تعالى: «وَشَجَرَةً تَخرُجُ مِنْ طُورِ سَيناء تَنبُتُ بِالدُّهْنِ وَصِبْغٍ لِلآكِلِينَ».(٢)

قال المفسرون: المراد بالصبغ في الآية الزيت، لأنه يلوّن الخبز إذا غمس فيه، والمراد أنه إدام يصبغ به.

ب ـ التطريف:

٣ ـ التطريف لغة: خضب أطراف الأصابع، يقال: طرفت الجارية بنانها إذا خضبت أطراف أصابعها بالحناء، وهي مطرّفة.(٣)

(١) لسان العرب، مادة (خضب).

(٢) سورة المؤمنون/٢٠

(٣) لسان العرب، مادة (طرف).

ج ـ النقش :

٤ ـ النقش لغة : النمنمة ، يقال : نقشه ينقشه نقشا وانتقشه : نمنمه فهو منقوش .[١]

صفته (حكمه التكليفي) :

٥ ـ يختلف حكم الخضاب تبعاً للونه ، وللمختضب ، رجلا كان أو امرأة . وسيأتي .

المفاضلة بين الاختضاب وعدمه :

٦ ـ نقل الشوكاني عن القاضي عياض قوله :[٢] اختلف السلف من الصحابة والتابعين في الاختضاب ، وفي جنسه ، فقال بعضهم : ترك الاختضاب أفضل ، استبقاء للشيب ، وروى حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن تغيير الشيب .[٣]

وقال بعضهم : الاختضاب أفضل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «غيروا الشيب ، ولا تشبهوا باليهود» .[٤] وفي رواية زيادة «والنصارى» ،[٥]

(١) لسان العرب ، مادة (نقش) .

(٢) نيل الأوطار ١١٧/١ ومابعدها ، ط بالمطبعة العثمانية المصرية سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) لعله يقصد ما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن مسعود قال : «كان رسول صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال : الصفرة ـ يعني الخلوق ـ وتغيير الشيب» . (نيل الأوطار ١١٧/١ ومابعدها ، ط العثمانية المصرية) .

(٤) حديث «غيروا الشيب ولا تشبهوا . .» رواه الترمذي بسنده عن أبي هريرة ، وقال : حديث حسن صحيح ، وأخرجه بمعناه الشيخان وغيرهما (تحفة الأحوذي ٤٣٣/٥ مطبعة الفجالة الجديدة) .

(٥) جاءت زيادة : «والنصارى» في رواية أحمد وابن حبان (تحفة الأحوذي ٤٣٣/٥) .

ولقوله : «إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم» .[١] فهذه الأحاديث تدل على أن العلة في الصباغ وتغيير الشيب هي مخالفة اليهود والنصارى . وبهذا يتأكد استحباب الاختضاب . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبالغ في مخالفة أهل الكتاب و يأمر بها .

واختضب جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم للأحاديث الواردة في ذلك . ثم قد كان أكثرهم يختضب بالصفرة ، منهم ابن عمر وأبوهريرة ، واختضب جماعة منهم بالحناء والكتم ، وبعضهم بالزعفران ، واختضب جماعة بالسواد ، منهم عثمان بن عفان والحسن والحسين وعقبة بن عامر وغيرهم .

ونقل الشوكاني عن الطبري قوله :[٢] الصواب أن الأحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم بتغيير الشيب وبالنهي عنه كلها صحيحة ، وليس فيها تناقض . بل الأمر بالتغيير لمن شيبه كشيب أبي قحافة ، والنهي لمن له شمط[٣] فقط ، واختلاف السلف في فعل الأمرين بحسب اختلاف أحوالهم في ذلك ، مع أن الأمر والنهي في ذلك ليس للوجوب بالإجماع ، ولهذا لم ينكر بعضهم على بعض .[٤]

(١) وحديث «إن النصارى واليهود لا يصبغون» رواه الشيخان (نيل الأوطار ١١٧/١ ومابعدها ط المطبعة العثمانية المصرية سنة ١٣٥٧ هـ) .

(٢) والآثار عن الصحابة في الخضاب بالسواد ، رواها الطبراني عدا أثر عثمان بن عفان (مجمع الزوائد ١٦٢/٥ ط ١٣٥٣ هـ) ، وذكرها جميعاً الشوكاني (نيل الأوطار ١١٨/١)

(٣) الشمط ـ بفتحتين ـ بياض شعر الرأس يخالط سواده (مختار الصحاح ـ شمط) .

(٤) نيل الأوطار ١١٧/١ ، ومابعدها .

٧ ــ وقد جاءت أحاديث في صحيح البخاري تدل على اختضاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وجاءت أحاديث تنفي اختضابه،[١] فمن الأولى:

ماورد عن عثمان بن عبدالله بن موهب قال: «دخلنا على أم سلمة فأخرجت إلينا من شَعر رسول الله فإذا هو مخضوب».[٢]

ومنها ماورد أن ابن عمر كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تملأ ثيابه، فقيل له في ذلك، فقال: إني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها، ولم يكن شيء أحب إليه منها، وكان يصبغ بها ثيابه حتى عمامته».[٣]

ومن الثانية قول أنس رضي الله عنه: «ماخضب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإنه لم يبلغ منه الشيب إلا قليلا، ولوشئت أن أعد شمطات كن في رأسه لفعلت».[٤]

ومنها قول أبي جحيفة رضي الله عنه: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه منه بيضاء» يعني عنفقته.[٥]

(١) الشوكاني في نيل الأوطار ١/١١٩ ومابعدها.
(٢) حديث «دخلنا على أم سلمة» رواه البخاري. وقد أجيب عن هذا الحديث بأنه ليس فيه بيان أن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي خضب. بل يحتمل أن يكون احمرَّ بعده لما خالطه من طيب فيه صفرة. وأيضا كثير من الشعور التي تنفصل عن الجسد إذا طال العهد يئول سوادها إلى الحمرة. كذا قال الحافظ المنذري (نيل الأوطار ١/١١٩) ومابعدها.
(٣) حديث «ابن عمر كان يصبغ لحيته» رواه أبو داود من طرق صحاح. (نيل الأوطار ١/١١٩ ومابعدها).
(٤) حديث أنس «ما خضب رسول الله احداً» رواه الشيخان (نيل الأوطار ١/١١٩ ومابعدها). والشمط بياض شعر الرأس يخالط سواده (مختار الصحاح ــ شمط).
(٥) حديث أبي جحيفة رواه ابن ماجة بسنده عن أبي جحيفة. وقال السندي: إسناده صحيح. والعنفقة شعر في الشفة =

= السفلى، وقيل شعر بين الشفة السفلى و بين الذقن (ابن ماجه ٢/٢٠٠)

وقال الشوكاني: «لو فرض عدم ثبوت اختضاب النبي صلى الله عليه وسلم لما كان قادحا في سنية الاختضاب، لورود الإرشاد إليها قولا في الأحاديث الصحيحة».

وقال الطبري في الجمع بين الأحاديث المثبتة لاختضاب النبي صلى الله عليه وسلم والأحاديث النافية لاختضابه: «من جزم بأنه خضب فقد حكى ماشاهد، وكان ذلك في بعض الأحيان. ومن نفى ذلك فهو محمول على الأكثر الغالب من حاله»[١] صلى الله عليه وسلم.

بم يكون الاختضاب ؟

٨ ــ يكون الاختضاب بالحناء، و بالحناء مع الكتم، و بالورس والزعفران، و بالسواد، و بغير ذلك.

أولاً ــ الاختضاب بغير السواد

الاختضاب بالحناء والكتم:

٩ ــ يستحب الاختضاب بالحناء والكتم، لحديث: «غيروا الشيب»،[٢] فهو أمر، وهو للاستحباب، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أحسن

(١) نيل الأوطار ١/١١٩ ومابعدها.
(٢) حديث «غيروا الشيب» رواه البزار بز يادة «وإن أحسن ماغيرتم به الشيب الحناء والكتم» وفيه سعيد بن بشير، وهو ثقة، وفيه ضعف. وكذلك رواه الطبراني في الأوسط من حديث عائشة، بز يادة: «ولا تشبهوا باليهود ولا النصارى» عن شيخ له اسمه أحمد. وقال الهيثمي: لم أعرفه، والظاهر أنه ثقة، لأنه أكثر عنه، و بقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد ٥/١٦٠).

ماغيرتم به الشيب الحناء والكتم »،[١] فإنه يدل على أن الحناء والكتم من أحسن الصباغات التي يغير بها الشيب. وأن الصبغ غير مقصور عليها، بل يشاركهما غيرهما من الصباغات في أصل الحسن[٢] لما ورد من حديث أنس رضي الله عنه قال: «اختضب أبو بكر بالحناء والكتم، واختضب عمر بالحناء بحتاً».[٣]

الاختضاب بالورس والزعفران:

١٠ ـ الاختضاب بالورس والزعفران يشارك الاختضاب بالحناء والكتم في أصل الاستحباب. وقد اختضب بهما جماعة من الصحابة. روى أبومالك الأشجعي، عن أبيه، قال: «كان خضابنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الورس والزعفران»،[٤] وقال الحكم بن عمرو الغفاري: «دخلت أنا وأخي رافع على أمير المؤمنين عمر، وأنا مخضوب بالحناء، وأخي مخضوب بالصفرة، فقال عمر: هذا خضاب الإسلام. وقال لأخي رافع: هذا خضاب الإيمان».[٥]

الاختضاب بالسواد:

١١ ـ اختلف الفقهاء في حكم الاختضاب بالسواد: فالحنابلة والمالكية والحنفية ـ ماعدا أبا يوسف ـ يقولون: بكراهة الاختضاب بالسواد في غير الحرب.[١]

أما في الحرب فهو جائز إجماعاً، بل هو مرغّب فيه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في شأن أبي قحافة والد أبي بكر رضي الله عنه لما جيء به إليه عام الفتح، ورأسه يشتعل شيبا: «اذهبوا به إلى بعض نسائه فلتغيره، وجنبوه السواد».[٢]

وقال الحافظ في الفتح: إنَّ من العلماء من رخص في الاختضاب بالسواد للمجاهدين، ومنهم من رخص فيه مطلقا، ومنهم من رخص فيه للرجال دون النساء.[٣] وقد استدل المجوزون للاختضاب بالسواد بأدلة:

منها: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أحسن ما اختضبتم به لَهذا السواد، أرغب لنسائكم فيكم، وأهيب لكم في صدور أعدائكم».[٤]

---

(١) رواه الخمسة، وحسنه الترمذي عن أبي ذر، (نيل الأوطار ١١٧/١ ومابعدها).

(٢) نيل الأوطار، وحاشية ابن عابدين ٢٧١/٥، ونهاية المحتاج ١٤٠/٨، والبجيرمي على الخطيب ٢٩١/٤

(٣) والأثر عن أبي بكر أخرجه مسلم عن أنس (نيل الأوطار) ومعنى «بحتا» منفرداً.

(٤) المغني والشرح الكبير ٧٥/١، ٧٦ ط المنار بمصر. والورس نبت كالسمسم طيب الرائحة، صبغه بين الحمرة والصفرة. (جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١٨٩/١ مطبعة الحلبي). والكتم بفتحتين: نبت يخلط بالحناء، يختضب به. (مختار الصحاح ـ كتم) وحديث أبي مالك الأشجعي عن أبيه رواه أحمد (٤٧٢/٣) والبزار، ورجاله رجال الصحيح خلا بكر بن عيسى وهوثقة (مجمع الزوائد ١٥٩/٥ ط ١٣٥٣هـ).

(٥) حديث الحكم بن عمرو الغفاري رواه أحمد، وفيه عبدالرحمن = ابن حبيب، وثقه ابن معين، وضعفه أحمد، وبقية رجاله رجال ثقات (مجمع الزوائد ١٥٩/٥)

(١) المغني ٧٥/١، ٧٦ المنار، وحاشية ابن عابدين ٤٨١/٥

(٢) حديث «اذهبوا به الى بعض نسائه...» أخرجه ابن ماجه في سننه (١١٩٧/٢ ط عيسى الحلبي ١٣٧٣هـ) وقال محققه: وفي الزوائد: أصل الحديث قد رواه مسلم، لكن في هذه الطريق التي رواه بها المصنف ليث بن سليم، وهوضعيف عند الجمهور.

(٣) تحفة الأحوذي ٤٣٦/٥، مطبعة الفجالة الجديدة بمصر.

(٤) حديث «ان أحسن ما اختضبتم به...» أخرجه ابن ماجه. وفي الزوائد: إسناده حسن (سنن ابن ماجه ١١٩٧/٢ ط عيسى الحلبي ١٣٧٣هـ).

ومنها ما روي عن عمر بن الخطاب «أنه كان يأمر بالخضاب بالسواد، و يقول: هو تسكين للزوجة، وأهيب للعدو».[١]

ومنها أن جماعة من الصحابة اختضبوا بالسواد، ولم ينقل الإنكار عليهم من أحد،[٢] منهم عثمان وعبدالله بن جعفر والحسن والحسين. وكان ممن يختضب بالسواد و يقول به محمد بن إسحاق صاحب المغازي، وابن أبي عاصم، وابن الجوزي.[٣]

ومنها ما ورد عن ابن شهاب قال: «كنا نختضب بالسواد إذ كان الوجه جديداً (شباباً) فلما نفض الوجه والأسنان (كبرنا) تركناه».[٤]

وللحنفية رأي آخر بالجواز، ولو في غير الحرب، وهذا هو مذهب أبي يوسف.

وقال الشافعية بتحريم الاختضاب بالسواد لغير المجاهدين، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «يكون قوم في آخر الزمان يخضبون بالسواد، لا يريحون رائحة الجنة»،[٥] ولقوله صلى الله عليه وسلم في شأن أبي قحافة: «وجنبوه السواد»، فالأمر عندهم للتحريم، وسواء فيه عندهم الرجل والمرأة.

(١) الأثر عن عمر رضي الله عنه أورده صاحب تحفة الأحوذي (٤٣٧/٥) وهو في عمدة القاري (٥١/٢٢ ط المنيرية).

(٢) تحفة الأحوذي ٤٣٩/٥

(٣) تحفة الأحوذي ٤٣٩/٥

(٤) الأثر عن ابن شهاب أخرجه ابن أبي عاصم (فتح الباري ٣٥٥/١٠ ط السلفية).

(٥) حديث «يكون قوم في آخر الزمان» أخرجه أبوداود والنسائي مرفوعا عن ابن عباس، وأخرجه أيضا ابن حبان في صحيحه، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد. (تحفة الأحوذي ٤٣٤/٥، وشرح روض الطالب ١٧٣/١)، وفي تعليق الشيخ محمد رشيد رضا على الآداب الشرعية (٣٥٣/٣) أن هذا الحديث فيه (عبدالكريم) غير منسوب، والظاهر أنه عبدالكريم بن أبي المخارق، وهو ضعيف، بدليل نكارة متن الحديث، بالوعيد =

اختضاب الأنثى:

١٢ - اتفق الفقهاء على أن تغيير الشيب بالحناء أو نحوه مستحب للمرأة كما هو مستحب للرجل، للأخبار الصحيحة في ذلك. وتختص المرأة المزوجة، والمملوكة باستحباب خضب كفيها وقدميها بالحناء أو نحوه في كل وقت عدا وقت الإحرام، لأن الاختضاب زينة، والزينة مطلوبة من الزوجة لزوجها ومن المملوكة لسيدها، على أن يكون الاختضاب تعميماً، لا تطريفا ولا نقشا، لأن ذلك غير مستحب. ويجوز لها - بإذن زوجها أو سيدها - تحمير الوجنة، وتطريف الأصابع بالحناء مع السواد.[١]

وفي استحباب خضب المرأة المزوجة لكفيها ما ورد عن ابن ضمرة بن سعيد عن جدته عن امرأة من نسائه قال: وقد كانت صلت القبلتين مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قالت: «دخل عليَّ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال لي: اختضبي، تترك إحداكن الخضاب حتى تكون يدها كيد الرجل؟» قال: فما تركت، الخضابَ حتى لقيت الله عز وجل، وإن كانت لتختضب وإنها لابنة ثمانين.[٢]

= الشديد على عمل من العادات المسنون جنسها، وهو صبغ الشعر، بأن صاحبه يحرم من دخول الجنة، فقد جعله من قبيل الكفر، وهذا مما يستدل به على وضع الحديث. وقد عده ابن الجوزي في الموضوعات.

(١) شرح روض الطالب ١٧٢/١، ١٧٣ط الميمنية، وكتاب الفروع وتصحيحه ٣٥٣/٢، ٣٥٤

(٢) حديث «اختضبي. تترك احداكن الخضاب...» أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده (٧٠/٤) قال صاحب الفتح الرباني: لم أقف عليه لغير الامام أحمد وأورده الهيتمي. وقال: =

أما المرأة غير المزوجة وغير المملوكة فيرى الحنفية والمالكية والشافعية : كراهةَ اختضابها في كفيها وقدميها لعدم الحاجة مع خوف الفتنة ، وحرمةَ تحمير وجنتيها وحرمةَ تطريف أصابعها بالحناء مع السواد . .

و يرى الحنابلة جواز الاختضاب للأيِّم ، لما ورد عن جابر مرفوعا : « يامعشر النساء اختضبن ، فإن المرأة تختضب لزوجها ، وإن الأيم تختضب تعرَّض للرزق من الله عزوجل »[1] أي لتخطب وتتزوج .

وضوء المختضب وغسله :

١٣ ـ اتفق الفقهاء على أن وجود مادة على أعضاء الوضوء أو الغسل ـ تمنع وصول الماء إلى البشرة ـ حائل بين صحة الوضوء وصحة الغسل .

والمختضب وضوؤه وغسله صحيحان ، لأن الخضاب بعد إزالة مادته بالغسل يكون مجرد لون ، واللون وحده لا يحول بين البشرة ووصول الماء إليها ، ومن ثم فهو لا يؤثر في صحة الوضوء أو الغسل .[2]

الاختضاب للتداوي :

١٤ ـ اتفق الفقهاء على جواز الاختضاب للتداوي ، لخبر سلمى ـ مولاة النبي صلى الله عليه وسلم ـ أنه كان إذا اشتكى أحد رأسه قال : « اذهب فاحتجم » ، وإذا اشتكى رجله قال : « إذهب فاخضبها بالحناء » ،[1] وفي لفظ لأحمد : قالت : كنت أخدم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فما كانت تصيبه قرحة ولا نكتة إلا أمرني أن أضع عليها الحناء .[2]

الاختضاب بالمتنجس وبعين النجاسة :

١٥ ـ يرى الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة أن ماخضب أو صبغ بمتنجس يطهر بغسله ثلاثا فلو اختضب الرجل أو اختضبت المرأة بالحناء المتنجس وغسل كل ثلاثا طهر . أما إذا كان الاختضاب بعين النجاسة فلا يطهر إلا بزوال عينه وطعمه وريحه وخروج الماء صافيا ، و يعفى عن بقاء اللون لأن الأثر الذي يشق زواله لا يضر بقاؤه . ومن هذا القبيل المصبوغ بالدم (فهو نجس) ، والمصبوغ بالدودة غير المائية التي لها دم سائل فإنها ميتة يتجمد الدم فيها وهو نجس[3].

الاختضاب بالوشم :

١٦ ـ الوشم هو غرز الجلد بالإبرة حتى يخرج الدم ثم يذر عليه كحل أو نيلة ليخضر أو يزرق وهو حرام

= رواه أحمد وفيه من لم أعرفهم وابن اسحاق وهو مدلس (الفتح الرباني ٢١٥/١٦ الطبعة الاولى ١٣٧٢هـ)

(١) شرح روض الطالب ١٧٢/١ ، ١٧٣ ، وكتاب الفروع وتصحيحه ٣٥٣/٢ ، ٣٥٤ ، وحديث « يا معشر النساء اختضبن . . . » رواه الحافظ أبوموسى المديني في كتاب (الاستفتاء في معرفة استعمال الحناء) عن جابر مرفوعاً كما في الفروع (٣٥٤/٢) ولم نجده في مظانه من كتب الحديث .

(٢) شرح الحطاب ١٦٣/١ط مكتبة النجاح ـ طرابلس .

---

(١) حديث سلمى رواه أبو داود وسكت عليه ، والترمذي وابن ماجه وأحمد ، وفي إسناده عبيدالله بن علي بن رافع مختلف فيه . (كتاب الفروع ٣٥٦/٢ ، وعون المعبود ٢/٤ ط دار الكتاب اللبناني)

(٢) رواه أحمد وحسنه (الفروع ٣٥٤/٢)

(٣) حاشية ابن عابدين ٢١٩/١ ،وشرح روض الطالب ١٧٢/١ ، والرهوني ١١٤/١ ـ ١١٥ ، والخرشي ٩٦/١ ، والحطاب ١٢٠/١ ، وكشاف القناع ١٨٢/١ ، والمغني ٦٤/١ط الرياض

مطلقا لخبر الصحيحين: «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة»، ولأنه إذا غرز محل الوشم بإبرة ثم حشي بكحل أو نيلة ليخضر تنجس الكحل بالدم فإذا جمد الدم والتأم الجرح بقي محله أخضر، فإذا غسل ثلاثا طهر.

ويرى الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة أن الوشم كالاختضاب أو الصبغ بالمتنجس، فإذا غسل ثلاثاً طهر لأنه أثر يشق زواله إذ لا يزول إلا بسلخ الجلد أو جرحه (١).

الاختضاب بالبياض:

١٧ ــ يكره خضب اللحية السوداء بالبياض كالكبريت ونحوه إظهارا لكبر السن ترفعاً على الشباب من أقرانه، وتوصلا إلى التوقير والاحترام من إخوانه، وأمثال ذلك من الأغراض الفاسدة. (٢) ويفهم من هذا أنه إذا كان لغرض صحيح فهو جائز.

اختضاب الحائض:

١٨ ــ جمهور الفقهاء على جواز اختضاب الحائض لما ورد أن امرأة سألت عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت: تختضب الحائض؟ فقالت: قد كنا عند النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ونحن نختضب فلم

(١) المراجع السابقة

(٢) شرح روض الطالب ٥٥١/١، وشرح عين العلم وزين الحلم لنور الدين المعروف بالقاري ٣٢٨/١

يكن ينهانا عنه(١)»، ولما ورد «أن نساء ابن عمر كن يختضبن وهن حيض». (٢)

وقد قال ابن رشد: لا إشكال في جواز اختضاب الحائض والجنب لأن صبغ الخضاب الذي يحصل في يديها لا يمنع من رفع حدث الجنابة والحيض عنها بالغسل إذا اغتسلت. ولا وجه للقول بالكراهة. (٣)

اختضاب المرأة المحدة:

١٩ ــ اتفق الفقهاء على أن المرأة المحدة على زوجها يحرم عليها أن تختضب مدة عدتها، لما ورد من حديث لأم سلمة قالت: «دخل عليَّ رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ حين توفي أبوسلمة فقال لي: «لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب. قالت: قلت: بأي شيء أمتشط؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك». (٤)

خضاب رأس المولود:

٢٠ ــ اتفق الفقهاء ــ مالك والشافعي وأحمد والزهري وابن المنذر ــ على كراهة تلطيخ رأس

(١) حديث عائشة أخرجه ابن ماجه (٢١٥/١ ط عيسى الحلبي). قال محققه: وفي الزوائد: هذا الإسناد صحيح.

(٢) سنن الدارمي ٢٥٢/١ بسنده عن نافع.

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٢٠٠/١ط مكتبة النجاح ــ طرابلس ــ ليبيا.

(٤) حديث أم سلمة «دخل علي ....» أخرجه أبوداود (٣٩١/٢) ط م السعادة، والنسائي ٢٠٤/٦، ٢٠٥ ط ١ المصرية). قال الشوكاني في نيل الاوطار (٩٨/٧): «وأخرجه أيضا الشافعي وفي إسناده المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة. وقد أعله عبد الحق والمنذري بجهالة حال المغيرة ومن فوقه».

الصبي بدم العقيقة[١]، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما، وأميطوا عنه الأذى»[٢]، فهذا يقتضي ألا يمس بدم لأنه أذى، ولما روى عن يزيد بن عبدالمزني عن أبيه أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم»[٣] ولأن هذا تنجيس له فلا يشرع[٤].

واتفقوا على جواز خضب رأس الصبي بالزعفران وبالخلوق (أي الطيب)، لقول بريدة : «كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران»[٥]، ولقول عائشة رضي الله عنها : كانوا في الجاهلية إذا عقوا عن الصبي خضبوا قطنة بدم العقيقة، فإذا حلقوا رأس المولود وضعوها على رأسه، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : «اجعلوامكان الدم خلوقا» زاد أبو الشيخ : «ونهى أن يمس رأس المولود بدم»[٦].

أما الحنفية فإن العقيقة عندهم غير مطلوبة.

(١) المغني والشرح الكبير ٥٨٨/٣، مطبعة المنار.

(٢) حديث «مع الغلام عقيقة ...» أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٩/٧ ط صبيح) وأصحاب السنن، وأحمد بن حنبل (١٨/٤ ط الميمنية) وفي بعض الروايات «في الغلام».

(٣) حديث «يعق عن الغلام ...» قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط عن يزيد بن عبد الله المزني عن أبيه. وقد رواه ابن ماجه عن يزيد بن عبد الله ولم يقل عن أبيه. فالله أعلم (مجمع الزوائد ٥٨/٤)

(٤) المرجع السابق.

(٥) أخرجه أحمد والنسائي قال في التلخيص: وإسناده صحيح (الشوكاني ١٥٢/٥)

(٦) الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٥٨٨/٣ ـ ٥٨٩ وحديث عائشة رضي الله عنها «كانوا في الجاهلية ...» قال الهيثمي: =

اختضاب الرجل والخنثى :

٢١ ـ اتفق الفقهاء على أنه يستحب للرجل أن يختضب في رأسه ولحيته لتغيير الشيب بالحناء ونحوه للأحاديث الواردة في ذلك، وجوزوا له أن يختضب في جميع أجزاء بدنه ماعدا الكفين والقدمين، فلا يجوز له أن يختضب فيهما إلا لعذر، لأن في اختضابه فيهما تشبها بالنساء[١]، والتشبه بالنساء محظور شرعاً.

وقال أكثر الشافعية وبعض الحنابلة بحرمته. وقال بعض الحنابلة وصاحب المحيط من الحنفية بكراهته[٢] وقد قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء»[٣].

وحكم الخنثى المشكل كحكم الرجل في هذا.[٤]

اختضاب المحرم :

٢٢ ـ ذهب الحنابلة إلى أنه يجوز للمحرم الاختضاب بالحناء في أي جزء من البدن ماعدا الرأس لأن ستر الرأس في الإحرام بأي ساتر ممنوع.

= رواه أبو يعلى والبزار باختصار ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ أبي يعلى فاني لم أعرفه (مجمع الزوائد ٥٨/٤) ورواه ابن حبان (نيل الأوطار ١٥١/٥ ط مصطفى الحلبي) وزيادة أبي الشيخ ذكرها في نيل الأوطار (١٥١/٥) ولم يبين درجتها من الصحة.

(١) شرح روض الطالب ١٥٥/١

(٢) الآداب الشرعية ٥٤٠/٣ ط ١ مطبعة المنار بمصر.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عباس وهو حديث صحيح (فيض القدير طبعة المكتبة التجارية بمصر ٢٧١/٥)

(٤) شرح روض الطالب ١٣١/١

وقد ذكر القاضي أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: «إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها». (١)

ولا بأس باختضاب المرأة بالحناء ونحوه، لما روى عن عكرمة أنه قال: «كانت عائشة وأزواج النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ يختضبن بالحناء وهن حرم». (٢)

وقال الشافعية: يجوز للرجل الاختضاب بالحناء ونحوه حال الإحرام في جميع أجزاء جسده، ماعدا اليدين والرجلين فيحرم خضبهما بغير حاجة. وكرهوا للمرأة الاختضاب بالحناء ونحوه حال الإحرام، إلا إذا كانت معتدة من وفاة فيحرم عليها ذلك، كما يحرم عليها الاختضاب إذا كان نقشا، ولو كانت غير معتدة(٣).

وقال الأحناف والمالكية: لا يجوز للمحرم أن يختضب بالحناء ونحوه في أي جزء من البدن سواء أكان رجلا أم امرأة، لأنه طيب والمحرم ممنوع من الطيب، وقد روى أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال لأم سلمة: «لا تطيبي وأنت محرمة ولا تمسي الحناء فإنه طيب». (١)

(١) حديث «إحرام الرجل ...» ذكره القاضي أبويعلى (المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٢/٢٦٨ــ ٢٦٩ ط ١٣٩٢ هـ) ولم نعثر عليه بهذا اللفظ في مظانه من كتب الحديث، وأخرجه الحاكم في تاريخه من حديث ابن عمر بلفظ «حرم الرجل في وجهه ورأسه، وحرم المرأة في رأسها» (كنز العمال ٥/٣٥ ط البلاغة)

(٢) المغني والشرح الكبير ٣/٢٦٨، ٢٦٩ ط المنار. والحديث رواه الطبراني في الكبير ولفظه «كان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم يختضبن وهن محرمات» وفيه يعقوب مختلف فيه. (تلخيص الحبير ٢/٢٨١ــ ٢٨٢)

(٣) شرح روض الطالب ١/٥٠٩

(١) ابن عابدين ٢/٢٠٢، وحاشية الدسوقي ٢/٦٠ ط الحلبي، وحديث «لا تطيّبي وأنت محرمة ...» رواه الطبراني من حديث أم سليم. وأخرجه البيهقي وأعله بابن لهيعة. لكن أخرجه النسائي من وجه آخر سلم منه (الدراية ٢/٣٩، وتلخيص الحبير ٢/٢٨٢)

اختطاط

التعريف:

١ ــ الاختطاط مصدر اختط. واختطاط الأرض هو أن يُعْلِم عليها علامة بالخط ليعلَم أنه قد احتازها لينتفع بها. واختط فلان خطة إذا تحجر موضعا وخط عليه بجدار.

وكل ما حظرته فقد خططت عليه. والخِطّة: الأرض يختطها الرجل في أرض غير مملوكة ليتحجرها ويبني فيها، وذلك إذا أذِن السلطان لجماعة من المسلمين أن يختطوا الدور في موضع بعينه، ويتخذوا فيه مساكن لهم، كما فعلوا بالكوفة والبصرة وبغداد (٢)

ومعنى الاختطاط الوارد في اللغة هو مايعبر عنه الفقهاء بالتحجير أو الاحتجار بقصد إحياء الموات. (٣) وتفصيل أحكامه هناك (ر: إحياء الموات).

(٢) لسان العرب، وتاج العروس، والمصباح المنير، والنهاية لابن الأثير ٢/٤٨

(٣) طلبة الطلبة ص ١٥٦، ومغني المحتاج ٢/٣٦٦ ط الحلبي، ومنح الجليل ٤/١٩ نشر مكتبة النجاح في ليبيا، والمغني ٥/٥٦٩، نشر المكتبة الحديثة بالرياض.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الاختطاط كما تبين يرادفه التحجير عند الفقهاء، والتحجير لا يعتبر إحياء، إنما هو شروع في الإحياء.

ولذلك لا يثبت به الملك، ولا يصح بيع المتحجر من الموات، وإنما يكون المتحجر أحق به من غيره، فاذا لم يعمر كان غيره أحق به. (١)

وهذا في الجملة. وتفصيل ذلك في إحياء الموات.

اختطاف

التعريف :

١ ـ الاختطاف : أخذ الشيء بسرعة واستلاب. (٢)

ويقول بعض الفقهاء : الاختطاف هو الاختلاس (٣) ، والاختلاس هو أخذ الشيء علانية بسرعة. (٤)

والفرق بين الاختطاف والاغتصاب والسرقة والحرابة والخيانة كالفرق بين الاختلاس وبين هذه المصطلحات، (ر: اختلاس).

(١) ابن عابدين ٢٨٧/٥، ومغني المحتاج ٣٦٦/٢، والمغني ٥٦٩/٥، ومنح الجليل ١٩/٤

(٢) انظر: المغرب، وتاج العروس (خطف).

(٣) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ١١٩/٣ط بولاق الأولى، والمطلع على أبواب المقنع ص ٣٧٥

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٣، ١٩٩

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا قطع على المختطف، لأن الاختلاس والاختطاف واحد، ولا قطع على المختلس (١) ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع». (٢)

وقد فصل الفقهاء أحكام الاختطاف في كتاب الحدود ـ باب حد السرقة.

إختفاء

التعريف :

١ ـ الإخفاء لغة الستر والكتمان. وفي التنزيل : (يُخْفُونَ في أَنْفُسِهِم مالاَ يُبْدُونَ لَكَ). (٣)

فهو متعد، بخلاف الاختفاء بمعنى التواري، فإنه لازم ومطاوع للاخفاء. (٤)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإسرار:

٢ ـ الإسرار لغة واصطلاحاً هو الإخفاء. وقد يأتي

(١) تبيين الحقائق ٢١٧/٣ط طبع بولاق، والشرح الصغير ٤٧٦/٤، والمهذب ٢٧٧/٢

(٢) حديث «ليس على خائن ...» أخرجه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه في حد السرقة، وأحمد وابن حبان، واللفظ للترمذي، وقال الترمذي : حسن صحيح، وقال ابن حجر: رواته ثقات إلا أنه معلول (فيض القدير ٣٦٩/٥، والدراية ١١٠/٢)

(٣) سورة آل عمران/ ١٥٤

(٤) لسان العرب، والمصباح المنير (خفى) والفروق في اللغة ص ٥٤

بمعنى الإظهار أيضاً كما قال بعضهم في تفسير قوله تعالى : (وَأَسَرُّوا النَّدَامَةَ) أي أظهروها ، فهو من الأضداد.[١]

ب ــ النجوى :

٣ ــ النجوى اسم للكلام الخفي الذي تُناجي به صاحبك، كأنك ترفعه عن غيره، وذلك أن أصل الكلمة الرفعة، ومنه النجوة من الأرض، وسمى الله تعالى تكليم موسى عليه السلام مناجاة، لأنه كان كلاما أخفاه عن غيره. والفرق بينها و بين الإخفاء أن النجوى لا تكون إلا كلاما، أما الإخفاء فيكون للكلام والعمل كما هو واضح، فالعلاقة بينهما العموم والخصوص.[٢]

الحكم الإجمالي :

يتعدد الحكم الإجمالي للإخفاء بحسب المواطن التي يكون فيها :

أ ــ إخفاء النية :

٤ ــ لم يؤثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه مشروعية التلفظ بالنية، ولهذا استحب إخفاؤها، لأن محلها القلب ولأن حقيقتها القصد مطلقا، وخصت في الشرع بالإرادة المتوجهة نحو الفعل مقترنة به ابتغاء رضاء الله تعالى وامتثال حكمه.

(١) لسان العرب (سرر) وانظر في تفسير الآية الفخر الرازي ١١١/١٧

(٢) الفروق في اللغة ص ٥٤

وقيل : يستحب التلفظ بها باللسان.[١]

لكن للنية في الحج والعمرة حكم خاص فقد قال الحنفية والشافعية : يسن التلفظ بالنية في الحج والعمرة. وقال الحنابلة وهو رأي للمالكية : يستحب النطق بما جزم به ليزول الالتباس. وقال المالكية في رأي لهم:إن ترك التلفظ بها أفضل. وفي رأي آخر كراهة التلفظ بها.[٢] وقيل يستحب التلفظ باللسان. وتفصيله في مصطلح (نية).

ب ــ إخفاء الصدقة والزكاة :

٥ ــ نقل الطبري وغيره الإجماع على أن الإخفاء في صدقة التطوع أفضل، والإعلان في صدقة الفرض أفضل، لقوله تعالى : «وإنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوها الْفُقَرَاء فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ[٣]» وقول النبي صلى الله عليه وسلم «ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ماتنفق يمينه».[٤]

وقال ابن عطية : يشبه في زماننا أن يكون الإخفاء بصدقة الفرض (الزكاة) أفضل، فقد كثر المانع لها، وصار إخراجها عرضة للرياء.[٥] وقيل : إن كان المتصدق ممن يقتدى به و يتبع، وسلم

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦/١، وابن عابدين ٧٤/١، والحطاب ٥١٥/١، والمغني ٦٣٨/٢، ٢٣٩ نشر المكتبة الحديثة بالرياض.

(٢) المغني ٢٨١/٣، وابن عابدين ١٥٨/٢، والقليوبي ٩٧/٣، والحطاب ٤٠/٣

(٣) سورة البقرة/٢٧١

(٤) حديث «ورجل تصدق ...» رواه البخاري(١٣٢/٢ ط محمد علي صبيح)

(٥) فتح الباري ٢٨٨/٣، ٢٨٩ ط السلفية.

قصده، فالإظهار أولى.[١] وتفصيله في مصطلح (صدقة).

ج ـ اختفاء الهلال:

٦ ـ إذا اختفى الهلال، وغُمَّ على الناس، في شعبان أو رمضان، وجب أن يكمل الناس عدة الشهر ثلاثين يوما، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين».[٢] وتفصيله في مصطلح: (صوم).

د ـ إخفاء الإيمان:

٧ ـ في اعتبار إيمان من أخفى إيمانه وصدَّق بقلبه رأيان:

الأول: من صدق بقلبه بما علم مجيء الرسول به وأخفى إيمانه ولم يتلفظ به، اعتبر مؤمنا.

الثاني: اعتبر البعض أن التلفظ بالشهادتين شرط للإيمان أو شطر منه.[٣]

هـ ـ إخفاء الذكر:

٨ ـ اختلف السلف في الذكر الخفي والذكر باللسان من حيث الأفضلية بينهما، فقال عزالدين بن عبدالسلام وابن حجر الهيتمي: ذكر القلب أفضل من ذكر اللسان، وذهب القاضي عياض والبلقيني إلى ترجيح عمل اللسان.[١] وتفصيله في مصطلح (ذكر).

(١) المصدر السابق.

(٢) حديث «صوموا لرؤيته ... الخ» رواه أبو هريرة، وأخرجه البخاري.

(٣) المغني ٣/٨٨ ط. السعودية والهداية ١/١١٩، والحطاب ٢/٣٧٩، والقليوبي ٢/٢٤٩

(٤) جمع الجوامع ٢/٤١٧، وروح المعاني ١٤/٢٣٧

اختلاس

التعريف:

١ ـ الاختلاس والخلس في اللغة: أخذ الشيء مخادعة عن غفلة. قيل الاختلاس أسرع من الخلس، وقيل الاختلاس هو الاستلاب.[٢]

ويزيد استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي أنه: أخذ الشيء بحضرة صاحبه جهراً مع الهرب به سواء جاء المختلس جهاراً أو سراً،[٣] مثل أن يمد يده إلى منديل إنسان فيأخذه.[٤]

الألفاظ ذات الصلة:

٢ ـ أ ـ **الغصب أو الاغتصاب:** هو أخذ الشيء قهراً وعدواناً.

ب ـ **السرقة:** هي أخذ النصاب من حرزه على استخفاء.

ج ـ **الحرابة:** هي الاستيلاء على الشيء مع تعذر الغوث.

(١) الفتوحات الربانية على الأذكار النووية ١/١٠٧، وابن عابدين ٢/١٧٥

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير.

(٣) الشرح الصغير ٤/٤٧٦ط دار المعارف، والنظم المستعذب مع المهذب ٢/٢٧٦ ط عيسى الحلبي، والقليوبي وعميرة ٣/٢٦ ومابعدها ط مصطفى الحلبي.

(٤) النظم المستعذب مع المهذب ٢/٢٧٧

د ــ **الخيانة** : هي جحد ما ائتمن عليه . (١)

هـ ــ **الانتهاب** : هو أخذ الشيء قهراً ، فالانتهاب ليس فيه استخفاء مطلقاً ، في حين أن الاختلاس يستخفى في أوله . (٢)

الحكم الإجمالي :

٣ ــ اتفق الفقهاء على انه لا قطع في الاختلاس ، لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » ، (٣) ولأنه يأخذ المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس و بالسلطان فلم يحتج في ردعه الى القطع . (٤)

مواطن البحث :

٤ ــ يفصل الفقهاء أحكام الاختلاس في السرقة عند الحديث عن الأمور التي فيها قطع ومالا قطع فيه، وفي الغصب عند الحديث عما يغايره من أنواع أخذ الحقوق من الغير .

(١) طلبة الطلبة ٧٨ط العامرة ، القليوبي ٣/٢٦ط مصطفى الحلبي .

(٢) المغني ٨/٢٤٠

(٣) الحديث : « ليس على خائن ... » ، تقدم تخريجه في بحث (اختطاف) .

(٤) تبيين الحقائق ٣/٢١٧ط بولاق ، والشرح الصغير ٤/٤٧٦ ، والمهذب ٢/٢٧٧ ، والمحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٥٦ ، مطبعة السنة المحمدية .

اختلاط

التعريف :

١ ــ الاختلاط ضم الشيء إلى الشيء ، وقد يمكن التميز بينهما كما في الحيوانات ، وقد لا يمكن كما في المائعات فيكون مزجا . (١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذا المعنى .

الألفات ذات الصلة :

٢ ــ الامتزاج هو انضمام شيء إلى شيء بحيث لا يمكن التميز بينهما ، ويختلف عنه الاختلاط بأنه أعم ، لشموله ما يمكن التميز فيه ومالا يمكن .

الحكم الإجمالي :

٣ ــ يختلف الحكم بحسب المسائل التي يجري فيها الاختلاط ، فقد يكون أثر الاختلاط هو الحرمة . وذلك تبعا لقاعدة : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ، كما لو اختلطت المساليخ المذكاة بمساليخ الميتة دون تميز، فانه لم يجز تناول شيء منها ، ولا بالتحري إلا عند المخمصة . (٢)

(١) لسان العرب والمصباح المنير .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٤٥ دار الطباعة العامرة ، والفروق للقرافي ١/٢٢٦ ط دار إحياء الكتب العربية ، والأشباه للسيوطي ص١٠٦ ط مصطفى الحلبي، والقواعد لابن رجب ص٢٤١ ط الصدق الخيرية ، والدسوقي ٢/٤٠٢ط عيسى الحلبي .

ويجوز التحري إذا كانت الغلبة للمذكاة كما يقول الحنفية. وكذلك لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ولا بالتحري، ومثل ذلك من طلق إحدى زوجتيه مبهما، يحرم عليه الوطء قبل التعيين.(١)

وقد يكون أثر الاختلاط هو الاجتهاد والتحري غالبا فالأواني إذا كان بعضها طاهراً و بعضها نجسا ولم تتميز، وكذلك الثياب إذا اختلط الطاهر بالنجس فانه يتحرى للطهارة واللبس.(٢) وهذا عند الجمهور، وبعض الفقهاء يقول بعدم التحري وهم الحنابلة إلا بعضهم.

وقد يكون أثر الاختلاط هو الضمان. ومن ذلك ما إذا خلط المودع الوديعة بماله ولم تتميز فانه يضمن لأن الخلط إتلاف(٣).

وقد يعتبر الاختلاط إبطالا لبعض العقود كالوصية، فمن وصى بشيء معين ثم خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه كان رجوعا في الوصية.(٤)

ومن صور الاختلاط :

اختلاط الرجال بالنساء :

٤ ــ يختلف حكم اختلاط الرجال بالنساء بحسب موافقته لقواعد الشريعة أو عدم موافقته، فيحرم

(٢) المراجع السابقة.

(٢) الأشباه لابن نجيم ١/١٤٦، والفتاوى الهندية ١/٦٠ ط بولاق والفروق للقرافي ٢/١٠١، والحطاب ١/١٦٠ ط ليبيا والأشباه للسيوطي ص١٠٧ والقواعد لابن رجب ص ٢٤١ والمغني ١/٥٠ ط المنار.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢١٣، والدسوقي ٣/٤٢٠، والقليوبي ٣/١٨٦، والمغني ٧/٢٨١

(٤) القليوبي ٣/١٧٦، والمغني ٦/٤٨٧

الاختلاط إذا كان فيه :

أ ــ الخلوة بالأجنبية، والنظر بشهوة إليها.

ب ــ تبذل المرأة وعدم احتشامها.

ج ــ عبث ولهو وملامسة للأبدان كالاختلاط في الأفراح والموالد والأعياد، فالاختلاط الذي يكون فيه مثل هذه الأمور حرام، لمخالفته لقواعد الشريعة.

قال تعالى : «قُل لِلمُؤمنين يَغُضُّوا مِن أَبْصَارِهِم ... وَقُل لِلمُؤمِنَاتِ يَغْضُضنَ مِن أَبْصَارِهِنَّ».

وقال تعالى عن النساء : «وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» وقال : «وَإِذَا سَأَلتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فاسْألُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَاب».(١) ويقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان»(٢) وقال صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت أبي بكر «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه».(٣)

كذلك اتفق الفقهاء على حرمة لمس الاجنبية، إلا إذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بالمصافحة. ويقول ابن فرحون: في الأعراس التي يمتزج فيها الرجال والنساء، لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إذا كان فيه ما حرمه الشارع، لأن بحضورهن هذه المواضع تسقط عدالتهن.

ويستثنى من الاختلاط المحرم ما يقوم به الطبيب من نظر ولمس، لأن ذلك موضع ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

(١) سورة النور/٣٠، ٣١، وسورة الأحزاب/٥٣

(٢) حديث : «لا يخلون ...» أخرجه الترمذي (تحفة الأحوزي ٦/٣٨٤)

(٣) حديث : «يا أسماء» أخرجه أبوداود (عون المعبود ٤/١٠٦)

٥ ـ ويجوز الاختلاط إذا كانت هناك حاجة مشروعة مع مراعاة قواعد الشريعة ولذلك جاز خروج المرأة لصلاة الجماعة وصلاة العيد، وأجاز البعض خروجها لفريضة الحج مع رفقة مأمونة من الرجال.

كذلك يجوز للمرأة معاملة الرجال ببيع أو شراء أو إجارة أو غير ذلك. ولقد سئل الإمام مالك عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ إلى الرجل، فيقوم لها بحوائجها، ويناولها الحاجة، هل ترى ذلك له حسنا؟ قال: لا بأس به، وليدخل معه غيره أحب إليّ، ولو تركها الناس لضاعت، قال ابن رشد: هذا على ما قال إذا غضّ بصره عما لا يحل له النظر إليه.[1]

مواطن البحث:

٦ ـ الأشياء التي يتم فيها الاختلاط تشمل مواطن متعددة في كثير من المسائل الفقهية ولكل مسألة حكمها بحسب أثر الاختلاط فيها ومن هذه المواطن اختلاط المغصوب بغيره في باب الغصب، واختلاط موتى المسلمين بغيرهم في باب الجنائز، واختلاط الحادث بالموجود في بيع الثمار، واختلاط الماشية التي تجب فيها الزكاة في باب الزكاة، واختلاط المحلوف عليه في باب الأيمان، واختلاط النجس بالطاهر في المائعات، وغير ذلك.

(١) ابن عابدين ٥/٢٤٣ ط ثالثة، والبدائع ٥/١٢٥ ط الجمالية، والاختيار ٤/١٥٤ ـ ١٥٦، والمغني ٣/٢٣٧ ـ ٣٧٢ و٢/٢٠٠ ـ ٢٠٤ و٦/٥٥٨، ومنتهى الإرادات ٣/٥ ـ ٧، والمهذب ١/٧١، ١٠٠، ١٢٦ و٢/٣٥، ومغني المحتاج ١/٤٦٧، ومنح الجليل ١/١٣٣، ٢٣١، ٢٧٥، ٤٣٩، ٤٨٤ و٣/٧٣٨، والمدخل لابن الحاج ١/ ٢٣٧، ٢٧٥ و٢/١٧، ٥٣، والتبصرة بهامش فتح العلي ١/٢٩٦

وفي الموضوع فروع متعددة. (ر: نظر ـ خلوة ـ محرم ـ أجنبي).

اختلاف

التعريف:

١ ـ الاختلاف لغة: مصدر اختلف. والاختلاف نقيض الاتفاق. جاء في اللسان ما مفاده: اختلف الأمران لم يتفقا. وكل مالم يتساو فقد اختلف.

والخلاف: المضادة، وخالفه إلى الشيء عصاه إليه، أو قصده بعد أن نهاه عنه.

ويستعمل الاختلاف عند الفقهاء بمعناه اللغوي وكذلك الخلاف.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الخلاف:

٢ ـ جاء في فتح القدير والدر المختار وحاشية ابن عابدين، ونقله التهانوي عن بعض أصحاب الحواشي، التفريق بين (الاختلاف) و(الخلاف) بأن الأول يستعمل في قول بُني على دليل، والثاني فيما لا دليل عليه. وأيّده التهانوي بأن القول المرجوح في مقابلة الراجح يقال له خلاف، لا اختلاف. قال: والحاصل منه ثبوت الضعف في جانب المخالف في (الخلاف)، كمخالفة الإجماع، وعدم ضعف جانبه في (الاختلاف).[1]

(١) فتح القدير ٦/٣٩٤، ط بولاق، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٣١ط أولى.

وقد وقع في كلام بعض الأصوليين والفقهاء عدم اعتبار هذا الفرق، بل يستعملون أحياناً اللفظين بمعنى واحد،[١] فكل أمرين خالف أحدهما الآخر خلافا، فقد اختلفا اختلافاً. وقد يقال: إن الخلاف أعم مطلقاً من الاختلاف. و ينفرد الخلاف في مخالفة الإجماع ونحوه.

هذا، و يستعمل الفقهاء (التنازع) أحيانا بمعنى الاختلاف.

ب ــ الفرقة، والتفرق:

٣ ــ (الافتراق) و(التفرق) و(الفرقة) بمعنى أن يكون كل مجموعة من الناس وحدهم. ففي القاموس: الفريق القطيع من الغنم، والفريقة قطعة من الغنم تتفرق عنها فتذهب تحت الليل عن جماعتها. فهذه الألفاظ أخص من الاختلاف.

الاختلاف في الأمور الاجتهادية (علم الخلاف)

حقيقة الاختلاف وأنواعه:

٤ ــ على المجتهد تحقيق موضع الاختلاف، فإن نقل الخلاف في مسألة لا خلاف فيها خطأ، كما أن نقل الوفاق في موضع الخلاف لا يصح.[١] فليس كل تعارض بين قولين يعتبر اختلافا حقيقيا بينهما، فان الاختلاف إما أن يكون اختلافاً في العبارة، أو اختلاف تنوع، أو اختلاف تضاد. وهذا الأخير هو الاختلاف الحقيقي.

٥ ــ أما الاختلاف في العبارة فأن يعبر كل من المختلفَين عن المراد بعبارة غير عبارة صاحبه. مثال ذلك تفسير الصراط المستقيم. قال بعضهم: هو القرآن، وقال بعضهم: هو الإسلام. فهذان القولان متفقان، لأن دين الإسلام هو اتباع القرآن الكريم. وكذلك قول من قال: هو السنّة والجماعة.

٦ ــ وأما اختلاف التنوع، فأن يذكر كل من المختلفين من الاسم العام بعض أنواعه على سبيل التمثيل وتنبيه المستمع، لا على سبيل الحدّ المطابق للمحدود في عمومه وخصوصه. مثال ذلك تفسير قوله تعالى: (فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ سَابِقٌ بِالْخَيْرَاتِ)[٢]. قال بعضهم: السابق الذي يصلي أول الوقت، والمقتصد في أثنائه، والظالم لنفسه الذي يؤخر العصر إلى الاصفرار. وقيل: السابق المحسن بالصدقة، والمقتصد بالبيع، والظالم بأكل الربا.[٣]

واختلاف التنوع في الأحكام الشرعية قد يكون في الوجوب تارة وفي الاستحباب أخرى:

فالأول مثل ان يجب على قوم الجهاد، وعلى قوم الصدقة، وعلى قوم تعليم العلم. وهذا يقع في فروض

(١) انظر مثلا كلام الشاطبي في الموافقات ١٦١/٤ ومابعدها ط المكتبة التجارية، حيث يقول مثلا: «مراعاة الخلاف» و يقصد به مافيه أدلة مختلف فيها. وانظر أيضا الفتاوى الهندية ٣١٢/٣، حيث يقول: «إن اختلف المتقدمون على قولين، ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الإجماع هل يرفع الخلاف المتقدم»، فما عبّر عنه أولا بالاختلاف عبر عنه ثانيا بالخلاف. فهما شيء واحد.

(١) الموافقات ٢١٥/٤

(٢) سورة فاطر/٣٢

(٣) مقدمة في أصول التفسير لابن تيمية في مجموع فتاوي ابن تيمية ٣٣٧/١٣، والموافقات للشاطبي ٢١٤/٤

الأعيـان كما مثّل. وفي فروض الكفايات، ولها تنوع يخصها، وهو أنها تتعين على من لم يقم بها غيره: فقد تتـعين في وقـت، أو مكان، وعلى شخص أو طائفة كما يقـع مـثـل ذلك في الولايـات والجهات والفتيا والقضاء.

قـال ابن تيمية: وكذلك كل تنوع في الواجبات يقع مثله في المستحبات.(١)

٧ ــ وقد نظر الشاطبي في المسألة، وحصر الخلاف غير الحقيقي في عشرة أنواع.

منها: ما تقدم من الاختلاف في العبارة.

ومنها: أن لا يتوارد الخلاف على محل واحد(٢).

ومنها: اختـلاف أقوال الإمام الواحد، بناء على تغير الاجتهاد، والرجوع عما أفتى به أولاً.

ومنها: أن يقـع الاختـلاف في العـمـل لا في الحكـم، بـأن يـكـون كـل مـن العـمـلين جـائـزاً، كـاختلاف القراء في وجوه القراءات، فإنهم لم يقرأوا بما قرأوا به على إنكار غيره، بل على إجازته والإقرار بصحـتـه، فـهـذا لـيـس في الحقيقة باختلاف، فإن المرويـات عـلى الصحـة لا خلاف فيها، إذ الكل متواتر.

وهـذه الأنـواع السابقة تقع في تفسير القرآن، وفي اختـلافـهـم في شرح السنة، وكذلك في فتاوى الأئمة وكـلامـهـم في مسـائـل العـلـم. وهي أنواع ــ وان سمّيت خلافا ــ إلا أنها ترجع إلى الوفاق.(٣)

(١) مجموع الفتاوى الكبرى ١٩/١١٦ ــ ١٢١

(٢) الموافقات ٤/٢١٦، وانظر لتحقيق المسألة: العضد على مختصر ابن الحاجب.

(٣) الموافقات ٤/٢١٧

الحكم التكليفي للاختلاف بحسب أنواعه:

أمـور الـديـن الـتي يمكن أن يقع فيها الخلاف إما أصـول الـديـن أو فـروعـه، وكـل منها إما أن يـثبت بالأدلة القاطعة أولا. فهي أربعة أنواع:

٨ ــ **النوع الأول:** أصول الدين التي تثبت بالأدلة القـاطـعـة، كوجود الله تعالى ووحدانيته، وملائكته وكتبه ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم والبعث بعد الموت ونحو ذلك. فهذه أمور لا مجال فيها للاختلاف، مـن أصـاب الحـق فيها فهو مصيب، ومن أخطأه فهو كافر(١)

٩ ــ **النـوع الـثـاني:** بعض مسائل أصول الدين، مـثـل مسـألـة رؤيـة الله في الآخرة، وخلق القرآن، وخـروج الموحـديـن من النار، ومايشابه ذلك، فقيل يـكـفـر المخـالـف، ومن القائلين بذلك الشافعي. فمن أصحـابـه مـن حمله على ظاهره. ومنهم من حمله على كفران النعم.(٢)

وشـرط عـدم التكفير أن يكون المخالف مصدقا بما جـاء بـه الـرسـول صـلـى الله عليه وسلم. والتكذيب المـكـفّـر أن ينفي وجود ما أخبر به الرسول ويزعم أن مـاقـالـه كذب محض أراد به صرف الناس عن شيء يريده. كذا قال الغزالي.(٣)

١٠ ــ **الـنـوع الـثـالـث:** الفروع المعلومة من الدين بـالـضـرورة كـفـرضـيـة الـصـلـوات الخمس، وحرمة الـزنى، فهذا ليس موضعا للخلاف. ومن خالف فيه

(١) فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة.

(٢) ارشـاد الـفـحـول ص ٢٦٠ ط مصطفى الحلبي، وكشف الخفاء ١/٦٥، والمغني ٢/٤١٧ ط الأولى بالمنار.

(٣) فيصل التفرقة للغزالي.

فقد كفر.[١]

١١ ـ النوع الرابع : الفروع الاجتهادية التي قد تخفى أدلتها. فهذه الخلاف فيها واقع في الأمة. ويعذر المخالف فيها، لخفاء الأدلة أو تعارضها، أو الاختلاف في ثبوتها. وهذا النوع هو المراد في كلام الفقهاء إذا قالوا : في المسألة خلاف. وهو موضوع هذا البحث على أنه الخلاف المعتد به في الأمور الفقهية.

فأما إن كان في المسألة دليل صحيح صريح لم يطلع عليه المجتهد فخالفه، فإنه معذور بعد بذل الجهد، ويعذر أتباعه في ترك رأيه أخذا بالدليل الصحيح الذي تبين أنه لم يطلع عليه.[٢]

فهذا النوع لا يصح اعتماده خلافا في المسائل الشرعية، لأنه اجتهاد لم يصادف محلاً، وإنما يعد في مسائل الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة.[٣]

أدلة جواز الاختلاف في المسائل الفرعية :

١٢ ـ أولا : ماوقع من الصحابة في غزوة بني قريظة : روى البخاري عن ابن عمر قال : «قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب : لا يصلينّ أحد العصر إلا في بني قريظة، فأدرك بعضهم العصر في الطريق. فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيها. وقال بعضهم : بل نصلي، لم يرد منا ذلك، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فلم يعنف واحدا منهم».[١]

ثانيا : اتفاق الصحابة في مسائل تنازعوا فيها على إقرار كل فريق للفريق الآخر على العمل باجتهادهم، كمسائل في العبادات والنكاح والمواريث والعطاء والسياسة وغير ذلك.[٢]

الاختلاف فيما لا فائدة فيه :

١٣ ـ قال ابن تيمية : قد يقع الاختلاف في ألفاظ من تفسير القرآن بما لا مستند له من النقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم، أو بنقل لا يمكن تمييز الصحيح منه من الضعيف، ودون استدلال مستقيم. وهذا النوع من الاختلاف لا فائدة من البحث عنه، والكلام فيه من فضول الكلام. وأما مايحتاج المسلمون إلى معرفته فإن الله نصب على الحق فيه دليلا.

فمثال مالا فائدة فيه اختلافهم في أصحاب الكهف، وفي البعض الذي ضرب به موسى من البقرة، ومقدار سفينة نوح، ونحو ذلك. فهذه الأمور طريق العلم بها النقل. فما كان من هذا منقولاً نقلاً صحيحا، كاسم صاحب موسى أنه الخضر، فهذا معلوم، ومالم يكن كذلك بل كان مما ينقل عن أهل الكتاب ككعب ووهب، فهذا لا يجوز تصديقه ولا تكذيبه إلا بحجة.[٣]

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٦١ ط مصطفى الحلبي.

(٢) مستخلص من رسالة ابن تيمية «رفع الملام عن الأئمة الأعلام» مطبوعة مع مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣٢/١٩، ٢٥٠ ـ ٢٥٧

(٣) الموافقات ١٦٨/٤

(١) فتح الباري ٣٢٨/٧ط عبدالرحمن محمد.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٣/٩

(٣) مقدمة في أصول التفسير ص ١٣ ومابعدها ط مطبعة الترقي بدمشق.

الاختلاف الجائز هل هو نوع من الوفاق :

١٤ ــ يرى الشاطبي أن مايعتد به من الخلاف في ظاهر الأمر يرجع في الحقيقة إلى الوفاق. فإن الاختلاف في بعض المسائل الفقهية راجع إما إلى دورانها بين طرفين واضحين يتعارضان في أنظار المجتهدين، وإما إلى خفاء بعض الأدلة، أو إلى عدم الاطلاع على الدليل.

وهذا الثاني ليس في الحقيقة خلافا، إذ لو فرضنا اطلاع المجتهد على ما خفي عليه لرجع عن قوله، فلذا ينقض لأجله قضاء القاضي.

أما الأول فإن تردده بين الطرفين تحرٍّ لقصد الشارع المبهم بينهما من كل واحد من المجتهدين، واتباع للدليل المرشد إلى تعرف قصده. وقد توافقوا في هذين القصدين توافقا لو ظهر معه لكل واحد منهما خلاف ما رآه لرجع إليه، ولوافق صاحبه. وسواء قلنا بالتخطئة أو بالتصويب، إذ لا يصح للمجتهد أن يعمل على قول غيره وإن كان مصيبا أيضا. فالإصابة على قول المصوّبة إضافية. فرجع القولان إلى قول واحد بهذا الاعتبار. فهم في الحقيقة متفقون لا مختلفون. ومن هنا يظهر وجه التحابّ والتآلف بين المختلفين في مسائل الاجتهاد، لأنهم مجتمعون على طلب قصد الشارع، فلم يصيروا شيعا، ولا تفرقوا فرقا.[١]

هذا وقد سلك الشعراني مسلكاً آخر في إرجاع مسائل الخلاف إلى الوفاق، بأن يحمل كل قول من أقوال المختلفين على حال من أحوال المكلفين. فمن

(١) الموافقات ٢٢٠/٤

قال من الأئمة: بأن الأمر في باب من أبواب العبادة للوجوب، وخالفه غيره فقال: بأنه للندب، وكذلك اختلافهم في النهي بأنه للكراهة أو للتحريم، فلكل من المرتبتين رجال، فمن قوى منهم من حيث إيمانه وجسمه خوطب بالعزيمة والتشديد الوارد في الشريعة صريحاً أو ضمناً. ومن ضعف منهم خوطب بالرخصة. فالمرتبتان عنده على الترتيب الوجوبي لا التخيير.[١]

الاختلاف الفقهي هل هو رحمة :

١٥ ــ المشهور أن اختلاف مجتهدي الأمة في الفروع رحمة لها وسعة.[٢] والذين صرحوا بذلك احتجوا بما رواه ابن عباس مرفوعاً «مهما أوتيتم من كتاب الله فالعمل به لا عذر لأحد في تركه. فإن لم يكن في كتاب الله فسنّة مني ماضية. فإن لم تكن سنة مني فما قال أصحابي. إن أصحابي بمنزلة النجوم في السماء، فأيُّها أخذتم به اهتديتم، واختلاف أصحابي لكم رحمة».[٣]

وفي الحديث أيضا «وجعل اختلاف أمتي رحمة وكان فيمن كان قبلنا عذابا».[٤]

(١) الميزان الكبرى ص ٦

(٢) الموافقات ١٢٥/٤، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة.

(٣) رواه البيهقي وغيره من حديث جويبر عن الضحاك عن ابن عباس مرفوعاً. قال السخاوي: وجويبر ضعيف جداً، والضحاك عن ابن عباس منقطع (المقاصد الحسنة ص ٢٦).

(٤) ذكره في الميزان الكبرى ص ٧، قال السيوطي عن «اختلاف أمتي رحمة»: اخرجه نصر المقدسي في كتاب الحجة. ولم يذكر السيوطي تخريجا للجملة التالية بعد أن عنون بذلك كله (الخصائص الكبرى ٢١١/١)

واستأنسوا لذلك بما روي عن بعض التابعين من مثل قول القاسم بن محمد : لقد نفع الله باختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في أعمالهم، لا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة، ورأى أن خيراً منه قد عمله.

وعن عمر بن عبدالعزيز : ماأحب أن اصحاب رسول الله لم يختلفوا، لأنه لوكان قولا واحداً كان الناس في ضيق، وأنهم أئمة يقتدى بهم، فلو أخذ أحد بقول رجل منهم كان في سعة.

وعن يحيى بن سعيد أنه قال : اختلاف أهل العلم توسعة، ومابرح المفتون يختلفون، فيحلل هذا ويحرم هذا، فلا يعيب هذا على هذا، ولا هذا على هذا. (١)

وقال ابن عابدين : الاختلاف بين المجتهدين في الفروع ــ لا مطلق الاختلاف ــ من آثار الرحمة فإن اختلافهم توسعة للناس. قال : فمهما كان الاختلاف أكثر كانت الرحمة أوفر. (٢)

وهذه القاعدة ليست متفقا عليها، فقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال : ليس في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سعة، وإنما الحق في واحد. (٣)

وقال المزني صاحب الشافعي : ذم الله الاختلاف وأمر بالرجوع عنده إلى الكتاب والسنة. (٤)

(١) كشف الخفاء ص ٦٥، والموافقات ١٢٥/٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٦/١

(٣) الموافقات ١٢٩/٤

(٤) الموافقات ١٢٠/٤

وتوسط ابن تيمية بين الاتجاهين، فرأى أن الاختلاف قد يكون رحمة، وقد يكون عذابا. قال : النزاع في الأحكام قد يكون رحمة إذا لم يفض إلى شر عظيم من خفاء الحكم. والحق في نفس الأمر واحد، وقد يكون خفاؤه على المكلف ــ لما في ظهوره من الشدة عليه ــ من رحمة الله به، فيكون من باب (لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ)(١). وهكذا مايوجد في الأسواق من الطعام والثياب قد يكون في نفس الأمر مغصوباً، فإذا لم يعلم الإنسان بذلك كان كله حلالاً لا شيء عليه فيه بحال، بخلاف ما إذا علم. فخفاء العلم بما يوجب الشدة قد يكون رحمة، كما أن خفاء العلم بما يوجب الرخصة قد يكون عقوبة، كما أن رفع الشك قد يكون رحمة وقد يكون عقوبة. والرخصة رحمة. وقد يكون مكروه النفس أنفع كما في الجهاد. (٢)

أسباب اختلاف الفقهاء :

١٦ ــ الاختلاف إما أن يكون ناشئا عن هوى، أو عن الاجتهاد المأذون فيه.

فأما ماكان ناشئا عن هوى فهو موضع الذم، إذ أن الفقيه تابع لما تدل عليه الأدلة الشرعية فإن صَرَفَ الأدلة إلى ماتهواه نفسه فقد جعل الأدلة تابعة لهواه. (٣)

وذكر الشاطبي أن الخلاف الناشيء عن الهوى

(١) سورة المائدة /١٠١

(٢) مجموع الفتاوى ١٥٩/١٤

(٣) إحياء علوم الدين ط المكتبة التجارية ٤٢/١

هو الخلاف حقيقة.[١] وإذا دخل الهوى أدى إلى اتباع المتشابه حرصاً على الغلبة والظهور باقامة العذر في الخلاف، وأدى إلى الفرقة والبغضاء، لاختلاف الأهواء وعدم اتفاقها. فأقوال أهل الأهواء غير معتد بها في الخلاف المقرر في الشرع وانما يذكرها بعض الناس ليردوا عليها و يبينوا فسادها، كما فعلوا بأقوال اليهود والنصارى ليوضحوا مافيها.[٢]

١٧ ــ أما النوع الثاني وهو الاختلاف الناشىء عن الاجتهاد المأذون فيه فله أسباب مختلفة، يتعرض لها الأصوليون لماماً. وقد أفردها بالتأليف قديما وحاول الوصول إلى حصرٍ لها ابن السيِّد البَطَلْيُوسي في كتابه «الإنصاف في أسباب الخلاف» وابن رشد في مقدمة «بداية المجتهد» وابن حزم في «الإحكام» والدهلوي في «الإنصاف» وغيرهم.

و يرجع الاختلاف إما إلى الدليل نفسه، وإما إلى القواعد الأصولية المتعلقة به.

أسباب الخلاف الراجع إلى الدليل :

١٨ ــ مما ذكره ابن السيِّد من ذلك :

١ ــ الإجمال في الألفاظ واحتمالها للتأو يلات.

٢ ــ دوران الدليل بين الاستقلال بالحكم وعدمه.

٣ ــ دورانه بين العموم والخصوص، نحو (لا إكراه في الدين) اختلف فيه هل هو عام أو خاص بأهل الكتاب الذين قبلوا الجزية.

٤ ــ اختلاف القراءات بالنسبة إلى القرآن العظيم، واختلاف الرواية بالنسبة إلى الحديث النبوي.

٥ ــ دعوى النسخ وعدمه.[١]

٦ ــ عدم اطلاع الفقيه على الحديث الوارد أو نسيانه له.

أسباب الخلاف الراجع إلى القواعد الأصولية :

١٩ ــ من العسر بمكان حصر الأسباب التي من هذا النوع، فكل قاعدة أصولية مختلف فيها ينشأ عنها اختلاف في الفروع المبنية عليها.

الإنكار والمراعاة في المسائل الخلافية :

أولا : الإنكار في المسائل الخلافية :

٢٠ ــ ذكر السيوطي في الأشباه والنظائر قاعدة : «لا ينكر المختلف فيه ولكن ينكر المجتمع عليه». وقال إنه يستثنى منها صور ينكر فيها المختلف فيه :

إحداها : أن يكون ذلك المذهب بعيد المأخذ. ومن ثم وجب الحدُّ على المرتهن بوطء الأمة المرهونة، ولم ينظر للخلاف الشاذ في ذلك.

الثانية : أن يترافع فيه لحاكم، فيحكم بعقيدته. إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده.

الثالثة : أن يكون للمنكر فيه حق، كالزوج المسلم يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر بالرغم من وجود خلاف في حقه بمنعها وعدمه.[٢]

وذكر ابن تيمية أن للمجتهد أن يعتقد في الأمور

(١) يعني أنه لا يرجع الوفاق كالخلاف الناشىء من نظر المجتهدين من أهل الحق في الأدلة، إذ أنهم يلتزمون بمقتضى الدليل كما تقدم.

(٢) الموافقات ٤/٢٢٢ ــ ٢٢٤

(١) الموافقات ٤/٢١٣

(٢) الأشباه والنظائر ط التجارية ص ١٤١

المختلف فيها بين الحل والتحريم أن مخالفه قد ارتكب (الحرام) في نحو (لعن الله المحلل والمحلل له) ولكن لا يلحقه الوعيد واللعن أن كان قد اجتهد الاجتهاد المأذون فيه. بل هو معذور مثاب على اجتهاده. وكذلك من قلده التقليد السائغ.(١)

ثانيا : مراعاة الخلاف :

٢١ ـ يراد بمراعاة الخلاف أن من يعتقد جواز الشيء يترك فعله إن كان غيره يعتقده حراما.

كذلك في جانب الوجوب يستحب لمن رأى إباحة الشيء أن يفعله إن كان من الأئمة من يرى وجوبه. كمن يعتقد عدم وجوب الوتر يستحب له المحافظة على عدم تركه، خروجا من خلاف من أوجبه.

ولا يتأتى ممن اعتقد الوجوب مراعاة قول من يرى التحريم، ولا ممن اعتقد التحريم مراعاة قول من يرى الوجوب.

حكم مراعاة الخلاف :

٢٢ ـ ذكر السيوطي من الشافعية أن الخروج من الخلاف مستحب.

شروط الخروج من الخلاف :

٢٣ ـ قال السيوطي : لمراعاة الخلاف شروط :

أحدها : ان لا توقع مراعاته في خلاف آخر.

الثاني : أن لا يخالف سنة ثابتة. ومن ثَمّ سُنَّ رفع اليدين في الصلاة. ولم يبالَ بقول من قال بإبطاله الصلاةَ من الحنفية، لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية خمسين صحابيا.

الثالث : أن يقوى مدركه ـ أي دليله ـ بحيث لا يعد هفوة. ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه، ولم يبالَ بقول داود:إنه لا يصح.(١)

وقال ابن حجر في هذا الشرط الثالث : أن يقوى مدركه بأن يقف الذهن عنده، لا بأن تنهض حجته.

أمثلة على الخروج من الخلاف :

٢٤ ـ جمع السيوطي لذلك أمثلة من فقه الشافعية منها :

١ ـ أمثلة على الخروج من خلاف من يقول بالوجوب : استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، والترتيب في قضاء الفوائت، وترك الأداء خلف من يصلي القضاء، وترك القصر فيما دون ثلاث مراحل، وترك الجمع، وقطع المتيمم الصلاة اذا رأى الماء.

٢ ـ أمثلة على الخروج من خلاف من يقول بالتحريم : كراهة الحيل في باب الربا، وكراهة نكاح المحلل، وكراهة مفارقة الإمام بلا عذر، وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف.(٢)

وذكر ابن عابدين من الحنفية أمثلة منها : ندب الوضوء للخروج من خلاف العلماء، كما في مس

---

(١) رفع الملام، ومجموع الفتاوى ٢٧٨/١٩، ومابعدها.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ط الحلبي ص١٣٦، ١٣٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٩٩/١، ١٠٠، وتحفة المحتاج لابن حجر بحاشية الشرواني ٢٤٢/٢، والأشباه والنظائر ص ١٢٢ ط المكتبة التجارية ١٣٥٩هـ

الذكر أو المرأة.[١]

وذكر صاحب المغني من الحنابلة: استحباب السجود على الأنف خروجا من خلاف من أوجبه.[٢]

وذكر الشيخ عليش من المالكية: انه لا تكره البسملة في الفرض إذا قصد بها الخروج من خلاف من أوجبها.[٣]

مراعاة الخلاف فيما بعد وقوع المختلف فيه:

٢٥ ــ ذكر الشاطبي نوعا آخر من مراعاة الخلاف. وذلك فيما لو ارتكب المكلف فعلا مختلفا في تحريمه وجوازه، فقد ينظر المجتهد الذي يرى تحريم هذا الفعل، فيجيز ماوقع من الفساد «على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الفعل وافق فيه المكلف دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ماوقعت عليه، لأن ذلك أولى من إزالتها، مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي».

وضرب مثلا لذلك بالنكاح بلا ولي. ففي الحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل»[٤]. فلو تزوج رجل امرأة بلا ولي، فإن هذا النكاح يثبت به الميراث، و يثبت به نسب الأولاد، ولا يعامل معاملة الزنى لثبوت الخلاف فيه، وثبوت الميراث والنسب تصحيح للمنهي عنه من وجه، «واجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة، وغير ذلك، دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا لكان في حكم الزنى. وليس في حكمه بالاتفاق». وقد وجّهه بأن «العامل بالجهل مخطئاً له نظران: نظر من جهة مخالفته للأمر والنهي. وهذا يقتضي الإبطال، ونظر من جهة قصده الموافقة في الجملة، لأنه داخل مداخل أهل الإسلام، ومحكوم له بأحكامهم، وخطؤه أو جهله لا يجني عليه أن يخرج به عن حكم أهل الإسلام، بل يُتلافىٰ له حكم يصحح ما أفسده بجهله أو خطئه ... إلا أن يترجح جانب الإبطال بالأمر الواضح».[١]

العمل في المسائل الخلافية

المقلد بين التخيّر والتحرّي:

٢٦ ــ ذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى أن العامّي إذا اختلف عليه فتوى علماء عصره فهو مخيّر يأخذ بأيها شاء،قال الشوكاني: واستدلوا بإجماع الصحابة على عدم إنكار العمل بقول المفضول مع وجود الأفضل.

وقيل: ليس هو على التخيير، بل لابد من مرجّح. و به قال الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية وأحمد في رواية وكثير من الفقهاء. ثم قد قيل: يأخذ بالأغلظ، وقيل: بالأخف، وقيل: بقول الأعلم.[٢]

(١) حاشية ابن عابدين ٦١/١

(٢) المغني ٥٦٠/١

(٣) منح الجليل ١٦٠/١

(٤) اخرجه احمد وأبوداود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن عائشة وهو صحيح (فيض القدير ١٤٣/٣)

(١) الموافقات ٢٠٢/٤ ــ ٢٠٥

(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير ٣٤٩/٣ ط بولاق ١٣١٦هـ، وارشاد الفحول ص ٢٧١

وقال الغزالي : يأخذ بقول أفضلهم عنده وأغلبهم صوابا في قلبه .(١)

وقد أيّد الشاطبي القول الثاني من أن المقلد ليس على التخيير. قال : ليس للمقلّد أن يتخير في الخلاف ، لأن كل واحد من المفتِيَيْن متبع لدليل عنده يقتضي ضد مايقتضيه دليل صاحبه . فهما صاحبا دليلين متضادّين . فاتباعُ أحدهما بالهوى اتباع للهوى . فليس إلا الترجيح بالأعلميّة ونحوها . فكما يجب على المجتهد الترجيح ، أو التوقف ، فكذلك المقلّد . وأيضا فإن ذلك يؤدي إلى تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلى دليل شرعي .(٢)

مايصنع القاضي والمفتي في المسائل الخلافية :

٢٧ – يجب عند الشافعية والحنابلة وهو قول للمالكية أن يكون القاضي مجتهدا . وقد صرّح صاحب المغني من الحنابلة أن القاضي لا يحكم بتقليد غيره مطلقا سواء أَظْهَرَ له الحق فخالفه فيه غيره ، أم لم يظهر له شيء ، وسواء أضاق الوقت أم لم يضق . وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد . وعند الشافعية إن تعذر هذا الشرط فولّى سلطان أو من له شوكة،مقلِّداً نفذ قضاؤه للضرورة .(٣) والمعتمد عند المالكية جواز كون القاضي مقلداً .(٤) والاجتهاد عند الحنفية شرط أولوية فقط .(١)

فعلى قول من اشترط الاجتهاد ، فإن القاضي في المسائل المختلف فيها مما ليس فيه نص ولا إجماع لا يحكم إلا بما ترجح عنده حسب أصول الاجتهاد .

وعلى قول من يجيز كون القاضي مقلّدا ، ذهب المالكية إلى أنه يحكم المقلِّد بقول مقلَّده أي بالراجح من مذهبه سواء أكان قولَه – يعني امام المذهب – أم قول أصحابه ، لا بالضعيف ، ولا بقول غيره من المذاهب ، وإلا نقض حكمه ، إلا ان يكون للضعيف مُدرك ترجح عنده وكان من أهل الترجيح . وكذلك المفتي . ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده .(٢) وقيل : بل يقلد قول الغير إذا كان راجحا في مذهب ذلك الغير، قال الصاوي : وهو المعتمد لجواز التقليد ولو لم تكن ضرورة .

أما الحنفية فلهم في المسائل الخلافية تفصيل : ففي الفتاوى الهندية : يحكم القاضي بما في كتاب الله ، فإن لم يجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يجد فبما ورد عن الصحابة ، فإن اختلفت أقوالهم يجتهد في ذلك . فيرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده إن كان من أهل الاجتهاد ، وليس له أن يخالفهم جميعا . وإن اجتمعوا على قول واحد ، وخالفهم واحد من التابعين لا يعتبر خلافه إلا إن كان ممن أدرك عهدهم وزاحمهم في الفتيا كشريح والشعبي .

فإن لم يأت عن الصحابة شيء فبإجماع التابعين . فإن كان بينهم خلاف رجح قول بعضهم على بعض

---

(١) القسطاس المستقيم ص ٨٧ ط بيروت .

(٢) الموافقات ١٣٣/٤ ، ١٤٠ – ١٤٧

(٣) المغني ٣٨٠/١١ – ٣٨٤ ، ونهاية المحتاج ٢٢٤/٨ ط الحلبي ١٣٥٧هـ

(٤) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ط دار المعارف بمصر ١٨٨/٤ – ١٩٩

(١) الهداية وفتح القدير ٣٥٩/٦

(٢) الشرح الصغير ١٨٩/٤

فقضى به. فان لم يجيء عنهم شيء اجتهد إن كان من أهل الاجتهاد. وإذا اختلف أبوحنيفة وأصحابه، قال ابن المبارك: يأخذ بقول أبي حنيفة لأنه كان من التابعين.[1] ولو اختلف المتأخرون فيه يختار واحدا من ذلك.

ولو أن قاضياً استفتىٰ في حادثة وأفتي، ورأيه بخلاف رأي المفتي، فإنه يعمل برأي نفسه إن كان من أهل الرأي. فإن ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عند أبي يوسف ومحمد. أما عند أبي حنيفة فإنه ينفذ لمصادفته فصلاً مجتهداً فيه.

أما إن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فإن عرف أقاويل الأصحاب، وحفظها على الإحكام والإتقان، عمل بقول من يعتقد قوله حقاً على التقليد.[2]

ارتفاع الخلاف بحكم الحاكم:

٢٨ ـ إذا حكم القاضي في واقعة من الوقائع بحكم مختلف فيه مما يسوغ فيه الخلاف لعدم مخالفته لنص أو إجماع، فإن النزاع يرتفع بالحكم فيما يختص بتلك الواقعة، و يعود الحكم في تلك الواقعة كالمجمع عليه، فليس لأحد نقضه حتى ولا القاضي الذي قضى به نفسه.[3] كما لو حكم بلزوم الوقف.

أما في غير تلك الواقعة فإن الخلاف لا يرتفع بالقضاء.

(١) وفي هذه المسألة قول آخر نذكره قريبا.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/٣١١ ـ ٣١٣ ط بولاق ١٣١٠هـ، ومعين الحكام ص ٣٠

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٣٦١، ٣٧٣

وهذه إحدى القواعد الفقهية المشهورة، وتعنون عادة بعنوان (الاجتهاد لا ينقض بمثله) وعلتها أنه يؤدي إلى أن لا يستقرّ حكم، وفيه مشقة شديدة، فلو نقض لنقض النقضُ أيضا. ولأنه ليس الثاني بأقوى من الأول. وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه.

وهذه المسألة إجماعية. وقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل، وخالفه فيها بعده عمر رضي الله عنه ولم ينقض حكمه. وحكم عمر في المشرّكة بعدم المشاركة، ثم حكم في واقعة أخرى بالمشاركة، وقال: تلك على ماقضينا، وهذه على ما نقضي. ومن هذه القضية يتبين أن القاضي لا ينقض الماضي، وأما في المستقبل فيجوز أن يحكم فيه بما يخالف ما مضى.

ومن شرط نفاذ الحكم في المسائل الخلافية أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة وإلا كان فتوى لا حكماً.[1]

ارتفاع الخلاف بتصرف الإمام أو نائبه:

٢٩ ـ إذا تصرف الإمام أو نائبه بما تختلف فيه الاجتهادات طبقا لأحد الأقوال المعتبرة، فلا ينقض مافعله كذلك، و يصير كالمتفق عليه (أي بالنسبة لما مضى. وأما في المستقبل فله أن يتصرف تصرفاً مغايرا إذا تغير وجه المصلحة في رأيه). وقد قرر أبو بكر رضي الله عنه العطاء بالسوية، ولما جاء عمر رضي

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١، والأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية الحموي ١/١٤٠، ١٤١

الله عنه فاضل بين الناس بحسب سابقتهم وقربهم من النبي صلى الله عليه وسلم. وذكر الفقهاء أن للإمام أن ينقض حمى من قبله من الأئمة، لأنه يتبع المصلحة، والمصلحة قد تتغير.

قال ابن نجيم: «إذا رأى الإمام شيئا ثم مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة. ويستثني هذا من قاعدة عدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد، لأن هذا حكم يدور مع المصلحة، فإذا رآها الثاني وجب اتباعها».(١)

وقال ابن تيمية: إذا كانت المسألة من مسائل الاجتهاد التي شاع فيها النزاع لم يكن لأحد أن ينكر على الإمام ولا على نائبه من حاكم أو غيره، ولا ينقض مافعله الإمام ونوابه من ذلك.(٢)

ومع هذا يذكر ابن تيمية أن الواحد من العلماء والأمراء ليس معصوماً، ولهذا يسوغ لنا أن نبين الحق الذي يجب اتباعه، وان كان فيه بيان خطأ من أخطأ من العلماء والأمراء.(٣)

الصلاة خلف المخالف في أحكامها:

٣٠ ـ ورد عن الأئمة مايدل على أن المصلي يأتمّ بمن يخالف اجتهاده في أحكام الصلاة، ولو كان يرى أن مثل ذلك مفسد للصلاة، أو غيره أولى منه. لأنه لما كان الإمام مجتهداً اجتهاداً سائغا، أو مقلداً تقليداً سائغا، فإن الانفراد عنه نوع من الفرقة، واختلاف الظواهر تؤدي إلى اختلاف البواطن. ومما ورد من ذلك:

أ ـ كان أبو حنيفة وأصحابه يرون الوضوء من خروج الدم. ورأى أبو يوسف هارون الرشيد احتجم ولم يتوضأ ـ افتاه مالك بذلك ـ فصلى أبو يوسف خلفه ولم يُعِد الصلاة.

ب ـ الشافعي رضي الله عنه ترك القنوت في الصبح لما صلى مع جماعة من الحنفية في مسجدهم بضواحي بغداد. فقال الحنفية: فعل ذلك أدبا مع الإمام. وقال الشافعية: بل تغير اجتهاده في ذلك الوقت.

ج ـ كان الإمام أحمد يرى الوضوء من الحجامة والفصد. فسئل عمّن رأى الإمام قد احتجم ثم قام إلى الصلاة ولم يتوضأ أيصَلى خلفه؟ فقال: كيف لا أصلي خلف مالك وسعيد بن المسيب؟

إلا ان بعض المتأخرين من الفقهاء مالوا إلى التشدد في ذلك.(١)

مراعاة الإمام للمصلين خلفه إن كانوا يخالفونه في أحكام الصلاة:

٣١ ـ تقدم ذكر مراعاة الخلاف وشروطها، وأنها مستحبة.

ومراعاة إمام الصلاة أن يأتي بما يعتقده المأموم شرطا

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٢ ط الحسينية المصرية وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي من الشافعية ص ٩٤ نشر المكتبة التجارية.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٠٧/٣٠

(٣) مجموع الفتاوى ١٢٣/١٩، ١٢٤

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٨/١، ٤٤٨، ونهاية المحتاج ١٦٠/٢، ١٦١، وانظر أيضا تحفة المحتاج ٢٥٤/٢، وكشاف القناع ٤٤٢/١، ط مطبعة أنصار السنة، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥٢/٢٣، ٣٧٢، وقد ترك هذا «الاستحسان» والحمد لله، في عصرنا الحاضر، وعاد أمره إلى الاستنكار.

أو ركناً أو واجباً، ولو لم يعتقده الإمام كذلك. وكذلك فيما يعتقده المأموم من سنة الصلاة.

ولا تتأتى المراعاة، على ما صرّح به بعض الحنفية، فيما هو سنة عند المأموم ومكروه عند الإمام، كرفع اليدين في الانتقالات، وجهر البسملة. فهذا وأمثاله لا يمكن الخروج فيه من عهدة الخلاف «فكلهم يتبع مذهبه[1]» ولكن قال ابن تيمية: «إن كان الخلاف في الأفضل فقد استحب الأئمة أحمد وغيره أن يدع الإمام ما هو عنده أفضل اذا كان فيه تأليف للمأمومين. فاذا لم يمكنه نقلهم إلى الأفضل كانت المصلحة الحاصلة بموافقتهم أرجح». [2]

الاختلاف بين المتعاقدين:

٣٢ ـ قد يتنازع شخصان في إثبات حق من الحقوق لله تعالى، أو لأحدهما قبل الآخر، ناشىء عن عقد من العقود، كالبيع أو الإجارة أو النكاح، أو في فسخ من الفسوخ، كالإقالة والطلاق، أو غير ذلك من التصرفات.

والطريق إلى رفع ذلك الاختلاف الادعاء به لدى القضاء ليفصل في شأنه، ويحكم بأداء الحق لصاحبه، بالطريقة الصحيحة شرعاً.

وكل نوع من أنواع التصرفات تقع فيه اختلافات تخصه. ويذكر الفقهاء هذه الاختلافات، وطريق الحكم في كل منها، في أثناء عرضهم للعقد أو الفسخ.

وتذكر القاعدة العامة لذلك في باب (الدعوى).

اختلاف الشهود:

٣٣ ـ إذا اختلف شاهدا البيع أو شهود الزنا أو نحو ذلك فإن اختلافهم يمنع من كمال الشهادة، والحكم بموجبها، في بعض الأحوال. وفي ذلك اختلاف وتفصيل يرجع اليه تحت عنوان (شهادة). [1]

اختلاف الحديث وسائر الأدلة:

٣٤ ـ إذا اختلفت الأدلة وجب الجمع بينها إن أمكن، وإلاّ يرجح بينها، فإن لم يمكن الترجيح يعتبر المتأخر منها ناسخا للمتقدم، و ينظر ذلك في باب الترجيح بين الأدلة من الملحق الأصولي. [2]

اختلافُ الدَارْ [3]

التعريف:

١ ـ الدار لغة: المحل. وتجمع العرصة والبناء، [4] وتطلق أيضا على البلدة. [5]

واختلاف الدارين عند الفقهاء بمعنى اختلاف

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/٣٧٨

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤/١٩٥ ط مطابع الرياض ١٣٨٢هـ

---

(١) وانظر مثلا: المغني ٩/٢٤٠ مابعدها ط ثالثة.

(٢) وانظر كتاب اختلاف الحديث للشافعي مطبوع مع الأم له

(٣) يعبر عنه في العصر الحاضر باختلاف الجنسية.

(٤) لسان العرب ــ (دور).

(٥) محيط المحيط.

الدولتين اللتين ينتسب إليهما الشخصان.

فإن كان اختلاف الدارين بين مسلمَيْن لم يؤثر ذلك شيئاً، لأن ديار الإسلام كلها دار واحدة. قال السرخسي: «أهل العدل مع أهل العدل يتوارثون فيما بينهم، لأن دار الإسلام دار أحكام، فباختلاف المنعة والملك لا تتباين الدار فيما بين المسلمين، لأن حكم الإسلام يجمعهم». وهذا الذي قاله السرخسي في حق المسلمين لم ينقل فيه خلاف، إلا ما قال العتابي: إن من أسلم ولم يهاجر إلينا لايرث من المسلم الأصلي سواء كان في دارنا، أو كان مستأمنا بدار الحرب. قال ابن عابدين:وقول العتّابي مدفوع بأن هذا كان في ابتداء الإسلام حين كانت الهجرة فريضة. فقد نفى الله تعالى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال: (وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا)،[١] فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفيا، لأن الميراث على الولاية. فأما اليوم فإن حكم الهجرة قد نسخ. قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا هجرة بعد الفتح».[٢]

قال السرخسي: «فأما دار الحرب فليست بدار أحكام، ولكن دار قهر. فباختلاف المنعة والملك تختلف الدار فيما بينهم، وبتباين الدار ينقطع التوارث. وكذلك إذا خرجوا إلينا بأمان، لأنهم من دار الحرب وإن كانوا مستأمنين فينا، فيجعل كل واحد في الحكم كأنه في منعة ملكه الذي خرج منه بأمان».[١]

أما أهل الذمة فإنهم من أهل دار الإسلام، ولذا فهم مخالفون في الدار لأهل الحرب.

أما الحربيون فيما بينهم فإن دورهم قد تتفق وقد تختلف. قال ابن عابدين شارحاً معنى اختلاف الدارين: «اختلافهما باختلاف المنعة أي العسكر، واختلاف الملك، كأن يكون أحد الملكين في الهند، وله دار ومنعة، والآخر في الترك، وله دار ومنعة أخرى، وانقطعت العصمة بينهم حتى يستحل كل منهم قتال الآخر. فهاتان الداران مختلفتان، فتنقطع باختلافهما الوراثة، لأنها تنبني على العصمة والولاية. أما إن كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار والوراثة ثابتة».[٢] (وانظر: دار الإسلام ودار الكفر).

ودار الإسلام مخالفة لدار الحرب ولو كان بينهما تناصر وتعاون.

أنواع اختلاف الدارين:

٢ ــ عند الحنفية: قد تختلف الداران حقيقة فقط، أو حكما فقط، أو حقيقة وحكما:

فاختلافهما حقيقة فقط، كمستأمن في دارنا وحربيٍّ في دارهم، فإن الدار وإن اختلفت حقيقة لكن المستأمن من أهل الحرب حكماً. فهما متحدان حكماً.

---

(١) سورة الأنفال / ٧٢

(٢) ابن عابدين ٥/٤٩٠ط ١٢٧٢هـ. وحديث: «لا هجرة بعد الفتح» أخرجه البخاري ٤/١٨ط صبيح وأخرجه مسلم بلفظ «لا هجرة ولكن جهاد ونية» ٢/٩٨٦، بتحقيق محمد عبدالباقي.

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/٣٣. وانظر أيضا حاشية ابن عابدين ٥/٤٩٠

(٢) رد المحتار حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٤٨٩، وشرح السراجية ٨١

وأما اختلافهما حكماً فكمستأمن وذمّيّ في دارنا، فإنهما وإن كانا في دار واحدة حقيقة إلاّ أنهما في دارين حكما، لأن المستأمن من أهل الحرب حكماً، لتمكنه من الرجوع إلى دار الحرب.

وأما اختلافهما حقيقة وحكما فكالحربي في دارهم والذمي في دارنا. وكالحربيين في دارين مختلفتين.(١)

هذا وإن اختلاف الدارين بين كافر وكافر يستتبع في الفقه الإسلامي أحكاماً مختلفة نعرض جملة منها فيما يلي:

التوارث:

٣ ــ اختلاف الدارين حكما فقط، أو حكما وحقيقة، أحد موانع التوارث عند الحنفية، فلا يرث الذمي حربيا ولا مستأمنا، ولا الحربيّ والمستأمن ذمّيًّا ولو اتفق دينهما، ولا يرث الحربيّ حربيا إن اختلفت داراهما. ويثبت التوارث بين مستأمنين في دارنا إن كانا من دار واحدة، كما يثبت بين مستأمن في دارنا وحربي في دارهم لاتحاد الدار بينهما حكماً.

ومذهب الشافعية قريب من مذهب الحنفية، فلا توارث عندهم بين ذمي وحربي، أما المستأمن والمعاهد فهما على الأصح عند الشافعي في حكم أهل الذمة، للقرب بينهم ولعصمتهم بالعهد والأمان، كالذّمّي، فيرثان الذمي ويرثهما، ولا توارث بين أحدهما وبين الحربيين. وفي قول آخر: المستأمن والمعاهد كالحربي.

أما مذهب الحنابلة، ومثله مذهب المالكية ــ فيما نقله صاحب العذب الفائض ولم نجدهم صرحوا به فيما اطلعت عليه من كلامهم ــ فلا يمنع اختلاف الدارين التوارث مادامت الملل متفقة. وعند الحنابلة قول آخر هو للقاضي أبي يعلى: إن الحربي لا يرث ذمياً، ولا الذمي حربيا، فأما المستأمن فيرثه أهل دار الحرب وأهل دار الإسلام، ويرث أهل الحرب بعضهم بعضا سواء اتفقت ديارهم أو اختلفت.(١)

دين الولد:

٤ ــ بيان من يتبعه الولد في دينه يذكر في موضع آخر (ر: اختلاف الدين)، وقد اشترط الحنفية في تبعية الولد لخير والديه في الدين أن تتحد الدار بين التابع والمتبوع، وإلا فلا تبعية. فلو كان الولد في دار الحرب، ووالده في دار الإسلام، فأسلم الوالد، لا يتبعه الولد، ولا يكون مسلما، لأنه لا يمكن جعل الوالد من أهل دار الحرب، بخلاف ما إذا كان الوالد في دار الحرب فأسلم، وولده في دار الإسلام، فإنه يتبعه، لأن الوالد المسلم من أهل دار الإسلام حكما.(٢)

الفرقة بين الزوجين:

٥ ــ يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الفرقة لا تقع بين الزوجين لمجرد اختلافهما دارا.

ويرى الحنفية أن اختلاف داري الزوجين حقيقة وحكما موجب للفرقة بينهما. فلو تزوج حربي حربية ثم دخل أحدهما دار الإسلام فأسلم أو عقد

(١) رد المحتار ٤٩٠/٥

(١) حاشية ابن عابدين ٤٩٠/٥، وشرح السراجية ص ٨١، ٨٢، ونهاية المحتاج ٢٧/٦ ط مصطفى الحلبي، والمغني ١٦٨/٧ ــ ١٧٠، والعذب الفائض ٣٦/١، وانظر أحكام الذميين والمستأمنين ص ٥٢٩ ــ ٥٣٣

(٢) الهندية ٣٣٩/١ ط بولاق ١٣١٠هـ؛ والزيلعي ١٧٣/٢ ط بولاق ١٣١٥هـ

الذمة، وترك زوجه الآخر في دار الحرب، انفسخ نكاحه لاختلاف الدارين حقيقة وحكما. بخلاف مالو دخل أحدهما مستأمنا فإن نكاحه لا ينفسخ. ولو تزوج مسلم حربيةً في دار الحرب ثم خرج عنها وحده بانت. ويقتضي مذهب أبي حنيفة — كما قال ابن قدامة — أن أحد الزوجين الذميين إذا دخل دار الحرب ناقضا للعهد، وترك زوجه الآخر في دار الإسلام، ينفسخ نكاحهما، لأن الدارين اختلفتا بهما فعلا وحكما، فوجب أن تقع الفرقة بينهما، كمالو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول.

واحتج الحنفية بأنه مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح، والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه، فلا يبقى عند عدمها، كالمحرميّة اذا اعترضت عليه. وهذا لأن أهل الحرب كالموتى — أي بالنسبة إلى أهل دار الإسلام — فلا يشرع النكاح بين الحي والميت.

واحتج الجمهور بأن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ ابنته زينب على زوجها بالنكاح الأول، وكانت قد أسلمت قبله بسنتين، وقيل بست سنين، وهاجرت وبقي هو بمكة. وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة عام الفتح، وفرّا هما وغيرهما دون أن يسلموا، ثم أسلموا فأقروا على أنكحتهم.(١)

النفقـة :

٦ — لا يمنع اختلاف الدار وجوب نفقة الزوجة عند أحد ممن أثبت النكاح مع اختلاف الدارين.

أما نفقة الأقارب فعند الحنفية يمنع اختلاف الدارين وجوب نفقة القرابة على الأصول والفروع والحواشي. قال الزيلعي: لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحربيين، ولا يجبر الحربي على نفقة أبيه المسلم أو الذمّي، لأن الاستحقاق بطريق الصلة، ولا تستحق الصلة للحربي أو الذمّيّ للنهي عن برّهم. وفي الفتاوى الهندية: لا يجبر أحدهما على النفقة ولو كان الحربي مستأمنا بدار الإسلام. وصرح بعضهم بأن لا نفقة بين الحربي الذي أسلم بدار الحرب ولم يهاجر، وبين قريبه المسلم بدار الإسلام، لاختلاف الدارين.

وهذا الذي نقلناه من مذهب الحنفية خالف في بعضه صاحب البدائع، فرأى أن نفقة الأصول والفروع خاصة لا يمنع وجوبها اختلاف الدارين. قال: لأن وجوب نفقة غير الأصول والفروع بطريق الصلة، ولا تجب الصلة مع اختلاف الدارين، وتجب في قرابة الولادة، ولأن وجوب النفقة هناك بحق الوراثة، ولا وراثة — أي عندهم — مع اختلاف الدارين، والوجوب في قرابة الولادة بحق الولادة، وهو لا يختلف.

والظاهر أن مذهب الشافعية وجوب النفقة بين الذّمّيّ والمستأمن في قرابة الأصول والفروع، وكذا بين المسلم والمستأمن. أما الحربيّ غير المستأمن فلا تجب النفقة بينه وبين قريبه المسلم أو الذمّيّ لعدم عصمته. وأما قرابة ماعدا الأصول والفروع فلا يجب بها نفقة عند الشافعية أصلاً.

وظاهر مذهب الحنابلة أن اختلاف الدار لا يمنع

---

(١) الزيلعي ١٧٦/٢، والهندية ٣٣٨/١، والمدونة الكبرى ١٥٠/٤ط القاهرة، مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ، والمغني ف ٥٤٤٠ط خامسة ١٥٧/٧، والحديث أخرجه الترمذي ببعض الزيادات من حديث ابن عباس. وقال: هذا حديث ليس بإسناده بأس، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه، وقال صاحب تحفة الأحوذي: وحديث ابن عباس هذا صححه الحاكم. قال ابن كثير في الإرشاد: «هو حديث جيد قوي» (تحفة الاحوذي ٢٩٦/٤، ٢٩٧ط السلفية).

وجوب نفقة الأقارب اذا تحققت شروطها . ولم يتضح لنا قول المالكية في هذه المسألة .(١)

الوصيــة :

٧ ـــ اختلف الفقهاء في وصية المسلم أو الذمّي للحربي، فرأي الحنابلة جوازها مطلقا . وللشافعية قولان أصحهما الصحة . وهي المذهب . وللمالكية قولان، وعدم الصحة هو المعتمد . ومنعها الحنفية اذا كان الموصي في دار الإسلام،والموصى له حربي في دار الحرب . فإن كان الموصي والموصى له في دار الحرب فقد اختلف قول الحنفية في ذلك .

ووجهة من منع الوصية لهم أن التبرع لهم بتمليكهم المال إعانة لهم على حرب المسلمين . وأيضا نحن قد أمرنا بقتل الحربي وأخذ ماله، فلا معنى للوصية له . ومن أجل هذا صرح الحنفية بعدم جواز هذه الوصية ولو أجازها الورثة، ولوجاء الحربي لدار الإسلام لأخذ وصيته لم يكن له ذلك .

والذين أجازوها نظروا إلى أن الوصية تمليك، ولا يمتنع التمليك للحربيّ، قياساً على البيع .(٢)

أما الحربي المستأمن في دار الإسلام، لو أوصى له مسلم أو ذمّيّ صحت الوصية له على ظاهر الرواية عند الحنفية . وروي أنها لا تجوز، لأن المستأمن على قصد الرجوع، ويمكّن منه، ولا يمكّن من زيادة المقام على السنة إلا بجزية .

ولو أوصى المستأمن لمسلم أو ذمّي فقد صرح الحنفية بجوازه ـــ وهو مايقتضيه كلام غيرهم ـــ لأن المستأمن ملتزم لأحكام الإسلام . و يقول الحنفية : إن المستأمن لو أوصى لمسلم أو ذمّي بكل ماله، ولم يكن معه من ورثته بدار الإسلام أحد جاز، ولا عبرة بورثته الذين في دار الحرب، لأنهم أموات في حقنا، ولأنه لا عصمة لأنفسهم ولا لأموالهم، فلأن لا يكون لحقّهم الذي في مال مورثهم عصمة أولى .

فإن كان أحد من ورثته معه،وقف الجواز على إجازتهم .(١)

القصــاص :

٨ ـــ إذا قتل الذّمّي مستأمناً وجب عليه القصاص وكذلك إذا قتل المستأمن ذمّيًّا . وهذا باتفاق المذاهب الأربعة، إلا أن الحنفية استثنوا حالة كون القاتل ذميا والمقتول مستأمنا، فلا قصاص عندهم، قال صاحب البدائع : لأن عصمة المستأمن لم تثبت مطلقاً، بل موقوتة إلى غاية مقامه بدار الإسلام، لأن المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الإسلام لا بقصد الإقامة بل لحاجة يقضيها ثم يعود إلى وطنه . فكان في عصمته شبهة الإباحة . وروي عن أبي يوسف أنه قال : يقتل به قصاصاً لقيام العصمة وقت القتل .

ولا يقتل الذمي بالحربي اتفاقاً، لأنه لا عصمة له أصلاً، ولا خلاف في ذلك، كما في المغني .

ولم يصرحوا بحكم المستأمن إذا قتل حربيًّا،

---

(١) بدائع الصنائع ٣٧/٤، والزيلعي على الكنز٦٣/٣، والهندية ٥٦٨/١، ونهاية المحتاج ٢٠٨/٧، والخرشي ٢٠١/٤ ومابعدها ط ١٣١٦هـ، والمغني ٢٥٩/٩، ٢٦١، وانظر أحكام الذميين والمستأمنين ص ٤٧٨ ـــ ٤٨١

(٢) الهندية ٩٢/٦، والدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٦/٤ط عيسى الحلبي، والعدوى علي الخرشي ١٧٠/٨، وكشاف القناع ٢٩٦/٤ مطبعة أنصار السُنة ١٣٧٢هـ

(١) الدر المختار بحاشية الطحطاوي ٣٣٦/٤ط بولاق؛ والبدائع ٣٣٥/١؛ وانظر العناية على الهداية ط بولاق ٤٨٨/٨

والظاهر انه لا يقتل به، لأن الحربي لا عصمة له أصلاً.[١]

العقل (حمل الدية):

٩ ــ عند الشافعية: يعقل الذمّي اليهودي أو المعاهد أو المستأمن عن النصراني المعاهد أو المستأمن، وبالعكس، في الأظهر عندهم. أما الحربّي فلا يعقل عن نحو ذمي، وعكسه، لانقطاع النصرة بينهما، لاختلاف الدار.

والمقدم عند الحنابلة أن الذمّي لا يعقل عن الحربي، كما لا يعقل الحربي عن الذمّي. والقول الآخر: إن توارثا تعاقلا وإلا فلا.[٢] والظاهر أن الحربي في كلامهم هذا شامل للمستأمن.

ولم نجد في كلام كلٍ من الحنفية والمالكية تعرُّضاً لهذه المسألة.

حد القذف:

١٠ ــ لا حد على المسلم أو الذمي إذا قذف حربيا ولو مستأمنا، باتفاق المذاهب الأربعة، لعدم إحصان المقذوف، بسبب كفره.

أما لو قذف المستأمن مسلماً فعليه الحد، لأنه بدخوله دار الإسلام بالأمان التزم إيفاء حقوق العباد، وحد القذف حق للعبد. وهذا ما اتفق عليه الفقهاء عند الحنفية والمالكية ــ ماعدا أشهب ــ وعند الشافعية والحنابلة. وفي المدونة: إذا قذف الحربيّ في دار الحرب مسلما بالزنا ثم أسلم ودخل دار الإسلام فإنه لا حد عليه.[١]

(١) بدائع الصنائع ٢٣٦/٧؛ والخرشي ٤/٧، والأم للشافعي ط بولاق ٤٠/٦، ومطالب أولي النهى ٣١/٦ط المكتب الإسلامي بدمشق. وانظر احكام الذميين والمستأمنين ص ٢٤٨ ومابعدها

(٢) نهاية المحتاج ٣٣٥/٧، وكشاف القناع ٤٨/٦، والفروع ٤٤٨/٣ط المنار.

اختلاف الدين

١ ــ اختلاف الدين يستتبع أحكاماً شرعية معينة، كامتناع التوارث.

واختلاف الدين الذي يستتبع تلك الأحكام إما أن يكون اختلافا بالإسلام والكفر، فهذا يستتبع أحكام اختلاف الدين اتفاقا، وإما ان يكون الشخصان كافرين، إلا أن كلا منهما يتبع غير ملة صاحبه، كأن يكون أحدهما يهوديا والآخر مجوسيّاً. وفي هذا النوع اختلاف يتبين ممايلي:

ومن أهم الأحكام التي تبنى على اختلاف الدين:

أ ــ التوارث:

٢ ــ اختلاف الدين أحد موانع التوارث، لبناء التوارث على النصرة، فلا يرث الكافر المسلم اتفاقا. إلا أن أحمد يرى توريث الكافر بالولاء من عتيقه المسلم. وروى مثله عن علي وعمر بن عبدالعزيز. ولو أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث عند أحمد ترغيبا له في الإسلام. وفي ميراث المسلم من المرتد خلاف. ولا يرث المسلم كافراً، عند الجمهور،

(١) المدونة ٢٢/١٦، والخرشي ٨٦/٨، والمهذب ٢٧٣/٢ط ١٣٧٩هـ

وروي توريثه عن بعض الصحابة، لما في الحديث «الإسلام يعلو ولا يُعْلى» والحديث الآخر «الاسلام يزيد ولا ينقص». [١]

وأما توارث أهل الكفر فيما بينهم، فعند الإمامين أبي حنيفة والشافعي وفي رواية عن أحمد: يثبت التوارث بينهم وإن اختلفت مللهم، لقول الله تعالى: «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» [٢] ولأن الكفار على اختلاف مللهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين.

وعند مالك: هم ثلاث ملل: فاليهود ملة، والنصارى ملة، ومن عداهم ملة. وعند أحمد في رواية عنه: هم ملل شتى، لقول الله تعالى: «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا» [٣] ولحديث: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» [٤].

ب ـ النكاح:

٣ ـ لا يتزوج كافر مسلمة، ولا يتزوج مسلم كافرة إلا أن تكون من أهل الكتاب. وإن أسلم أحد الزوجين الكافرين فرّق بينهما إن كان لا يحل ابتداء النكاح بينهما.

وتفصيل ذلك موطنه (النكاح).

ج ـ ولاية التزويج:

٤ ـ اختلاف الدين بالإسلام والكفر أحد موانع ولاية التزويج باتفاق المذاهب الأربعة. فلا يلي كافر تزويج مسلمة، ولا مسلم تزويج كافرة، لقول الله تعالى: «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» وقوله: «إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا». [١]

واستثنوا جميعا تزويج المسلم أمته الكافرة، لأنه إنما يزوجها بالملك لا بالولاية، وتزويج السلطان المسلم أو نائبه المرأة الكافرة إن تعذر وليها الخاص.

وعند المالكية: إن زوّج المسلم ابنته الكافرة لكافر، يُتْرك، فلا يُتَعَرَّضُ له، وقد ظَلَم نفسه [٢].

أما إن اختلف الدين بغير الاسلام والكفر، كتزويج اليهوديّ موليته النصرانية، وعكسه، فقد صرّح الشافعية بجواز ذلك. ولم يصرح به غيرهم، [٣] وعند الحنابلة يتخرج على الروايتين في التوريث، والمقدم منعه.

د ـ الولاية على المال:

٥ ـ لا تثبت هذه الولاية لغير المسلم على المسلم،

---

(١) العذب الفائض ٣٠/١ ـ ٣٢، وابن عابدين ٤٨٩/٥ط بولاق ١٢٧٢هـ. وحديث «الإسلام يزيد ولاينقص» أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده وأبو داود والحاكم والبيهقي في السنن من حديث معاذ بن جبل. قال الحافظ في الفتح: قال الحاكم: صحيح. وتعقب بالانقطاع (فيض القدير ١٧٩/٣). وقال المنذري: فيه رجل مجهول (عون المعبود ١٢٣/٨ ط السلفية).

(٢) سورة الأنفال/٧٣

(٣) سورة المائدة/٤٨

(٤) العذب الفائض ٣٢/١، والمبسوط للسَّرخسي ٣٠/٣٠ ـ ٣٣، وحديث «لا يتوارث أهل ملتين شتى» قال المنذري: أخرجه النسائي وابن ماجه وأخرجه الترمذي من حديث محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر وقال: غريب لا نعرفه من حديث جابر الا من حديث ابن أبي ليلى. قال صاحب عون المعبود: ابن أبي ليلى هذا لا يحتج بحديثه (عون المعبود ١٢٢/٨ ط السلفية).

---

(١) سورة المائدة/٥٥

(٢) ابن عابدين ٣١٢/٢، والحطاب مع الموّاق ٤٣٨/٣ مكتبة النجاح في ليبيا عن طبعة القاهرة، والصاوي على الشرح الصغير ٣٨٧/١ط مصطفى الحلبي، والجمل على المنهج ١٥٦/٤، والمغني ٣٦٤/٧ط الأولى.

(٣) كشاف القناع ٤٠/٥ مطبعة أنصار السنة بالقاهرة.

لقول الله تعالى : «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» (١) صرح بذلك الحنفية والشافعية والحنابلة. ولم يصرحوا بمنع ولاية المسلم على الكافر، إلا أنهم صرحوا بولاية القاضي المسلم على المحجور عليه الذمي.

ولم يتعرض المالكية لهذه المسألة وإن صرحوا في الوصي خاصة أن من شرطه الإسلام. (٢)

هـ ــ الحضانة :

٦ ــ للفقهاء في أثر اختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة ثلاثة اتجاهات :

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحضانة لا تثبت للكافر على المسلم ولو كان الكافر أمًّا، وتثبت للمسلم على الكافر.

وذهب المالكية إلى أنه لا أثر لاختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة حتى لو كان الحاضن كافراً مجوسياً أو غيره، وكان المحضون مسلماً. وسواء أكان الحاضن ذكراً أو أنثى. فإن خيف على المحضون من الحاضن فساد، كأن يغذّيه بلحم خنزير أو خمر، ضمّ إلى مسلم ليكون رقيباً عليه، ولا ينزع منه.

وذهب الحنفية إلى التفريق بين حضانة النساء وحضانة الرجال، فلا يشترط عندهم اتحاد الدين بين المرأة الحاضنة وبين المحضون. كذا في بدائع الصنائع نقلا عن الأصل. وعلله بأن الشفقة على المحضون المطلوبة في الحاضنة لا تختلف باختلاف الدين. قال : وكان الرازي من الحنفية يقول بالنسبة لحضانة الأم إذا كانت كتابية وولدها مسلم : إنها أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا. فإذا عقلا سقط حقها لأنها تعودهما أخلاق الكَفَرة. وقيده في النهر بسبع سنين. وإن خيف منها أن يألف الكفر ينزع منها وإن لم يعقل.

أما حضانة الرجل فيمنع استحقاقها عند الحنفية اختلاف الدين، فلا حق للعصبة في حضانة الصبي إلا أن يكون على دينه، لأن هذا الحق لا يثبت إلا للعصبة، واختلاف الدين يمنع التعصيب، فلو كان للصبي اليهودي أخوان أحدهما مسلم والآخر يهودي فحضانته لأخيه اليهودي لأنه عصبته. (١)

و ــ تبعية الولد في الدين :

٧ ــ أولا : اذا اختلف دين الوالدين بأن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فإن ولدهما الصغير، أو الكبير الذي بلغ مجنونا، يكون مسلماً تبعا لخيرهما دينا. هذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. واشترط الحنفية أن يكون الولد وخير أبويه متحدي الدار حقيقة وحكما كأن يكون خير الأبوين مع الولد في دار الاسلام أو دار الحرب، أو حكما فقط بأن كان الصغير في دارنا والأب في دار الحرب. فإن اختلفت الدار حقيقة وحكما بأن كان الأب في دارنا والولد في دار الحرب لم يتبعه. (٢)

---

(١) سورة النساء/١٤١.

(٢) كشاف القناع ٢٢٣/٢، ونهاية المحتاج ٣٦٣/٤ط مصطفى الحلبي، والبدائع ٥٣/٥ط سنة ١٣٢٧هـ، والخرشي ١٩٢/٨ط ١٣١٦هـ

(١) بدائع الصنائع ٤٢/٤، ٤٣، وحاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢، وحاشية الدسوقي ٥٢٩/٢ط عيسى الحلبي، ونهاية المحتاج ٢١٨/٧، والمغني ٢٩٧/٩

(١) حاشية ابن عابدين ٣٩٤/٢، ٣٩٥، والزيلعي ١٧٣/٢، ومطالب أولي النهى ٣٠٦/٦، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ١٢٦/٣، ومابعدهاط عيسى الحلبي.

أما عند المالكية فإن الولد غير المميز يتبع في الإسلام أباه فقط لا أمه ولا جده.(١)

٨ ــ ثانيا : إذا اختلف دين الوالدين ولم يكن أحدهما مسلما، فإن الولد غير المميز يتبع خيرهما ديناً عند الحنفية.

ومقتضى قول المالكية أن الولد تبع لأبيه في الدين دون أمه، واضح.

وعند الشافعية إذا لم يكن أحدهما مسلما واختلفت ملتها فإن الولد يتخير بعد بلوغه حتى لوكان أحد الأبوين نصرانياً والآخر يهودياً وكان لهما ولدان فاختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية حصل التوارث بينهم.(٢)

ولم يعثر للحنابلة على نص في هذه المسألة.

ز ــ النفقة :

٩ ــ لا يمنع اختلاف الدين وجوب نفقة الزوجية اتفاقاً، وكذلك نفقة المماليك.

أما النفقة على الأقارب فيمنعها اختلاف الدين. فلا يجب على الشخص نفقة قريبه إن لم يكن دينهما واحداً. ولم يختلف في هذا في غير عمودي النسب.

١٠ ــ أما عمودا النسب، وهما الأصول والفروع ففيهما اتجاهان :

الأول : تجب النفقة لهم سواء اتفق الدين أم اختلف وهذا مذهب جمهور العلماء : الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رواية مرجوحة عند الحنابلة، إلا أن المالكية يقصرون نفقة الأصول والفروع على الوالدين والولد، ولا يوجبونها للأجداد والجدات وولد البنين.

واستثنى ابن الهمام الحربيين منهم فلا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لأنا نهينا عن البرّ في حق من يقاتلنا في الدين.

ودليل هذا الاتجاه أن هذا القريب يعتق على قريبه فيجب عليه نفقته، وأن وجوب النفقة هنا بحق الجزئية والبعضية بين الوالد والولد، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين، وجزء المرء في معنى نفسه.

والاتجاه الثاني : لا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين. وهو مذهب الحنابلة. ودليله أنها مواساة تجب على سبيل البرّ والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب، ولأنهما غير متوارثين، فلم يجب لأحدهما نفقة على الآخر.(١)

ح ــ العقل (حمل الدية) :

١١ ــ اختلاف الدين بالإسلام والكفر يمنع العقل، فلا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر، باتفاق المذاهب الأربعة، حتى لقد نص المالكية والشافعية والحنابلة أن بيت مال المسلمين يعقل عن المسلم إن عجزت عاقلته، ولا يعقل عن كافر ذمي أو معاهد، أو مرتد، لاختلاف الدين.

ثم قد صرح المالكية والحنابلة أنه لا يعقل يهودي عن نصراني، ولا نصراني عن يهودي. وخالفهم الحنفية والشافعية، فالكفار عندهم يتعاقلون وإن

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٠٠ و٤/٣٠٨

(٢) حاشية القليوبي ٣/١٤٨، والزيلعي ٢/١٧٣

(١) بدائع الصنائع ٤/٣٦، وفتح القدير ٣/٣٤٨ط بولاق، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٢، ونهاية المحتاج ٧/٢٠٨، والمغني ٩/٢٥٩

اختلفت مللهم. قال صاحب الدر: لأن الكفر ملة واحدة، وفي نهاية المحتاج اشتراط اتحاد الدار. (١)

ط ـ الوصيــة :

١٢ ـ يتفق الحنفية والحنابلة وأكثر الشافعية على صحة الوصية إذا صدرت من مسلم لذمي، أو من ذمّي لمسلم، واحتج لذلك بقول الله تعالى: «لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين» ،(٢)ولأن الكفر لا ينافي أهلية التملك، فكما يصح بيع الكافر وهبته فكذلك الوصية.

ورأى بعض الشافعية أنها إنما تصح للذمّي إذا كان مُعَيَّناً، كما لو قال: أوصيت لفلان. أما لو قال: أوصيت لليهود أو للنصارى أوحتى لوقال: أوصيت لفلان الكافر فلا تصح، لأنه جعل الكفر حاملاً على الوصية. أما المالكية فيوافقون من سواهم على صحة وصية الذمّي لمسلم. أما وصية المسلم لذمّي فيرى ابن القاسم وأشهب الجواز إذا كانت على وجه الصلة، بأن كانت لأجل قرابة، وإلا كرهت. إذ لا يوصى للكافر و يدع المسلمَ إلا مسلم مريض الإيمان.

وصرح الحنفية كما في الطحطاوي على الدر، وغيره، بأن الكافر إذا أوصى لكافرٍ من ملة أخرى جاز، اعتباراً للإرث، إذ الكفر كله ملّة واحدة. (٣)

(١) الطحطاوي على الدر المختار ٣١٢/٤ط بولاق، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٣/٤، ونهاية المحتاج ٣٥٣/٧، وكشاف القناع ٤٩/٦

(٢) سورة الممتحنة /٨

(٣) الطحطاوي ٣٣٦/٤، والبدائع ٣٣٥/٧، والدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٦/٤، ونهاية المحتاج ٤٨/٦، وكشاف القناع ٢٩٦/٤

ي ـ الشركة :

١٣ ـ لا يمنع اختلاف الدين قيام الشركة بين المسلم والكافر. واشترط المالكية والحنابلة ألا ينفرد الكافر بالتصرف لأنه يعمل بالربا ولا يحترز مما يحترز منه المسلم. قال الحنابلة: وما يشتريه الكتابي أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة فإنه يقع فاسداً وعليه ضمانه.

وقال المالكية: شركة الذمي لمسلم صحيحة بقيد حضور المسلم لتصرف الكافر. وأما عند غيبته عنه وقت البيع والشراء فلا يجوز، و يصح بعد الوقوع. وبعد ذلك إن حصل للمسلم شك في عمل الذمّي بالربا استحب له التصدق بالربح فقط لقوله تعالى: «فلكم رءوس أموالكم»(١)وإن شك في عمله بالخمر استحب له التصدق بالربح ورأس المال جميعاً لوجوب إراقة الخمر على المسلم. وإن تحقق وجب التصدق.

وذكر الحنابلة أن الذمّي المجوسي تكره مشاركته أصلا وتصح بالقيود السابقة.

والشافعية يعمّمون الكراهة في مشاركة كل كافر.

أما الحنفية فإنهم اشترطوا في المفاوضة خاصة التساوي في الدين، فتصح بين مسلمين، و بين نصرانيين ولا تصح بين مسلم ونصراني، لأن من شرطها التساوي في التصرف «لأن الكافر اذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف». وأجازها أبو يوسف مع الكراهة، وعلل الكراهة بأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود. وأما بين

(١) سورة البقرة/٢٧٩

كافر بين مختلفي الملة كيهودي ونصراني فتصح عند الحنفية وأما شركة العنان فتصح بين المسلم والكافر أيضا . وفي البدائع أن شركة المضاربة تصح بينهما أيضا ولم يتعرضوا لاختلاف الدين في شركة الوجوه وشركة الأعمال . (١)

ك ــ حد القذف :

١٤ ــ إذا قذف الذمي بالزنى مسلما أو مسلمة فعليه حد القذف ، إذا تمت شروطه ، باتفاق المذاهب .

وإذا قذف المسلم أو المسلمة كافرا ، ذميا أو غيره ، فلا حد عليه اتفاقاً كذلك ، لأن إحصان المقذوف شرط إقامة الحد،والإحصان شرطه الإسلام . وفي هذه الحالة يعزر القاذف لأجل الفرية .

وخالف سعيد بن المسيب وابن أبي ليلى فيمن قذف ذمّيّة لها ولد مسلم ، فقالا : يحد لذلك . (٢)

اختلافُ المطالع

أنظر : مطالع

(١) الدر وحاشية ابن عابدين ٣/٣٣٧، والزيلعي ٣/٣١٤، والبدائع ٦/٨١، ٨٢، وكفاية الطالب الرباني بحاشية العدوي ٢/١٦٢ط مصطفى الحلبي ١٣٥٧هـ، ونهاية المحتاج ٥/٥، والمغني ٥/١٠٩

(٢) البدائع ٧/٤٠ ، والخرشي ٨/٨٦، والمهذب ٢/٢٧٣ط ١٣٧٩هـ، والمغني ١٠/٢٠٢

اختلالٌ

التعريف :

١ ــ الاختلال لغة مصدر اختلَّ . وأصله يكون من الخلل،(١) وهو الفسادُ والوهن في الرأي والأمر، كأنه تُرِكَ منه موضع لم يُبرَم ولا أُحْكِم .

ومن هنا فإن الاختلال إما حسّيّ وإما معنوي .

فالحسّيّ نحو اختلال الجدار والبناء .

والمعنوي بمعنى الفقر والحاجة . (٢)

والاختلال في اصطلاح الفقهاء لا يبعد عن المعنى اللغوي المذكور، إذ يأتي بمعنى مداخلة الوهن والنقص للشيء أو الأمر. ومنه «اختلال العقل» ، وهو العته الذي يختلط معه كلام صاحبه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلامَ المجانين، و«اختلال العبادة أو العقد» بفقد شرط أو ركن أو فسادهما ، و«اختلال الرضا» بالإكراه أو تفريق الصفقة أو غيرهما ، و«اختلال الضبط» لدى الراوي الذي يتبين بمخالفته روايات الثقات . (٣)

(١) وفي المصباح ، والمرجع في اللغة . أن الخَلّ سمّي بذلك لاختلال طعم الحلاوة في العصير إذا تحول خلاً .

(٢) لسان العرب .

(٣) شرح مسلم الثبوت ١/١٧٣ ، والتلويح على التوضيح ٢/١٦٨ ط صبيح ، مقدمة ابن الصلاح ، بتحقيق الدكتور العتر ، النوع ٢٣ ص ٥٥ ، ٥٦

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ أ ـ الإخلال : هو فعل الشخص إذا أوقع الخَلَل بشيء ما ، والاختلال مطاوعُه ، و«الإخلال» بالعهد والعقد عدم الوفاء بها ،[١] وإخلالُ التصرّف بالنظام العام أو الآداب كونه مخالفا لهما .[٢]

ب ـ الفساد والبطلان : الاختلال أعم من الفساد والبطلان ، إذ يدخل فيه اختلال العبادة أو العقد أو غيرهما بنقص بعض المكملات التي لا يقتضي نقصها بطلاناً ولا فساداً ، كترك إزالة النجاسة نسياناً بالنسبة إلى الصلاة ، وترك المبيت بمنى للحاج ، وترك الإشهاد على البيع ، أو بفعل مخالف لمقتضى الكمال في العبادة أو التصرف ، كالحركة اليسيرة في الصلاة ، وكإيقاع البيع بعد نداء الجمعة عند من لا يبطله بذلك . فإن كل ذلك لا يقتضي فساداً ولا بطلاناً ، ولا تخرج به العبادة أو التصرف عن الصحة ، ولكن تفقد بعض الكمال .

الحكم الإجمالي :

يتعرض الفقهاء للاختلال في مواضع كثيرة من كلامهم ، ومن أبرزها ما يلي :

٣ ـ أ ـ قسم الشاطبي وغيره التكاليف الشرعية ثلاثة أقسام: الضروريات ، والحاجيات ، والتحسينيات (أو التكميليات) ، ثم قعّد الشاطبي لتأثير اختلال كلٍّ منها فيما سواه ممّا له ارتباط به خمس قواعد :

١ ـ إن الضروري أصل لما سواه من الحاجيّ والتكميليّ .

٢ ـ إن اختلال الضروري يلزم منه اختلال الباقين بإطلاق .

٣ ـ أنه لا يلزم من اختلال الباقين بإطلاق اختلال الضروري .

٤ ـ أنه قد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق ، أو الحاجي بإطلاق ، اختلالُ الضروري بوجه ما .

٥ ـ أنه ينبغي المحافظة على الحاجي والتحسيني والضروري .

ثم أطال في بيان ذلك فليرجع إليه من شاء .[١]

ب ـ الاختلال في العبادات :

٤ ـ الخلل في العبادة إما أن يكون بترك شرط فيها أو ركن أو واجب أو مستحب ، أو بارتكاب محظور فيها أو مكروه . وقد يترك ذلك ، أو يفعل ، عمداً أو خطأ أو نسياناً . ثم قد يؤدي بعض ذلك إلى بطلان العبادة أو فسادها . وقد يمكن تدارك المتروك أحيانا أو يجبر بنحو سجود سهو أو فدية أو قضاء أو غيرهما . و ينظر تفصيل كل ذلك في مواضعه (ر: استدراك . بطلان . سهو. فدية . فساد . . . الخ)

ج ـ اختلال العقود :

٥ ـ اختلال العقد إن كان بخلل في ركن العقد فإنه يمنع انعقاده . فبيع الصبي غير المميز و بيع المجنون وشراؤهما باطل . وإن كان بخلل في غير الركن بل في بعض أوصافه الخارجة ، كما إذا كان المبيع مجهولا ، أو كان الخلل في أوصاف الثمن،فإن ذلك لا يوجب

---

(١) المرجع في اللغة .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م ٣٨٨

(١) الموافقات ٢/١٦ وما بعدها .

البطلان بل قد يوجب الفساد. وهذا مذهب الحنفية.[١]

وقد يختل تنفيذ العقد نتيجة لحادث لا مجال معه لتنفيذ العقد على الصورة التي تم التعاقد عليها، كما في حالة تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع أو استحقاقه. وهذا يؤدي إلى تعيّب رضا الطرف الآخر، فيوجب الخيار.

وكذلك قد يختلّ رضا أحد العاقدين بوجود العيب في المبيع أو الثمن المعيّن، فيثبت الخيار، جبراً لذلك. قال الكاساني: «لأن السلامة لمّا كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه. وهذا يوجب الخيار، لأن الرضا شرط صحة البيع، لقول الله تعالى: «يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجٰرة عن تراض منكم»[٢]

فامتناع الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه، إثباتاً للحكم على قدر الدليل».[٣]

وللتوسع في ذلك (ر : خيار) .

(١) مجلة الأحكام العدلية وشروحها م ٣٤٦ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤

(٢) سورة النساء/ ٢٩

(٣) بدائع الصنائع ٢٧٤/٥

اختيار

التعريف :

١ ـ الاختيار لغة : تفضيل الشيء على غيره.[١] واصطلاحاً : القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الخيار :

٢ ـ الخيار حق ينشأ بتخويل من الشارع، كخيار البلوغ، أو من العاقد، كخيار الشرط. فالفرق بينه وبين الاختيار أن بينهما عموما وخصوصا مطلقا، فكل خيار يعقبه اختيار، وليس كل اختيار يكون مبنيا على خيار.

ب ـ الإرادة :

٣ ـ الإرادة لغة : المشيئة، وفي استعمال الفقهاء هي «القصد»،[٣] أي اعتزام الفعل والاتجاه إليه، فيقولون في طلاق الكناية مثلاً : إن أراد به الطلاق وقع طلاقاً، وإن لم يرد به طلاقاً لم يقع طلاقاً.

(١) القاموس المحيط، ومتن اللغة، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، مادة : خَيَر.

(٢) كشف الأسرار ١٥٠٣/٤ طبع مكتب الصنائع سنة ١٣٠٧ هـ.

(٣) المقنع ١٤٣/٣ طبع السلفية، والبحر الرائق ٣٢٢/٣، وحاشية البجيرمي ٥/٤

و يقولون في العقود: يشترط لصحتها تلاقي الإرادتين. و يقولون في الأيمان: يُسأل الحالف عن مراده... وهكذا.

ومن هنا يتبين أن كل اختيار لابد أن يشتمل على إرادة، وليس من الضروري أن يكون في كل إرادة اختيار.

ج ـ الرضا:

٤ ـ يفرق الحنفية دون غيرهم بين الاختيار والرضا. وإذا كان الاختيار كما تقدم ترجيح أحد الجانبين على الآخر، فإن الرضا. هو الانشراح النفسي، ولا تلازم بينهما بوجه عام[١] فقد يختار المرء أمراً لا يرضاه. و يظهر هذا التفريق عندهم ـ أي الحنفية ـ في مسائل الإكراه، فالإكراه غير الملجىء ـ كالضرب المحتمل، والقيد، ونحوهما ـ يفسد الرضا ولكنه لا يفسد الاختيار، أما الإكراه الملجىء فانه يعدم الرضا و يفسد الاختيار.[٢]

شروط الاختيار:

٥ ـ لكي يكون الاختيار صحيحاً لابد أن يكون من له الاختيار مكلفاً، وأن يكون في قصده مستبداً، أي: لاسلطان لأحد عليه. وعلى هذا فإن الاختيار يكون فاسداً إذا اختل شرط من شروط التكليف، بأن كان من له الاختيار مجنوناً، أو صغيراً غير مميز، أو كان اختياره مبنياً على اختيار غيره، فإذا اضطر إلى مباشرة أمر بالإكراه الملجىء، كان قصده بالمباشرة دفع الإكراه حقيقة، فيصير الاختيار فاسداً، لابتنائه على اختيار المكرِه ـ بالكسر ـ وإن لم ينعدم أصلاً.[١]

(١) كشف الأسرار ١٥٠٣/٤

(٢) كشف الأسرار ١٥٠٣/٤، وشرح المنار لابن ملك وحواشيه ص ٩٩٢ طبع المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥ هـ، وبدائع الصنائع ١٧٩/٧ الطبعة الأولى

تعارض الاختيار الصحيح مع الاختيار الفاسد:

٦ ـ إذا تعارض الاختيار الفاسد والاختيار الصحيح، وجب ترجيح الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد إن أمكن نسبة الفعل إلى الاختيار الصحيح. وإن لم يمكن نسبته إلى الاختيار الصحيح بقي منسوباً إلى الاختيار الفاسد، كما هو الحال في الإكراه على الأقوال وعلى الأفعال التي لا يصلح أن يكون فيها الإنسان آلة لغيره، كالأكل والوطء ونحوهما.[٢] ومحل تفصيل ذلك بحث (إكراه).

المخيّر:

٧ ـ التخيير إما أن يكون صادراً عن الشارع، كتخيير المستنجي بين استعمال الماء أو الحجارة ونحوها للاستنجاء، وتخيير الحانث في التكفير عن يمينه بين ما تضمنته الآية من خصال. وإما أن يكون صادراً عن غيره كتخيير الشريك شريكه بين شراء حصته من الدكان أو بيع حصته له، أو بيع الدكان كاملاً لشخص ثالث.

ولا يملك التخيير إلا صاحب الحق أو من ينوب عنه شرعاً. وسيأتي الكلام على ذلك مفصلاً في مصطلح (تخيير) إن شاء الله تعالى.

(١) كشف الأسرار ١٥٠٣/٤

(٢) شرح المنار وحواشيه ص ٩٩١

مايرد عليه الاختيار:

٨ ــ أ ــ الحقوق على نوعين: حقوق الله تعالى، وحقوق العباد.

أما مايتعلق بحقوق الله تعالى من الواجب المعين كالصلاة ومن المحرم كالزنى، فلا اختيار للعبد فيها من الناحية التكليفية.

أما مايتعلق بحقوق العباد كالدَّيْن، والهبة، والردّ بالعيب، والأخذ بالشفعة، ونحو ذلك، فإن له فيه اختياراً. قال الشاطبي: «ماكان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف على حال، وأما ماكان من حقّ العبد في نفسه فله فيه الخيرة»،[١] من حيث جعل الله له ذلك لا من جهة أنه مستقل بالاختيار.[٢]

ب ــ والتخيير قد يرد على شيئين كلاهما حلال، وفي هذه الحالة يجوز أن يرد الاختيار على أي الشيئين يريده المخيِّر (بكسر الياء).

وقد يرد على شيئين كلاهما محرم، فاذا ما أكره المخيَّر (بفتح الياء) على اختيار واحد منهما لزمه اختيار ماكان أخف ضرراً، لأنه يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما.[٣]

وقد يرد على شيئين أحدهما حلال والآخر حرام، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يرد الاختيار على غير الحلال.

اشتراط الاختيار لترتيب الثواب والعقاب:

٩ ــ الاختيار شرط لترتب الثواب والعقاب في الآخرة، وهو شرط لترتب العقوبة على الفعل في الدنيا، ومحل بحث ذلك كله مصطلح (إكراه).

حكمة مشروعية الاختيار:

١٠ ــ شرع الاختيار لتحقيق مصالح العباد التي هي غاية من غايات الشريعة، وهذه المصلحة قد تكون مصلحة فردية للمختار نفسه أو غيره عندما يكون محل الاختيار قاصراً عليه لا يتعداه إلى غيره. وقد تكون المصلحة التي يجب توخيها في الاختيار مصلحة جماعية.

مواطن البحث:

١١ ــ اختيار المستنجي بين استعمال الماء وغيره من أدوات التطهير، ذكره الفقهاء في كتاب الطهارة، باب الاستنجاء.

واختيار المنفرد بين الجهر والإسرار في الصلوات الجهرية، ذكره الفقهاء في كتاب الصلاة.

واختيار من رخص له في الجمع بين الصلاتين بين الجمع وعدمه ذكره الفقهاء في كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر.

واختيار الذي قرأ آية السجدة في الصلاة،بين السجود حالاً والإرجاء، ذكره الفقهاء في كتاب الصلاة باب سجود التلاوة.

واختيار الحاج بين الإفراد والتمتع والقران، واختياره في فدية حلق الشعر بين الصيام والصدقة والنسك، واختياره بين الحلق والتقصير في التحلل من الإحرام، واختياره بين التعجل في يومين ــ من

---

(١) الموافقات ٢/٢٨٥، المطبعة الرحمانية.

(٢) الموافقات ٢/٢٧٨

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع حاشية الحموي ص ١٢١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ طبع البابي الحلبي.

أيام منى ـ وبين التأخر، ذكر الفقهاء ذلك كله في كتاب الحج.

ـ واختيار دافع الزكاة ـ عند البعض ـ ان لم يجد السن المطلوبة في زكاة الإبل أن يدفع السن الأدنى مع دفع الفرق ـ وهو عشرة دراهم ـ او يدفع السن الأعلى مع أخذ الفرق. كما نصوا على ذلك في كتاب الزكاة.

ـ واختيار المسافر بين الصوم والفطر، عند البعض، كما ذكروا ذلك في كتاب الصيام.

ـ واختيار الحانث بين الإعتاق والكسوة والإطعام في الكفارة كما نصوا على ذلك في كتاب الأيمان.

ـ واختيار الزوج في الطلاق الرجعي بين إرجاع زوجته أو بت طلاقها، واختيار الزوجة التي خيرت بين إيقاع الطلاق وعدمه كما هو منصوص عليه في كتاب الطلاق من كتب الفقه.

ـ واختيار الصغير عند انتهاء مدة الحضانة أحد والديه ليكون معه ـ عند البعض ـ كما هو منصوص عليه في كتاب الحضانة من كتب الفقه.

ـ واختيار صاحب الحق بين مطالبة الأصيل أو الوكيل، أو مطالبة أي الكفيلين شاء كما هو مذكور في كتاب الوكالة، وفي كتاب الكفالة من كتب الفقه.

ـ واختيار الصغيرة المتزوجة حين بلوغها بين البقاء على النكاح أو فسخه، كما هو مذكور في خيار البلوغ من كتب الفقه.

ـ واختيار الأمة المتزوجة اذا عتقت بين البقاء على النكاح أو فسخه كما هو مذكور في خيار العتق من كتب الفقه.

ـ والاختيار يبحث أيضا » في العيب وفي تفرق الصفقة وغيرها من الخيارات العقدية.

ـ واختيار من له الشفعة بين الأخذ بالشفعة والترك كما هو مذكور في كتاب الشفعة من كتب الفقه.

ـ واختيار الإمام في الأراضي المفتوحة عنوة بين قسمتها ووقفها كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الجهاد باب الغنائم.

ـ واختيار الإمام بين التنفيل وعدمه في الجهاد كما هو مذكور في بابه.

ـ واختيار الإمام بين الاجابة إلى الهدنة وعدمها كما هو مذكور في كتاب الجهاد من كتب الفقه.

ـ واختيار القاضي العقوبة الرادعة في التعزير كما هو مذكور في باب التعزير من كتب الفقه.

اختيال

التعريف :

١ ـ الاختيال في اللغة يطلق بمعنى الكِبْر، كما يطلق بمعنى العجب.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن هذين الإطلاقين.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الكبر:

٢ ـ من المعلوم أن الكبر ينقسم إلى باطن، وظاهر.

فالباطن هو خلق في النفس، والظاهر هو أعمال تصدر عن الجوارح. واسم الكبر بالخلق الباطن أحق، وأما الأعمال فإنها ثمرات لذلك الخلق.

وخلق الكبر موجب للأعمال، ولذلك إذا ظهر على الجوارح يقال: تكبر، وإذا لم يظهر يقال: في نفسه كبر، فالأصل هو الخلق الذي في النفس، وهو الاسترواح والركون إلى رؤية النفس.فوق المتكبر عليه.

ولهذا فإن الكبر يستدعي متكبرا عليه، لأنه لا يتصور أن يكون متكبر، إلا أن يكون مع غيره، وهو يرى نفسه فوق هذا الغير في صفات الكمال، فعندئذ يكون متكبرا، ولا يكفي أن يستعظم نفسه ليكون متكبرا، فإنه قد يستعظم نفسه، ولكنه يرى غيره أعظم من نفسه، أو مثل نفسه، فلا يتكبر عليه. ولا يكفي أن يستحقر غيره. فإنه مع ذلك لو رأى غيره مثل نفسه لم يتكبر. بل ينبغي ليكون متكبرا أن يرى لنفسه مرتبة ولغيره مرتبة، ثم يرى مرتبة نفسه فوق مرتبة غيره، فعند هذه الاعتقادات الثلاثة يحصل فيه خلق الكبر. بل إن هذه العقيدة تنفخ فيه، فيحصل في قلبه اعتداد، وهزة، وفرح، وركون إلى ما اعتقده، وعز في نفسه بسبب ذلك، فتلك العزة، والهزة، والركون إلى العقيدة هو خلق الكبر.(١)

ب ــ العجب:

٣ ــ العجب في اللغة هو: الزهو، يقال رجل معجب: يعني مزهوّ بما يكون منه حسنا أو قبيحا.(٢)

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ١١/١٨، ١٩

(٢) لسان العرب لابن منظور ٥/٥٨٢

وأصل العجب عند العلماء هو حمد النفس، ونسيان النعمة، وهو نظر العبد إلى نفسه، وأفعاله، و ينسى أن ذلك إنما هو منّة من الله تعالى عليه، فيحسن حال نفسه عنده، و يقل شكره، و ينسب إلى نفسه شيئا هو من غيرها، وهي مطبوعة على خلافه.(١)

ج ــ التبختر:

٤ ــ التبختر مشية خاصة، وهي مشية المتكبر المعجب بنفسه. والتبختر آفة من الآفات المهلكة، لأنه مظهر من مظاهر العجب والكبر.

٥ ــ وهذه الألفاظ المتشابهة يفرق بينها بأن الكبر يكون بالمنزلة، والعجب يكون بالفضيلة، فالمتكبر يجل نفسه، والمعجب يستكثر فضله.(٢)

والكبر يستلزم متكبراً عليه، لأنه لا يتحقق إلا بذلك، أما العجب فلا يستلزمه، لأن العجب صفة نفسية، فقد يعجب الشخص بلبسه أو مشيته أو علمه ... الخ. كما أن العجب قد يحدث بأسباب الكبر كالعلم، والعمل، والنسب، والجمال، والمال... الخ، وقد يحدث بغير أسباب الكبر كعجبه برأيه الخطأ الذي يز ين له بجهله.(٣)

والاختيال أحد مظاهر الكبر، سواء في المشي، أو الركوب، أو اللباس، أو البنيان.(٤)

(١) المدخل لابن الحاج ٣/٥٤

(٢) أدب الدنيا والدين للماوردي بهامش الكشكول للعاملي ص ١٨٢

(٣) إحياء علوم الدين ١١/٢٢

(٤) المرجع السابق.

وقد يكون مظهرا لإعجاب المرء بنفسه، ذلك أن من أسباب العجب الجمال، والمال. واللباس والركوب والمشي من الجمال والزينة. وكذلك فإن العجب آفة نفسية تحتاج إلى إظهار آثارها، ولهذا فقد يظهر العجب في صورة اختيال في المشي أو اللباس .. الخ.

أما التبختر فهو مظهر من مظاهر الكبر، والعجب، والاختيال، وهو خاص بالمشي، يقال: فلان يمشي البخترى، أي مشية حسنة. فأهل هذا الخلق ملازمون للفخر، والخيلاء. فالمرح مختال في مشيته.

صفة الاختيال (حكمه التكليفي):

٦ ـ الأصل في الاختيال أنه حرام، وهو من الكبائر، لنهي الله ورسوله (ص) عنه، وسيأتي دليل كل مظهر من مظاهر الاختيال عند بيانه.

ومظاهر الاختيال كثيرة، منها الاختيال في المشي والركوب، ومنها الاختيال في اللباس، ومنها الاختيال في البنيان.

أ ـ الاختيال في المشي:

٧ ـ الاختيال في المشي يحدث بتجاوز الإنسان حد القصد والاعتدال في مشيته. والقصد في المشي يكون بين الإسراع والبطء. والمعنى أن الإنسان لا يسرع في مشيته بأن يثب وثب الشطار، لقوله عليه السلام: «سرعة المشي تذهب بهاء المؤمن»[١] كما أنه لا يبطىء في مشيته بحيث يدب على الأرض دبيب المتماوتين المتثاقلين.

ولهذا أمر الله بالقصد في المشي، فقال تعالى: «وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ»،[١] كما امتدح الله تعالى من يقتصد في مشيته ولا يتجاوز الاعتدال بقوله: «وَعِبَادُ الرَّحْمٰنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الأَرْضِ هَوْناً وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الجَاهِلُونَ قَالُوا سَلاَماً».[٢]

ومن ثم إذا تجاوز الإنسان حد الاعتدال[٣] والقصد في المشي يكون قد وقع في المحظور، وهو الاختيال.

والأصل في تحريم الاختيال في المشي وأنه من الكبائر قوله تعالى: «وَلاَ تَمْشِ فِي الأَرْضِ مَرَحاً إِنَّكَ لَنْ تَخْرِقَ الأَرْضَ وَلَنْ تَبْلُغَ الجِبَالَ طُولاً. كُلُّ ذٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهاً».[٤]

والمراد بالمرح المنهي عنه في الآية الكريمة هو الخيلاء في المشي. والمعنى أن الله نهى عن الخيلاء وأمر بالتواضع. وقد استدل العلماء بالآية على ذم الاختيال. ووجه الاستدلال أن الله تعالى قد أعقب النهي عن المرح بأن ذلك عمل سيء مكروه، في قوله تعالى: «كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها» فهذا يدل على حظره وتحريمه، كما أنه قرنه بالزنى والقتل وسائر الكبائر، فدل على أنه من جملة هذه الكبائر.[٥] ومن معاني المرح: الكبر، وتجاوز الإنسان

---

(١) حديث «سرعة المشي تذهب بهاء المؤمن» أخرجه أبونعيم في الحلية عن أبي هريرة. قال في الميزان: «حديث منكر جداً» (فيض القدير ٤/١٠٤)

(١) سورة لقمان / ١٨

(٢) سورة الفرقان / ٦٣

(٣) تفسير القرطبي ٧/٢٦١

(٤) سورة الإسراء / ٣٧، ٣٨

(٥) تفسير القرطبي ٧/٢٦١

قدره، وذلك مذموم، [١]

ومن أدلة تحريمه أيضاً ما روي أنه عليه السلام قال: «من تعظم في نفسه، واختال في مشيته، لقي الله وهو عليه غضبان». [٢]

ب ــ الاختيال في اللباس:

٨ ــ الاختيال في اللباس يحدث بسبب تجاوز حد الاعتدال والقصد فيه، مع عدم وجود الداعية إلى ذلك[٣]. والنية والقصد هما الأصل في ذلك.

وحد الاعتدال والقصد في اللباس يكون باتباع ماورد في صفة اللباس من آثار صحيحة، واجتناب ماورد النهي عنه. وللعرف مدخل في ذلك، مالم يلغه الشرع.

وفي المواهب: ما كان من ذلك على سبيل الخيلاء فلاشك في تحريمه، وماكان على طريق العادة فلا تحريم فيه، مالم يصل الى جرّ الذيل الممنوع منه. ونقل القاضي عياض عن العلماء كراهة كل مازاد على العادة في اللباس لمثل لابسه في الطول والسعة. [٤]

(١) المرجع السّابق.

(٢) حديث «من تعظم في نفسه، واختال في مشيه...» أخرجه أحمد في مسنده والبخاري في الأدب المفرد عن حديث عمر بن الخطاب، رمز السيوطي لحسنه وقال المناوي: هو كما قال، أو أعلى. قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح، وقال المنذري: رواته محتج بهم في الصحيح (فيض القدير ١٠٦/٦)

(٣) ومن الدواعي التي تبيح الاختيال في اللباس داعي الحرب، أو أن يكون بغرض إظهار نعمة الله عليه فقط. كما سيأتي.

(٤) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٢٧٣/١

ما يحل من ثياب الزينة ولا يعتبر اختيالاً:

٩ ــ الأصل في لبس الثياب الجميلة للتزين بها الإباحة، لقوله تعالى: «قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ»، [١] ولما روي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر»، فقال رجل: يارسول الله إن الرجل منا يحب أن يكون ثوبه حسنا، ونعله حسنة قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله جميل يحب الجمال، الكبر بطر الحق، وغمط الناس» رواه مسلم.

و بطر الحق هو دفعه وإنكاره ترفعا وتجبرا، قاله النووي. وفي القاموس: بطر الحق أن يتكبر عنده فلا يقبله، والغمط والغمص بمعنى واحد[٢]. وقيل غمص الناس احتقارهم. [٣]

والحديث يدل على أن محبة لبس الثوب الحسن، والنعل الحسنة، وتخير اللباس الجميل، ليس من الكبر في شيء، قال الشوكاني: وهذا مما لا خلاف فيه فيما أعلم. [٤]

وفي سبل السلام قول النبي صلى الله عليه وسلم «إن الله يحبُّ أن يرى أثر نعمته على عبده» [٥] وفيه دليل على أن الله إذا أنعم على عبد نعمة فإنه يجب

(١) سورة الاعراف / ٣٢

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٩٢/٢

(٣) أنوار البروق على هامش الفروق للقرافي ٢٢٥/٤

(٤) نيل الأوطار ٩٢/٢

(٥) حديث: «إن الله يحب..» أخرجه الترمذي (٢٥٩/١٠ ط مطبعة الصاوي) عن ابن عمرو، وقال: حديث حسن، وفي الباب عن أبي الأحوص عن أبيه وعمران بن حصين.

أن يرى أثرها عليه في مأكله، وملبسه، فإنه شكر للنعمة، ولأنه إذا رآه المحتاج في هيئة حسنة قصده ليتصدق عليه، ولأن بذاذة الهيئة سؤال وإظهار للفقر بلسان الحال، ولذا قيل:

ولسان حالي بالشكاية ينطق

وقيل:

وكفاك شاهدُ منظري عن مخبري [١]

وقد يكون التزين باللباس واجباً. كتوقف تنفيذ الواجب عليه، في نحو ولاة الأمور وغيرهم، فإن الهيئة الرثة لا تحصل معها مصالح العامة من ولاة الأمور.

وقد يكون مندوبا، كما في الصلوات. قال الله تعالى: «خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ»، [٢] وفي الجماعات، لحديث: «إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده»، وحديث «إن الله جميل يحب الجمال». [٣] رواه مسلم، وكما في الحروب لإرهاب العدو، وفي المرأة لزوجها، وفي العلماء لتعظيم العلم في نفوس الناس. وقد قال عمر بن الخطاب: أحب أن أنظر إلى قارىء القرآن أبيض الثياب.

وقد يكون حراماً إذا كان وسيلة لمحرم، كمن يتزين للنساء الأجنبيات، وكمن تتزين للرجال الأجانب. [١]

(١) المدخل لابن الحاج ٤١/١، وسبل السلام للصنعاني شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني ٨٦/٢

(٢) سورة الأعراف / ٣١

(٣) حديث: «إن الله جميل...» أخرجه مسلم ٩٣/١ ط عيسى الحلبي، تحقيق محمد فواد عبدالباقي، كذلك أخرجه أحمد ١٣٤/٤ طبع المطبعة الميمنية.

إطالة المرأة ثيابها:

١٠ - شرع للنساء إسبال الإزار والثياب وكل ما يستر جميع أبدانهن. يدل على ذلك حديث أم سلمة أنها قالت حين ذكر الإزار «فالمرأة يا رسول الله. قال: ترخيه شبرا. قالت أم سلمة: إذن ينكشف عنها. قال: فذراعاً، لا تزد عليه»، [٢] اذ به يحصل أمن الانكشاف.

والحاصل أن لها حالة استحباب، وهو قدر شبر، وحالة جواز، بقدر الذراع.

قال الإمام الزرقاني: و يؤخذ من ذلك أن للمرأة أن تسبل إزارها، أي تجره على الأرض ذراعا. والمراد ذراع اليد - وهو شبران - لما روى ابن ماجه عن ابن عمر، قال: رخص صلى الله عليه وسلم لأمهات المؤمنين شبرا، ثم استزدنه فزادهن شبرا. [٣] فدل على أن الذراع المأذون فيه شبران.

وإنما جاز ذلك لأن المرأة كلها عورة إلاّ وجهها وكفيها. [٤]

(١) تهذيب الفروق ٢٤٥/٤، وابن عابدين ٢٣١/٥، وفتاوي البزاز الكردري بهامش الفتاوى الهندية ٢٣١/٥ و٣٦٨/٦

(٢) هذا لفظ الموطأ (بشرح الزرقاني ٢٧٤/٤) ورواه بألفاظ أخرى أبوداود والترمذي والنسائي (فيض القدير ١٦٣/٦) وحديث الإزار هو «لا ينظر الله إلى من جرَّ ثوبه خيلاء» متفق عليه من حديث ابن عمر (الفتح الكبير ٣٧٢/٣)

(٣) هكذا قال الزرقاني. وليس قوله «فزادهن شبراً» في النسخة المطبوعة من سنن ابن ماجه.

(٤) المرجع السابق.

ج ــ الاختيال في الركوب :

١١ ــ قد يكون في استعمال المركوب واقتنائه خُيَلاء، وقد يكون تحدثا بنعمة الله وإظهارا لها، مثلها مثل الثياب الجميلة. ولهذا وجب على كل مسلم يتخذ مركوبا للزينة ألا يكون قاصداً به الخيلاء.

والأصل في إباحة اتخاذ المركوب الجميل للزينة إذا لم يكن بغرض الخيلاء قوله تعالى: «وَالْخَيْلَ وَالبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَالاَ تَعْلَمُونَ»،[1] وقوله تعالى: «وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ». [2]

وهذا الجمال والتزين، وإن كان من متاع الدنيا، فقد أذن الله سبحانه وتعالى لعباده فيه. [3]

د ــ الاختيال في البنيان :

١٢ ــ يباح للمسلم أن يتخذ له داراً يسكنها يدفع بها الحر والبرد والمطر ويدفع بها الأذى والأعين، وينبغي ألا يقصد بها الاختيال أو تؤدي إليه.

هـ ــ الاختيال لإرهاب العدو :

١٣ ــ من الاختيال مايكون محموداً يحبه الله تعالى، وهو الاختيال لإرهاب العدو الكافر وإغاظته في الملبس والمشي والركوب.

(١) سورة النحل / ٨

(٢) سورة النحل / ٦

(٣) راجع أحكام القرآن لابن العربي ١٢/٢، وتفسير القرطبي ٧١/١٠ ومابعدها.

إخْـــدَام

التعريف :

١ ــ الإخدام لغة: إعطاء خادم.[1] ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى. [2]

الحكم الإجمالي :

٢ ــ إعطاء الخادم إما أن يكون من الزوج إلى زوجته ممن يخدم مثلها أو غير ذلك.

فجمهور الفقهاء يرون أنه يجب الإخدام على الزوج لزوجته إن كانت ممن يخدم مثلها، والإنفاق على خادمها الذي معها لحصول المقصود بذلك. [3]

مواطن البحث :

٣ ــ يذكر الفقهاء الإخدام في مواضع عدة: فإخدام الزوج زوجته يذكر في أبواب النفقات، وإخدام المفلس لزمانته ــ أي إن كان مريضاً مزمناً، ويحتاج فضلاً عن النفقة إلى الخادم، أو إن اقتضى ذلك منصبه ــ يبحث في التفليس، عند الحديث عما يفعل بمال المحجور عليه للفلس، وإخدام المحبوس في التفليس عند الحديث عن حبس المفلس ليقر بما عليه، أو بمال ثبت كتمانه.

(١) المصباح المنير، وتاج العروس، ولسان العرب، والصحاح.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي ٥١٠/٢، ٥١١ط عيسى الحلبي.

(٣) البدائع ٢٢١٥/٥ط الإمام، والشرح الكبير مع الدسوقي ٥١٠/٢ ــ ٥١١، والإقناع للشربيني ١٥٢/٤ط محمد علي صبيح، والمغني ٢٣٧/٩ ومابعدها ط المنار الأولى.

إخْـــرَاج

التعريف :

١ ـــ الإخراج لغة الدفع من الداخل. وهو أيضاً الإبعاد والتنحية.(١)

وهو عند الفقهاء كذلك.(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

التخارج :

٢ ـــ يفرق الفقهاء بين الإخراج والتخارج، فيجعلون بينهما عموماً وخصوصاً فيخصون التخارج بتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم من التركة.(٣)

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث :

٣ ـــ مايكون به الإخراج :

يتبين من استقراء كلام الفقهاء أنهم يعتبرون إخراج كل شيء بحسبه :

أ ـــ فالإخراج للإنسان القائم من الدار يكون بإخراج قدميه عند البعض، وعند البعض الآخر يكون بإخراج إحدى قدميه إن كان يعتمد عليها، وان كان قاعداً يكون بإخراج رجليه و بدنه، وإن

(١) لسان العرب مادة : خرج.

(٢) مغني المحتاج ٣٣١/٤ طبع مصطفى الحلبي.

(٣) شرح السراجية ص١٢٧ طبع مصطفى الحلبي سنة ١٣٦٣هـ.

كان مستلقياً يكون بإخراج أكثر بدنه(١)، كما فصّل ذلك الفقهاء في كتاب الأيمان عند كلامهم على اليمين على الدخول والخروج.

ب ـــ والإخراج من المدينة يكون بمجاوزة عمرانها ببدنه.

جـ ـــ والإخراج من الدار المسكونة يكون بإخراج الساكن بنفسه ومتاعه وعياله.(٢)

د ـــ وإخراج الزكاة والكفارات يكون بتمليكها للفقير عند البعض، حتى لو تلفت قبل ذلك وجب عليه إخراجها ثانية. وعند البعض الآخر يكون إخراجها بالعزل دون اشتراط التمليك، حتى لو تلفت بعد العزل بغير تعدّ لم يكلّف المزكّي إخراجها ثانية،(٣) كما ذكر الفقهاء ذلك في كتاب الزكاة، وفي كتاب الكفارات.

هـ ـــ وإخراج المسروق من الحرز يكون بإخراجه ظاهراً ـــ أي مُظْهَراً ـــ عند الحنفية، ولا يشترط ظهوره عند غيرهم، فمن ابتلع جوهرة وخرج بها لا يقطع عند الحنفية، و يقطع عند غيرهم(٤)، كما ذكر الفقهاء ذلك في كتاب السرقة.

(١) الفتاوى الهندية ٧٩/٢ طبع بولاق، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٥، ٣ ط دار احياء التراث.

(٢) الفتاوي الهندية ٧٨/٢، ٧٩

(٣) انظر : حاشية الدسوقي ٥٠٢/١، ٥٠٣ ط عيسى البابي الحلبي، والمغني ٦٨٦/٢ طبع المنار الطبعة الثالثة، والمجموع ٣٥/٦ نشر مكتبة الإرشاد بجدة، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣٠٧/٤ نشر دار المعرفة، والأموال لأبي عبيد ص ٦٠١ ط مطبعة عبداللطيف حجازي، والمحلى ٢٦٤/٥ ط المنيرية، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٧/١ ب مخطوط اسطنبول.

(٤) الفتاوى الهندية ١٧١/٢، ومواهب الجليل ٣٠٨/٦ نشر مكتبة النجاح ـــ ليبيا.

وذهب جمهور الفقهاء خلافا للحنفية إلى أن الإخراج ينسب إلى الفاعل إذا كان ابتداء الإخراج منه، ولا يضر انقطاعه بعد ذلك، ولذلك قالوا في إخراج المسروق من الحرز وإلقائه بعيداً ثم أخذه إياه إنه يقطع، كما فسر الفقهاء ذلك في باب السرقة عند كلامهم على شروط الإخراج من الحرز.(١)

الحكم التكليفي للإخراج:

٤ ــ يتبين من استقراء الأحكام المتصلة بالإخراج أنه لا ينتظمه حكم واحد، بل يكون حكمه حسب أحواله.

فأحياناً يكون الإخراج واجباً ــ اي فرضاً ــ كإخراج الزكاة، والكفارات وماقام الدليل على فرضيته ــ كماهو مذكور في كتاب الزكاة وكتاب الكفارات من كتب الفقه، وإخراج من استحق الحد من المسجد لإقامة الحد عليه(٢)، كما هو مذكور في كتاب الحدود من كتب الفقه، وكإخراج المحترفين في المسجد منه.(٣)

وأحياناً يكون حراماً كإخراج المعتدة من بيتها بغير حق، كما هو مذكور في كتاب العدة من كتب الفقه، وفي شرح قوله تعالى «لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ»(٤) من كتب التفسير، وكإخراج المتاع من الحرز بنية السرقة، كما هو مذكور في حدّ السرقة من كتب الفقه.

(١) الفتاوى الهندية ١٨٠/٢، والمغني ٢٥٥/٨، وحاشية القليوبي ١٩٥/٤ ط عيسى البابي الحلبي، والدسوقي ٣٣٨/٤

(٢) المحلى ١٢٣/١١، والمغني ٣١٦/٨ و٤٥/٩، ومصنف عبدالرزاق ٤٣٦/١ و٢٣/١٠، طبع المكتب الإسلامي، وصحيح البخاري في كتاب الأحكام (باب من حكم في المسجد)، ونيل الأوطار ١٧٦/٢

(٣) كنز العمال برقم ٢٣١٣١ مطبعة البلاغة ــ حلب.

(٤) سورة الطلاق /١

إخفاء

انظر: اختفاء

إخلاف

التعريف:

١ ــ من معاني الإخلاف في اللغة عدم الوفاء بالعهد(١) قال الزجاج: والعقود أوكد من العهود، إذ العهد إلزام، والعقود إلزام على سبيل الإحكام والاستيثاق، من عَقَدَ الشيء بغيره: وصله به كما يعقد الحبل بالحبل.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي المذكور.

الألفاظ ذات الصلة:

الكذب:

٢ ــ من الفقهاء من سوى بين الكذب والإخلاف، ومنهم من فرق بينهما فجعل الكذب في الماضي والحاضر، وإخلاف الوعد في المستقبل.(٢)

مايقع فيه الإخلاف:

٣ ــ يقع الإخلاف في الوعد وفي العهد ومن الفقهاء

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط مادة «خلف».

(٢) انظر: الفروق للقرافي، وحاشية ابن الشاط عليه ٢٤/٤، بتصرف، طبع دار المعرفة ــ بيروت.

من جعل الوعد والعهد واحداً، ومنهم من جعل الوعد غير العهد، فخص العهد بما أوجبه الله تعالى أو حرمه، وجعل الوعد فيما عدا ذلك.

الحكم التكليفي للإخلاف :

٤ ـ على التفرقة بين العهد والوعد يكون إخلاف العهد حراماً. أما الإخلاف بالوعد فقد قال النووي : وقد أجمع العلماء على أن من وعد إنسانا شيئا ليس بمنهيّ عنه فينبغي أن يفي بوعده وهل ذلك واجب أم مستحبّ؟ فيه خلاف بينهم. ذهب الشافعي وأبوحنيفة والجمهور الى أنه مستحبّ، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة تنز يه شديدة، ولكن لا يأثم. وذهب جماعة إلى أنه واجب، قال الإمام أبوبكر بن العربي المالكي : أجلّ من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبدالعز يز. قال : وذهبت المالكية مذهباً ثالثاً أنه إن ارتبط الوعد بسبب كقوله : تزوّج ولك كذا، أو احلف أنك لا تشتمني ولك كذا، أو نحو ذلك، وجب الوفاء، وإن كان وعداً مطلقاً لم يجب. واستدلّ من لم يوجبه بأنه في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند الجمهور، وعند المالكية : تلزم قبل القبض.[1]

هذا، وان من وعد وفي نيته الإخلاف فهو آثم قطعا، و يصدق عليه أنه على شعبة من النفاق، لقوله صلى الله عليه وسلم : «آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان».[2]

(١) الأذكار ص/٢٨١، ٢٨٢

(٢) حديث : آية المنافق ثلاث، متفق عليه (اللؤلؤ والمرجان ص١٢)

آثار الإخلاف :

أ ـ إخلاف الوعد :

٥ ـ ذهب الحنفية إلى أن الوعد لا يلزم قضاء إلا إذا كان معلقاً.[1]

أما المالكية ففي رواية عندهم أن الوعد بالعقد ملزمٌ للواعد قضاء إذا دخل الموعود تحت التزام مالي بناء على ذلك الوعد، كما إذا قال له : اهدم دارك وأنا أسلفك ماتبني به.[2]

فإذا ما أخلف وعدهُ ـ ضِمْن الشروط التي اشترطها الحنفية أو المالكية ـ أجبر على التنفيذ. وأما الحنابلة فقد صرح الرحيباني منهم بأنه لا يلزم الوفاء بالوعد حكماً (وفسره بقوله : أي في الظاهر). وهو الصحيح عندهم.[3]

ومقتضى حكم الشافعية بكراهة الإخلاف عدم إجبار المخلف على التنفيذ.[4]

ب ـ إخلاف الشرط :

الأصل في الشرط أن يكون ملزماً، فإذا أخلفه، اعتبر إخلافه إخلالاً بالعقد أو مثبتاً خياراً، عدا بعض الشروط التي لا يضر الإخلال بها في النكاح خاصة، لأنها تعتبر ملغاة منذ اشتراطها عند البعض، كما ذكر الفقهاء ذلك في كتاب النكاح.

(١) الأشباه والنظائر ٢/١١٠، وانظر شرح مجلة الأحكام العدلية لعلى حيدر، ومحمد خالد الأتاسي، المادة ٨٤

(٢) الفروق ٢/٢٥

(٣) مطالب أولى النهى ٦/٤٣٤، وكشاف القناع ٦/٢٨٤، والإنصاف ١١/١٥٢

(٤) الروضة للنووي ٥/٣٩٠، وشرح الأذكار ٦/٢٥٨، ٢٥٩. والقليوبي ٣/٢٨

أداء

التعريف :

١ ـ الأداء: الإيصال يقال : أدّى الشيء أوصله، وأدّى دينه تأديةً أي قضاه. والاسم : الأداء. كذلك الأداء والقضاء يطلقان في اللغة على الإتيان بالمؤقتات، كأداء صلاة الفريضة وقضائها، وبغير المؤقتات، كأداء الزكاة والأمانة، وقضاء الحقوق ونحو ذلك. (١)

وفي اصطلاح الجمهور من الأصوليين والفقهاء : الأداء فعل بعض (وقيل كل) ما دخل وقته قبل خروجه واجباً كان أو مندوباً، أما مالم يُقدَّر له زمان في الشرع، كالنفل والنذر المطلق والزكاة، فلا يسمى فعله أداء ولا قضاء. (٢)

وعند الحنفية : الأداء تسليم عين ماثبت بالأمر. ولم يعتبر في التعريف التقييد بالوقت ليشمل أداء الزكاة والأمانات والمنذورات والكفارات، كما أنه يعم فعل الواجب والنفل.

وقد يطلق كل من الأداء والقضاء على الآخر مجازاً شرعيا، كقوله تعالى : (فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ) (١) أي أديتم، وكقولك : نويت أداء ظهر الأمس. (٢)

٢ ـ والأداء إما محض، سواء أكان كاملا كصلاة المكتوبة في جماعة، أم قاصراً كصلاة المنفرد، وإما غير محض، وهو الشبيه بالقضاء، كفعل اللاحق الذي أدرك أول الصلاة بالجماعة، وفاته الباقي فأتم صلاته بعد فراغ الإمام، ففعلُه أداءٌ باعتبار كونه في الوقت، قضاءٌ باعتبار فوات ما التزمه من الأداء مع الإمام، فهو يقضي ماانعقد له إحرام الإمام، من المتابعة والمشاركة معه بمثله. (٣)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القضاء :

٣ ـ القضاء لغة : معناه الأداء. واستعمله الفقهاء بالمعنى الاصطلاحي الآتي، خلافا للوضع اللغوي للتمييز بينه وبين الأداء.

واصطلاحاً : ما فعل بعد خروج وقت أدائه استدراكا لما سبق لفعله مقتض، أو تسليم مثل ماوجب بالأمر، كما يقول الحنفية.

فالفرق بينه وبين الأداء عند الجمهور مراعاة قيد الوقت في الأداء دون القضاء، وعند الحنفية مراعاة

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والتلويح على التوضيح ١٦٠/١ ط صبيح، وكشاف اصطلاحات الفنون ص ١٠٠

(٢) جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية البناني ١٠٩/١ ط الأزهرية، والبدخشي مع الأسنوي ٦٤/١ ط صبيح، والتلويح ١٦٠/١ ط صبيح

(١) سورة البقرة/٢٠٠

(٢) التلويح ١٦١/١، ١٦٢، وشرح المنار ص ١٥٠، ١٥٤ ط العثمانية، وكشاف اصطلاحات الفنون ص ١٠٢ ط الهند، وكشف الأسرار ١٣٥/١ ومابعدها ط مكتبة الصنايع.

(٣) التلويح ١٦٦/١، وكشاف اصطلاحات الفنون ص ١٠٢

العين في الأداء والمثل في القضاء، إذ الأداء كما سبق هو فعل المأمور به في وقته بالنسبة لما له وقت، عند الجمهور، وفي أي وقت بالنسبة لما ليس له وقت محدد، عند الحنفية.

ب ـ الإعادة :

٤ ـ الإعادة لغة : ردّ الشيء ثانيا، واصطلاحا : مافعل في وقت الأداء ثانيا لخلل في الأول وقيل لعذر. فالصلاة بالجماعة بعد الصلاة منفردا تكون إعادة باعتبار أن طلب الفضيلة عذر،[١] فالفرق بينها و بين الأداء السبق وعدمه.

الأداء في العبادات :

٥ ـ العبادات التي لم تحدد بوقت لا توصف بالأداء بالمعنى الاصطلاحي، أي الذي يقابل القضاء، وذلك عند غير الحنفية، إلا أنهم يطلقون عليها لفظ الاداء إطلاقا لغويا بمعنى الإتيان بالمأمور به الأعم من الأداء الذي يقابل القضاء. ولذلك يقول الشبراملسي عند الكلام على أداء الزكاة ـ أي دفعها : ليس المراد بالأداء المعنى المصطلح عليه، لأن الزكاة لا وقت لها محدداً حتى تصير قضاء بخروجه.[٢] أما الحنفية فغير الموقت عندهم يسمى أداء شرعا وعرفا، والقضاء يختص بالواجب الموقت.[٣]

(١) التلويح ١٦١/١، وجمع الجوامع ١٠٩/١ ـ ١١٨ والبدخشي ٦٤/١

(٢) نهاية المحتاج ١٣٤/٣، والتلويح ١٦٠/١، ٢٠٤، وجمع الجوامع ١١٠/١

(٣) كشف الأسرار ١٣٦/١، ١٤٦، وابن عابدين ٤٨٧/١ ط بولاق.

أقسام العبادات باعتبار وقت الأداء :

٦ ـ العبادات باعتبار وقت الأداء نوعان : مطلقة وموقتة.

فالمطلقة : هي التي لم يقيد أداؤها بوقت محدد له طرفان، لأن جميع العمر فيها بمنزلة الوقت فيما هو موقت، وسواء أكانت العبادة واجبة كالزكاة والكفارات، أم مندوبة كالنفل المطلق.[١]

وأما العبادات الموقتة : فهي ماحدد الشارع وقتا معينا لأدائها، لا يجب الأداء قبله، و يأثم بالتأخير بعد أن كان المطلوب واجباً، وذلك كالصلوات الخمس وصوم رمضان.

ووقت الأداء إما موسع واما مضيق.

فالمضيق : هو ما كان الوقت فيه يسع الفعل وحده، ولايسع غيره معه، وذلك كرمضان فإن وقته لا يتسع لأداء صوم آخر فيه، و يسمى معيارا أو مساويا.[٢]

والموسع : هو ما كان الوقت فيه يفضل عن أدائه، أي أنه يتسع لأداء الفعل وأداء غيره من جنسه، وذلك كوقت الظهر مثلا، فإنه يسع أداء صلاة الظهر وأداء صلوات أخرى، ولذلك يسمى ظرفا.[٣] والحج من العبادات التي يشتبه وقت أدائه بالموسع والمضيق، لأن المكلف لا يستطيع أن يؤدي

(١) كشف الأسرار ١٤٦/١، ٢١٣، وجمع الجوامع ١٠٩/١، ١٩٢ ومابعدها، والتلويح ٢٠٢/١ ومابعدها.

(٢) كشف الأسرار ٢١٣/١، والتلويح ٢٠٢/١، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٧١/١

(٣) فواتح الرحموت ٧١/١، والتلويح ٢٠٢/١، وشرح البدخشي ٨٩/١ ط صبيح، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٧٠ ط السنة المحمدية.

حجتين في عام واحد، فهو بهذا يشبه المضيق، ولكن أعمال الحج لا تستوعب وقته، فهو بهذا يشبه الموسع، هذا على اعتباره من الموقت، وقيل إنه من المطلق باعتبار أن العمر وقت للأداء كالزكاة.[١]

صفة الأداء (حكمه التكليفي):

٧ ـ العبادات إما فرض أو مندوب، فإن كانت فرضا كالصلاة والصيام والزكاة والحج والجهاد والنذور والكفارات فإنه يجب على المكلف الأهل أداؤها على الوجه المشروع، إذا تحقق سببها، وتوفرت شروطها.

فإن كانت العبادة محددة بوقت له طرفان، سواء أكان الوقت موسعا، كوقت الصلاة، أم كان مضيقا كرمضان فإنه يجب أداؤها في الوقت المحدد، ولا يجوز أن تتقدم عليه ولا أن تتأخر عنه إلا لعذر، لأنها تفوت بفوات الوقت المحدد دون أداء، وتتعلق بالذمة إلى أن تقضى. ولا خلاف بين الفقهاء في تحديد الوقت الذي يجب فيه الأداء فيما كان وقته مضيقا، لأن الوقت كله مشغول بالعبادة، وليس فيه زمن فارغ منها، إلا أنهم يختلفون في تعيين النية لصحة الأداء، فعند الحنفية يكفي مطلق النية، لأن الوقت لما كان معيارا فلا يصلح لعمل آخر من جنسه، وعند الجمهور لابد من التعيين، فان لم يعين لم يجزه.[٢]

أما ما كان وقته موسعا فقد اختلف الفقهاء في تحديد الجزء الذي يتعلق به وجوب الأداء، فعند الجمهور هو الكل لا جزء منه، لأن الأمر يقتضي إيقاع الفعل في أي جزء من أجزاء الوقت، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الوقت مابين هذين[١]»، وهو يتناول جميع أجزائه، وليس تعيين بعض الأجزاء لوجوب الأداء بأولى من تعيين البعض الآخر، إلا أن الأداء يجب في أول الوقت مع الإمكان، وقيل يستحب، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «أول الوقت رضوان الله، وآخره عفو الله».[٢] ويجوز التأخير إلى آخر الوقت المختار، لأن عدم جواز التأخير فيه ضيق على الناس، فسمح لهم بالتأخير، وعند الحنابلة و بعض الشافعية يجوز التأخير لكن مع العزم على الفعل، فإن لم يعزم أثم.

وإن ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر الوقت، الموسع تضيق عليه الوقت وحرم عليه التأخير اعتبارا بظنه، فإن أخره ومات عصى اتفاقا، فإن لم يمت بل عاش وفعل في آخر الوقت فهو قضاء عند القاضي أبي بكر الباقلاني، أداء عند الجمهور، لصدق

---

(١) شرح مسلم الثبوت ٧١/١، والتلويح ٢٠٢/١، والبدخشي ٩٢/١، وجمع الجوامع ١٩١/١

(٢) التلويح ٢٠٨/١، والبدخشي ٨٩/١، وكشف الأسرار ٢١٤/١، والبدائع ٩٦/١، والمهذب ١٨٧/١، ومنتهى الإرادات ٤٣٧/١، ٤٤٥، ومنح الجليل ٣٨٤/١، ٣٨٧

---

(١) حديث: «الوقت مابين...» أخرجه مسلم (٣٧٠/١، ٣٧١) تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، وأخرجه ابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان وابن خزيمة وأحمد (الدراية ٩٨/١ ـ ١٠٠)

(٢) أخرجه الدارقطني، وله اللفظ المذكور (الفتح الكبير ٤٦٦/١). وأخرجه الترمذي (٣٢١/١ ط البابي الحلبي ـ تحقيق أحمد شاكر ١٣٥٦هـ) بلفظ: «الوقت الأول من الصلاة رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله». وفي سنده راو منكر الحديث، وفي الباب عن غير ابن عمر، إلا أن الإمام أحمد قال: لا أعرف شيئا يثبت فيه، يعني في هذا الباب (تلخيص الحبير ١٨٠/١).

تعريف الأداء عليه، ولا عبرة بالظن البين خطؤه.
وعند المحققين من الحنفية وقت الأداء هو الجزء الذي يقع فيه الفعل، وأن الصلاة لا تجب في أول الوقت على التعيين، وإنما تجب في جزء من الوقت غير معين، وإنما التعيين إلى المصلي من حيث الفعل حتى انه اذا شرع في أول الوقت يجب في ذلك الوقت، وكذا إذا شرع في وسطه أو آخره، ومتى لم يعين حتى بقي من الوقت مقدار مايصلي فيه أربعا ــ وهو مقيم ــ يجب عليه تعيين ذلك الوقت للأداء فعلا و يأثم بترك التعيين.

وقال بعض الحنفية العراقيين: إن وجوب الأداء يتعلق بآخر الوقت، فعلى هذا، فإن قدمه ثم زالت أهليته قبل آخر الوقت فالمؤدى نفل. وقال بعض أصحاب الشافعي: إن الوجوب يتعلق بأول الوقت فإن أخره فهو قضاء. وكلا الفريقين ممن ينكرون التوسع في الوجوب.[1]

بم يتحقق الأداء إذا تضيق الوقت؟

٨ ــ اختلف الفقهاء فيما يمكن به إدراك الفرض إذا تضيق الوقت، فعند الجمهور يمكن إدراكه بركعة بسجدتيها في الوقت، فمن صلى ركعة في الوقت ثم خرج الوقت يكون مؤديا للجميع، لما روى أبوهريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»[1]،
وذهب أشهب إلى أنها تدرك بالركوع وحده وعند الحنفية و بعض الحنابلة يمكن إدراك الصلاة بتكبيرة الإحرام، لما روى أبوهريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا أدرك أحدكم أول سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته، واذا أدرك أول سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته»[2]وفي رواية: فقد أدرك، ولأن الإدراك إذا تعلق به حكم في الصلاة استوى فيه الركعة ومادونها. وقال بعض الحنفية والشافعية: إنه يكون مؤديا لما صلى في الوقت قاضيا لما صلى بعد خروج الوقت، اعتبارا لكل جزء بزمانه، واستثنى الحنفية من ذلك صلاة الصبح وحدها، فإنها لا تدرك إلا بأدائها كلها قبل طلوع الشمس، وعللوا ذلك بطروء الوقت الناقص على الوقت الكامل، ولذا عدوا ذلك من مبطلات الصلاة.[3]

---

(١) شرح البدخشي ١/٨٩، والتلويح ١/٢٠٧، وجمع الجوامع ١/١٨٧ ومابعدها، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللّحام ص ٧٠، ٧١، مطبعة أنصار السنة، والفروق للقرافي ٢/٧٥ ومابعدها ط دار المعرفة بيروت، والبدائع ١/٩٥، والمهذب ١/٦٠ والمغني ١/٣٩٥ ط الثالثة بمطبعة المنار.

(١) حديث أبوهريرة: «من أدرك ...» متفق عليه (تلخيص الحبير ١/١٧٥)

(٢) حديث أبي هريرة «إذا أدرك أحدكم ...» رواه النسائي، وهذا لفظه (١/٢٥٧ ط المكتبة التجارية)، ورواه مسلم من حديث عائشة (١/٤٢٤)

(٣) ابن عابدين ١/٢٤٢، ومنح الجليل ١/١١١، والمهذب ١/٦٠، ونهاية المحتاج ١/٣٦٠، ٣٦١، والدسوقي ١/١٨٢، والمغني ١/٣٧٧، ٣٧٨، ومنتهى الإرادات ١/١٣٦، ومراقي الفلاح ١٨٠ بحاشية الطحطاوي.

وأما ماكان وقته مطلقا كالزكاة والكفارات والنذور المطلقة فقد اختلف الفقهاء في وقت وجوب الأداء بناء على اختلافهم في الأمر به، هل هو على الفور أو على التراخي؟ والكلام فيه على مثال ماقيل فيما كان وقته موسعا في أنه يجب تعجيل الأداء في أول أوقات الإمكان، و يأثم بالتأخير بدون عزم على الفعل، أو أنه على التراخي ولا يجب التعجيل ولا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان، لكن الجميع متفقون على أن وجوب الأداء يتضيق في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الأداء قبل موته بغالب ظنه، وأنه إن لم يؤد حتى مات أثم بتركه.(١) هذا بالنسبة للعبادات الواجبة سواء أكانت موقتة أم مطلقة.

٩ ــ أما المندوب من العبادات فمن المقرر أن المندوب حكمه الثواب على الفعل وعدم اللوم على الترك، لكن فعله أولى من تركه. ومن المندوب ماهو موقت كالركعتين قبل الظهر والركعتين بعده، ومابعد المغرب والعشاء، وركعتي الفجر، ومنه ماهو مسبب كصلاة الخسوف والكسوف، ومنه ماهو مطلق كالتهجد. ومثل ذلك في الصوم أيضا، فمنه ماهو موقت، كصيام يوم عرفة لغير الحاج، وصيام يوم عاشوراء، ومنه مايتطوع به الإنسان في أي يوم. وقد وردت آثار كثيرة في فضل مازاد على الفرض من العبادات من صلاة وصوم وحج وزكاة، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل».(١) وقوله: «صوم يوم عاشوراء كفارة سنة».(٢) وكذلك روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة».(٣) وهذه العبادات المندوبة يطلب أداؤها طلبا للثواب ولا يجب الأداء إلا ماشرع فيه، فيجب إتمامه، وإذا فسد قضاه، وهذا عند الحنفية والمالكية. أما عند الشافعية والحنابلة فيستحب الإتمام إلا في تطوع الحج والعمرة، فإنه إذا شرع فيهما فيجب إتمامهما باتفاق الجميع.(٤)

أداء أصحاب الأعذار:

١٠ ــ يشترط لأداء العبادة أهلية الأداء مع الإمكان والقدرة.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب الأداء بالنسبة لمن كان أهلا للأداء في أول الوقت، ثم طرأ عليه عذر

---

(١) بدائع الصنائع ٩٦/٢، ١٠٤، ١١٨، وابن عابدين ٢٨/٢، والمغني ٦٨٤/٢ و٣٤١/٣، ومنتهى الإرادات ٤١٦/١، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٣ والمهذب ١٤٧/١، ٢٠٦

(١) حديث: «أفضل الصلاة...» رواه مسلم، وهذا لفظه (٨٢١/٢ط الحلبي)، وأحمد (٣٠٣/٢، ٣٢٩ط الميمنية)، وأبوداود (٥٦٦/١ط الحلبي).

(٢) حديث: «صوم يوم عاشوراء....» رواه مسلم وابن حبان من حديث أبي قتادة (تلخيص الحبير ٢١٣/٢).

(٣) حديث عائشة: «من ثابر...» رواه النسائي وابن ماجه والترمذي، وقال الترمذي: غريب من هذا الوجه وقال النسائي: المغيرة بن زياد ليس بالقوى. وقال أحمد: ضعيف. وأخرجه مسلم من حديث عنبسة بن أبي سفيان عن أم حبيبة (تلخيص الحبير ١٢/٢).

(٤) ابن عابدين ٨٤/١، والبدائع ٢٨٤/١ ــ ٢٩٠، ونهاية المحتاج ١٢٤/٣، ومنتهى الإرادات ٤٦١/١، والمغني ١٤٠/٢، ومنح الجليل ٢١٠/١، ٤٠٩، ٥٦٣، والتلويح ١٢٥/١، وجمع الجوامع ٩٠/١

في آخره، كمن كان أهلا للصلاة في أول الوقت، فلم يصل حتى طرأ عليه آخر الوقت عذر يمنع من الأداء، كما إذا حاضت الطاهرة في آخر الوقت أو نفست أو جن العاقل أو أغمي عليه، أو ارتد المسلم والعياذ بالله وقد بقى من الوقت مايسع الفرض.

فعند الجمهور يلزمهم الفرض، لأن الوجوب والأهلية ثابتة في أول الوقت فيلزمهم القضاء.

أما عند الحنفية فلا يلزمهم الفرض، لأن الوجوب يتعين في آخر الوقت إذا لم يوجد الأداء قبله، فيستدعي الأهلية فيه، لاستحالة الإيجاب على غير الأهل، ولم يوجد، فلم يكن عليه قضاء. وهو أيضا رأي الامام مالك وابن الحاجب وابن عرفة، خلافا لبعض أهل المدينة وابن عبدالبر حيث القضاء عندهم أحوط.

أما من لم يكن أهلا في أول الوقت، ثم زال العذر في آخر الوقت، كما إذا طهرت الحائض في آخر الوقت وأسلم الكافر و بلغ الصبي وأفاق المجنون والمغمى عليه وأقام المسافر أو سافر المقيم فللحنفية قولان:

أحدهما وهو قول زفر أنه لا يجب الفرض ولايتغير الأداء إلا إذا بقى من الوقت مقدار مايمكن فيه أداء الفرض.

والقول الثاني للكرخي وأكثر المحققين: أنه يجب الفرض و يتغير الأداء إذا بقي من الوقت مقدار مايسع التحريمة فقط، وهو قول الحنابلة و بعض الشافعية. وعند المالكية يجب الفرض إذا بقى من الوقت مقدار ركعة مع زمن يسع الطهر، وهو قول لبعض الشافعية، وفي قول آخر للشافعية إذا بقى مقدار ركعة فقط.[١]

هذا مثال لاعتبار أهلية الأداء في بعض العبادات البدنية. ولمعرفة التفاصيل (ر: أهلية. حج. صلاة. صوم).

١١ ــ أما بالنسبة للقدرة على الأداء فإن المطلوب أداء العبادة على الصفة التي ورد بها الشرع، ففي الصلاة مثلا يجب أن يكون أداؤها على الصفة التي وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك لما جاء في قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»،[٢] فمن عجز عن أداء الصلاة على الصفة المشروعة جاز له أن يصلي بالصفة التي يستطيع بها أداء الصلاة، فمن عجز عن القيام صلى جالسا، ومن لم يستطع فعلى جنب. وهذا باتفاق لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين: «صل قائما، فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب»،[٣] وهكذا،[٤] وكذلك العاجز عن الصوم لشيخوخة أو مرض لا يرجى برؤه لا يجب عليه الصوم، لقول الله تعالى: «وَمَاجَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»[٥] مع

---

(١) بدائع الصنائع ١/٩٥، ٩٦، والمهذب ١/٦٠، ٦١، ومنح الجليل ١/١١١ ــ ١١٤، والفروق للقرافي ٢/١٣٧، والكافى ١/٢٣٨، والدسوقي ١/١٨٥، ١٨٦ ط دار الفكر، والمغني ١/٣٧٣، ٣٩٦، ٣٩٧، نشر مكتبة الرياض الحديثة.

(٢) متفق عليه (تلخيص الحبير ١/٢١٧و ٢/١٢٢)

(٣) أخرجه البخاري والنسائي (تلخيص الحبير ١/٢٢٥)

(٤) المغني ٤/١٤٣ ط الرياض، والمهذب ١/١٠٨ ط دار المعرفة بيروت، ومنح الجليل ١/١٦٥، ١٦٦، والدسوقي ١/٢٥٧ ومابعدها والبدائع ١/١٠٦

(٥) سورة الحج /٧٨

الاختلاف في وجوب الفدية وعدمها، فقيل: تجب عن كل يوم مد من طعام، وقيل: لا تجب.[١] والحج أيضا لا يجب أداؤه إلا على المستطيع بالمال والبدن والمحرم أو الرفقة المأمونة بالنسبة للمرأة. فمن عجز عن ذلك فلا يجب عليه الحج،[٢] لقول الله تعالى: «وَلِلهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيْلاً».[٣]

١٢ ـ وأما بالنسبة للعبادات المالية كالزكاة فنظراً للأهلية اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة على الصبي والمجنون، فعند الجمهور تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون، لأنه حق يتعلق بالمال، و يؤدي عنها وليها، وتعتبر نية الولي في الإخراج. وعند الحنفية لا يجب عليها الزكاة، لأن الزكاة عبادة، وهما ليسا من أهلها.[٤]

وكذلك من عجز عن أداء ما وجب عليه من الكفارة وقت الوجوب، ثم تغير حاله، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

فعند الحنفية والمالكية: العبرة بوقت الأداء لا بوقت الوجوب، وهو أحد الأقوال عند الشافعية، فلو كان موسرا وقت الوجوب جاز له الصوم.

وعند الحنابلة وفي قول عند الشافعية أن العبرة بوقت الوجوب لا بوقت الأداء. وفي قول آخر للشافعية والحنابلة أنه يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير.[١]

(١) المهذب ١/١٨٥، ومنتهى الإرادات ١/٤٤٣ ط دار الفكر، ومنح الجليل ١/٣٩٢، والدسوقي ١/٥١٦، وابن عابدين ٢/١٢٣ ط الثالثة.

(٢) المهذب ١/٢٠٣، ومنتهى الإرادات ٢/٢، والكافي ١/٣٥٦ ط مكتبة الرياض، والبدائع ٢/١١٨

(٣) سورة آل عمران /٩٧

(٤) المغني ٢/٦٢٢، ومنح الجليل ١/٣٤٤، والمهذب ١/١٤٧، وبدائع الصنائع ٢/٤، ٥

تعجيل الأداء عن وقت الوجوب أو سببه:

١٣ ـ العبادات الموقتة بوقت، والتي يعتبر الوقت سبباً لوجوبها، كالصلاة والصيام فإن الوقت فيها سبب الوجوب، لقول الله تعالى: «أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوْكِ الشَّمْسِ»،[٢] وقوله تعالى: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ».[٣] هذه العبادات لا يجوز تعجيل الأداء فيها عن وقت الوجوب، وهذا باتفاق.

أما العبادات التي لا يعتبر الوقت سببا لوجوبها، وإن كان شرطاً فيها، كالزكاة، أو المطلقة الوقت كالكفارات، فإن الفقهاء يختلفون في جواز تعجيل الأداء عن وقت وجوبها أو عن أسبابها:

ففي الزكاة مثلا يجوز تعجيل الأداء قبل الحول متى تم النصاب، وذلك عند جمهور الفقهاء، لأن النبي صلى الله عليه وسلم تسلف من العباس رضى الله عنه زكاة عامين[٤]، ولأنه حق مال أجل للرفق، فجاز تعجيله قبل محله، كالدين المؤجل.

أما المالكية فانه لا يجوز عندهم إخراج الواجب قبل تمام الحول إلا بالزمن اليسير كالشهر.

وصدقة الفطر يجوز تعجيلها عن وقتها عند الحنفية والشافعية، أما عند المالكية والحنابلة فلا يجوز

(١) البدائع ٥/٩٧، والكافي ١/٤٥٤، ونهاية المحتاج ٨/١٧٤، والمهذب ٢/١١٦، والمغني ٧/٣٨١

(٢) سورة الإسراء /٧٨

(٣) سورة البقرة /٨٥

(٤) أخرجه الطبراني والبزار من حديث ابن مسعود وفي إسناده محمد بن ذكوان وهو ضعيف (تلخيص الحبير ٢/١٦٣)

إخراجها قبل وقتها إلا بالزمن اليسير، كاليوم واليومين.

وكفارة اليمين يجوز تعجيلها قبل الحنث عند الجمهور، مع تخصيص الشافعية التقديم إذا كان بغير الصوم، ولا يجوز التقديم على الحنث عند الحنفية.[(١)]

وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في مواضعها.

النيابة في أداء العبادات:

١٤ ـ العبادات المالية المحضة كالزكاة والصدقات والكفارات تجوز فيها النيابة، سواء كان من هي عليه قادرا على الأداء بنفسه أم لا، لأن الواجب فيها إخراج المال، وهو يحصل بفعل النائب.

١٥ ـ أما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم فلا تجوز فيها النيابة حال الحياة باتفاق، لقول الله تعالى: «وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَاسَعَى»، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد»،[(٢)] أي في حق الخروج عن العهدة، لا في حق الثواب.

أما بعد الممات فكذلك الحكم عند الحنفية والمالكية، إلا ماقاله ابن عبدالحكم من المالكية من أنه يجوز أن يستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاته من الصلوات.[(١)]

وعند الشافعية لا تجوز النيابة عن الميت في الصلاة.

أما بالنسبة للصوم فعندهم أنّ من فاته شيء من رمضان، ومات قبل إمكان القضاء، فلا شيء عليه، أي لا يفدى عنه ولا إثم عليه، أما إذا تمكن من القضاء، ولم يصم حتى مات، ففيه قولان: أحدهما أنه لا يصح الصوم عنه، لأنه عبادة بدنية، فلا تدخلها النيابة في حال الحياة فكذلك بعد الموت. والقول الثاني: أنه يجوز أن يصوم وليه عنه، بل يندب، لخبر الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من مات وعليه صوم صام عنه وليه»[(٢)] وهذا الرأي هو الأظهر. قال السبكي: و يتعين أن يكون هو المختار والمفتى به، والقولان يجر يان في الصيام المنذور إذا لم يؤد.[(٣)]

وعند الحنابلة لا تجوز النيابة عن الميت في الصلاة أو الصيام الواجب بأصل الشرع ـ أي الصلاة المفروضة وصوم رمضان ـ لأن هذه العبادات لا تدخلها النيابة حال الحياة، فبعد الموت كذلك. أما ما أوجبه الإنسان على نفسه بالنذر، من صلاة أو صوم، فإن كان لم يتمكن من فعل المنذور، كمن نذر صوم شهر معين ومات قبل حلوله، فلا شيء عليه، فإن تمكن من الأداء ولم يفعل حتى مات سُنَّ لوليه فعل النذر عنه، لحديث ابن عباس: «جاءت

---

(١) ابن عابدين ٢/٢٧، والبدائع ٢/٤٠، ٥٠ و ٥/٩٧، ونهاية المحتاج ٣/١٣٩ و٨/١٧١، ١٧٢، والحطاب ٤/٢٧٥، ومنح الجليل ١/٣٣٣، والكافي ١/٣٠٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٢٨ و ١/٤٢٢، والمغني ٩/٣٠

(٢) أخرجه عبدالرزاق عن ابن عمر موقوفا (الدراية ١/٢٨٣)، وذكره مالك بلاغا من قول ابن عمر كذلك (الموطأ بتحقيق محمد عبدالباقي ١/٣٠٣)

(١) البدائع ٢/٢١٢ ط شركة المطبوعات العلمية، وابن عابدين ١/٥١٤ و٢/١٢١ ـ ١٣٠ و٥/٩٦ط بولاق ثالثة، والحطاب ٢/٥٤٣، ٥٤٤ نشر مكتبة النجاح، والفروق ٢/٢٠٥، ٣/١٨٨، وكشف الأسرار ١/١٥٠

(٢) متفق عليه من حديث عائشة (تلخيص الحبير ٢/٢٠٩)

(٣) نهاية المحتاج ٣/١٨٤ ـ ١٨٧

امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها ؟ قال : أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان يؤدّي ذلك عنها ؟ قالت : نعم ، قال : فصومي عن أمك » . (١) ولأن النيابة تدخل في العبادة بحسب خفتها ، والنذر أخف حكما ، لأنه لم يجب بأصل الشرع . ويجوز لغير الولي فعل ماعلى الميت من نذر باذنه و بدون إذنه . (٢)

١٦ ـ وقد اختلف الفقهاء بالنسبة للحج باعتبار مافيه من جانب مالي وجانب بدني . والمالكية ـ في المشهور عندهم ـ هم الذين يقولون بعدم جواز النيابة في الحج . أما بقية الفقهاء فتصح عندهم النيابة في الحج ، لكنهم يقيدون ذلك بالعذر ، وهو العجز عن الحج بنفسه ، لما رواه ابن عباس «أن امرأة من خثعم قالت : يارسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لايستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : نعم » .(٣) وفي حديث آخر قال لرجل : «أرأيتك لو كان على أبيك دين ، فقضيته عنه قبل منك ؟ قال : نعم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : فالله أرحم . حج عن ابيك » . (١)

وضابط العذر الذي تصح معه النيابة هو العجز الدائم إلى الموت ، وذلك كالشيخ الفاني والزمن والمريض الذي لا يرجى برؤه . فهؤلاء إذا وجدوا مالاً يلزمهم الاستنابة في الحج عنهم .

ومن أحج عن نفسه للعذر الدائم ، ثم زال العذر قبل الموت ، فعند الحنفية لم يجز حج غيره عنه ، وعليه الحج ، لأن جواز الحج عن الغير ثبت بخلاف القياس ، لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله ، فيتقيد الجواز به . (٢)

وعند الحنابلة يجزىء حج الغير، و يسقط عنه الفرض ، لأنه أتى بما أمر به فخرج من العهدة ، كما لو لم يبرأ . لكن ذلك مقيد بما إذا عوفي بعد فراغ النائب من الحج ، فإذا عوفي قبل فراغ النائب فينبغي أن لا يجزئه الحج ، لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل ، ويحتمل أن يجزئه ، وإن برأ قبل إحرام النائب لم يجزئه بحال .

وللشافعية قولان بالإجزاء وعدمه

والمريض الذي يرجى زوال مرضه والمحبوس ونحوه إذا أحج عنه فعند الحنفية هذا الحج موقوف . إن مات المحجوج عنه وهو مريض أو محبوس جاز الحج ، وإن زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز .

وعند الحنابلة وفي قول للشافعية : ليس له أن

---

(١) حديث ابن عباس : «جاءت امرأة ...» أخرجه مسلم (٨٠٤/٢ تحقيق محمد عبدالباقي) ورواه البخاري ببعض اختلاف في ألفاظه ٤٤/٣ ط محمد علي صبيح .

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٢١/١ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، والمغني ٣١/٩

(٣) حديث ابن عباس : «إن إمرأة من خثعم ...» أخرجه مسلم (٩٧٣/١) ، وهذا لفظه ، وأخرجه البخاري (تلخيص الحبير ٢٢٤/٢)

---

(١) حديث : «أرأيتك لو كان على أبيك دين ...» أخرجه أحمد ٤٢٩/٦

(٢) البدائع ٢١٢/٢ ، وابن عابدين ٢٤٤/٢ ، ٢٤٥ ، ٢٤٧

يستنيب أصلا، لأنه لم ييأس من الحج بنفسه، فلا تجوز فيه النيابة كالصحيح، فإن خالف وأحج عن نفسه، لم يجزئه ولو لم يبرأ، لأنه يرجو القدرة على الحج بنفسه فلم يكن له الاستنابة، وعليه أن يحج عن نفسه مرة أخرى، وفي القول الثاني للشافعية أنه يجزئه إذا مات، لأنه لما مات تبيّن أنه كان مأيوسا منه.[١]

والمشهور عند المالكية أنه لا تجوز النيابة في الحج مطلقا. وقيل تصح النيابة في الحج لغير المستطيع، قال الباجي: تجوز النيابة للمعضوب كالزمِن والهرم. وقال أشهب: إن آجر صحيح من يحج عنه لزمه للخلاف.[٢]

وسواء فيما مر في المذاهب حج الفريضة وحج النذر. والعمرة في ذلك كالحج.[٣]

١٧ ـ أما بالنسبة لحج التطوع فعند الحنفية تجوز فيه الاستنابة بعذر و بدون عذر، وعند الحنابلة إن كان لعذر جاز وإن كان لغير عذر ففيه روايتان: إحداهما يجوز، لأنها حجة لا تلزمه بنفسه، فجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب. والرواية الثانية لا يجوز، لأنه قادر على الحج بنفسه، فلم يجز أن يستنيب فيه كالفرض، وللشافعية قولان فيما اذا كان بعذر: أحدهما لا يجوز، لأنه غير مضطر إلى الاستنابة فيه، فلم تجز الاستنابة فيه كالصحيح، والثاني يجوز، وهو الصحيح، لأن كل عبادة جازت النيابة في فرضها

(١) المغني ٢٢٧/٣ ـ ٢٣٠، والمهذب ٢٠٦/١، ومغني المحتاج ٤٦٩/١

(٢) منح الجليل ٤٤٩/١ ـ ٤٥٥، والدسوقي ١٧/٢، ١٨

(٣) البدائع ٢١٢/٢ و٩٦/٥، وابن عابدين ٢٤٤/٤ ومابعدها ومغني المحتاج ٤٦٩/١ و٣٦٤/٤، والمغني ٢٢٧/٣ ومابعدها.

جازت النيابة في نفلها. وتكره الاستنابة في التطوع عند المالكية.[١]

١٨ ـ ومامر إنما هو بالنسبة للحيّ. أما الميت فعند الحنابلة والشافعية: من مات قبل أن يتمكن من أداء الحج سقط فرضه، ولا يجب القضاء عنه، وإن مات بعد التمكن من الأداء ولم يؤد لم يسقط الفرض، ويجب القضاء من تركته، لما روى بريدة قال: «أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت: يارسول الله إن أمي ماتت، ولم تحج فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: حجي عن أمك»،[٢] ولأنه حق تدخله النيابة حال الحياة، فلم يسقط بالموت، كدين الآدمي، ومثل ذلك الحج المنذور، لما روى ابن عباس قال: «أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له: إن أختي نذرت أن تحج، وإنها ماتت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لوكان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم. قال: فاقض الله فهو أحق بالقضاء».[٣]

وعند الحنفية والمالكية: من مات ولم يحج فلا يجب الحج عنه، إلا أن يوصى بذلك، فإذا أوصى حُج من تركته.

وإذا لم يوص بالحج عنه، فتبرع الوارث بالحج بنفسه، أو بالإحجاج عنه رجلا جاز، ولكن مع الكراهة عند المالكية.[٤]

(١) ابن عابدين ٥١٥/١ و٢٤٤/٢، والمغني ٢٣٠/٣، والمهذب ٢٠٦/١، ومنح الجليل ٤٤٩/١

(٢) أخرجه مسلم ٨٠٥/٢ط عيسى الحلبي.

(٣) حديث: «إن أختي نذرت...» أخرجه البخاري ١٧٧/٨ ط محمد علي صبيح.

(٤) ابن عابدين ٥١٤/١، ٥١٥ و٢٤٥/٢، والمغني ٢٤١/٣ ـ

تأخير الأداء عن وقت الوجوب :

١٩ ــ تأخير أداء العبادات عن وقت الوجوب دون عذر يوجب الإثم، فإن كان من العبادات المؤقتة بوقت محدد، كالصلاة والصيام وجب قضاؤها، وكذلك النذر المعين إذا لم يؤد. وإن كانت العبادات وقتها العمر، كالزكاة والحج فإنه متى توفرت شروط الأداء، كحولان الحول وكمال النصاب في الزكاة مع إمكان الأداء، ولم يتم الأداء ترتب المال في الذمة، وكذلك الحج إذا وجدت الاستطاعة المالية والبدنية، ولم يؤد الحج فهو باق في ذمته.

ومثل ذلك الواجبات المطلقة كالنذور والكفارات مع اختلاف الفقهاء فيمن مات، ولم يؤد الزكاة أو الحج أو النذر أو الكفارة، وكل ما كان واجبا ماليا، وأمكن أداؤه، ولم يؤد حتى مات المكلف، فعند الحنفية والمالكية لا تؤدى من تركته، إلا إذا أوصى بها، فإذا لم يوص فقد سقطت بالنسبة لأحكام الدنيا، وعند الحنابلة والشافعية تؤدى من تركته وإن لم يوص.(١) وهذا في الجملة وللتفصيل (ر: قضاء. حج. زكاة. نذر).

هذا بالنسبة للعبادات الواجبة سواء كانت مؤقتة أو غير مؤقتة.

٢٠ ــ أما النفل ــ سواء منه المطلق أو المترتب بسبب أو وقت ــ فقد اختلف الفقهاء في قضائه إذا فات :

فعند الحنفية والمالكية لا يقضى شيء من السنن سوى سنة الفجر. واستدل الحنفية على ذلك بما روت أم سلمة «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حجرتي بعد العصر، فصلى ركعتين، فقلت : يارسول الله : ماهاتان الركعتان اللتان لم تكن تصليهما من قبل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ركعتان كنت أصليهما بعد الظهر. وفي رواية : ركعتا الظهر شغلني عنهما الوفد، فكرهت أن أصليهما بحضرة الناس، فيروني. فقلت : أفأقضيهما إذا فاتتا؟ قال : لا.»(١) وهذا نص على أن القضاء غير واجب على الأمة، وإنما هو شيء اختص به رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقياس هذا الحديث أنه لا يجب قضاء ركعتي الفجر أصلا، إلا أنا استحسنا القضاء إذا فاتتا مع الفرض، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعلهما مع الفرض ليلة التعريس،(٢) فنحن نفعل ذلك لنكون على طريقته، وهذا بخلاف الوتر، لأنه

= ٢٤٣، ومغني المحتاج ٤٦٨/١، والمهذب ٢٠٦/١، ومنح الجليل ٤٥١/١

(١) البدائع ١٠٣/٢، ٢١٢، وابن عابدين ٥١٤/١، ٥١٥ و١٢١/٢، والدسوقي ٢٦٣/١ و ٤٤٢/٤، ومنح الجليل ٤٥١/١، ونهاية المحتاج ١٥١/٣، والمهذب ٦١/١، ١٨٢، ٢٠٦، ٢٥٠، ومنتهى الإرادات ٤١٧/١، ٤/٢، والمغني ٢٤٢/٣

(١) لم نجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بألفاظ مقاربة أحمد في مسنده ٣١٥/٦ط الميمنية، وابن حبان في صحيحه (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٨٠/٣ ــ ٨٢ط المكتبة السلفية بالمدينة)، والبيهقي في «سننه» ٤٨٤/٢، ٤٨٥ط ٢ بدائرة المعارف العثمانية. قال الهيثمي:«رجال أحمد رجال الصحيح» (مجمع الزوائد ٢٢٤/٢)ط القدسي.

(٢) رواه بالمعنى مسلم (٤٧١/١ تحقيق محمد عبدالباقي) وأبوداود من حديث أبي هريرة، في قصة التعريس في الوادي، وابن خزيمة وابن حبان والحاكم (الدراية في تخريج احاديث الهداية ص ١١٨)

واجب عند أبي حنيفة، والواجب ملحق بالفرض في حق العمل.(١)

وعند الحنابلة قال الإمام أحمد: لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى شيئا من التطوع إلا ركعتي الفجر والركعتين بعد العصر، وقال القاضي وبعض الأصحاب: لايقضى إلا ركعتا الفجر وركعتا الظهر. وقال ابن حامد: تقضى جميع السنن الرواتب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعضها وقسنا الباقي عليه. وفي شرح منتهى الإرادات: يسن قضاء الرواتب إلا مافات مع فرضه وكثر فالأولى تركه، إلا سنة فجر، فيقضيها مطلقا لتأكدها.

وللشافعية قولان: أحدهما أن السنن الراتبة لا تقضى، لأنها صلاة نفل، فلم تقض، كصلاة الكسوف والاستسقاء، والثاني تقضى(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من نام عن صلاة أو سها فليصلها إذا ذكرها.»(٣)

٢١ ــ وأما قضاء سنة الفجر إذا فاتت فعند الحنفية لا تقضى إلا إذا فاتت مع الفجر، واذا فاتت وحدها فلا تقضى. وعند جمهور الفقهاء تقضى سواء فاتت وحدها أو مع الفجر.

واختلف في الوقت الذي يمتد إليه القضاء، فعند الحنفية والمالكية: تقضى إلى الزوال، وعند الحنابلة الى الضحى، وعند الشافعية تقضى أبدا.(١)

وهذا في الجملة. و ينظر تفصيل ذلك في مكان آخر (ر: نفل. قضاء).

٢٢ ــ وماشرع فيه من النفل المطلق فإنه يجب إتمامه، وإذا فسد يقضى. وهذا عند الحنفية والمالكية. وعند الحنابلة والشافعية يستحب الإتمام ولا يجب، كما أنه يستحب القضاء إلا في تطوع الحج والعمرة فيجب إتمامها إذا شرع فيهما.(٢)

الامتناع عن الأداء:

٢٣ ــ العبادات الواجبة وجوبا عينيا أو كفائيا كالصلاة والصيام والزكاة والحج والجهاد وصلاة الجنازة تعتبر من فرائض الإسلام ومعلومة من الدين بالضرورة، وقد ورد الأمر بها في كثير من آيات القرآن الكريم، ومن ذلك قوله تعالى: (وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وآتوا الزَّكَاةَ)(٣) وقوله تعالى: (كُتِبَ عليكُم القتالُ)(٤) وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «بني الاسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان.»(٥) وهذه العبادات يجب على كل مكلف أداؤها على الصفة التي ورد

(١) بدائع الصنائع ٢٨٧/١، ومنح الجليل ٢١٠/١، والدسوقي ٣١٩/١

(٢) المغني ١٢٨/٢ ومنتهى الارادات ٢٣٠/١ والمهذب ٩١/١

(٣) ذكره بهذا اللفظ صاحب المهذب (٩١/١) وفي كتب الحديث «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها...» رواه الامام أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي. (الفتح الكبير ٢٤٢/٣)

(١) ابن عابدين ٤٧٤/١ ومنح الجليل ٢١٠/١ والمجموع شرح المهذب ٤١/٤، ٤٢ ط المنيرية والمغني ١٢٨/٢

(٢) البدائع ٢٨٧/١ وابن عابدين ٤٦٣/١ والشرح الصغير ٤٠٨/١ ومنتهى الارادات ٤٦١/١ والمهذب ١٩٥/١

(٣) سورة البقرة/ ٤٣

(٤) سورة البقرة/ ٢١٦

(٥) أخرجه البخاري ١٠/١ ط محمد علي صبيح، ومسلم باختلاف يسير في ألفاظه ٤٥/١ بتحقيق محمد عبدالباقي.

بها الشرع. ومن امتنع عن أدائها فإن كان جاحدا لها فإنه يعتبر كافرا يقتل كفرا بعد أن يستتاب.

وإن امتنع عن أدائها كسلا ففي العبادات البدنية، كالصلاة يؤدب و يعزر، و يترك إلى أن يتضيق الوقت، فإن ظل على امتناعه قتل حدا لا كفرا، وهذا عند الجمهور. وعند الحنفية يحبس أبدا حتى يصلي. وفي العبادات المالية كالزكاة إن امتنع عن أدائها بخلاً فإنها تؤخذ منه كرها، و يقاتل عليها كما فعل أبو بكر رضي الله عنه بمانعي الزكاة، أما تارك الحج كسلا فسوّاء أكان على الفور أم على التراخي فإنه يترك، ولكن يؤمر به و يديَّن لأن شرطه الاستطاعة، وقد يكون له عذر باطني لم يعرف.

٢٤ ــ أما غير الواجبات من العبادات وهو مايسمى مندوبا أو سنة أو نافلة فهو مايثاب فاعله ولا يذم تاركه، وهذا على الجملة، لأن من السنة مايعتبر إظهاراً للدين، وتركها يوجب إساءة وكراهية، وذلك كالجماعة والأذان والإقامة وصلاة العيدين، لأنها من شعائر الإسلام، وفي تركها تهاون بالشرع، ولذلك لو اتفق أهل بلدة على تركها وجب قتالهم بخلاف سائر المندوبات، لأنها تفعل فرادى.[1].

أثر الأداء في العبادات:

٢٥ ــ أداء العبادة على الوجه المشروع باستيفاء أركانها وشرائطها يستلزم الإجزاء وهذا باتفاق على تفسير الإجزاء بمعنى الامتثال بالإتيان بالمأمور به. وأن ذلك يبرىء الذمة بغير خلاف، وعلى تفسير الإجزاء بمعنى إسقاط القضاء فالمختار أنه يستلزمه، خلافا لعبد الجبار المعتزلي من أنه لا يستلزمه.

والفعل المؤدى على وجهه المشروع يوصف بالصحة، وإلا فبالفساد أو البطلان، مع تفريق الحنفية بين الفاسد والباطل.

والصحة أعم من الإجزاء، لأنها تكون صفة للعبادات والمعاملات، أما الإجزاء فلا يوصف به إلا العبادات.[1]

واذا كانت العبادات المستجمعة شرائطها وأركانها تبرىء الذمة بلا خلاف فإنه قد اختلف في ترتب الثواب على هذه العبادة أو عدم ترتبه، فقيل: إنه لا يلزم من إبراء الذمة ترتب الثواب على الفعل، فإن الله قد يبرىء الذمة بالفعل ولا يثيب عليه في بعض الصور، وهذا هو معنى القبول، وهذا بناء على قاعدة أن القبول والثواب غير الإجزاء وغير الفعل الصحيح.

وقيل: إنه لم يكن في الشرع واجب صحيح يجزىء إلا وهو مقبول مثاب عليه، كماهو مقتضى قاعدة سعة الثواب، والآيات والأحاديث المتضمنة لوعد المطيع بالثواب.[2]

---

(١) الاختيار ١/١٠٣ والبدائع ١/١٤١، ٣١١، والمهذب ١/٥٨، ٦٢، ١٢٥، ١٨٣ و٢/٢٢٨، ومنتهى الإرادات ١/١١٧، ١٢٢، ٣٠٥، ٣٣٦، ومنح الجليل ١/١١٧، ٧١٠ والتلويح على التوضيح ٢/١٢٤، وشرح البدخشي ١/٤٧، وابن عابدين ١/٧٢ والشرح الصغير ١/٢٤٦

(١) جمع الجوامع ١/من ١٠٠ الى ١٠٥ ط مصطفى الحلبي الثانية، والبدخشي من ١/٥٧ الى ٦٠ ومابعدها ط صبيح، ومسلم الثبوت ١/١٢٠، ٣٩٣، والتلويح ٢/١٢٢

(٢) الفروق للقرافي ٢/٥٠ ومابعدها، وهامش الفروق ٢/٧٨ ط دار المعرفة بيروت.

أداء الشهادة

حكم أداء الشهادة :

٢٦ ـ أداء الشهادة فرض كفاية، لقول الله تعالى : (وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لله)،[١] وقوله : (ولا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)،[٢] فاذا تحملها جماعة وقام بأدائها منهم من فيه كفاية سقط الأداء عن الباقين، لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم، وإن امتنع الكل أثموا جميعا لقول الله تعالى : (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّه آثِمٌ قَلْبُهُ)، [٣] ولأن الشهادة أمانة فلزم الأداء عند الطلب.

وقد يكون أداء الشهادة فرض عين إذا كان لا يوجد غيره ممن يقع به الكفاية، وتوقف الحق على شهادته فإنه يتعين عليه الأداء، لأنه لا يحصل المقصود إلا به.

إلا أنه إذا كانت الشهادة متعلقة بحقوق العباد وأسبابها أي في محض حق الآدمي، وهوماله إسقاطه كالدين والقصاص فلابد من طلب المشهود له لوجوب الأداء، فإذا طلب وجب عليه الأداء، حتى لو امتنع بعد الطلب يأثم، ولا يجوز له أن يشهد قبل طلب المشهود له، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن

(١) سورة الطلاق /٢

(٢) سورة البقرة /٢٨٢

(٣) سورة البقرة /٢٨٣

يستشهد».[١] ولأن أداءها حق للمشهود له، فلا يستوفي إلا برضاه، وإذا لم يعلم رب الشهادة بأن الشاهد تحملها استحب لمن عنده الشهادة إعلام رب الشهادة بها.

واذا كانت الشهادة متعلقة بحقوق الله تعالى، وفيما سوى الحدود، كالطلاق والعتق وغيرها من أسباب الحرمات فيلزمه الأداء حسبة لله تعالى عند الحاجة إلى الأداء من غير طلب من أحد من العباد.

وأما في أسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر فالستر أمر مندوب إليه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة»،[٢] ولأنه مأمور بدرء الحد. وصرح الحنفية بأن الأولى الستر إلا إذا كان الجاني متهتكا، وبمثل ذلك قال المالكية.[٣]

٢٧ ـ واذا وجب أداء الشهادة على إنسان ولكنه عجز لبعد المسافة، كأن دعي من مسافة القصر أو كان سيلحقه ضرر في بدنه أو ماله أو أهله فلا يلزمه الأداء لقول الله تعالى : (ولا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)، [٤] وقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لا

(١) أخرجه البخاري (٣/٧ط السلفية).

(٢) أخرجه أحمد ومسلم وابوداود والترمذي وابن ماجه (الفتح الكبير ٣/٢٤٣) ورواه البخاري بلفظ مقارب.

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر ٤/٣٨٧ط بولاق الثالثة، والبدائع ٦/٢٨٢ط الجمالية، ومغني المحتاج ٤/٤٥١ط مصطفى الحلبي والشرح الصغير ٤/٢٤٩ط دار المعارف والمغني ٩/١٤٧، ٢٠٦ط الرياض الحديثة، والمهذب للشيرازي ٢/٣٢٣، وكشاف القناع ٦/٤٠٦ط الرياض، والدسوقي ٤/١٧٥

(٤) سورة البقرة /٢٨٢

ضرر ولا ضرار» .(١) ولأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره .

كذلك قال بعض الفقهاء : لا يجب الأداء إذا كان الحاكم غير عدل ، قال الإمام أحمد : كيف أشهد عند رجل ليس عدلا ، لا أشهد .(٢)

كيفية أداء الشهادة :

٢٨ ـ يعتبر لفظ الشهادة في أدائها عند جمهور الفقهاء ، فيقول : أشهد أنه أقر بكذا ونحوه ، لأن الشهادة مصدر شهد يشهد ، فلابد من الإتيان بفعلها المشتق منها ، ولأن فيها معنى لا يحصل في غيرها من الألفاظ ، ولو قال : أعلم أو أتيقن أو أعرف لم يعتد به ولا تقبل شهادته ، إلا أن من المالكية من لم يشترط لأداء الشهادة صيغة مخصوصة بل قالوا : المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا أو سمعت كذا وهو الأظهر عندهم .(٣)

ولتحمل الشهادة وأدائها شروط تفصيلها في مصطلح (شهادة) .

(١) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا ، وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس وعبادة بن الصامت وأخرجه الحاكم في مستدركه والبيهقي والدارقطني (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥ ، ٧٦ ط التجارية) وقال المناوي في فيض القدير (٤٣٢/٦ ط التجارية) : «قال الهيثمي:رجاله ثقات وقال النووي في الأذكار هو حسن» .

(٢) مغني المحتاج ٤٥١/٤ ، ومنتهى الإرادات ٥٣٥/٣،والشرح الصغير ٢٨٥/٤

(٣) البدائع ٢٧٣/٦ ، والهداية ١١٨/٣ ، والشرح الصغير ٣٤٨/٢ ط الحلبي ، والمغني ٢١٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤٥٣/٤

أداء الدّين

مفهوم الدين :

٢٩ ـ الدين هو الوصف الثابت في الذمة ، أو هو اشتغال الذمة بمال وجب بسبب من الأسباب ، سواء أكان عقدا كالبيع والكفالة والصلح والخلع ، أم تبعا للعقد كالنفقة ، أم بغير ذلك كالغصب والزكاة وضمان المتلفات ، و يطلق على المال الواجب في الذمة مجازاً ، لأنه يؤول إلى المال .(١)

حكم أداء الدين :

٣٠ ـ أداء الدين على الوصف الذي وجب فرض بالإجماع ، لقول الله تعالى : (فَلْيُؤَدِّ الذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَه) .(٢) وهو يعتبر كما قال بعض الفقهاء من الحوائج الاصلية . واذا كان الدين حالاّ فانه يجب أداؤه على الفور عند الطلب ، و يقال له للدين المعجل وذلك متى كان قادرا على الأداء لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «مطل الغني ظلم» (٣)

أما إذا كان الدين مؤجلا فلا يجب أداؤه قبل حلول الأجل ، لكن لو أدى قبله صح وسقط عن ذمة المدين .

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٧ ، والأشباه لابن نجيم ٢٠٩/٢،والأشباه للسيوطي ص ٣٢٩ ، وكشاف اصطلاحات الفنون ٥٠٢/٢ ، وابن عابدين ١٧٦/٤ و٣٢٣/٣ والمغني ٩٣/٤ ، ومابعدها .

(٢) سورة البقرة /٢٨٣

(٣) حديث : «مطل الغني ظلم» أخرجه البخاري(١١٧/٣ ط محمد علي صبيح) ، ومسلم (١١٩٧/٣ تحقيق محمد عبدالباقي) .

وقد يصبح المؤجل حالاً فيجب أداؤه على الفور وذلك بالردة أو بالموت أو بالتفليس . [١]

وللفقهاء تفصيلات كثيرة في ذلك تنظر في (دين . أجل . إفلاس) .

كيفية أداء الدين :

٣١ ـ الأداء هو تسليم الحق لمستحقه، وتسليم الحق في الديون إنما يكون بأمثالها، لأنه لا طريق لأداء الديون سوى هذا، ولهذا كان للمقبوض في الصرف والسلم حكم عين الحق إذ لو لم يكن كذلك لصار استبدالا ببدل الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض وهو حرام، وكذا له حكم عين الحق في غير الصرف والسلم، بدليل أنه يجبر رب الدين على القبض، ولو كان غير حقه لم يجبر عليه، وفيما لا مثل له مما تعلق بالذمة تجب القيمة كما في الغصب والمتلفات. وقيل إنه في القرض إذا تعذر المثل فإنه يجب رد المثل في الخلقة والصورة، لحديث أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يقضي البَكر بالبَكر، ولأن ماثبت في الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض قياسا على ماله مثل. [٢]

ويجوز الأداء بالأفضل إذا كان بدون شرط، لأن النبي صلى الله عليه وسلم «استسلف من رجل بَكراً فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء» . [١]

ومن طولب بالأداء ببلد آخر فيما لا حمل له ولا مؤونة وجب الأداء . [٢]

مـا يقوم مقام الأداء :

٣٢ ـ إذا أدى المدين ماعليه بالصفة الواجبة سقط عنه الدين، و برئت ذمته، و يقوم مقام الأداء في إسقاط الدين و براءة الذمة إبراء صاحب الدين للمدين مما عليه أو هبته له أو تصدقه به عليه، كذلك يقوم مقام الأداء من حيث الجملة الحوالة بالدين أو المقاصة، أو انقضاء المدة أو الصلح أو تعجيز العبد نفسه في بدل الكتابة، وذلك كله بالشروط الخاصة التي ذكرها الفقهاء لكل حالة من ضرورة القبول أو عدمه، وفيما يجوز فيه من الديون ومالا يجوز وغير ذلك من الشروط . [٣]

و ينظر التفصيل في ذلك في (إبراء، دين، حوالة، هبة، الخ) .

---

(١) القرطبي ٤١٥/٣، والقواعد والفوائد الأصولية ص ١٨٢ وابن عابدين ٦/٢، والمهذب ٣١١/١، ومنح الجليل ١١٢/٣، والحطاب ٣٩/٥، وكفاية الطالب ٢٩٠/٢، والمغني ٤٨١/٤

(٢) كشف الأسرار ١٦٠/١، والتلويح ١٦٨/١، والبدائع ١٥٠/٧، ٣٩٥، ٣٩٦، والمغني ٣٥٢/٤، والدسوقي ٢٢٦/٣، والمهذب ٣١١/١

(١) حديث: «استسلف من رجل..» أخرجه مسلم ١٢٢٤/٣ بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. وهذا لفظه. وهو في الصحيحين بمعناه من حديث أبي هريرة (تلخيص الحبير ٣٤/٣)

(٢) البدائع ٣٩٥/٧، والمغني ٣٥٦/٤، والدسوقي ٢٢٧/٣، والمهذب ٣١١/١

(٣) ابن عابدين ٥٢١/٤، ١٤، ٢٥١، ٢٦٣، والبدائع ١١/٦، ١٥، و٢٩٥/٧، والشرح الصغير ٢٩٠/٤، والمهذب ٤٥٥/١ و١٥/٢، والمغني ٥٧٧/٤ ومابعدها إلى ٦٠٦

الامتناع عن الأداء :

٣٣ ـ من كان عليه دين وكان موسرا فإنه يجب عليه أداؤه، فإن ماطل ولم يؤد ألزمه الحاكم بالأداء بعد طلب الغرماء، فان امتنع حبسه لظلمه بتأخير الحق من غير ضرورة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته »،(١) والحبس عقوبة، فإن لم يؤد وكان له مال ظاهر باعه الحاكم عليه، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله وقضى ديونه.(٢) وكذلك روي أن عمر رضي الله تعالى عنه باع مال أسيفع وقسمه بين غرمائه.(٣)

٣٤ ـ وإن كان للمدين مال ولكنه لا يفي بديونه وطلب الغرماء الحجر عليه لزم القاضي إجابتهم، وله منعه من التصرف حتى لا يضر بالغرماء، و يبيع ماله إن امتنع هو عن بيعها، و يقسمها بين الغرماء بالحصص. وهذا عند الشافعية والحنابلة والمالكية وأبي يوسف ومحمد، وخالف أبوحنيفة فقال : لا يحجر على المدين، لأن الحجر فيه إهدار لآدميته، وإنما يحبسه القاضي إذا كان له مال حتى يبيع و يوفي دينه، إلا إن كان ماله دراهم أو دنانير، والدين مثله، فإن القاضي يقضي الدين منه بغير أمره، لأن رب الدين له أخذه بغير أمره،فالقاضي يعينه عليه.

٣٥ ـ وإن كان المدين معسرا وثبت ذلك خلي سبيله، ووجب إنظاره، لقول الله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ).(١)

٣٦ ـ والمدين المعسر يجب عليه التكسب لوفاء ماعليه، ولكنه لا يجبر على التكسب ولا على قبول الهدايا والصدقات، لكن مايجدّ له من مال من كسبه فإن حق الغرماء يتعلق به.(٢)

٣٧ ـ والغارم إن استدان لنفسه في غير معصية يؤدى دينه من الزكاة، لأنه من مصارفها.(٣)

٣٨ ـ هذا بالنسبة للحي، أما من مات وعليه دين فإن الدين يتعلق بالتركة، ويجب الأداء منها قبل تنفيذ الوصايا وأخذ الورثة نصيبهم، لأن الدين مستحق عليه، ولأن فراغ ذمته من أهم حوائجه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : «الدين حائل بينه و بين الجنة »(٤) وأداء الفرض أولى من التبرعات،

---

(١) حديث : «لي الواجد ...» أخرجه ابوداود (٤٢٦/٣ نشر المكتبة التجارية ١٣٦٩هـ، وابن ماجه (٨١١/٢ط عيسى البابي الحلبي ١٣٧٣هـ تحقيق محمد عبدالباقي) وأحمد(٢٢٢/٤)

(٢) حديث : «بيع مال معاذ» أخرجه الدارقطني والحاكم بلفظ : أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ و باع عليه ماله، ورواه البيهقي بلفظ مقارب، قال ابن الطلاع في الأحكام : هو حديث ثابت (تلخيص الحبير ٣٧/٣)

(٣) أثر : «بيع مال أسيفع» أخرجه مالك في الموطأ بسند منقطع ووصله الدارقطني في العلل ورواه ابن أبي شيبة والبيهقي وعبدالرزاق (تلخيص الحبير ٤٠/٣، ٤١ وكنز العمال ٢٥٣/٦ ط حلب.

---

(١) سورة البقرة /٢٨٠

(٢) البدائع ١٧٣/٧ ط الجمالية،والاختيار ٩٦/٢، ٩٨ط دار المعرفة بيروت، والحطاب ٤٤/٥، ٤٨، والدسوقي ٢٧٠/٣، ومغني المحتاج ١٤٦/٢، ١٤٧، وقليوبي ٣٢٤/٤و١٩٧/٣ والمغني ٤٨٤/٤ الى ٤٩٥

(٣) قليوبي ١٩٧/٣، والمغني ٦٦٧/٢، والاختيار ١١٩/١

(٤) ذكره صاحب الاختيار لتعليل المختار ٨٦/٥، ولم نجده بلفظه في مظانه من كتب الحديث، وأخرج الإمام أحمد والنسائي والطبراني والحاكم وأبونعيم في المعرفة حديثا بمعناه، وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : في الدين : «والذي =

وقد قدمه الله تعالى على القسمة في قوله تعالى: (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ).[١]

فتجب المبادرة بأداء دينه تعجيلا للخير لحديث: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه».[٢]

ومامر إنما هو بالنسبة لديون الآدمي،أما ديون الله تعالى كالزكاة والكفارات والنذور فقد سبق بيانه (ف/١٤، ١٦)

أداء القراءة

معنى الأداء في القراءة:

٣٩ ـ الأداء عند القرّاء يطلق على أخذ القرآن عن المشايخ. والفرق بينه وبين التلاوة والقراءة،أن التلاوة هي قراءة القرآن متتابعا كالأوراد والأحزاب، والأداء هو الأخذ عن المشايخ، والقراءة تطلق على الأداء والتلاوة فهي أعم منهما.

والأداء الحسن في القراءة هو تصحيح الألفاظ وإقامة الحروف على الصفة المتلقاة من أئمة القراءة المتصلة بالرسول (صلى الله عليه وسلم) التي لا تجوز مخالفتها، ولا العدول عنها إلى غيرها، ولذلك فإن من اللحن الخفي مايختص بمعرفته علماء القراءة وأئمة الأداء الذين تلقوا من أقوال العلماء، وضبطوا عن ألفاظ أهل الأداء الذين ترتضى تلاوتهم، و يوثق بعربيتهم، ولم يخرجوا عن القواعد الصحيحة فأعطوا كل حرف حقه من التجويد والإتقان.

حكم حسن الأداء في القراءة:

٤٠ ـ قال الشيخ الإمام أبوعبدالله بن نصر علي بن محمد الشيرازي في كتابه (الموضح في وجوه القراءات): إن حسن الأداء فرض في القراءة، ويجب على القارىء أن يتلو القرآن حق تلاوته صيانة للقرآن عن أن يجد اللحن والتغيير إليه سبيلا.

وقد اختلف العلماء في الحالات التي يجب فيها حسن الأداء، فذهب بعضهم إلى أن ذلك مقصور على مايلزم المكلف قراءته في المفترضات، فإن تجويد اللفظ وتقويم الحروف واجب فيه فحسب.

وذهب آخرون إلى أن ذلك واجب على كل من قرأ شيئا من القرآن كيفما كان، لأنه لا رخصة في تغيير النطق بالقرآن واتخاذ[١] اللحن إليه سبيلا الا عند الضرورة وقد قال الله تعالى: (قُرآناً عَرَبِيّاً غَيْرَ ذِي عِوَجٍ)[٢] وينظر التفصيل في مصطلحي «تجويد، تلاوة».

= نفسي بيده لوأن رجلا قتل في سبيل الله ثم أحيي، ثم قتل ثم أحيي، ثم قتل وعليه دين مادخل الجنة حتى يقضى عنه دينه». (كنز العمال ٢٤٥/٦ نشر مكتبة التراث الإسلامي بحلب ١٣٩٧ هـ).

(١) سورة النساء/ ١١

(٢) قليوبي ٣٤٤/١،والشرح الصغير ٦١٨/٤ ط دار المعارف والاختيار ٨٥/٥، ٨٦،والمغني ٥٠٢/٤، وحديث: «نفس المؤمن معلقة» أخرجه الترمذي وقال:حديث حسن ٣٨٩/٣، ٣٩٠ برقم ١٠٧٩ ط الحلبي،وابن ماجه ٨٠٦/٢ برقم ٤١٣ ط الحلبي واللفظ لهما، وأخرجه أحمد (٤٤٠/٢، ٤٧٥ ط الميمنية) والدارمي (٢٦٢/٢ ط محمد أحمد دهمان).

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ١٠٢/١، ١٠٣ط بيروت عن طبعة الهند، والنشر في القراءات العشر ص ٢١٠ ومابعدها ط مصطفى محمد.

(٢) الزمر/ ٢٨

أداة

أنظر : آلة

أدبٌ

التعريف :

١ ــ أصل معنى كلمة «أدب» في اللغة : «الجمع»[١]، ومنه : الأدب بمعنى الظرف وحسن التناول.[٢] سمي أدباً لأنه يأدب ــ أي يجمع ــ الناس إلى المحامد.[٣]

ولايخرج المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء عن المعنى اللغوي، فللأدب عند الفقهاء والأصوليين عدة اطلاقات :

أ ــ قال الكمال بن الهمام : الأدب : الخصال الحميدة[٤]، ولذلك بوّبوا فقالوا : «أدب القاضي»، وتكلموا في هذا الباب عما ينبغي للقاضي أن يفعله ومايـنبغي أن ينتهي عنه. وكذلك قالوا : «آداب الاستنجاء»، و«آداب الصلاة». وعرفه بعضهم بقوله : الأدب : وضع الأشياء موضعها.[١]

ب ــ كما يطلق الفقهاء والأصوليون لفظ «أدب» أيضاً أصالة على المندوب،[٢] و يعبرون عن ذلك بتعبيرات متعددة منها : النفل، والمستحب، والتطوع، ومافعله خير من تركه، وما يمدح به المكلف ولا يذم على تركه، والمطلوب فعله شرعاً من غير ذم على تركه، وكلها متقاربة.[٣]

ج ــ وقد يطلق بعض الفقهاء كلمة «آداب» على كل ماهو مطلوب سواء أكان مندوباً أم واجباً.[٤] ولذلك بوّبوا فقالوا : «آداب الخلاء والاستنجاء» وأتوا في هذا الباب بماهو مندوب وماهو واجب، وقالوا : إن المراد بكلمة «آداب» هو كل ماهو مطلوب.

د ــ و يطلق الفقهاء أحيانا (الأدب) على الزجر والتأديب بمعنى التعزير. (ر: تعزير).

---

(١) أساس اللغة لأحمد بن فارس، مادة (أدب).

(٢) القاموس المحيط، مادة (أدب).

(٣) لسان العرب، مادة (أدب).

(٤) فتح القدير ٤٥٣/٥، طبع بولاق سنة ١٣١٦ هـ، وانظر البحر الرائق ٢٧٧/٦، طبع المطبعة العلمية، وحاشية ابن عابدين ٤٦٣/٥

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٤١ طبع المطبعة العامرة العثمانية سنة ١٣٠٤هـ

(٢) شرح المنار لابن ملك وحواشيه ص ٥٨٨، طبع المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥هـ، وفتح الغفار شرح المنار ٦٦/٢، طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٥هـ، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوي الهندية ٢٥/٤، طبع بولاق سنة ١٣١٠هـ، وحاشية القليوبي ٣٨/١، طبع مصطفى البابي الحلبي.

(٣) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٤١ ــ ٤٢

(٤) انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٥١/١، ٣١٦ طبع المكتبة الإسلامية في ديار بكر ــ تركيا.

حكمه :

٢ ــ الأدب في الجملة هو مرتبة من مراتب الحكم التكليفي، وهو غالباً يرادف المندوب، وفاعله يستحق الثواب بفعله، ولايستحق اللوم على تركه.(١)

مواطن البحث :

٣ ــ لقد نثر الفقهاء الآداب على أبواب الفقه، فذكروا في كل باب مايخصه من الآداب، ففي الاستنجاء ذكروا آداب الاستنجاء، وفي الطهارة بأقسامها ذكروا آدابها، وفي القضاء ذكروا آداب القضاء، بل صنف بعضهم كتباً خاصة في الآداب الشرعية، كالآداب الشرعية لابن مفلح، وأدب الدنيا والدين للماوردي، وغيرهما.

ادخار

التعريف :

١ ــ أصل كلمة «ادخار» في اللغة هو «اذتخار» فقلب كل من الذال والتاء دالا مع الإدغام فتحولت الكلمة إلى (ادخار). ومعنى ادخر الشيء : خبأه لوقت الحاجة.(٢)

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

(١) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ٤٢ ط، العثمانية.

(٢) انظر لسان العرب وتاج العروس وأساس اللغة، والنهاية، مادة «ذخر» بالذال المعجمة.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ الاكتناز :

٢ ــ الاكتناز لغة : إحراز المال في وعاء أو دفنه(١)، وشرعا : هو المال الذي لم تؤد زكاته ولو لم يكن مدفوناً. فالادخار أعم في اللغة والشرع من الاكتناز.

ب ــ الاحتكار :

٣ ــ الاحتكار لغة : حبس الشيء انتظاراً لغلائه. وشرعاً : اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء(٢). فالادخار أعم من الاحتكار لأنه يكون فيما يضر حبسه ومالا يضر.

ادخار الدولة الأموال من غير الضرورات :

٤ ــ الأموال إما أن تكون بيد الدولة، أو بيد الأفراد.

فإن كانت بيد الدولة، وقد فاضت عن مصارف بيت المال، ففي جواز ادخار الدولة لها اتجاهات :

الاتجاه الأول : لا يجوز للدولة ادخار شيء من الأموال، بل عليها تفريقها على من يعمّ به صلاح المسلمين، ولا تدخرها، وهو ماذهب إليه الشافعية،(٣) وهو قول للحنابلة. وقد استدلوا على

(١) المصباح ولسان العرب (كنز).

(٢) ابن عابدين ٢٧٨/٥، والمصباح المنير (حكر).

(٣) الفتاوى الهندية ٣٣٤/٥، ط بولاق، وحاشية ابن عابدين ٢١٨/٥، ط بولاق الأولى، وانظر الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٣٧، وتفسير القرطبي ١٢٥/٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٥، ط مصطفى البابي الحلبي، وفتح الباري ٢١١/٣ ط البهية المصرية.

ذلك بفعل الخلفاء الراشدين وبمبادىء الشريعة، أما فعل الخلفاء الراشدين: فقد روي ذلك عن عمر وعلي وصنيعهما ببيت المال، قال عمر بن الخطاب لعبدالله بن أرقم: «اقسم بيت مال المسلمين في كل شهر مرة، اقسم بيت مال المسلمين في كل جمعة مرة، اقسم بيت مال المسلمين في كل يوم مرة»، ثم قال رجل من القوم: ياأمير المؤمنين لو أبقيت في بيت المال بقية تعدها لنائبة أو صوت مستغيث، فقال عمر للرجل الذي كلمه: جرى الشيطان على لسانك، لقنني الله حجتها ووقاني شرها، أعدّها ما أعد لها رسول الله صلى الله عليه وسلم، طاعة الله ورسوله.[١]

وكان علي بن أبي طالب كما كان عمر، فقد ورد أن علياً رضي الله عنه أعطى العطاء في سنة ثلاث مرات، ثم آتاه مال من أصبهان، فقال: اغدوا إلى عطاء رابع، إني لست بخازن.[٢]

وأما مبادىء الشريعة، فإنها تفرض على اغنياء المسلمين القيام برفع النوائب عند نزولها.[٣]

الاتجاه الثاني: أن على الدولة ادخار هذا الفائض عن مصارف بيت المال لما ينوب المسلمين من حادث، لأن ذلك تقتضيه مصلحة المسلمين من سرعة التصرف لرفع النائبات عنهم.[٤] وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، وهو قول للحنابلة.[٢]

الاتجاه الثالث: وهو للمالكية، فإنهم قالوا: إذا استوت الحاجة في كل البلدان فإن الامام يبدأ بمن جبي فيهم المال حتى يغنوا غنى سنة، ثم ينقل مافضل لغيرهم و يوقف لنوائب المسلمين، فإن كان غير فقراء البلد أكثر حاجة فان الإمام يصرف القليل لأهل البلد الذي جبي فيهم المال ثم ينقل الأكثر لغيرهم.[٣]

ادخار الأفراد:

٥ ــ الأموال في يد الأفراد إما أن تكون أقل من النصاب أو أكثر، فإن كانت أكثر من النصاب فإما أن تكون قد أديت زكاتها أو لم تؤد، فإن أديت زكاتها فإما أن تكون زائدة عن حاجاته الأصلية أو غير زائدة عن حاجاته الأصلية.

٦ ــ فإن كانت الأموال التي بيد الفرد دون النصاب حل ادخارها،[٤] لأن مادون النصاب قليل، والمرء لايستغني عن ادخار القليل ولا تقوم حاجاته بغيره.

٧ ــ وإن كانت أكثر من النصاب، وصاحبها لا يؤدي زكاتها، فهو ادخار حرام، وهو اكتناز بالاتفاق.[٥] قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

---

(١) سنن البيهقي ٣٥٧/٦، وكنز العمال برقم ١١٦٥٢

(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٥٧٠، وتاريخ ابن عساكر ١٨١/٣، في ترجمة علي بن أبي طالب برقم ١٢٢٠، وكنز العمال برقم ١١٧٠٣

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٥، ولأبي يعلى ص ٢٣٧

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٣٧

---

(١) اللجنة ترى أن للسياسة الشرعية مدخلا في الأخذ بأحد هذين الاتجاهين بحسب استمرار الموارد، أو انقطاعها.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٣٧

(٣) الخرشي ١٢٩/٣

(٤) فتح الباري ٢١٠/٣

(٥) انظر تفسير القرطبي والطبري وأحكام القرآن للجصاص كلهم في تفسير الآية/٣٤ من سورة التوبة، وهي قوله تعالى: «والذين يكنزون الذهب والفضة ...».

«أي مال أديت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفوناً في الأرض، وأي مال لم تؤد زكاته فهو كنز يكوى به صاحبه وإن كان على وجه الأرض» (١)، وروي نحوه عن عبدالله بن عباس وجابر بن عبدالله، وأبي هريرة مرفوعاً وموقوفاً(٢).

واكتناز المال حرام بنص القرآن الكريم حيث قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُونَهَا فِيْ سَبِيْلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ، يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لأَنْفُسِكُمْ فَذُوْقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ»(٣).

٨ ــ وإن كانت الأموال المدخرة أكثر من النصاب، وصاحبها يؤدي زكاتها، وهي فائضة عن حاجاته الأصلية، فقد وقع الخلاف في حكم ادخارها:

فذهب جمهور العلماء من الصحابة وغيرهم إلى جوازه، ومنهم عمر وابنه وابن عباس وجابر. ويستدل لما ذهبوا إليه بآيات المواريث، لأن الله جعل في تركة المتوفى أنصباء لورثته، وهذا لا يكون إلا إذا ترك المتوفون أموالا مدخرة، كما يستدل لهم بحديث سعد بن أبي وقاص المشهور (إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم)(١). وهذا نص في أن ادخار شيء للورثة بعد أداء الحقوق المالية الواجبة من زكاة وغيرها خير من عدم الترك.

وذهب أبوذر الغفاري رضي الله عنه(٢) إلى أن ادخار المال الزائد عن حاجة صاحبه ــ من نفقته ونفقة عياله ــ هو ادخار حرام وإن كان يؤدي زكاته وكان رضي الله عنه يفتي بذلك، ويحث الناس عليه، فنهاه معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما ــ وكان أميراً على الشام ــ عن ذلك، لأنه خاف أن يضره الناس في هذا، فلم يترك دعوة الناس إلى ذلك، فشكاه إلى أمير المؤمنين عثمان بن عفان، فاستقدمه عثمان إلى المدينة المنورة، وأنزله الربذة، فبقي فيها إلى أن توفاه الله تعالى. وكان أبوذر رضي الله عنه يحتج لما ذهب إليه بجملة من الأدلة، منها قوله تعالى في سورة التوبة: «وَالَّذِيْنَ يَكْنِزُوْنَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُوْنَها فِيْ سَبِيْلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ»، ويقول: إن هذه الآية محكمة غير منسوخة.

ويحتج بما رواه الإمام أحمد في مسنده عن علي رضي الله عنه أنه مات رجل من أهل الصفة، وترك دينارين، أو درهمين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كيَّتان، صلوا على صاحبكم»(٣) وبما رواه

(١) حديث «أي مال ...» رواه البيهقي وسعيد بن منصور عن ابن عمر، ورواه ابن أبي شيبة وابن المنذر وأبوالشيخ وابن أبي حاتم من طريق ابن عمر بلفظ «ما أدى زكاته فليس بكنز» (الدر المنثور ٣/٢٣٢). ورواه أبوداود والحاكم بلفظ «ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكي، فليس بكنز» وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري، وكذلك رواه الدارقطني والبيهقي. انظر (نصب الراية ٢/٣٧٢).

(٢) انظر تفسير ابن كثير ٣/٣٨٨، طبع دار الاندلس ببيروت، وحاشية الجمل ٢/٢٥١، طبع دار إحياء التراث العربي ببيروت.

(٣) سورة التوبة/٣٤ ــ ٣٥

(١) حديث «إنك ان تدع ...» أخرجه البخاري من حديث سعد بن أبي وقاص (صحيح البخاري ٤/٣ ط صبيح)

(٢) طبقات ابن سعد ٤/٢٢٦، مع التصرف.

(٣) حديث «كيتان صلوا ..» أخرجه الإمام أحمد وفي مجمع الزوائد (١٠/٢٤٠): رواه أحمد وابنه عبدالله وقال: ديناراً أو=

ابن أبي حاتم عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مامن رجل يموت وعنده أحمر أو أبيض إلا جعل الله بكل قيراط صفحة من نار يكوى بها من قدمه إلى ذقنه»[(1)].

وعن ثوبان قال: «كنا في سفر ونحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المهاجرون: لوددنا أنا علمنا أي المال نتخذه، إذ نزل في الذهب والفضة مانزل، فقال عمر: إن شئتم سألت رسول الله عن ذلك، فقالوا: أجل، فانطلق، فتبعته أوضع على بعيري، فقال يا رسول الله: إن المهاجرين لما أنزل الله في الذهب والفضة ما أنزل قالوا: وددنا أنا علمنا أي المال خير نتخذه، قال: نعم، فيتخذ أحدكم لساناً ذاكراً، وقلباً شاكراً، وزوجة تعين أحدكم على إيمانه»[(2)].

٩ ـــ وذهب البعض إلى أن ادخار الأموال يكون حراماً وإن أدى المدخر زكاتها إذا لم يؤد صاحبها الحقوق العارضة فيها، كإطعام الجائع، وفك الأسير وتجهيز الغازي ونحو ذلك.[(1)]

وذهب علي بن أبي طالب إلى أنه لا يحل لرجل أن يدخر أربعة آلاف درهم فما فوق وإن أدى زكاتها، وكان رضي الله عنه يقول: «أربعة آلاف درهم فما دونها نفقة، ومافوقها كنز»[(2)].

وكأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه رأى أن القيام بالحاجات الأصلية للمرء لا يتطلب أكثر من أربعة آلاف درهم في أحسن الأحوال[(3)]، فإن حبس الشخص مبلغاً أكبر من هذا فقد حبس خيره عن الناس، وعن الفقراء بشكل خاص، وهو أمر لا يجوز، فقد كان رضي الله عنه يقول: «إن الله فرض على الأغنياء في أموالهم مايكفي فقراءهم، وإن جاعوا وعروا وجهدوا فبمنع الأغنياء، وحق على الله أن يحاسبهم يوم القيامة و يعذبهم عليه.[(4)]

صفته (حكمه التكليفي):

١٠ ـــ يختلف حكم الادخار باختلاف الباعث عليه:

فإن كان ادخار مايتضرر الناس بحبسه طلباً للربح، فذلك مما يدخل في باب الاحتكار

= درهماً، والبزار كذلك وفيه عتيبة الضرير وهو مجهول، و بقية رجاله وثقوا. وقال أحمد شاكر: إسناده ضعيف (مسند أحمد بن حنبل ٧٨٨/٢) ط دار المعارف سنة ١٣٦٨هـ.)

(١) حديث: «مامن رجل يموت...»، أخرجه ابن أبي حاتم عن ثوبان (تفسير ابن كثير ٣٩٣/٣ط الاندلس).

(٢) تفسير ابن كثير، وتفسير الطبري، والقرطبي، وأحكام القرآن للجصاص لآية: «والذين يكنزون الذهب والفضة..» وعمدة القارى ٢٤٨/٨، وفتح الباري ٢١٠/٣، وحديث ثوبان أخرجه أحمد في مسنده (٨٢/٥ط الميمنية)، وابن ماجه ٥٩٦/١ ط الحلبي)، والترمذي (٢٣٨/١١ ط الصاوي)، ببعض اختلاف في اللفظ وقال: حديث حسن.

---

(١) تفسير القرطبي ١٢٥/٨، ط دار الكتب، والمجموع ٢٧٤/٥

(٢) انظر تفسير الطبري وابن كثير والقرطبي والجصاص لآية: «والذين يكنزون الذهب والفضة» وعمدة القاري ٢٤٩/٨، وأثر علي رضي الله عنه أخرجه عبدالرزاق (المصنف ١٠٩/٤ط سنة ١٣٩١هـ).

(٣) اللجنة: هذا الرأي يناسب عصره، إذ أن مبلغ الأربعة الآف كان يكفي حاجة أي إنسان.

(٤) كنز العمال برقم ١٦٨٤٠، ط حلب، والأموال لأبي عبيد ص ٥٩٥

ر: احتكار). وإن كان لتأمين حاجات نفسه وعياله فهو الادخار.

واتفق الفقهاء على جواز الادخار في الجملة دون تقييد بمدة عند الجمهور، وهو الأوجه عند الشافعية. ولهم وجه آخر أنه يكره ادخار مافضل عن كفايته لمدة سنة.[١]

ودليلهم في ذلك: مارواه البخاري في كتاب النفقات عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق على أهله نفقة سنتهم من هذا المال، ثم يأخذ مابقي فيجعله مجعل مال الله، فعمل بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حياته.[٢] وبما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبيع نخل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم.[٣]

على أن الحطاب نقل عن النووي إجماع العلماء على أنه إن كان عند إنسان (أي مايحتاجه الناس) أو اضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس. وهو مايتفق مع قاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام).

ادخار لحوم الاضاحي:

١١ ــ يجوز ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث في قول عامة أهل العلم. ولم يجزه علي ولا ابن عمر رضي الله عنها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث.[١]

وللجمهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوا مابدا لكم) رواه مسلم ــ وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنما نهيتكم للدافة التي دفت. فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا». وقال أحمد فيه أسانيد صحاح.

أما علي وابن عمر فلم يبلغها ترخيص رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد كانوا سمعوا النهي فرووا على ماسمعوا.[٢]

ادخار الدولة الضروريات لوقت الحاجة:

١٢ ــ إذا توقعت الدولة نزول نازلة بالمسلمين من جائحة أو قحط أو حرب أو نحو ذلك وجب عليها أن تدخر لهم من الأقوات والضروريات ماينهض بمصالحهم، ويخفف عنهم شدة هذه النازلة، واستدل لذلك بقصة يوسف عليه السلام مع ملك مصر. وقد قص الله تعالى علينا ذلك من غير نكير، وليس في شرعنا مايخالفه، فقال جلّ شأنه: «يُوسُفُ أَيُّهَا الصِّدِّيقُ أَفْتِنَا فِي سَبْعِ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ، وَسَبْعِ سُنْبُلَاتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَاتٍ، لَعَلِّي أَرْجِعُ إِلَى النَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَعْلَمُونَ[٣] قَالَ: تَزْرَعُونَ

---

(١) حاشية الجمل ٣/٩٣، وشرح الحطاب على مختصر خليل ٤/٢٢٧ ــ ٢٢٨، ومطالب أولى النهي ٣/٦٥، والمحلى ٩/٦٤ ومجلة الأحكام العدلية م ٢٦

(٢) حديث: «حبس نفقة سنة..» أخرجه البخاري في النفقات ومسلم والترمذي.

(٣) حديث: «بيع نخل بني النضير» أخرجه البخاري في صحيحه (فتح الباري ٩/٥٠١)

---

(١) «النهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث...» ثبت في حديث متفق عليه عن عائشة مرفوعاً.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١١/١١٠ ط الأولى بالمنار.

(٣) سورة يوسف/٤٦

سَبْعَ سِنِيْنَ دَأباً، فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوْهُ فِيْ سُنْبُلِهِ إلاَّ قَلِيْلاً مِمَّا تَأْكُلُونَ ، ثُمَّ يَأتِيْ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إلاَّ قَلِيْلاً مِمَّا تُحْصِنُوْنَ» . (١)

قال القرطبي في تفسيره لهذه الآيات : «وهذا يدل على جواز احتكار الطعام لوقت الحاجة» . (٢)

إخراج المدخرات وقت الضرورة :

١٣ ـ يتفق الفقهاء على أن من ادخر شيئاً من الأقوات الضرورية لنفسه أو لعياله واضطر إليه أحد غيره كان عليه بذله له إن لم يكن محتاجاً إليه حالاً ، لأن الضرر لا يزال بالضرر. (٣)

ويأثم بإمساكه عنه مع استغنائه، وإن كانوا قد اختلفوا هل يبذله له بالقيمة أو بدونها . ومحل تفصيل ذلك مصطلح : (اضطرار) . ودليل وجوب الإخراج في هذه الحال من السنة ماروواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «من كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له» . (٤)

وعن جابر بن عبدالله قال : بعث رسول الله بعثاً قبل الساحل فأمّر عليهم أبا عبيدة بن الجراح ، وهم ثلاثمائة وأنا فيهم ، فخرجنا حتى إذا كنا ببعض الطريق فني الزاد ، فأمر أبوعبيدة بأزواد ذلك الجيش ، فجمع ذلك كله ، فكان مِزودَيْ تمر، فكان يقوتنا كل يوم قليلاً قليلاً حتى فني ، فلم يكن يصيبنا إلا تمرة تمرة، فقلت : وماتغني تمرة، فقال : لقد وجدنا فقدها حين فنيت ـ أخرجه البخاري في اول كتاب الشركة .

قال في عمدة القاري : قال القرطبي : جمعُ أبي عبيدة الأزواد وقسمها بالسوية إما أن يكون حكماً حكم به لما شاهد من الضرورة، وخوفه من تلف من لم يبق معه زاد، فظهر أنه وجب على من معه أن يواسي من ليس له زاد، أو يكون عن رضا منهم، وقد فعل ذلك غير مرة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم . (١)

ادخار غير الأقوات :

١٤ ـ ادخار غير الأقوات الضرورية جائز بالاتفاق كالأمتعة والأواني ونحو ذلك . (٢)

وعلى الدولة أن تدخر من غير الضرورية ما قد ينقلب ضرورياً في وقت من الأوقات كالخيل مثلاً والكراع والسلاح ونحو ذلك، فإنه غير ضروري في أوقات السلم ، ولكنه يصبح ضرورياً أيام الحرب ، وعلى الدولة بذله للمحتاج حين اضطراره إليه . (٣)

---

(١) سورة يوسف /٤٧ ، ٤٨

(٢) تفسير القرطبي ٩/٢٠٣ ـ ٢٠٤ طبع دار الكتب المصرية .

(٣) الاختيار شرح المختار ٣/٧١، طبع مصطفى البابي الحلبي، وحاشية الدسوقي ٢/١١١و١١٢ طبع المطبعة الميمنية، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ١/٥٧٢، و٥٧٣ طبع المطبعة الميمنية،والمغني ٨/٦٠٣، طبع مكتبة الرياض الموافقة للطبعة الثالثة. والطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦١ طبع مطبعة السنة المحمدية، ومطالب أولي النهى ٣/٦٥

(٤) حديث : «من كان عنده فضل زاد ..» أخرجه مسلم في صحيحه .

---

(١) عمدة القاري ١٣/٤٢، المطبعة المنيرية .

(٢) حاشية الجمل ٣/٩٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٢١٨، والفتاوى الهندية ٥/٣٣٤

(٣) المغني ٦/٤١٥

ادّعاء

أنظر : دعوى

ادّهان

التعريف :

١ ـ الادّهان في اللغة : الاطّلاء بالدُّهن، والدُّهن مايدهن به من زيت وغيره. والاطّلاء أعمّ من الادهان، لأنه يكون بالدهن وغيره، كالاطلاء بالنورة. (١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الادّهان بالطيب أو بغيره مما لا نجاسة فيه مستحب في الجملة بالنسبة للإنسان، إذ هو من التجمل المطلوب لكل مسلم، وهو من الزينة التي يشملها قول الله تعالى : (قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ التي أَخْرَجَ لِعِبادِهِ). (٢) وقد رويت في الحث على الادّهان أحاديث كثيرة، منها قول النبي صلى الله عليه وسلم : «استاكوا عرضاً وادّهِنُوا غِبًّا» (١) وورد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكثر دهن رأسه ولحيته.

ويستحب أن يكون الادّهان غِبًّا، وهو أن يدهن، ثم يترك حتى يجف الدهن، ثم يدهن ثانيا، وقيل : يدهن يوماً و يوماً لا. (٢)

ويتأكد استحباب الادّهان لصلاة الجمعة، والعيد، ومجامع الناس. وسواء في ذلك الرجال والصبيان والعبيد، إلا النساء، فلا يجوز لمن أراد منهن حضور الجمعة. (٣)

ويستثنى من الحكم بعض الحالات التي يحرم فيها الادّهان أو يكره، كحالات الإحرام بالحج أو العمرة والاعتكاف، والصوم، والإحداد بالنسبة للمرأة. (٤)

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمغرب.

(٢) سورة الأعراف/٣٢

---

(١) حديث «استاكوا عرضاً ...» وتمامه «واكتحلوا وتراً» قال النووي في شرح المهذب (٣١٣/١ط العالمية) :هذا الحديث ضعيف غير معروف، قال ابن الصلاح : بحثت عنه فلم أجد له أصلاً ولا ذكراً في شيء من كتب الحديث». أ هـ.

(٢) يدل على ذلك حديث عائشة رضى الله عنها : «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يحرم يتطيب ما يجد، ثم أجد وبيض الدهن في رأسه ولحيته بعد ذلك». أخرجه مسلم (٨٤٨/٢ ط عيسى الحلبي). وانظر تفسير القرطبي ١٩٨/٧ ط دار الكتب المصرية، والآداب الشرعية لابن مفلح ٢١/٣ط المنار، وزاد المعاد ٤٤/١ ط مصطفى الحلبي، وفيض القدير ٤٣/٥ ط مصطفى محمد، والمجموع ٢٨٠/١، ٢٩٣ط المنيرية، والمغني ٩٣/١ ط الرياض.

(٣) المجموع ٥٣٧/٤، والمغني ٢٠٢/٢ ط المنار، ومنح الجليل ٢٦٣/١ نشر ليبيا.

(٤) ابن عابدين ٢٠٢/٢، ٦١٧ط بولاق، والمغني ٣٠٠/٣ و٥١٨/٧، ومنح الجليل ٤٢٧/١، ٥١٢

٣ ـ أما الادّهان بالنسبة لغير الانسان، كدهن الحبل، والعجلة، والسفينة، والنعل، وغير ذلك، فهو جائز بما لا نجاسة فيه، أما المتنجس ففيه خلاف على أساس جواز الانتفاع بالمتنجس أو عدم الانتفاع به. (١)

مواطن البحث :

٤ ـ للادهان أحكام متعددة في كثير من المسائل الفقهية مفصلة أحكامها في أبوابها، ومن ذلك ادّهان المحرم في باب الحج، والمعتكف في باب الاعتكاف، والصائم في باب الصوم، والمحدّة في باب العدة. كذلك الادّهان بالمتنجس في باب الطهارة والنجاسة.

إدرَاكٌ

التعريف :

١ ـ يطلق الإدراك في اللغة و يراد به اللحوق والبلوغ في الحيوان، والثمر، والرؤية. واسم المصدر منه الدّرَك بفتح الراء. والمُدَرك بضم الميم يكون مصدراً واسم زمان ومكان، تقول : أدركته مُدْرَكاً، أي إدراكاً، وهذا مُدْرَكُهُ، أي موضع إدراكه أو زمانه. (٢)

وقد استعمل الفقهاء الإدراك في هذه المعاني اللغوية، ومن ذلك قولهم : أدركه الثمنُ، أي لزمه، وهو لحوق معنوي، وأدْرَكَ الغُلامُ : أي بلغ الحلم، وأدركت الثمار: أي نضجت. والدَّرَكُ بفتحتين، وسكون الراء لغة فيه : اسم من أدركتُ الشيءَ، ومنه ضمان الدَّرَك. (١)

و يطلق بعض الفقهاء الإدراك و يريد به الجذاد. (٢)

وقد استعمل الأصوليون والفقهاء (مدارك الشرع) بمعنى مواضع طلب الأحكام، وهي حيث يستدل بالنصوص، كالاجتهاد، فانه مدرك من مدارك الشرع. (٣)

الألفاظ ذات الصلة :

اللاحق والمسبوق :

٢ ـ يفرق بعض الفقهاء بين المُدْرِك للصلاة مثلا واللاحق بها والمسبوق، مع أن الإدراك واللحاق في اللغة مترادفان. فالمدرك للصلاة من صلاها كاملة مع الإمام، أي أدرك جميع ركعاتها معه، سواء أدرك التحريمة أو أدركهُ في جزء من ركوع الركعة الأولى. واللاحق من فاتته الركعات كلها أو بعضها بعذر بعد اقتدائه. أما المسبوق فهو من سبقه الإمام بكل الركعات أو بعضها. (٤)

---

(١) ابن عابدين ٢٢٠/١، والحطاب ١١٧/١، نشر ليبيا، والمغني ٣٨/١

(٢) لسان العرب، وأساس البلاغة، والمصباح المنير.

---

(١) النظم المستعذب ٣٤٩/١ ط الحلبي، والمصباح المنير مادة (درك)، وطلبة الطلبة.

(٢) القليوبي ٦٤/٣ ط مصطفى الحلبي.

(٣) المصباح المنير، مادة (درك).

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٩٩/١، ٤٠٠ ط بولاق.

الحكم الإجمالي :

٣ ــ يختلف الحكم الإجمالي للإدراك تبعاً للاستعمالات الفقهية أو الأصولية، فاستعماله الأصولي سبقت الإشارة إليه عند الكلام عن مدارك الشريعة، وتفصيله في الملحق الأصولي.

أما الاستعمال الفقهي فيصدق على أمور عدة. فإدراك الفريضة : اللحوق بها وأخذ أجرها كاملاً عند إتمامها على الوجه الأكمل، مع الخلاف بأي شيء يكون الإدراك. وإدراك فضيلة صلاة الجماعة عند جمهور الفقهاء يكون باشتراك المأموم مع الإمام في جزء من صلاته، ولو آخر القعدة الأخيرة قبل السلام، فلو كبّر قبل سلام إمامه فقد أدرك فضل الجماعة.[1] أما المالكية فعندهم تدرك الصلاة ويحصل فضلها بإدراك ركعة كاملة مع الإمام.[2]

٤ ــ وفي المعاملات نجد في الجملة القاعدة التالية : وهي أنّ من أدرك عين ماله عند آخر فهو أحق به من كل أحد، إذا ثبت أنه ملكه بالبينة، أو صدّقه من في يده العين.[3]

و يندرج تحت هذه القاعدة مسألة (ضمان الدرك) وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع.[4] فعند جمهور الفقهاء يصح ضمان الدَّرَك، لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، و يَتْبَعُ البَيِّعُ من باعه»[1] ولكون الحاجة تدعو اليه.[2]

مواطن البحث :

٥ ــ يبحث الفقهاء مصطلح (إدراك) في كثير من المواطن. فسألة إدراك الصلاة بحثت في الصلاة عند الحديث عن إدراك ركعة في آخر الوقت : (إدراك الفريضة، صلاة الجمعة، صلاة الجماعة، صلاة الخوف)، ومسألة إدراك الوقوف بعرفة في الحج عند الحديث عن الوقوف بعرفة، ومسألة زكاة الثمرة إذا أدركت في الزكاة عند الحديث عن زكاة الثمار، وضمان الدرك عند الشافعية في الضمان، وعند المالكية في البيع، وعند الحنفية في الكفالة، أما الحنابلة و يسمونه عهدة المبيع ــ فبحثوه في السلم، عند الحديث عن أخذ الضمان على عهدة المبيع، ومسألة إدراك الغلام والجارية في الحجر، عند الحديث عن بلوغ الغلام، ومسألة بيع الثمر على الشجر قبل الإدراك و بعده في المساقاة، عند الحديث عن إدراك الثمر، ومسألة إدراك الصيد حياً في الصيد والذبائح.

---

(١) مجمع الأنهر ١/١٤٣ المطبعة العثمانية، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٦ ط محمد علي صبيح، والمقنع ١/١٩٢ ط السلفية.

(٢) مواهب الجليل ٢/٨٢ ــ ٨٣ ط ليبيا.

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٤٠ المطبعة العثمانية المصرية.

(٤) ابن عابدين ٤/٢٦٤

---

(١) حديث «من وجد عين ماله...» رواه أحمد ٥/١٣، وأبوداود ٢/٢٥٩، والنسائي ٧/٣١٤ عن الحسن عن سمرة. وفي سماع الحسن عنه خلاف، وبقية رجاله ثقات (نيل الأوطار ٥/٣٦٠) وروى أحمد أوله أيضا ببعض اختلاف في اللفظ بسند صحيح (مسند أحمد بتحقيق أحمد شاكر ١٢/٩١)

(٢) ابن عابدين ٤/٢٦٤، وحاشية الدسوقي ٣/١١ ط عيسى الحلبي، والمهذب ١/٣٤٩ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٤/٣٥١ ط المنار.

إدلاء

التعريف :

١ ـ في اللغة : أدلى الدلو أرسلها في البئر ليستقي بها ، وأدلى بحجته أحضرها ،[١] وأدلى اليه بماله دفعه ، وأدلى الى الميت بالبنوة وصل بها ، والإدلاء إرسال الدلو في البئر، ثم استعير في إرسال كل شيء مجازا .

ولا يخرج استعمال الفقهاء للإدلاء عن المعنى اللغوي[٢].

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ أغلب استعمال الفقهاء للفظ : (إدلاء) في بابي الإرث والحضانة ، فيذكرون الإدلاء بالنسب وهم يقصدون الصلة التي تصل الإنسان بالميت أو بالمحضون ، و يقدمون من يدلي بنفسه على من يدلي بغيره ، ومن يدلي بجهتين على من يدلي بجهة واحدة .[٣]

إدمان

انظر : خمر ـ مخدر

(١) اللسان والمغرب ، والمصباح

(٢) دستور العلماء ٦٣/١

(٣) السراجية ص ٨٥ ، ٨٦ ط مصطفى الحلبي ، والمهذب ١٦٩/٢ ط عيسى الحلبي .

أذى ١

التعريف :

١ ـ الأذى في اللغة يطلق على الشيء تكرهه ولا تقره ،[١] ومنه القذر.[٢] و يطلق أيضاً على الأثر الذي يتركه ذلك الشيء إذا كان أثراً يسيراً ، جاء في تاج العروس عن الخطابي : الأذى : المكروه اليسير.[٣]

والأذى يرد في استعمال الفقهاء بهذين المعنيين أيضاً ،[٤] فهم يطلقونه على الشيء المؤذي ، وقد ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : «وأدناها إماطة الأذى عن الطريق» .[٥]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الضرر :

٢ ـ الشر عندما يكون يسيراً يسميه أهل اللغة «أذى» ، وعندما يكون جسيماً يسمونه «ضرراً» . قال في تاج العروس : «الأذى : الشر الخفيف ، فإن زاد فهو ضرر» .[٦]

(١) أساس اللغة لابن فارس مادة : أذى (بتصرف) .

(٢) المصباح المنير مادة : أذى .

(٣) تاج العروس ، والمرجع للعلايلي مادة : أذى .

(٤) مفردات الراغب الاصفهاني مادة : أذى .

(٥) حديث : (وأدناها إماطة الأذى ...) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان باب عدد شعب الأيمان .

(٦) تاج العروس مادة : أذى .

أما الفقهاء فإن استعمالهم العام لهاتين الكلمتين (أذى، ضرر) يدل على أنهم يعتمدون هذا الفرق و يراعونه في كلامهم، فهم يقولون: على الطائف حول الكعبة ألا يؤذي في طوافه أحداً،[١] و يقولون: على المسلمين ألا يؤذوا أحداً من أهل الهدنة ماداموا في هدنتهم،[٢] ونحو ذلك كثير في كتب الفقه. بينما هم يقولون: لا يجوز لمريض أن يفطر إن كان لا يتضرر بالصوم،[٣] و يقولون: ضمان الضرر، ولا يقولون: ضمان الأذى، كما هو معروف في كتاب الضمان من كتب الفقه.

فنسبة الأذى للضرر كنسبة الصغائر إلى الكبائر.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

أ ـ الأذى بمعنى الضرر البسيط:

٣ ـ الأذى حرام، وتركه واجب بالاتفاق[٤] مالم يعارض بما هو أشد، فعندئذ يرتكب الأذى، عملاً بالقاعدة المتفق عليها: يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما.[٥] وقد ذكر الفقهاء ذلك في مواطن كثيرة منها: كتاب الحج، عند كلامهم على لمس الحجر الأسود، وفي كتاب الرق، عند كلامهم على معاملة الرقيق، وفي كتاب الحظر والإباحة عند الحنفية الكثير من هذا القبيل.

(١) حاشية ابن عابدين ٦٦/٢، طبع بولاق الأولى.
(٢) حاشية قليوبي ٢٣٨/٤، طبع مصطفى البابي الحلبي.
(٣) الفروع ٢١/٢، طبع مطبعة المنار سنة ١٣٤١هـ
(٤) أنظر: الدر المختار بحاشية ابن عابدين ١٦٦/٢، طبع بولاق الأولى، وحاشية قليوبي ٩٤/٤ و٢٣٨، والفروع ٣٨٨/٢
(٥) أنظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية الحموي ص ١٢٠

ب ـ الأذى بمعنى الشيء المؤذي:

٤ ـ يندب إزالة الأشياء المؤذية للمسلمين أينما وجدت، فقد اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم إماطة الأذى عن الطريق من الإيمان بقوله: «الإيمان بضع وسبعون شعبة أفضلها لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق».[١]

وقال أبو برزة: يارسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة. قال: (اعزل الأذى عن طريق المسلمين).[٢]

ومن أراد أن يمر بنبله في مكان يكثر فيه الناس فعليه أن يمسك بنصله، لئلا يؤذي أحداً من المسلمين.[٣]

ومن رأى على أخيه أذى فعليه أن يميطه عنه، لقوله صلى الله عليه وسلم: (إن أحدكم مرآة أخيه، فإن رأى به أذى فليمطه عنه).[٤]

والمولود يحلق شعره في اليوم السابع ويماط عنه الأذى.[٥]

(١) حديث: (الإيمان بضع وسبعون شعبة ....) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب عدد شعب الإيمان.
(٢) حديث: (اعزل الأذى....) أخرجه مسلم ـ انظر شرح النووي لمسلم ١٧١/١٦، طبع المطبعة الأزهرية، والإمام أحمد في المسند ٤٢٣/٤، الطبعة الأولى.
(٣) شرح النووي لمسلم ١٦٩/١٦
(٤) حديث «ان احدكم مرآة...» أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة، وقال: «يحيى بن عبيدالله ضعفه شعبة، وفي الباب عن أنس» وأخرجه الطبراني في الأوسط، والضياء بلفظ: «المؤمن مرآة المؤمن» قال المناوي: باسناد حسن (تحفة الأحوذي ٤١٦/٢ ط. التجارية).
(٥) مسند الإمام أحمد ١٨/٤، والمغني ٦٤٦/٨، طبع المنار الثالثة.

و يقتل الحيوان المؤذي[١] ولو وجد في الحرم، كفاً لأذاه عن الناس.

٥ ــ الأشياء المؤذية إذا وجدت في بلاد الحرب فإنها لا تزال إضعافاً للكفار المحاربين، فلا يقتل الحيوان المؤذي في بلادهم،[٢] كما نص على ذلك الفقهاء في كتاب الجهاد.

أذانٌ

التعريف :

١ ــ الأذان لغة : الإعلام، قال الله تعالى : «وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالحَجِّ»[٣] أي أعلمهم به[٤]

وشرعا : الإعلام بوقت الصلاة المفروضة، بألفاظ معلومة مأثورة، على صفة مخصوصة. أو الإعلام باقترابه بالنسبة للفجر فقط عند بعض الفقهاء.[٥]

(١) مغني المحتاج ٥٢٨/١، طبع مصطفى البابي الحلبي، والفتاوى الهندية ٢٥٢/١، طبع بولاق، والموطأ ٣٥٧/١، طبع عيسى البابي الحلبي، والمغني ٣٤١/٣ ومابعدها.

(٢) ابن عابدين ٢٣٠/٣، طبع بولاق الاولى، وحاشية الشرقاوي على التحرير ٤٠٨/٢، طبع مصطفى البابي الحلبي.

(٣) سورة الحج/٢٧

(٤) لسان العرب والمصباح المنير.

(٥) شرح منتهى الإرادات ١٢٢/١ ط دار الفكر، والاختيار ٤٢/١ ط دار المعرفة بيروت، ومنح الجليل ١١٧/١ نشر مكتبة النجاح ليبيا.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ الدعوة ــ النداء :

٢ ــ كلا اللفظين يتفق مع الأذان في المعنى العام وهو النداء والدعاء وطلب الإقبال.[١]

ب ــ الإقامة :

٣ ــ للإقامة في اللغة معانٍ عدة، منها الاستقرار، والإظهار، والنداء وإقامة القاعد.

وهي في الشرع : إعلام بالقيام إلى الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة.[٢]

ج ــ التثويب :

٤ ــ التثويب في اللغة : الرجوع، وهو في الأذان : العود إلى الإعلام بعد الإعلام، وهو زيادة عبارة : (الصلاة خير من النوم) مرتين بعد الحيعلتين في أذان الصبح عند جميع الفقهاء، أو زيادة عبارة (حي على الصلاة حي على الفلاح) بين الأذان والإقامة، كما يقول الحنفية.[٣]

صفته (حكمه التكليفي) :

٥ ــ اتفق الفقهاء على أن الأذان من خصائص الإسلام وشعائره الظاهرة، وأنه لو اتفق أهل بلد على تركه قوتلوا، ولكنهم اختلفوا في حكمه، فقيل : إنه فرض كفاية، وهو الصحيح عند كل من الحنابلة في الحضر،والمالكية على أهل المصر، واستظهره بعض

(١) لسان العرب، والمصباح المنير.

(٢) لسان العرب، وشرح منتهى الإرادات ١٢٢/١، ومغني المحتاج ١٣٣/١ ط الحلبي.

(٣) لسان العرب، وشرح منتهى الإرادات ١٢٧/١ ومغني المحتاج ١٣٦/١، وابن عابدين ٢٦٠/١، ٢٦١ ط بولاق.

المالكية في مساجد الجماعات، وهو رأي للشافعية ورواية عن الإمام أحمد. كذلك نقل عن بعض الحنفية أنه واجب على الكفاية، بناء على اصطلاحهم في الواجب. واستدل القائلون بذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم»،(١) والأمر هنا يقتضي الوجوب على الكفاية، ولأنه من شعائر الإسلام الظاهرة، فكان فرض كفاية كالجهاد وقيل: إنه سنة مؤكدة وهو الراجح عند الحنفية، والأصح عند الشافعية وبه قال بعض المالكية للجماعة التي تنتظر آخرين ليشاركوهم في الصلاة، وفي السفر على الصحيح عند الحنابلة، ومطلقا في رواية عن الإمام أحمد، وهي التي مشى عليها الخرقي. واستدل القائلون بذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي المسيء صلاته: افعل كذا وكذا ولم يذكر الأذان مع أنه صلى الله عليه وسلم ذكر الوضوء واستقبال القبلة وأركان الصلاة.(٢) وعلى كلا الرأيين لو أن قوما صلوا بغير أذان صحت صلاتهم وأثموا، لمخالفتهم السنة وأمر النبي صلى الله عليه وسلم.

وقيل هو فرض كفاية في الجمعة دون غيرها وهو رأي للشافعية والحنابلة، لأنه دعاء للجماعة، والجماعة واجبة في الجمعة، سنة في غيرها عند الجمهور.(١)

بدء مشروعية الأذان:

٦ ـ شرع الأذان بالمدينة في السنة الأولى من الهجرة على الأصح، للأحاديث الصحيحة الواردة في ذلك، ومنها ما رواه مسلم عن عبدالله بن عمر أنه قال: كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلاة وليس ينادي بها أحد فتكلموا يوما في ذلك، فقال بعضهم: اتخذوا ناقوسا مثل ناقوس النصارى، وقال بعضهم: قرنا مثل قرن اليهود، فقال عمر رضي الله عنه: أولا تبعثون رجلا ينادي بالصلاة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يابلال قم فناد بالصلاة، ثم جاءت رؤيا عبدالله بن زيد قال: لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقوس ليعمل حتى يضرب به ليجتمع الناس للصلاة طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوسا، فقلت له: ياعبدالله أتبيع الناقوس؟ فقال: ماتصنع به؟ قلت: ندعو به للصلاة، فقال: ألا أدلك على ماهو خير من ذلك؟، قلت: بلى، قال: تقول: الله أكبر الله أكبر، فذكر الأذان والإقامة، فلما أصبحت أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبرته بما رأيت، فقال: إنها لرؤيا حق إن شاء الله، فقم مع بلال فألق عليه مارأيت

---

(١) حديث: «اذا حضرت الصلاة..» أخرجه البخاري (١٥٣/١ ط صبيح) واللفظ له، ومسلم من حديث مالك بن الحويرث (تلخيص الحبير ١٩٣/١)

(٢) حديث المسيء صلاته متفق عليه (اللؤلؤ والمرجان رقم ٢٢٤)

(١) الإنصاف ٤٠٧/١ ط أولى، والمغني ٤١٧/١ ـ ٤١٨ ط الرياض، والحطاب ٤٢٢/١ ـ ٤٢٣ ط النجاح ليبيا، والمجموع ٨١/٣ ط المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ومغني المحتاج ١٣٤/١ ط الحلبي، وفتح القدير ٢٠٩/١ ـ ٢١٠ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار ٤٢/١ ط دار المعرفة بيروت.

فليؤذن به. (١)

وقيل: إن الأذان شرع في السنة الثانية من الهجرة.

وقيل: إنه شرع بمكة قبل الهجرة، وهو بعيد لمعارضته الأحاديث الصحيحة.

وقد اتفقت الأمة الاسلامية على مشروعية الأذان، والعمل به جار منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا بلا خلاف. (٢)

حكمة مشروعية الأذان:

٧ ــ شرع الأذان للإعلام بدخول وقت الصلاة، وإعلاء اسم الله بالتكبير، وإظهار شرعه ورفعة رسوله، ونداء الناس إلى الفلاح والنجاح. (٣)

فضل الأذان:

٨ ــ الأذان من خير الأعمال التي تُقرب إلى الله تعالى، وفيه فضل كثير وأجر عظيم، وقد وردت في فضله أحاديث كثيرة، منها ما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لا ستهموا». (١) وقوله صلى الله عليه وسلم: «المؤذنون أطول الناس أعناقا يوم القيامة». (٢) وقد فضله بعض فقهاء الحنابلة والمالكية والشافعية على الإمامة للأخبار التي وردت فيه قالوا: ولم يتوله النبي صلى الله عليه وسلم، ولا خلفاؤه لضيق وقتهم، ولهذا قال عمر بن الخطاب: لولا الخلافة لأذنت. (٣)

٩ ــ ونظرا لما فيه من فضل ودعوة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الإقبال عليه فقد ذكر الفقهاء أنه إذا تشاح أكثر من واحد على الأذان قدم من توافرت فيه شرائط الأذان، فإن تساووا أقرع بينهم، كما ورد في الحديث السابق. وقد تشاح الناس في الأذان يوم القادسية فأقرع بينهم سعد. (٤)

ألفاظ الأذان:

١٠ ــ ألفاظ الأذان التي وردت في حديث عبدالله ابن زيد في رؤياه التي قصها على النبي صلى الله عليه وسلم هي التي أخذبها الحنفية والحنابلة وهي:

---

(١) حديث رؤيا عبدالله بن زيد رواه ابوداود في سننه من طريق محمد بن اسحاق، ورواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح وقال: «سألت عنه البخاري، فقال هو عندي صحيح». ورواه ابن حبان وابن خزيمة وقال عنه البيهقي: ثابت صحيح (نصب الراية ١/٢٥٩).

(٢) انظر مسلم بشرح النووي ٤/٧٥ وسبل السلام ١/١٨٨ ط التجارية، وابن عابدين ١/٢٥٧ ط بولاق، والحطاب ١/٤٢١ ط النجاح ليبيا، وفتح القدير ١/١٦٧ والمغني ١/٤٠٣ ط الرياض.

(٣) البحر الرائق ١/٢٧٩ ط المطبعة العلمية بالقاهرة.

(١) حديث «لو يعلم..» متفق عليه، من حديث أبي هريرة (تلخيص الحبير ١/٢٠٩).

(٢) المغني ١/٤٠٢ والحطاب ١/٤٢٢ والمهذب ١/٦١، وحديث «المؤذنون اطول ..» أخرجه مسلم من حديث معاوية (تلخيص الحبير ١/٢٠٨).

(٣) المغني ١/٤٠٣ والحطاب ١/٤٢٢ والمهذب ١/٦١، والأثر عن عمر رواه كل من أبي الشيخ، والبيهقي بلفظ: «لولا الخليفا لأذنت» وسعيد بن منصور بلفظ: «لو أطيق مع الخليفا لأذنت». (تلخيص الحبير ١/٢١١)

(٤) المغني ١/٤٢٩ ــ ٤٣٠، والمهذب ١/٦٢

الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، أشهد أن محمدا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله. (١)

هكذا حكى عبدالله بن زيد أذان (الملك) النازل من السماء، ووافقه عمر وجماعة من الصحابة، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقم مع بلال فألق عليه مارأيت، فليؤذن به فانه أندى صوتا منك » (٢)

وأخذ الشافعية بحديث أبي محذورة، (٣) وهو بنفس الألفاظ التي وردت في حديث عبدالله بن زيد، مع زيادة الترجيع. (٤)

وذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أن التكبير في أول الأذان مرتان فقط مثل آخره وليس أربعا، لأنه عمل السلف بالمدينة، ولرواية أخرى عن عبدالله بن زيد فيها التكبير في أول الأذان مرتين فقط. (٥)

(١) الاختيار ٤٢/١، والمغني ٤٠٤/١

(٢) رواه أبوداود وهذا لفظه، وروى نحوه كل من الترمذي وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح (سنن أبي داود وتعليق محمد محيي الدين عبدالحميد عليها ١٩٦/١ مطبعة السعادة، وسنن الترمذي ٣٥٩/١ ط الحلبي).

(٣) حديث أذان أبي محذورة رواه مسلم وأبوداود والترمذي والنسائي (جامع الأصول ٢٨٠/٥ نشر دار البيان).

(٤) المهذب ٦٣/١ ط دار المعرفة.

(٥) البدائع ١٤٧/١ ط أولى شركة المطبوعات العلمية، وفتح القدير ٢١١/١، والزرقاني ١٥٧/١ ط دار الفكر، والشرح الصغير ٢٤٩/١ ط دار المعارف، والفواكه الدواني ٢٠١/١ ــ ٢٠٢ ط دار المعرفة.

الترجيع في الأذان:

١١ ــ الترجيع هو أن يخفض المؤذن صوته بالشهادتين مع إسماعه الحاضرين، ثم يعود فيرفع صوته بهما. وهو مكروه تنزيها في الراجح عند الحنفية، لأن بلالا لم يكن يرجّع في أذانه، ولأنه ليس في أذان الملك النازل من السماء. (١)

وهو سنة عند المالكية وفي الصحيح عند الشافعية، لوروده في حديث أبي محذورة، وهي الصفة التي علمها له النبي صلى الله عليه وسلم، وعليها السلف والخلف. (٢)

وقال الحنابلة: إنه مباح ولا يكره الإتيان به لوروده في حديث أبي محذورة. وبهذا أيضا قال بعض الحنفية والثوري وإسحاق، (٣) وقال القاضي حسين من الشافعية: إنه ركن في الأذان. (٤)

التثويب:

١٢ ــ التثويب هو أن يزيد المؤذن عبارة (الصلاة خير من النوم) مرتين بعد الحيعلتين في أذان الفجر، أو بعد الأذان كما يقول بعض الحنفية، وهو سنة عند جميع الفقهاء، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي محذورة: فإذا كان صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، (٥). كذلك لما أتى

(١) ابن عابدين ٢٥٩/١

(٢) منح الجليل ١١٩/١ ط النجاح، والفواكه الدواني ٢٠١/١ ــ ٢٠٢، والمجموع ٩٠/٣ ــ ٩١، ومغني المحتاج ١٣٦/١

(٣) المغني ٤٠٥/١، وكشاف القناع ٢١٤/١ ــ ٢١٥

(٤) المجموع ٩٠/٣ ــ ٩١

(٥) حديث « الصلاة خير من النوم » أخرجه أبوداود بهذا اللفظ وأخرج نحوه ابن أبي شيبة وابن حبان، وصححه ابن خزيمة من

بلال رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم يُؤْذنه بالصبح فوجده راقداً فقال : الصلاة خير من النوم مرتين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ماأحسن هذا يا بلال، اجعله في أذانك. وخص التثويب بالصبح لما يعرض للنائم من التكاسل بسبب النوم.[1]

وأجاز بعض الحنفية و بعض الشافعية التثويب في الصبح والعشاء، لأن العشاء وقت غفلة ونوم كالفجر[2]

وأجازه بعض الشافعية في جميع الأوقات، لفرط الغفلة على الناس في زماننا،[3] وهو مكروه في غير الفجر عند المالكية والحنابلة، وهو المذهب عند الحنفية والشافعية، وذلك لما روي عن بلال أنه قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أثوب في الفجر ونهاني أن أثوب في العشاء[4]. ودخل ابن عمر مسجدا يصلي فيه فسمع رجلا يثوب في أذان الظهر فخرج، فقيل له : أين؟ فقال : أخرجتني البدعة.[5]

= طريق ابن جريج (سنن ابي داود ١٩٦/١ ــ مطبعة السعادة نصب الراية ٢٦٥/١)

(١) ابن عابدين ٢٦٠/١ والهداية ٤١/١ ط المكتبة الاسلامية ومغني المحتاج ١٣٦/١،ومنح الجليل ١١٨/١،ومنتهى الارادات ١٢٦/١ ــ ١٢٧

(٢) البدائع ١٤٨/١، والمجموع ٩٧/٣ ــ ٩٨

(٣) المجموع ٩٧/٣ ــ ٩٨

(٤) حديث بلال : «أمرني ...» أخرجه ابن ماجه واللفظ له، ورواه الترمذي وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي اسرائيل الملائي، وليس بالقوي ولم يسمعه من الحكم، وأخرج البيهقي نحوه، وأعله وقال : عبدالرحمن لم يلق بلالا (نصب الراية ٢٧٩/١، وسنن ابن ماجه ٢٣٧/١ ط الحلبي).

(٥) كشاف القناع ٢١٥/١، والمغني ٤٠٨/١، والحطاب

هذا هو التثويب الوارد في السنة.

١٣ ــ وقد استحدث علماء الكوفة من الحنفية بعد عهد الصحابة تثويبا آخر، وهو زيادة الحيعلتين أي عبارة «حي على الصلاة، حي على الفلاح» مرتين بين الأذان والإقامة في الفجر، واستحسنه متقدمو الحنفية في الفَجر فقط، وكره عندهم في غيره، والمتأخرون منهم استحسنوه في الصلوات كلها ــ إلا في المغرب لضيق الوقت ــ وذلك لظهور التواني في الأمور الدينية وقالوا : إن التثويب بين الأذان والإقامة في الصلوات يكون بحسب مايتعارفه أهل كل بلد، بالتنحنح، أو الصلاة، الصلاة، أو غير ذلك. كذلك استحدث أبو يوسف جواز التثويب، لتنبيه كل من يشتغل بأمور المسلمين ومصالحهم، كالإمام والقاضي ونحوهما، فيقول المؤذن بعد الأذان :

السلام عليك أيها الامير، حي على الصلاة، حي على الفلاح، الصلاة يرحمك الله.[1] وشارك أبا يوسف في هذا الشافعية و بعض المالكية، وكذلك الحنابلة إن لم يكن الإمام ونحوه قد سمع الأذان،[2] واستبعده محمد بن الحسن، لأن الناس سواسية في أمر الجماعة وشاركه في ذلك بعض المالكية.[3]

١٤ ــ وأما مايقوم به بعض المؤذنين من التسبيح

= ٤٣١/١، والمجموع ٩٧/٣ ــ ٩٨، والبدائع ١٤٨/١، والهداية ٤١/١، والأثر عن مجاهد ذكره في جامع الأصول ٢٨٧/٥

(١) ابن عابدين ٢٦١/١، وفتح القدير ٢١٤/١ ــ ٢١٥، والبدائع ١٤٨/١

(٢) المهذب ٦٦/١، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٤٢٧/١، وكشاف القناع ٢١٥/١

(٣) الحطاب ٤٣١/١

والدعاء والذكر في آخر الليل فقد اعتبره بعض فقهاء المالكية بدعة حسنة، وقال عنه الحنابلة: إنه من البدع المكروهة، ولايلزم فعله ولو شرطه الواقف لمخالفته السنة.[١]

الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الأذان:

١٥ ـ يرى الشافعية والحنابلة أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم من المؤذن بعد الأذان سنة، وعندهم يسن للمؤذن متابعة قوله سرا بمثله كالمستمع ليجمع بين أداء الأذان والمتابعة، وروي عن الإمام احمد أنه كان إذا أذن فقال كلمة من الأذان قال مثلها سرا، ليكون مايظهره أذانا ودعاء إلى الصلاة، ومايسرّه ذكرا لله تعالى فيكون بمنزلة من سمع الأذان.

بذلك يمكن أن يشمل المؤذنَ الأمرُ الوارد في قول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل مايقول، ثم صلوا علي فانه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا ينبغي أن تكون إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت عليه الشفاعة.[٢]

واعتبره الحنفية والمالكية بدعة حسنة وقد ذكر الشيخ أحمد البشبيشي في رسالته المسماة بالتحفة السنية في أجوبة الاسئلة المرضية ان أول ماز يدت الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم بعد كل أذان على المنارة زمن السلطان المنصور حاجي ابن الأشرف شعبان وذلك في شعبان سنة ٧٩١هـ وكان قد حدث قبل ذلك في أيام السلطان يوسف صلاح الدين بن أيوب أن يقال قبل أذان الفجر في كل ليلة بمصر والشام: السلام عليك يارسول الله واستمر ذلك إلى سنة ٧٧٧هـ فزيد فيه بأمر المحتسب صلاح الدين البرلسي أن يقال: الصلاة والسلام عليك يارسول الله ثم جعل ذلك عقب كل أذان سنة ٧٩١هـ.[١]

النداء بالصلاة في المنازل:

١٦ ـ يجوز للمؤذن أن يقول عند شدة المطر أو الريح أو البرد: ألا صلوا في رحالكم، و يكون ذلك بعد الأذان، وقد روي أن ابن عمر أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح، ثم قال: ألا صلوا في الرحال، ثم قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة ذات برد ومطر أن يقول: ألا صلوا في الرحال،[٢] وروي أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال.[٣]

---

(١) الحطاب ٤٣٠/١، وكشاف القناع ٢٢١/١

(٢) منتهى الإرادات ١٣٠/١، والمغني ٤٢٨/١، ومغني المحتاج ١٤١/١. وحديث: «اذا سمعتم المؤذن...» رواه مسلم (صحيح مسلم ٢٨٨/١)

(١) ابن عابدين ٢٦١/١، والدسوقي ١٩٣/١ ط دار الفكر.

(٢) حديث ابن عمر «انه أذن ...» أخرجه النسائي (١٥/٢)

(٣) هامش الحطاب ٤٢٧/١، ومنتهى الإرادات ٢٨١/١، والمجموع ١٢٩/٣ ـ ١٣٠، والشلبي على الزيلعي ١٣٣/١ ط دار المعرفة وحديث «اذا ابتلت النعال» لم يرد بهذا اللفظ في كتب الحديث وذكره ابن الأثير في النهاية وقال الشيخ تاج الدين الفزاري في الإقليد: لم أجده في الأصول وإنما ذكره أهل العربية، وللحديث شاهد آخر «إذا كان مطر وابل فصلوا في

شرائط الأذان

يشترط في الأذان للصلاة مايأتي :

دخول وقت الصلاة :

١٧ ــ دخول وقت الصلاة المفروضة شرط للأذان، فلا يصح الأذان قبل دخول الوقت ــ إلا في الأذان لصلاة الفجر على ماسيأتي ــ لأن الأذان شرع للإعلام بدخول الوقت، فإذا قدم على الوقت لم يكن له فائدة، وإذا أذن المؤذن قبل الوقت أعاد الأذان بعد دخول الوقت، إلا إذا صلى الناس في الوقت وكان الأذان قبله فلا يعاد. وقد روي «أن بلالا أذن قبل طلوع الفجر فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجع فينادي : ألا إن العبد قد نام، فرجع فنادى : ألا إن العبد قد نام». (١)

والمستحب إذا دخل الوقت أن يؤذن في أوله، ليعلم الناس فيأخذوا أهبتهم للصلاة، وكان بلال لا يؤخر الأذان عن أول الوقت (٢)

أما بالنسبة للفجر فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه يجوز الأذان للفجر قبل الوقت، في النصف الأخير من الليل عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف، وفي السدس الأخير عند المالكية. و يسن الأذان ثانيا عند دخول الوقت لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «إن بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم». (١)

وعند الحنفية ــ غير أبي يوسف ــ لا يجوز الأذان لصلاة الفجر إلا عند دخول الوقت، ولا فرق بينها و بين غيرها من الصلوات، لما روى شداد مولى عياض بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال : «لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر». (٢)

١٨ ــ وأما الجمعة فمثل باقي الصلوات لا يجوز الأذان لها قبل دخول الوقت، وللجمعة أذانان، أولهما عند دخول الوقت، وهو الذي يؤتى به من خارج المسجد ــ على المئذنة ونحوها ــ وقد أمر به سيدنا عثمان رضي الله عنه حين كثر الناس.

والثاني وهو الذي يؤتى به إذا صعد الإمام على المنبر، و يكون داخل المسجد بين يدي الخطيب، وهذا هو الذي كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وعمر حتى أحدث عثمان الأذان الثاني.

وكلا الأذانين مشروع إلا ما روي عن الشافعي

= نعالكم» رواه الحاكم وعبدالله بن الإمام أحمد وفيه ناصح بن العلاء وهو منكر الحديث عند البخاري ولا يجوز الاحتجاج به عند ابن حبان، ووثقه أبوداود (تلخيص الحبير ٣١/٢)

(١) الحطاب ٤٢٨/١، وكشاف القناع ٢٢٠/١، والمجموع ٨٧/٣، والبدائع ١٥٤/١، وحديث (إن بلالا أذن) .. أخرجه أبوداود وقال : هذا الحديث لم يروه عن أيوب إلا حماد ابن سلمة، وذكر الترمذي لفظ الحديث وقال : هذا حديث غير محفوظ (سنن أبي داود ٢١٠/١ ط السعادة، وانظر نصب الراية ٢٨٥/١)

(٢) المغني ٤١٢/١، والأثر عن بلال أخرجه ابن ماجه ٢٣٦/١ ط عيسى الحلبي.

(١) البدائع ١٥٤/١، ومغني المحتاج ١٣٩/١، ومنتهى الإرادات ١٢٩/١ والحطاب ٤٢٨/١، وحديث : «إن بلالا يؤذن ..» متفق عليه (نصب الراية ٢٨٨/١)

(٢) حديث شداد : «لا تؤذن حتى ...» أخرجه أبوداود بزيادة «هكذا» ومد يده عرضا، وسكت عنه،وأعله البيهقي بالانقطاع وقال في المعرفة : شداد مولى عياض لم يدرك بلالا. وقال ابن القطان : شداد مجهول ولا يعرف بغير رواية جعفر بن برقان عنه (سنن أبي داود ٢١٠/١، ونصب الراية ٢٨٣/١)

من أنه استحب أن يكون للجمعة أذان واحد عند المنبر.(١)

هذا وقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق بأذاني الجمعة من أحكام وأيها المعتبر في تحريم البيع (ر: بيع، وصلاة الجمعة).

النية في الأذان :

١٩ ـ نية الأذان شرط لصحته عند المالكية والحنابلة لحديث: «إنما الأعمال بالنيات»،(٢) ولذلك لو أخذ شخص في ذكر الله بالتكبير ثم بدا له عقب ما كبر أن يؤذن فإنه يبتدىء الأذان من أوله، ولا يبني على ما قال.

والنية ليست شرطا عند الشافعية على الأرجح ولكنها مندوبة، إلا أنه يشترط عندهم عدم الصارف فلو قصد تعليم غيره لم يعتدّ به.

أما الحنفية فلا تشترط عندهم النية لصحة الأذان وإن كانت شرطا للثواب عليه.(٣)

أداء الأذان باللغة العربية :

٢٠ ـ اشترط الحنفية والحنابلة كون الأذان باللفظ العربي على الصحيح ولا يصح الإتيان به بأي لغة أخرى ولو علم أنه أذان.

أما الشافعية فعندهم إن كان يؤذن لجماعة وفيهم من يحسن العربية لم يجز الأذان بغيرها، ويجزىء إن لم يوجد من يحسنها، وإن كان يؤذن لنفسه فإن كان يحسن العربية لا يجزئه الأذان بغيرها،وإن كان لا يحسنها أجزأه.(١)ولم يظهر للمالكية نص في هذه المسألة.

خلو الأذان من اللحن :

٢١ ـ اللحن الذي يغير المعنى في الأذان كمدّ همزة الله أكبر أو بائه يبطل الأذان، فإن لم يغير المعنى فهو مكروه وهذا عند الجمهور، وهو حسن عند الحنفية وقيل خلاف الأولى.(٢)

الترتيب بين كلمات الأذان :

٢٢ ـ يقصد بالترتيب أن يأتي المؤذن بكلمات الأذان على نفس النظم والترتيب الوارد في السنة دون تقديم أو تأخير لكلمة أو جملة على الأخرى، ومذهب الجمهور أن الترتيب عندهم واجب فإن فعل المؤذن ذلك استأنف الأذان من أوله، لأن ترك الترتيب يخل بالإعلام المقصود، ولأنه ذكر يعتد به فلا يجوز الإخلال بنظمه، وقيل: إنه يجوز أن يبني على المنتظم منه، فلو قدم الشهادة بالرسالة على الشهادة بالتوحيد أعاد الشهادة بالرسالة، وإن كان

---

(١) منح الجليل ١١٨/١، والبدائع ١٥٢/١، والمغني ٢٩٧/٢ والمجموع ١٢٤/٣

(٢) حديث «إنما الأعمال ..» متفق عليه من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه واللفظ للبخاري (اللؤلؤ والمرجان ص ٤٩٦)

(٣) منتهى الإرادات ١٢٩/١، والحطاب ٤٢٤/١، ونهاية المحتاج ٣٩٤/١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١ ط الجمالية.

(١) مراقي الفلاح ص ١٠٦، وابن عابدين ٢٥٦/١، وكشاف القناع ٢١٥/١، والمجموع ١٢٩/٣

(٢) منتهى الإرادات ١٣٠/١، والحطاب ٤٣٨/١، والمجموع ١٠٨/٣ ـ ١١٠ وابن عابدين ٢٥٩/١، والاختيار ٤٤/١

الاستئناف أولى. (١)

أما الحنفية فعندهم الترتيب سنة، فلو قدم في الأذان جملة على الأخرى أعاد ماقدم فقط ولا يستأنفه من أوله. (٢)

الموالاة بين ألفاظ الأذان :

٢٣ ـــ الموالاة في الأذان هي المتابعة بين ألفاظه بدون فصل بقول أو فعل، ومن الفصل بين ألفاظه مايحدث دون إرادة كالإغماء أو الرعاف أو الجنون.

والفصل بين كلمات الأذان بأي شيء كسكوت أو نوم أو كلام أو إغماء أو غيره، إن كان يسيرا فلا يبطل الأذان و يبني على مامضى، وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة، أما عند الشافعية فيسن استئناف الأذان في غير السكوت والكلام. هذا مع اتفاق الفقهاء على كراهة الكلام اليسير إن كان لغير سبب أو ضرورة.

أما إذا طال الفصل بين كلمات الأذان بكلام كثير، ولو مضطراً إليه كإنقاذ أعمى، أو نوم طويل أو إغماء أو جنون فيبطل الأذان ويجب استئنافه، وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة وهو طريقة الخراسانيين من الشافعية، قال الرافعي : والأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل، وقطع العراقيون من الشافعية بعدم البطلان مع استحباب الاستئناف.

وألحق الحنابلة بحالات بطلان الأذان ووجوب استئنافه الفصل بالكلام اليسير الفاحش كالشتم والقذف. (١)

رفع الصوت بالأذان :

٢٤ ـــ أوجب الشافعية والحنابلة رفع الصوت بالأذان، ليحصل السماع المقصود للأذان، وهو كذلك رأي للحنفية، وهذا إذا كان الغرض إعلام غير الحاضرين بصلاة الجماعة، أما من يؤذّن لنفسه أو لحاضر معه فلا يشترط رفع الصوت به إلا بقدر ما يسمع نفسه أو يسمعه الحاضر معه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لأبي سعيد الخدري «إني أراك تحب الغنم والبادية، فإذا كنت في غنمك و باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جنّ ولا إنس إلا شهد له يوم القيامة»(٢) وهو سنة عند المالكية وهو الراجح عند الحنفية، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبدالله ابن زيد : «علمه بلالاً فإنه أندى وأمد صوتاً منك».

٢٥ ـــ هذا وقد اتفق الفقهاء على أنه لا ينبغي أن يجهد المؤذن نفسه بما فوق طاقته مبالغة في رفع صوته

---

(١) مغني المحتاج ١/١٣٧، ومنتهى الإرادات ١/١٢٨، والحطاب ١/٤٢٥

(٢) بدائع الصنائع ١/١٤٩

(١) البحر الرائق ١/٢٧٢، وابن عابدين ١/٢٦٠ ـــ ٢٦١، والبدائع ١/١٤٩، والحطاب ١/٤٢٧، ومغني المحتاج ١/١٣٧، والمجموع ٣/١١٤ وكشاف القناع ١/٢١٨، والمغني ١/٤٢٤

(٢) منتهى الإرادات ١/١٢٩، وكشاف القناع ١/٢١٧، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/٢٩٨، ٣٠٢ وابن عابدين ١/٢٦١ والبدائع ١/١٤٩، ومغني المحتاج ١/١٣٧، والحطاب ١/٤٢٦ ـــ ٤٣٧، والرهوني ١/٣١٤ ط بولاق، والجواهر ١/٣٦، وحديث «إني أراك..» رواه البخاري (١/١٥٠ ط صبيح) والنسائي ومالك والبيهقي (تلخيص الحبير ١/١٩٣)

بالأذان خشية حدوث بعض الأمراض له.

٢٦ ـ ولكي يكون الأذان مسموعاً ومحققا للغرض منه استحب الفقهاء أن يكون الأذان من فوق مكان مرتفع يساعد على انتشار الصوت بحيث يسمعه أكبر عدد ممكن من الناس كالمئذنة ونحوها.

سنن الأذان

استقبال القبلة:

٢٧ ـ يُسن استقبال القبلة حال الأذان، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو الراجح عند المالكية، ولو ترك الاستقبال يجزئه و يكره، لتركه السنة المتواترة، لأن مؤذني النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يؤذنون مستقبلي القبلة، (١)

وجاز عند بعض كل من المالكية والحنابلة الدوران حال الأذان إذا كان ذلك أسمع لصوته، لأن المقصود هو الإعلام، وعند الحنفية و بعض المالكية إذا لم يتم الإعلام بتحويل وجهه عند الحيعلتين فقط مع ثبات قدميه فانه يستدير بجسمه في المئذنة. (٢)

وعند الحيعلتين أي قوله (حي على الصلاة، حي على الفلاح) يسن أن يلتفت المؤذن فيحول وجهه ـ فقط دون استدارة جسمه ـ يميناً و يقول: حي على الصلاة مرتين، ثم يحول وجهه شمالاً وهويقول: حي على الفلاح مرتين، هكذا كان أذان بلال وبهذا قال الحنفية والشافعية والحنابلة و بعض المالكية.

الترسل أو الترتيل:

٢٨ ـ الترسل هو التمهل والتأني، و يكون بسكتة ـ تسع الإجابة ـ بين كل جملتين من جمل الأذان، على أن يجمع بين كل تكبيرتين بصوت و يفرد باقي كلماته، للأمر بذلك في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا أذنت فترسل»، (١) ولأن المقصود من الأذان هو إعلام الغائبين بدخول وقت الصلاة، والترسل أبلغ في ذلك من الإسراع وقد لخص ابن عابدين مافي مسألة حركة راء التكبيرات فقال «الحاصل ان التكبيرة الثانية في الأذان ساكنة الراء للوقف حقيقة ورفعها خطأ، وأما التكبيرة الأولى من كل تكبيرتين منه وجميع تكبيرات الإقامة فقيل محركة الراء بالفتحة على نية الوقف، وقيل بالضمة إعرابا، وقيل ساكنة بلا حركة على ماهو ظاهر كلام الامداد والزيلعيّ والبَدائع وجماعة من الشافعية، والذي يظهر الإعراب لما ذكره عن الطلبة، ولما في

---

(١) حديث «كانوا يؤذنون مستقبلي القبلة» أخرج ابن عدي والحاكم من طريق عبدالرحمن بن سعد القرظ، حدثني أبي عن ابائه: أن بلالاً كان اذا كبر بالأذان استقبل القبلة. وسئل يحيى بن معين عن عبدالرحمن بن سعد هذا فقال: مدني ضعيف، ولم نجد نقلاً في ذلك عن فعل غير بلال من مؤذني النبي صلى الله عليه وسلم (الدراية ١/١١٧ ونصب الراية ١/٢٧٥)

(٢) ابن عابدين ١/٢٥٩ ـ ٢٦٠، والبدائع ١/١٤٩، والبحر الرائق ١/٢٧٢، والحطاب ١/٤٤١، والدسوقي ١/١٩٦، والمجموع ٣/١٠٦، ومغني المحتاج ١/١٣٦ ـ ١٣٧، وكشاف القناع ١/٢١٧، والمغني ١/٤٢٦

(١) حديث «إذا أذنت فترسل» رواه الترمذي والحاكم والبيهقي وابن عدي وضعفوه، إلا الحاكم فقال: ليس في إسناده مطعون غيرعمرو بن قائد، وهو في رواية الحاكم وليس في رواية الباقين وعندهم فيه عبد المنعم صاحب السقاء وهو كاف في تضعيف الحديث، وقد تكلم المحدثون في كل رواياته بالتضعيف. (تلخيص الحبير ١/٢٠٠)

الاحاديث المشتهرة للجراحي انه سئل السيوطي عن هذا الحديث فقال هو غير ثابت كما قال الحافظ ابن حجر، وإنما هو من قول ابراهيم النخعي، ومعناه كما قال جماعة منهم الرافعي وابن الأثيرأنه لا يمد .. وإطلاق الجزم على حذف الحركة الإعرابية لم يكن معهوداً في الصدر الأول، وانما هو اصطلاح حادث فلا يصح الحمل عليه». [١]

صفات المؤذن

مايشترط فيه من الصفات :

الإسلام :

٢٩ ـ إسلام المؤذن شرط لصحته، فلا يصح أذان الكافر، لأنه ليس من أهل العبادة، ولأنه لا يعتقد الصلاة التي يعتبر الأذان دعاء لها، فإتيانه بالأذان ضرب من الاستهزاء، وهذا باتفاق، [٢] ولا يعتد بأذانه، وفي حكم إسلامه لو أذن ينظر مصطلح : (إسلام).

الذكورة :

٣٠ ـ من الشروط الواجبة في المؤذن أن يكون رجلا، فلا يصح أذان المرأة، لأن رفع صوتها قد يوقع في الفتنة، وهذا عند الجمهور في الجملة، ولا يعتد بأذانها لو أذنت.

واعتبر الحنفية الذكورة من السنن، وكرهوا أذان المرأة، واستحب الإمام أبوحنيفة إعادة الأذان لو أذنت، وفي البدائع : لو أذنت للقوم أجزأ، ولا يعاد، لحصول المقصود، وأجاز بعض الشافعية أذانها لجماعة النساء دون رفع صوتها. [١]

العقل :

٣١ ـ يشترط في المؤذن أن يكون عاقلا، فلا يصح الأذان من مجنون وسكران لعدم تمييزهما، ويجب إعادة الأذان لو وقع منهما، لأن كلامهما لغو، وليسا في الحال من أهل العبادة، [٢] وهذا عند الجمهور، وكره الحنفية أذان غير العاقل، واستحب في ظاهر الرواية إعادة أذانه. [٣]

البلوغ :

٣٢ ـ الصبي غير العاقل (أي غير المميز) لا يجوز أذانه باتفاق، لأن مايصدر منه لا يعتد به، أما الصبي المميز فيجوز أذانه عند الحنفية (مع كراهته عند أبي حنيفة) والشافعية، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة، وهو أيضا مذهب المالكية إذا اعتمد على بالغ عدل في معرفة دخول الوقت. [٤]

---

(١) ابن عابدين ١/٢٥٨ ـ ٢٥٩، والحطاب ١/٤٢٦، ٤٣٧، ومغني المحتاج ١/١٣٦، والمغني ١/٤٠٧، ومنتهى الإرادات ١/١٢٦

(٢) منتهى الإرادات ١/١٢٥، ومنح الجليل ١/١٢٠، والمهذب ١/٦٤، وابن عابدين ١/٢٦٣ ـ ٢٦٤

---

(١) منتهى الإرادات ١/١٢٥، ومنح الجليل ١/١٢٠، وابن عابدين ١/٢٦٣، والبدائع ١/١٥٠، ومغني المحتاج ١/١٣٥، ١٣٧

(٢) منتهي الإرادات ١/١٢٥، ومنح الجليل ١/١٢٠، والمهذب ١/٦٤

(٣) البدائع ١/١٥٠، وابن عابدين ١/٢٦٤

(٤) المغني ١/٤١٣ ـ ٤١٤، ومغني المحتاج ١/١٣٧، والمهذب ١/٦٤، ومنح الجليل ١/١٢٠، والبدائع ١/١٥٠، وابن عابدين ١/٢٦٣، والحطاب ١/٤٣٤

مايستحب أن يتصف به المؤذن :

٣٣ ــ يستحب أن يكون المؤذن طاهرا من الحدث الأصغر والأكبر، لأن الأذان ذكر معظم، فالإتيان به مع الطهارة أقرب الى التعظيم، ولحديث أبي هريرة مرفوعا : «لا يؤذن إلا متوضىء»[١]، ويجوز أذان المحدث مع الكراهة بالنسبة للحدث الأكبر عند جميع الفقهاء، وعند المالكية والشافعية بالنسبة للحدث الأصغر كذلك.[٢]

٣٤ ــ و يستحب أن يكون عدلا، لأنه أمين على المواقيت، وليؤمن نظره إلى العورات. و يصح أذان الفاسق مع الكراهة، وفي وجه عند الحنابلة لا يعتد بأذان ظاهر الفسق، لأنه لا يقبل خبره، وفي الوجه الآخر يعتد بأذانه، لأنه تصح صلاته بالناس، فكذا أذانه.[٣]

٣٥ ــ و يستحب أن يكون صيتا، أي حسن الصوت، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعبدالله بن زيد : «فقم مع بلال، فألق عليه مارأيت، فإنه أندى صوتا منك»[٤]، ولأنه أبلغ في الإعلام، هذا مع كراهة التمطيط والتطريب.[١]

٣٦ ــ و يستحب أن يجعل أصبعيه في أذنيه حال الأذان، لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بلالا بذلك وقال : إنه أرفع لصوتك.[٢]

٣٧ ــ و يستحب أن يؤذن قائما، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبلال : «قم فأذّن بالصلاة»،[٣] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أنه من السنة، لأنه أبلغ في الإسماع. ولا يؤذن قاعدا إلا لعذر، أو كان الأذان لنفسه كما يقول الحنفية، و يكره أن يؤذن راكبا إلا في سفر، وأجاز أبو يوسف والمالكية أذان الراكب في الحضر.[٤]

٣٨ ــ و يستحب أن يكون عالما بأوقات الصلاة، ليتحراها فيؤذن في أولها، حتى كان البصير أفضل من الضرير، لأن الضرير لا علم له بدخول الوقت[٥]

٣٩ ــ و يستحب أن يكون المؤذن هو المقيم، لما ورد في حديث زياد بن الحارث الصدائي، حين أذن

---

(١) حديث أبي هريرة : «لا يؤذن إلا متوضىء»، رواه الترمذي من حديث الزهري عن أبي هريرة، وهو منقطع والراوي له عن الزهري ضعيف، ورواه ايضا من رواية يونس عن الزهري عنه موقوفاً وهو أصح. (تلخيص الحبير ٢٠٦/١)

(٢) منح الجليل ١٢٠/١، ومنتهى الإرادات ١٢٧/١، ومغني المحتاج ١٣٨/١، والبدائع ١٥١/١

(٣) مغني المحتاج ١٣٨/١، والمغني ٤١٣/١، وابن عابدين ٢٦٣/١، والحطاب ٤٣٦/١

(٤) حديث : «فقم مع بلال...» رواه أبوداود (١٨٨/١ عون المعبود ــ ط المطبعة الأنصارية بدهلي) وابن ماجه (رقم ٧٠٦ ــ ط عيسى الحلبي) والترمذي (رقم ١٨٩ ــ ط مصطفى الحلبي) وقال عنه : «حسن صحيح».

---

(١) منتهى الإرادات ١٢٥/١ ــ ١٣٠، ومغني المحتاج ١٣٨/١، وابن عابدين ٢٥٩/١، والحطاب ٤٣٧/١

(٢) كشاف القناع ٢١٨/١، والمهذب ٦٤/١، والحطاب ٤٣٩/١، والبدائع ١٥١/١، وحديث : «جعل الاصبعين...»، أخرجه ابن ماجة في سننه، والحاكم في المستدرك، وسكت عنه، والطبراني في معجمه، وضعفه ابن أبي حاتم (نصب الراية ٢٧٨/١)

(٣) حديث : «قم فأذن..» متفق عليه، وهذا اللفظ للنسائي، ولفظهما : «قم يابلال فناد بالصلاة». (تلخيص الحبير ٢٠٣/١)

(٤) كشاف القناع ٢١٦/١، والحطاب ٤٤١/١، والمهذب ٦٤/١، والبدائع ١٥١/١، وابن عابدين ٢٦٣/١

(٥) المغني ٤١٤/١، والبدائع ١٥٠/١، والحطاب ٤٣٦/١، ومغني المحتاج ١٣٧/١

فأراد بلال أن يقيم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أخا صداء قد أذن، ومن أذن فهو يقيم». (١)

٤٠ ــ ويستحب أن يؤذن محتسبا، ولايأخذ على الأذان أجرا، لأنه استئجار على الطاعة، وقد ورد في الخبر: «من أذن سبع سنين محتسبا كتبت له براءة من النار» (٢)، وإذا لم يوجد متطوع رزق الإمام من بيت المال من يقوم به، لحاجة المسلمين إليه.

٤١ ــ وبالنسبة للإجارة على الأذان فقد أجازه متأخرو الحنفية، للحاجة إليه، وأجازه كذلك الإمام مالك وبعض الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد(٣) (ر: إجارة).

مايشرع له الأذان من الصلوات:

٤٢ ــ الأصل أن الأذان شرع للصلوات المفروضة في حال الحضر والسفر والجماعة والانفراد، أداء وقضاء، وهذا باتفاق،(٤) إلا ماقاله المالكية من أنه يكره الأذان للفائتة، وماقاله بعضهم من أنه لا أذان في الحضر للمنفرد، وللجماعة غير المسافرة المجتمعين بموضع ولا يريدون دعاء غيرهم، لأن الأذان إنما جعل ليدعى به الغائب، ولا غائب حتى يدعى. وينتدب لهم الأذان في السفر(١) ويتفرع على هذا الأصل بعض الفروع التي اختلف فيها الفقهاء وهي:

الأذان للفوائت:

٤٣ ــ سبق أن مذهب المالكية كراهة الأذان للفوائت، وأما غيرهم فإن الفائتة الواحدة يؤذن لها عند الحنفية والحنابلة، وهو المعتمد عند الشافعية، لما روى أبوقتادة الأنصاري رضي الله عنه وفيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الطريق، فوضع رأسه، ثم قال: (احفظوا علينا صلاتنا)، فكان أول من استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم والشمس في ظهره. قال: فقمنا فزعين. ثم قال: «اركبوا» فركبنا، فسرنا، حتى إذا ارتفعت الشمس نزل. ثم دعا بميضأة كانت معي فيها شيء من ماء. قال:فتوضأ منها وضوءاً دون وضوء. قال: وبقي فيها شيء من ماء. ثم قال لأبي قتادة: «احفظ علينا ميضأتك، فسيكون لها نبأ» ثم أذن بلال بالصلاة، فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين، ثم صلى الغداة، فصنع كما كان يصنع كل يوم. (٢)

---

(١) البدائع ١/١٥١، ومنتهى الإرادات ١/١٢٨، والمهذب ١/٦٦، ومنح الجليل ١/١٢٢، وحديث: «إن أخا صداء...» رواه أحمد وأبوداود وابن ماجة والترمذي، واللفظ له، وقال الترمذي: إنما يعرف من حديث عبدالرحمن بن زياد الأفريقي، وقد ضعفه القطان وغيره. قال: ورأيت محمد بن إسماعيل ــ يعني الإمام البخاري ــ يقوي أمره ويقول: هو مقارب الحديث. قال: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم (تلخيص الحبير ١/٢٠٩)

(٢) حديث: «من أذن..» أخرجه ابن ماجة رقم ٧٢٧ ــ ط عيسى الحلبي، وقال عنه البوصيري: «أخرجه الترمذي وقال: جابر بن يزيد الجعفر ضعفوه»، يعني الذين في إسناده.

(٣) البدائع ١/١٥٢، والمغني ١/٤١٥، والمهذب ١/٦٦، والحطاب ١/٤٥٥، وابن عابدين ٥/٣٤

(٤) البحر الرائق ١/٢٧٦ط المطبعة العلمية بالقاهرة، والإنصاف ١/٤٠٦ط أولى، ونهاية المحتاج ١/٣٨٤

---

(١) الحطاب ١/٤٥١، ومنح الجليل ١/١٢٢

(٢) حديث التعريس رواه مسلم (مسلم ١/٤٧٢ط عيسى الحلبي).

٤٤ ــ أما اذا تعددت الفوائت فعند الحنفية : الأولى أن يؤذن و يقيم لكل صلاة، وعند الحنابلة وهو المعتمد عند الشافعية يستحب أن يؤذن للأولى فقط و يقيم لما بعدها، وذلك جائز عند الحنفية أيضا. وقد اختلفت الروايات في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوات التي فاتته يوم الخندق، ففي بعضها أنه أمر بلالا، فأذن وأقام لكل صلاة، وفي بعضها أنه أذن وأقام للأولى، ثم أقام لكل صلاة بعدها، وفي بعضها أنه اقتصر على الإقامة لكل صلاة. (١) وبهذه الرواية الأخيرة أخذ الشافعي على ماجاء في الأم، ولكن المعتمد في المذهب خلاف ذلك، وورد عن الشافعي في الإملاء أنه إن أمل اجتماع الناس أذن وأقام، وان لم يؤمل أقام، لأن الأذان يراد لجمع الناس، فإذا لم يؤمل الجمع لم يكن للأذان وجه. (٢)

الأذان للصلاتين المجموعتين :

٤٥ ــ إذا جمعت صلاتان في وقت إحداهما، كجمع العصر مع الظهر في وقت الظهر بعرفة، وكجمع المغرب مع العشاء بمزدلفة، فإنه يؤذن للأولى فقط، لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين. (٣) وهذا عند الحنفية والحنابلة، وهو المعتمد عند الشافعية، وهو قول بعض المالكية، ولكن الأشهر عندهم أنه يؤذن لكل صلاة منها. (١)

الأذان في مسجد صليت فيه الجماعة :

٤٦ ــ لو أقيمت جماعة في مسجد فحضر قوم لم يصلوا فالصحيح عند الشافعية أنه يسن لهم الأذان دون رفع الصوت لخوف اللبس ــ سواء أكان المسجد مطروقا أم غير مطروق، وعند الحنابلة يستوى الأمر، إن أرادوا أذنوا وأقاموا، وإلا صلوا بغير أذان، وقد روى عن أنس أنه دخل مسجداً قد صلوا فيه فأمر رجلا فأذن وأقام فصلى بهم في جماعة. (٢)

و يفصل الحنفية فيقولون : إن كان المسجد له أهل معلومون وصلى فيه غير أهله بأذان وإقامة لا يكره لأهله أن يعيدوا الأذان والاقامة إذا صلوا، وإن صلى فيه أهله بأذان واقامة أو بعض أهله يكره لغير أهله وللباقين من أهله أن يعيدوا الأذان والإقامة إذا صلوا، وإن كان المسجد ليس له أهل معلومون بأن كان على الطريق لا يكره تكرار الأذان والإقامة فيه.

و يقول المالكية : من أتى بعد صلاة الجماعة صلى بغير أذان (٣)

---

(١) انظر الروايات في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للصلوات التي فاتته يوم الخندق.

(٢) البدائع ١/١٥٤، والمغني ١/٤١٩، ومنتهى الإرادات ١/١٢٩، والمهذب ١/٦٢، ومغني المحتاج ١/١٣٥

(٣) حديث : « صلى المغرب والعشاء بمزدلفة ... » رواه مسلم من قول جابر في حديثه الطويل في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم. وفي رواية البخاري عن ابن عمر ذكر الإقامتين ولم يذكر أذاناً، وفي البخاري أن ابن مسعود صلاهما بأذانين وإقامتين (البخاري ١/٢٩٠ط دار المعرفة بلبنان، ومسلم ٢/٨٩١ بتحقيق محمد عبدالباقي، وأنظر تلخيص الحبير ص ١٩٢)

(١) البدائع ١/١٥٢، والمجموع ٣/٨٣ والحطاب ١/٤٦٨

(٢) رواه أبو يعلى، مجمع الزوائد ٢/٤ ط القدس.

(٣) البدائع ١/١٥٣، والمجموع ٣/٨٥، والمغني ١/٤٢١، والحطاب ١/٤٦٨

تعدد المؤذنين :

٤٧ ــ يجوز أن يتعدد المؤذن في المسجد الواحد، ولايستحب الزيادة على اثنين، لأن الذي حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان له مؤذنان بلال وابن أم مكتوم،[١] إلا أن تدعو الحاجة إلى الزيادة عليهما فيجوز، فقد روي عن عثمان أنه كان له أربعة مؤذنين،[٢] وإن دعت الحاجة إلى أكثر من ذلك كان مشروعا.

وكيفية أذانهم أنه إذا كان الواحد يُسمع الناس فالمستحب أن يؤذن واحد بعد واحد، لأن مؤذني النبي صلى الله عليه وسلم كان أحدهما يؤذن بعد الآخر،[٣] ، واذا كان الإعلام لا يحصل بواحد أذنوا بحسب مايحتاج إليه، إما أن يؤذن كل واحد في منارة أو ناحية أو أذنوا دفعة واحدة في موضع واحد، وإن خافوا من تأذين واحد بعد الآخر فوات أول الوقت أذنوا جميعا دفعةً واحدة.[٤]

مايعلن به عن الصلوات التي لم يشرع لها الأذان :

٤٨ ــ اتفق الفقهاء على أن الأذان إنما شرع للصلوات المفروضة، ولا يؤذن لصلاة غيرها كالجنازة والوتر والعيدين وغير ذلك، لأن الأذان للإعلام بدخول وقت الصلاة، والمكتوبات هي المخصصة بأوقات معينة، والنوافل تابعة للفرائض، فجعل أذان الأصل أذانا للتبع تقديرا، أما صلاة الجنازة فليست بصلاة على الحقيقة، إذ لا قراءة فيها ولا ركوع ولا سجود..

ومما ورد في ذلك ما في مسلم عن جابر بن سمرة قال: صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة.[١]

٤٩ ــ أما كيفية النداء لهذه الصلوات التي لا أذان لها فقد ذكر الشافعية أنه بالنسبة للعيدين والكسوف والاستسقاء والتراويح اذا صليت جماعة ــ وفي وجه للشافعية بالنسبة لصلاة الجنازة ــ فانه ينادى لها: الصلاة جامعة، وهو رأي الحنابلة بالنسبة للعيد والكسوف والاستسقاء، وهو مذهب الحنفية والمالكية بالنسبة لصلاة الكسوف، وعند بعض المالكية بالنسبة لصلاة العيدين، واستحسن عياض ما استحسنه الشافعي، وهو أن ينادى لكل صلاة لا يؤذن لها: الصلاة جامعة.

ومما استدل به الفقهاء حديث عائشة قالت: خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث مناديا ينادي بالصلاة جامعة.[٢]

---

(١) حديث: «كان له مؤذنان ...»، أخرجه البخاري ومسلم من حديث القاسم عن عائشة (تلخيص الحبير ٢٠٨/١)

(٢) يعرف ذلك مما في الصحيحين من حديث عمر وعائشة: «أن بلالاً يؤذن بليل ...» (نصب الراية ٢٨٨/١)

(٣) الأثر عن عثمان ذكره جماعة من الفقهاء منهم صاحب المهذب وبيض له المنذري والنووي. ولا يعرف له أصل. واحتج به الشافعي في الاملاء في جواز اكثر من مؤذنين (تلخيص الحبير ٢١٢/١)

(٤) المغني ٤٢٩/١، والحطاب ٤٥٢/١ ــ ٤٥٣، ومغني المحتاج ١٣٩/١، والمهذب ٦٦/١، وابن عابدين ٢٦٦/١

---

(١) حديث جابر بن سمرة: «صليت ...»، أخرجه مسلم (٦٠٤/٢ط عيسى الحلبي).

(٢) ابن عابدين ٥٦٥/١، وفتح القدير ٢١٠/١، والمجموع ٧٧/٣، والشرواني على التحفة ٤٦٢/١ط دار صادر والحطاب ٤٣٥/١ و١٩١/٢، والمواق بهامش الحطاب ٤٢٣/١، وكشاف القناع ٢١١/١، وحديث عائشة: «خسفت الشمس..» رواه مسلم ٦٢٠/٢، وانظر نصب الراية (٢٥٧/١)

إجابة المؤذن والدعاء بعد الإجابة :

٥٠ ــ يسن لمن سمع الأذان متابعته بمثله ، وهو أن يقول مثل مايقول ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل مايقول المؤذن »(١) و يسن أن يقول عند الحيعلة : لا حول ولا قوة إلا بالله . فقدروى عمر بن الخطاب ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قال المؤذن : الله أكبر الله اكبر فقال أحدكم : الله أكبر الله أكبر . ثم قال : أشهد أن لا إله إلا الله قال : أشهد أن لا إله إلا الله . ثم قال : أشهد أن محمداً رسول الله . قال : أشهد أن محمداً رسول الله . ثم قال : حيَّ على الصلاة . قال : لا حول ولا قوة إلا بالله . ثم قال : حيَّ على الفلاح . قال : لا حول ولا قوة إلا بالله . ثم قال : الله أكبر الله أكبر . قال : الله أكبر الله أكبر . ثم قال : لا إله إلا الله . قال : لا إله إلا الله ، من قلبه ــ دخل الجنة » . (٢)

ولأن حيَّ على الصلاة ، حيَّ على الفلاح خطاب فإعادته عبث . وفي التثويب وهو قول (الصلاة خير من النوم) في أذان الفجر يقول : صدقت و بررت ــ بكسر الراء الأولى ــ ثم يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يقول : اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محموداً الذي وعدته .

والأصل في ذلك حديث ابن عمر مرفوعا : « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل مايقول ، ثم صلوا علي فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا ، ثم سلوا الله لي الوسيلة ، فإنها منزلة في الجنة لا ينبغي أن تكون إلا لعبد من عباد الله ، وأرجو أن أكون أنا هو ، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت عليه الشفاعة » ، ثم يدعو بعد الأذان بماشاء ، لحديث أنس مرفوعا : « الدعاء لا يرد بين الأذان والإقامة (١) » ، و يقول عند أذان المغرب : اللهم هذا إقبال ليلك وإدبارنهارك وأصوات دعاتك فاغفر لي .

ولو سمع مؤذنا ثانيا أو ثالثا استحب له المتابعة أيضا . وماسبق هو باتفاق إلا أن المشهور عند المالكية أن يحكى السامع لآخر الشهادتين فقط ، ولا يحكى الترجيع ، ولا يحكى الصلاة خير من النوم ولا يبدلها بصدقت و بررت ، ومقابل المشهور أنه يحكى لآخر الأذان . (٢)

الأذان لغير الصلاة :

٥١ ــ شرع الأذان أصلا للإعلام بالصلاة إلا أنه قد يُسن الأذان لغير الصلاة تبركا واستئناسا أو إزالة لهمّ طارىء .

(١) حديث : « إذا سمعتم المؤذن ... » أخرجه الحاكم . وقال الترمذي حديث حسن صحيح وهو في الصحيحين بلفظ : « إذا سمعتم النداء فقولوا مثل مايقول المؤذن » ، (تلخيص الحبير ١/٢١١ ، واللؤلؤ والمرجان ص ٧٨ ، وسنن الترمذي ١/٤٠٧ مطبعة الحلبي) .

(٢) حديث عمر بن الخطاب : « إذا قال المؤذن ... » أخرجه مسلم (١/٢٨٨ ــ ط عيسى الحلبي) .

(١) حديث : أنس « الدعاء لا يرد .. » رواه النسائي وابن خزيمة وابن حبان وأخرجه أبوداود والترمذي واللفظ له ، وقال : حديث حسن صحيح (تلخيص الحبير ١/٢١٣ ، وسنن الترمذي ١/٤١٦ مطبعة مصطفى الحلبي) .

(٢) منتهى الإرادات ١/١٣٠ ، والمغني ١/٤٢٦ ــ ٤٢٧ ، ومغني المحتاج ١/١٤٠ ، والمهذب ١/٦٥ ، ومنح الجليل ١/١٢١ ، والحطاب ١/٤٤٢ ، والبدائع ١/١٥٥ ، وابن عابدين ١/٢٦٥ ــ ٢٦٦

والـذيـن توسعوا في ذكر ذلك هم فقهاء الشافعية فقـالـوا : يسـن الأذان في أذن المولود حين يولد ، وفي أذن المـهموم فإنه يزيل الهم ، وخلف المسافر، ووقت الحريق ، وعند مزدحم الجيش ، وعند تغول الغيلان وعـنـد الـضـلال في السفر، وللمصروع ، والغضبان ، ومـن سـاء خـلـقـه مـن إنسان أو بهيمة ، وعند إنزال الميت القبر قياسا على أول خروجه إلى الدنيا .

وقـد رويت في ذلـك بـعـض الأحـاديـث منها ماروى أبو رافع : «رأيت النبي صلى الله عليه وسلم أذّن في أذن الحسـن حين ولـدتـه فاطمة [١] » ، كذلك روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبـيـان . [٢] وروى أبـوهـريرة أن النبي صلى الله عـلـيـه وسـلـم قـال : إن الـشيطان إذا نودي بالصلاة أدبر ... [٣] » الخ .

وقـد ذكـر الحـنـابـلة مسألة الأذان في أذن المولود فـقـط ونـقـل الحنفية ماذكره الشافعية ولم يستبعدوه ، قـال ابـن عـابدين : لأن ماصح فيه الخبر بلا معارض مـذهـب لـلـمـجـتـهد وان لم يـنـص عليه ، وكره الإمام مـالـك هـذه الأمـور واعـتـبـرهـا بـدعة ، إلا أن بعض المالكية نقل ماقاله الشافعية ثم قالوا : لا بأس بالعمل به . [١]

اذخَر

التعريف :

١ ــ الإذخر نبات طيب الرائحة . [٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ــ لا يحل قطع شيء من شجر حرم مكة الذي نـبـت دون تـدخـل الإنـسـان ، ويـسـتـثـنى من ذلك الإذخـر ، فانه يجوز قطعه ، [٣] لاستثناء رسول الله صلى الله عـلـيـه وسـلـم إياه للحاجة إليه فيما رواه البخاري ومسـلـم عـن ابـن عـبـاس رضي الله عنهما عن النبي صـلـى الله عـلـيـه وسلم قال : حرم الله مكة فلم تحل لأحد قـبـلـي ولا لأحـد بعدي ، أحلت لي ساعة من نهار، لايختـلـى خـلاها ولا يعضد شجرها ، ولا ينفر صيـدها ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف ، قال العباس :

(١) حديث أبو رافع : «رأيت رسول الله ...» رواه الترمذي وقـال : هذا حديث صحيح والعمل عليه (تحفة الأحوذي ١٠٧/٥ ، مطبعة الفجالة) .

(٢) أم الصبـيـان : تـابـعـة الجـن ، أي من يتبع الإنس من الجن للإيذاء ، وحديث : «أذان من ولد ...» رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده ، والبيهقي قال المناوي : إسناده ضعيف (تحفة الأحوذي ١٠٧/٥ ، مطبعة الفجالة ، وفيض القدير ٢٣٨/٦)

(٣) حديث أبي هريرة : «إن الشيطان ...» متفق عليه (اللؤلؤ والمرجان ص ١١٤)

(١) نهاية المحتاج ٣٨٣/١ ، وتحفة المحتاج بهامش الشرواني ٤٦١/١ ، وكشاف القناع ٢١٢/١ ، وابن عابدين ٢٥٨/١ ، والحطاب ٤٣٣/١ ــ ٤٣٤

(٢) لسان العرب ، والنهاية لابن الأثير مادة : (إذخر)

(٣) مغني المحتاج ٥٢٨/١ ، طبع مصطفى البابي الحلبي ، وحاشية قليوبي ١٤٢/٢ ، طبع مصطفى البابي الحلبي ، والفتاوى الهندية ٢٥٣/١ ، طبع بولاق ، وحاشية ابن عابدين ٢١٨/٢ ، طبع بولاق الأولى ، وجواهر الإكليل ١٩٨/١ ، طبع مطبعة عباس ، والمغني لابن قدامه ٣٤٩/٣ ، طبع المنار الثالثة .

إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا، فقال: إلا الإذخر، وفي رواية لقبورنا وبيوتنا.[١]

وإذا جاز قطعه واستعماله فان هذا الاستعمال يشترط ألاّ يكون في التطيب.[٢]

وقد ذكر ذلك الفقهاء في الحج في باب مايحظر في الحرم من الصيد وقطع الشجر ونحو ذلك.

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري. انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٦٦/٣، طبع المطبعة البهية المصرية وشرح النووي لصحيح مسلم ١٢٧/٩، طبع المطبعة المصرية.

(٢) فتح الباري ١٦٦/٣

إذكار

أنظر: ذكر

أُذُن

التعريف:

١ ــ الأذن: بضم الذال وسكونها، عضو السمع، وهو معنى متفق عليه بين الفقهاء وأهل اللغة.

وإذا كانت الأذن عضو السمع، فان السمع هو إدراك الأصوات المسموعة[٣] وشتان مابينهما.

(٣) الفروق في اللغة لأبي هلال العسكري ص ٨١ طبع دار الآفاق الجديدة ــ بيروت.

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث:

٢ ــ الأذن عضو السمع، وفي الجسد منه اثنتان في العادة. و يترتب على ذلك أحكام هي:

أ ــ يطلب الأذان في أذن المولود اليمنى، والإقامة في أذنه اليسرى، ليكون الأذان بمافيه من التوحيد الخالص أول مايقرع سمعه،[١] وقد ورد الحديث الشريف بذلك، و يذكر الفقهاء هذا غالباً في الأذان عند كلامهم على المواطن التي يسن فيها الأذان، وذكره بعضهم في الأضحية عند كلامهم على العقيقة.

ب ــ يرى الفقهاء عدم إباحة سماع المنكر، و يرون وجوب كف السمع عن سماعه، حتى إذا مرّ المرء بمكان لا مناص له من المرور فيه، وفيه شيء من هذه المنكرات، وضع أصابعه في آذانه لئلا يسمع شيئاً منها. كما فعل ابن عمر رضي الله عنه، فقد روى نافع قال: إن ابن عمر سمع صوت مزمار راع فوضع أصبعيه في أذنيه وعدل راحلته عن الطريق وهو يقول: يا نافع أتسمع؟ فأقول: نعم، فيمضي، حتى قلت: لا، فرفع يده وعدل راحلته إلى الطريق وقال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع زمارة راع فصنع مثل هذا.[٢]

ج ــ وإذا كانت الأذن غير السمع وهي آلته، فان

(١) تحفة المودود في أحكام المولود ص ١٧ ط مطبعة الإمام، وحاشية القليوبي ٢٥٦/٤ ط مصطفى البابي الحلبي، وحاشية ابن عابدين ٢٥٨/١، ط بولاق الأولى، والمغني ٦٤٩/٨ طبع المنار الثالثة.

(٢) نيل الأوطار ١٠٠/٨ طبع المطبعة العثمانية المصرية وعزاه إلى الإمام أحمد وأبي داود وابن ماجه وإسناده صحيح (المسند بتحقيق شاكر ٢٤٥/٦)

الجناية على الأذن الواحدة توجب القصاص في العمد، ونصف الدية في الخطأ حتى ولو بقي السمع سليماً. فإن ذهب السمع أيضاً مع الأذن بجناية واحدة لم يجب اكثر من نصف الدية.

وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب الجنايات، وفي الديات [١]

هل الأذنان من الرأس؟

٣ ــ في اعتبار الأذنين من الرأس أو من الوجه خلاف بين الفقهاء و يترتب على ذلك الاختلاف في حكم مسح الأذنين، هل هو واجب أم غير واجب؟ وهل يجزىء مسحهما بماء الرأس أم لا يجزىء؟ وفصل الفقهاء القول في ذلك في كيفية المسح،[٢] في باب الوضوء.

داخل الأذنين:

٤ ــ اختلف الفقهاء في اعتبار داخل الأذن من الجوف. وبناء على ذلك اختلفوا في إفطار الصائم بإدخال شيء إلى باطن الأذن إذا لم يصل إلى حلقه.[٣] وفصلوا الكلام في ذلك في كتاب الصيام في باب ما يفطر الصائم.

(١) أنظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٥، والفتاوى الهندية ١٠/٦، ٢٥ طبع بولاق، وحاشية قليوبي ١٣/٤، والمغني مع الشرح الكبير ٤٢١/٩، طبع المنار الأولى.

(٢) نيل الأوطار ١٦١/١، والمغني ١٢٣/١، ١٠٦ طبع المنار الثالثة.

(٣) حاشية قليوبي ٥٦/٢، والغرر البهية شرح البهجة الوردية ٢١٣/٢، طبع المطبعة الميمنية، ومواهب الجليل ٤٢٥/٢، طبع مطبعة النجاح ــ ليبيا، وفتح القدير ٧٢/٢، ٧٣ طبع بولاق سنة/١٣١٥

هل يعبر بالأذن عن الجسد كله؟

٥ ــ اتفق الفقهاء على أن الأذن عضو من البدن لا يعبر به عن الكل، وفرعوا على ذلك أن المرء إذا أضاف الظهار أو الطلاق أو العتق ونحوها إلى الأذن لا يقع ما قصد إليه. كما يؤخذ ذلك من كلامهم في الأبواب المذكورة.

هل الأذن من العورة؟

٦ ــ اتفق الفقهاء على أن الأذن في المرأة من العورة، ولا يجوز إظهارها للأجنبي.

وما اتصل بها من الزينة ــ كالقرط ــ هو من الزينة الباطنة التي لا يجوز إظهارها أيضاً إلا ماحكاه القرطبي عن ابن عباس والمسور بن مخرمة وقتادة من اعتبار القرط من الزينة الظاهرة التي يجوز إظهارها. [١]

واتفقوا كذلك على أن الأذن موضع للزينة في المرأة دون الرجل، ولذلك أباحوا ثقب أذن الجارية لإلباسها القرط.[٢] وليس لذلك مكان محدد في كتب الفقه، وقد ذكره الحنفية في كتاب الحظر والإباحة، وذكره القليوبي في كتاب الصيال، وذكره بعضهم

(١) تفسير القرطبي ٢٢٨/١٢، طبع دار الكتب، وتفسير الطبري ١١٨/١٨، طبع مصطفى البابي الحلبي، وأحكام القرآن للجصاص ٣٨٨/٣، طبع المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٧٤ وأحكام القرآن لابن العربي ص ١٣٥٧، طبع عيسى البابي الحلبي، ونهاية المحتاج ١٨٤/٦، طبع مصطفى البابي الحلبي، وإعانة الطالبين ٢٥٩/٣، طبع مصطفى البابي الحلبي الثانية، والزيلعي على الكنز ١٧/٦، طبع بولاق سنة/١٣١٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٤٩/٥، ٢٧٠، وتحفة الودود في أحكام المولود ص ١٥٣، وحاشية القليوبي ٢٠٩/٤، ٢١١

فيما يحق للولي فعله في الصغير المَوْلِّي عليه .

٧ ــ واتفق الفقهاء على عدم إجزاء مقطوعة الأذن في الأضحية والهدي ، واختلفوا فيما لو تعيبت أذنها عيباً فاحشاً ، فأجازها البعض ولم يجزها البعض الآخر.(١) ومحل تفصيل ذلك في كتاب الأضاحي من كتب الفقه .

٨ ــ يستحب للمؤذن أن يضع يديه في أذنيه أثناء الأذان .(٢) وقد نص الفقهاء على ذلك في كتاب الأذان عند كلامهم على ما يستحب للمؤذن .

٩ ــ و يسن للرجل رفع يديه إلى حذاء أذنيه ، عند البعض ، في تكبيرة الإحرام وتكبيرات الانتقال في الصلاة . وقد ذكر الفقهاء ذلك في كتاب الصلاة .

١٠ ــ ذكر الفقهاء أن وسم الحيوانات لغاية مشروعة ــ كعدم اختلاطها بغيرها ــ مباح ، و يرى الشافعية أن أفضل مكان لوسم الغنم هو آذانها ، لقلة الشعر فيها .(٣)

وقد ذكروا هذه المسألة في باب قسم الصدقات .

١١ ــ وما يسيل من الأذن في حالة المرض نجس ، وفي انتقاض الوضوء به خلاف بين الفقهاء مبني على خلافهم في انتقاض الوضوء(٤) بكل خارج نجس من البدن ، وقد تكلموا على ذلك في باب الوضوء عند كلامهم على نواقض الوضوء .

---

(١) بداية المجتهد ٤٤٤/١ ، طبع مكتبة الكليات الأزهرية ، والمغني ٦٢٥/٨ ، وحاشية القليوبي ٢٥١/٤ ، ٢٥٢

(٢) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ١٠٦ ، طبع المطبعة العامرة العثمانية ، والمغني ٤٢٢/١

(٣) حاشية القليوبي ١٩٤/٣

(٤) حاشية ابن عابدين ١٠٠/١

إذْن

التعريف :

١ ــ من معاني الإذن في اللغة : إطلاق الفعل والإباحة .(١)

ولم يخرج الفقهاء في استعمالهم للإذن عن المعنى اللغوي .(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ــ الإباحة :

٢ ــ الإباحة هي التخيير بين الفعل والترك دون ترتب ثواب أو عقاب . و يذكرها الأصوليون عند الكلام على الحكم وأقسامه باعتبارها من أقسام الحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين .(٣) ولهم في ذلك تفصيلات كثيرة من حيث تقسيم الإباحة ، وتقسيم متعلقها وهو المباح (انظر : الملحق الأصولي) .

---

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، وكشاف اصطلاحات الفنون ٩٣/١ ، ١١٣ ط بيروت ، والكليات للكفوي ٩٩/١ ط منشورات وزارة الثقافة ــ سورية .

(٢) ابن عابدين ١٠١/٥ ، ٢٢١ط بولاق الثالثة ، وتكملة فتح القدير ٢١١/٨ط دار احياء التراث العربي ، والدسوقي ٣٠٤/٣ط دار الفكر ، ومغني المحتاج ٩٩/٢ط مصطفى الحلبي .

(٣) جمع الجوامع ٨٤/١ط الأولى ــ الأزهرية ، والمستصفى ٧٥/١ط بولاق .

والفقهاء كذلك يفسرون الإباحة بالمعنى السابق الذي ذكره الأصوليون.[١]

وأيضا يستعمل الفقهاء الإذن والإباحة بمعنى واحد، وهو ما يفيد إطلاق التصرف فقد قال الجرجاني[٢]: الإباحة هي الإذن بالإتيان بالفعل كيف شاء الفاعل. وقال ابن قدامة[٣]: من نثر على الناس نثارا كان إذنا في التقاطه وأبيح أخذه، وفسر الشيخ عليش: المباح بالمأذون فيه.[٤]

وإذا كان الإذن يستعمل بمعنى الإباحة فلأن الإباحة مرجعها الإذن. فالإذن هو أصل الإباحة. ولولا صدور مايدل على الإذن لما كان الفعل جائز الوقوع، فالإباحة الشرعية حكم شرعي عند جمهور الأصوليين، و يتوقف وجوده على الشرع.[٥]

و بذلك يتبين أن الإباحة تكون بمقتضى الإذن سواء أكان صريحا أم ضمنا، وسواء أكان من الشارع أم من العباد بعضهم لبعض.

ب ــ الإجازة:

٣ ــ الإجازة معناها الإمضاء يقال: أجاز أمره إذا أمضاه وجعله جائزاً، وأجزت العقد جعلته جائزاً ونافذاً.

والإذن هو إجازة الإتيان بالفعل.

فالإجازة والإذن كلاهما يدل على الموافقة على الفعل إلا أن الإذن يكون قبل الفعل، والإجازة تكون بعد وقوعه.[١]

ج ــ الأمر:

٤ ــ الأمر من معانيه لغة: الطلب، واصطلاحاً: طلب الفعل على سبيل الاستعلاء. فكل أمر يتضمن إذنا بالأولوية.

أقسام الإذن

الإذن قد يكون عاما وقد يكون خاصاً، والعموم والخصوص قد يكون بالنسبة للمأذون له، وقد يكون بالنسبة للموضوع أو الوقت أو الزمان.

أ ــ الإذن بالنسبة للمأذون له:

٥ ــ الإذن قد يكون عاماً بالنسبة للشخص المأذون له، وذلك كمن ألقى شيئا وقال: من أخذه فهو له فلمن سمعه أو بلغه ذلك القول أن يأخذه، وكمن وضع الماء على بابه، فإنه يباح الشرب منه لمن مرّ به من غني أو فقير، وكذا من غرس شجرة في موضع لا ملك فيه لأحد، ولم يقصد الإحياء، فقد أباح للناس ثمارها. وكأن يجعل الإمام للمسلمين موضعا لوقوف الدواب فيه، فلكل مسلم حق الوقوف فيه، لأنه مأذون من السلطان.[٢] ومن ذلك الدعوة العامة للوليمة.

---

(١) ابن عابدين ٢٢١/٥

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٣ط مصطفى الحلبي.

(٣) المغني ٦٠٤/٥ط مكتبة الرياض.

(٤) منح الجليل ٥٩٦/١ط مكتبة النجاح طرابلس ــ ليبيا.

(٥) جمع الجوامع ١٧٥/١، والمستصفى ١٠٠/١، والموافقات للشاطبي ١٨٦/١ط المكتبة التجارية ــ مصر.

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، وابن عابدين ٣٨٣/٢

(٢) ابن عابدين ٣٣٤/٣، ومغني المحتاج ٢٤٨/٣، والمغني ٦٠٤/٥، والحطاب ٦/٤ط النجاح ــ ليبيا، والاختيار ٤٨/٥ط دار المعرفة بيروت، ومنتهى الإرادات ٨٥/٣ط دار الفكر

وقد يكون الإذن خاصا بشخص ، كمن يقول : هذا الشيء صدقة لفلان ، أو كالوقف على أهل مذهب معين لصرف غلة الوقف عليهم ، أو تخصيص أحد الضيفان بطعام خاص ، أو اقتصار الدعوة على بعض الناس .[1]

ب ــ الإذن بالنسبة للتصرف والوقت والمكان :

٦ ــ قد يكون الإذن عاما بالنسبة للتصرف والوقت والمكان، وقد يكون خاصا ، فإذن السيد لعبده في التجارة يعتبر عند الحنفية والمعتمد عند المالكية إذنا عاما يجيز للعبد المأذون له التصرف في سائر التجارات ماعدا التبرعات ، حتى لو أذن له في نوع من أنواع التجارات فهو مأذون في جميعها ، خلافا لزفر، لأن الأذن عند الحنفية إسقاط الحق ، والإسقاطات لا تتوقت بوقت ، ولا تتخصص بنوع دون نوع ، ولابمكان دون مكان ، فلو أذن له يوما صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه ، وكذلك لوقال له : أذنت لك في التجارة في البر دون البحر ، إلا أنه إذا أمره بشراء شيء خاص كأن يقول له : اشتر بدرهم لحما لنفسك أو اشتر كسوة ففي الاستحسان يقتصر على ما أذن له فيه ، لأن هذا من باب الاستخدام ، يقول ابن عابدين : اعلم أن الإذن بالتصرف إذن بالتجارة و بالشخص استخدام .[2]

(١) ابن عابدين ٤٤٣/٣، والدسوقي ٨٧/٤، ٨٨ط دار الفكر، ومنتهى الإرادات ٥١٤/٢ط دار الفكر،ومغني المحتاج ٢٤٩/٣، ٣٩٠

(٢) ابن عابدين ١٠١/٥، ١٠٢، والاختيار ١٠١/٢ط دار المعرفة بيروت، وبدائع الصنائع ١٩١/٧ط الجمالية، والدسوقي ٣٠٤/٣، والهداية ٣/٤ط المكتبة الإسلامية.

وعند الشافعية والحنابلة و بعض المالكية وزفر من الحنفية يتقيد الإذن بالنسبة للعبد ، فلا يصير العبد مأذونا إلا فيما أذن له فيه سيده ، لأن تصرفه مستفاد من الإذن ، فاقتصر على المأذون فيه ، فإذا أذن له في التجارة في نوع ، كالثياب ، أو في وقت كشهر كذا أو في بلد فلا يجوز له أن يتجاوزه ، كالوكيل وعامل القراض ، لأنه متصرف بالإذن من جهة الآدمي ، فوجب أن يختص بما أذن له فيه[1]، فإن لم ينص على شيء وتصرف حسب المصلحة عند الشافعية فيتصرف في كل الأنواع والأزمنة والبلدان. وأمثلة الإذن الخاص والعام كثيرة كما في الوكالة والقراض والشركة والإعارة والإجارة وغيرها ، وتنظر في أبوابها .

من له حق الإذن :

إذن الشارع :

٧ ــ إذن الشارع يكون إما بنص ، أو باجتهاد من الحاكم فيما يتعلق بمصالح العباد ، مع مراعاة القواعد العامة لمقاصد الشريعة ، كجلب المصالح ودرء المفاسد .

و وجوه الإذن من الشارع متعددة الأسباب لتفرع مناحي الشريعة في الحفاظ على كيان الفرد والمجتمع .

٨ ــ فالإذن من الشارع قد يكون للتوسعة والتيسير على العباد في حياتهم ، كالبيع والشراء والإجارة والرهن ، كما جاء في قوله تعالى : «وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ

(١) مغني المحتاج ٩٩/٢، والمغني ٨٤/٥، والدسوقي ٣٠٤/٣

وَحَرَّمَ الرِّبَا»[١]، وقوله تعالى: «فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ»[٢]... الخ.

وكذلك الإذن بالتمتع بالطيبات، كالمأكل والمشرب والمسكن والملبس، كما جاء في قوله تعالى: «قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ»[٣].

والإذن بالنكاح للتمتع والتناسل على ماجاء في قوله تعالى: «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»[٤]. ومن ذلك أيضا الإذن بالصيد إلا في حالة الإحرام والإذن بإحياء الموات، والإذن بالانتفاع بالطريق العام والمسيل العام وهكذا.[٥]

٩ ـ وقد يكون إذن الشارع بالانتفاع على وجه التعبد والقربة، كالانتفاع بالمساجد والمقابر والرباطات.[٦]

والإذن في كل ماسبق يجب أن يقتصر فيه على الأصل الذي ورد من الشارع مقيداً بعدم الضرر بالغير، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

وقد وضع الفقهاء لكل هذه التصرفات قواعد وشرائط لابد من مراعاتها، ومخالفة ذلك تبطل التصرف.

(١) سورة البقرة /٢٧٥

(٢) سورة البقرة /٢٨٣

(٣) سورة الأعراف /٣٢

(٤) سورة النساء /٣

(٥) الموافقات ١٢٦/١، ١٣١، ١٨٨، ١٩٥، و١٨٠/٢، ١٨١، ومغني المحتاج ٣٦١/٢، والمغني ٥٦١/٥، ٥٧٥، ٥٨١ و٥٣٩/٨، وابن عابدين ٢٨٣/٥، والاختيار ٦٧/٣ط دار المعرفة بيروت.

(٦) ابن عابدين ٤٤٩/١ والدسوقي ٧٠/٤ ومنتهى الإرادات ٤٩٥/٢، ومغنى المحتاج ٣٨٩/٢

١٠ ـ وقد يكون الإذن من الشارع رفعا للحرج ودفعا للمشقة، لأن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعنات فيه، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: «لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا»[١]، وقوله: «يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»[٢]، وقوله: «يُرِيدُ اللهُ أن يُخَفِّفَ عَنْكُمْ»[٣].

كذلك ورد أن الرسول صلى الله عليه وسلم ماخير بين أمرين إلا اختار أيسرهما مالم يكن إثما، وكان صلى الله عليه وسلم ينهي عن الوصال في العبادة و يقول: «خذوا من الأعمال ما تطيقون فإن الله لن يمل حتى تملوا».[٤]

وعلى هذا الأساس كان الإذن للمسافر والمريض بالفطر في رمضان. ولقد نقل عن مالك والشافعي منع الصوم إذا خاف التلف به وأنه لا يجزئه إن فعل، ونقل المنع في الطهارة عند خوف التلف والانتقال إلى التيمم. والدليل على المنع قوله تعالى: (وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ)[٥]، وجاء في حديث الناذر للصيام قائما في الشمس حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم حين علم بذلك: «مروه فليستظل

(١) سورة البقرة /٢٨٦

(٢) سورة البقرة /١٨٥

(٣) سورة النساء /٢٨

(٤) حديث «خذوا من ..» أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له (فتح الباري ٢١٣/٤ ط السلفية وصحيح مسلم ٨١١/٢ ـ الحديث رقم ١٧٧ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي).

(٥) سورة النساء /٢٩

وليتكلم وليتم صومه». (١)

وكذلك كان الإذن بإباحة ما كان محرما لذاته وأذن به لعارض، كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لإزالة الغصة وذلك اذا عرضت ضرورة وهي خشية الموت أو التلف، وكذلك الإذن بإباحة ما كان محرما لغيره كالإذن بنظر الأجنبية للزواج و بنظر العورة إذا عرضت حاجة كالعلاج. (٢)

وكل ما كان من هذا القبيل مما فيه مشقة وحرج سواء أكانت المشقة حاصلة باختيار المكلف كالناذر الصيام قائما في الشمس، أم كانت المشقة تابعة للفعل كالمريض غير القادر على الصوم أو الصلاة، والحاج الذي لا يقدر على الحج ماشياً أو راكبا إلا بمشقة خارجة عن المعتاد، فهذا هو الذي ورد فيه اليسر ومشروعية الرخص.

ولقد وضع الفقهاء بعض القواعد العامة لذلك، كقولهم: الضرورات تبيح المحظورات. المشقة تجلب التيسير. الضرر يزال. (٣)

أما إذا كانت المشقة الداخلة على المكلف ليست بسببه، ولا بسبب دخوله في عمل تنشأ عنه

(١) الموافقات ١٢٠/٢ ــ ١٤٢، ١٥٢، والأشباه للسيوطي ص ٧٦ ط مصطفى الحلبي.

وحديث: «مروه فليستظل...» أخرجه البخاري وأبوداود بلفظ: «مروه فليتكلم، وليستظل وليقعد وليتم صومه»، وأخرجه أيضاً أحمد وابن ماجه ومالك في الموطأ (فتح الباري ٥٨٦/١١ ط السلفية، وأبوداود، ٢٠٨/٢ ط م الحلبي ١٣٧١ هـ، والمسند ١٦٨/٤، وابن ماجه ٦٩٠/١ ط ع الحلبي ١٣٧٢ هـ، والموطأ، ٤٧٥/٢ ترتيب محمد عبدالباقي).

(٢) **الاختيار ١٥٤/٤**، والمغني ٥٥٢/٦، ٥٩٦/٨، ومنح الجليل ٥٩٦/١

(٣) الموافقات ١٣٤/٢، ١٥٢ والأشباه للسيوطي ص ٧٦

فلقد فهم من مجموع الشريعة الإذن في دفعها على الإطلاق رفعا للمشقة، بل إن الشارع أذن في التحرز منها عند توقعها وإن لم تقع، ومن ذلك الإذن في دفع ألم الجوع والعطش والحر والبرد، والإذن في التداوي عند وقوع الأمراض، وفي التوقي من كل مؤذ آدميا كان أو غيره. ولذلك يقول الفقهاء: لا ضمان في قتل الصائل على نفس أو طرف أو بضع أو مال. (١)

إذن المالك:

١١ ــ الملك ــ كما جاء في دستور العلماء ــ هو اتصال شرعي بين الانسان و بين شيء يكون سببا لتصرفه فيه ومانعا من تصرف غيره فيه. (٢)

و يقول ابن نجيم: الملك قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف. (٣)

والأصل أن كل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بدون إذنه إلا لحاجة، كأن يحتاج المريض لدواء، فإنه يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض بدون إذنه. (٤)

وإذن المالك لغيره فيما يملكه يكون على الوجوه الآتية:

أ ــ الإذن بالتصرف:

١٢ ــ يجوز للمالك أن يأذن لغيره بالتصرف فيما يملكه، وذلك كما في الوكالة والقراض (المضاربة)

(١) الموافقات ١٥٠/٢ والشرح الصغير ٥٣٣/٢ ط مصطفى الحلبي ومغني المحتاج ١٩٤/٤، والاختيار ١٧٠/٤، ومابعدها.

(٢) دستور العلماء ٣٢٢/٣

(٣) الأشباه لابن نجيم ط المطبعة الحسينية.

(٤) ابن عابدين ١٣١/٥ ط بولاق ط الثالثة.

فإن الوكيل وعامل القراض يتصرفان في ملك غيرهما بإذن المالك على مايقع عليه الإذن من تصرفات، ومن ذلك أيضا الوصي وناظر الوقف، ولذلك شروط مفصلة في كتب الفقه في الوكالة والقراض والوصية والوقف.

ب ــ الإذن بانتقال الملك إلى الغير :

١٣ ــ كما في البيع والهبة والوقف بشروطه.

ج ــ الإذن بالاستهلاك :

١٤ ــ وذلك بأن يأذن المالك باستهلاك ماهو مملوك له من رقبة العين، حيث يأذن لغيره بتناولها وأخذها وذلك كالطعام الذي يقدم في الولائم والمنائح والضيافات، وماينثر على الناس في الأحفال من دراهم وورود، ويشمل ذلك أيضا الإذن بالاستهلاك ببدل كما في القرض. (١)

د ــ الإذن بالانتفاع :

١٥ ــ وذلك كأن يأذن بعض الناس لبعضهم بالانتفاع بالشيء المملوك، والإذن بالانتفاع لا يقتضي ملكية الآذن للعين بل يكفي كونه مالكا للمنفعة، والاذن بالانتفاع قد يكون بدون عوض كما في العارية، وقد يكون بعوض كما في الإجارة.

وقد يتنوع الإذن بالانتفاع حسب كون الآذن مالكا للعين ملكية تامة أو مالكا لمنفعتها فقط وقت الإذن، فقد يكون الآذن مستأجرا و يأذن لغيره بالانتفاع في الجملة على تفصيل في المذاهب، ومثل ذلك الإعارة والوصية بالمنفعة والوقف فيكون للمستعير والموقوف عليه والموصى له بالمنفعة ــ إذا كان في صيغها مايفيد الإذن بذلك ــ حق الإذن للغير بالانتفاع. (١)

ومن ذلك أيضا إذن الأفراد بعضهم لبعض بالانتفاع بالطريق الخاص والمجرى الخاص (٢). فالإذن في كل ذلك إذن بالانتفاع، إلا أنه يجب أن يراعى أن يكون الإذن لا معصية فيه كإعارة الجارية للوطء وأن يكون الانتفاع على الوجه الذي أذن فيه المالك أو دونه في الضرر وإلا كان متعديا. (٣)

إذن صاحب الحق :

١٦ ــ حق الإنسان هو ما تتعلق به مصلحة خاصة مقررة بمقتضى الشريعة، سواء أكان ماليا أم غير مالي.

والأصل أن كل تصرف إذا كان يمس حقا لغير من يباشره وجب لنفاذه الإذن فيه من صاحب هذا الحق.

وصور ذلك كثيرة في مسائل الفقه ومنها الأمثلة الآتية :

١٧ ــ أ ــ من حقوق الزوج على الزوجة منعها من الخروج من منزلها، وعلى ذلك فلا يجوز لها الخروج

---

(١) ابن عابدين ٣/٣٢٤، ومنتهى الإرادات ٣/٨٩، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٧٣، ٧٤ط الاستقامة، والشرح الصغير ٢/٢٠٦ط مصطفى الحلبي.

(١) الاختيار ٣/٥٥ ومابعدها، والهداية ٤/٢٥٢ط المكتبة الاسلامية والدسوقي ٣/٤٣٧و ٤/٤١، ٧٢، ٨٨، والحطاب ٦/٣٥ط دار الفكر والمغني ٥/٢٢٦

(٢) المغني ٥/٥٨٧ ومابعدها.

(٣) الدسوقي ٣/٤٣٥

إلا بإذنه، و يستثنى من ذلك الخروج لحق أقوى من حقه كحق الشرع (مثل حجة الفريضة)، أو للعلاج، أو لزيارة أبويها على تفصيل في المذاهب.(١)

١٨ ــ ب ــ للمرتهن حق حبس المرهون، حتى يستوفي دينه، وعلى ذلك فلا يجوز للراهن بيع المرهون إلا بإذن المرتهن، وإذا باعه فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه وذلك عند الحنفية(٢) وللفقهاء في ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (رهن).

١٩ ــ ج ــ للواهب قبل إقباض الهبة أو الإذن في الإقباض حق الملكية، وعلى ذلك فلا يجوز للموهوب له قبض الهبة إلا بإذن الواهب، فلو قبض بلا إذن أو إقباض لم يملكه، وذلك عند الشافعية، خلافاً للمالكية على تفصيل للفقهاء في ذلك.(٣)

٢٠ ــ د ــ للزوجة حق في الوطء والاستمتاع ولذلك لا يجوز للزوج أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها.(٤)

٢١ ــ هـ ــ للمرأة حق في أمر نفسها عند إنكاحها، ولذلك تستأذن عند إنكاحها على الوجوب بالإجماع إن كانت ثيبا، وعلى الاختلاف بين الفقهاء بين الوجوب والاستحباب إن كانت بكرا.(٥)

٢٢ ــ و ــ لصاحب البيت حق في عدم دخول أحد إلا بإذنه، وعلى ذلك فلا يجوز لأحد دخول بيت إلا بإذن من ساكنه لقوله تعالى: «يَاأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا»، أي تستأذنوا.(١)

والصور من هذا النوع كثيرة تنظر في مواضعها.

إذن القاضي:

٢٣ ــ القضاء من الولايات العامة، والغَرَض منه إقامة العدل وإيصال الحق إلى مستحقه، ولما كانت تصرفات الناس بعضهم مع بعض قد يشوبها الجور وعدم الإنصاف مما يكون محل نزاع بينهم كان لابد لنفاذ هذه التصرفات من إذن القاضي تحقيقا للعدل ومنعا للتنازع ومن أمثلة ذلك مايأتي:

٢٤ ــ تجب النفقة على الزوج لزوجته، فإذا أعسر الزوج بالنفقة فعند الحنفية لا يفرق بينهما، بل يفرض القاضي لها النفقة، ثم يأمرها بالاستدانة، فإذا استدانت بأمر القاضي صارت دينا على الزوج و يطالب بها، أما لو استدانت بغير أمر القاضي فتكون المطالبة عليها.(٢) و ينظر التفصيل في مصطلحي (نفقة وإعسار).

٢٥ ــ تجب الزكاة في مال الصغير عند المالكية، فإذا كان للصغير وصي فقد قال متأخرو المذهب: لا يزكي عنه الوصي إلا بإذن من الحاكم، خروجا من الخلاف وخاصة إذا كان هناك حاكم حنفي يرى عدم وجوب الزكاة في مال المحجور عليه، كذلك قال الإمام مالك: إذا وجد الوصي في التركة خمراً فلا

---

(١) المغني ٧/٢٠، وابن عابدين ٢/٦٦٤، والدسوقي ٢/٥١٢، والقليوبي ٤/٧٤

(٢) الاختيار ٢/٦٩

(٣) مغني المحتاج ٢/٤٠٠، الدسوقي ٤/١٠١

(٤) الاختيار ٤/١٦٣

(٥) منتهى الإرادات ٣/١٣، ١٤، والدسوقي ٢/٢٢٢، ٢٢٨، والهداية ١/١٦٦

---

(١) الشرح الصغير ٢/٥٣٠ط مصطفى الحلبي، ومغني المحتاج ٤/١٩٩ والآية من سورة النور/٢٧

(٢) الاختيار ٤/٦

يـر يقـها إلا بعد مطالعة السلطان لئلا ، يكون مذهبه جواز تحليلها . (١)

٢٦ ــ يقـول الحنابلة : من غاب وله وديعة أو نحوها وأولاد ،فإن الإنـفاق عليهم لا يكون إلا بإذن الحاكم أما الإنـفاق على اللقيط فلا يشترط فيه إذن الحاكم وإن كـان الأولى إذنـه احتيـاطا . (٢) (ر : وديعة ــ نفقة) .

والصور من هذا النوع كثيرة وتنظر في مواضعها .

إذن الولي :

٢٧ ــ الولي هو من له ولاية التصرف على غيره ، في الـنفس أو في المال ، لصغر أو سفه أو رق أو غير ذلك و يظل الحجر قائما إلى أن يزول سببه .

ولما كـان المحجور عليهم قد يعود تصرفهم بالضرر عليهـم ، أو على السّيد بالنسبة للعبد ، كان لابد من نظر الولي وإذنه منعا للضرر.

وفي الجـمـلـة فـإن تـصرفات السفيه والمميز والعبد في المـال والـنـكـاح لابـد فيهـا مـن إذن الولي عند جمهور الفقهاء ، وعند أبي حنيفة لا حجر على السفيه .

والـصغير عـنـد الـشافعية ، وفي رأي للحنابلة ، لا يجوز تـصـرفه ولـو بالإذن ، لأنه يشترط البلوغ لصحة عـقـدي الـنـكـاح والبيع ، وكذلك السفيه في الأصح عـنـد الـشافعية ، وفي رأي للحنابلة لا يصح تصرفه في المـال ولـو أذن له المولى لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تـصـرفـه ، فـإذا أذن لـه فـقد أذن فيما لا مصلحة فيه ،

(١) منح الجليل ٦٩٣/٤ط مكتبة النجاح طرابلس ــ ليبيا .

(٢) منتهى الإرادات ٤٨٣/٢ .

وقيل يصح بالإذن ، أما نكاحه فيصح .

أما غير المميز والمجنـون فـلا يـصـح تـصرفهما ولو بالإذن .

وقـد اختلف الفقهاء اذا تصرف المميز والسفيه والعبد بدون إذن الوليّ بين الإجازة والرد والبطلان . (١)

٢٨ ــ والمرأة وإن كانت رشيدة لابد من إذن الولي عـنـد نـكـاحـهـا ـ بـكـرا كـانـت أو ثيبا ـ عند جمهور الـفـقـهـاء ، لـقول النبي صلى الله عليه وسلم : «أيما امرأة نكحت بدون إذن وليها فنكاحها باطل» . (٢)

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ في ظاهر الرواية ـ ينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولـيّ ـ بـكـرا كـانـت أو ثيبا ، لأنها تصرفت في خـالـص حـقـهـا ، وهي من أهله ، لكونها عاقلة مميزة ، ولهـا اخـتـيـار الأزواج ، وانما يطالب الولي بالتزو يج كيلا تنسب إلى الوقاحة . (٣)

إذن متولي الوقف :

٢٩ ــ مـتـولـي الوقف أو ناظر الوقف هو من يتولى الـقـيـام بـشئون الوقف وحفظه وعمارته وتنفيذ شرط

(١) الاخـتـيـار ٩٤/٢ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٠ ، والهـدايـة ٢١٥/١ و٢٨٠/٣ ، وابـن عـابـديـن ٣٠٤/٢ ، ١١٣/٥ط ثـالـثـة بولاق ، والـدسـوقـي ٢٩٤/٣ ، والحطاب ٢٤٦/٤ ط دار الفكر ، ومنح الجـلـيـل ٣٦/٢ ، ٣٧ و١٦٨/٣ ، وقـلـيـوبي ٣٠٢/٢ ، ٣٠٣ط عيـسـى الحلبي،ومغني المحتاج ٩٩/٢ ، ١٦٥ ، ١٧١ ، والمهذب ٢٦٤/١ ، ٣٣٩ ، ٣٩٦ و٣٤/٢ ، ٣٦ ، ٤١ط دار المـعـرفـة بـيـروت ، والمـغـنـي ٤٤٩/٦ ، ٤٧٥ ، ٤٩١ ، ٥١٥ ، ٥٢٥ط مـكـتـبـة الـريـاض،و٢٧٢/٤ ومـابـعـدهـا ، ومـنـتهـى الإرادات ١٤١/٢ ، ٢٩٦ و١٤/٣

(٢)حـديـث : «أيما امـرأة . . . » أخرجـه أبـوداود والترمذي وابن ماجة عن عائشة وهوصحيح (فيض القدير ١٤٣/٣)

(٣) المراجع السابقة ، والهداية ١٩٦/١

الواقف، ولا يتصرف إلا بمافيه مصلحة الوقف، ولا يجوز للموقوف عليهم أو لغيرهم إحداث شيء فيه، من بناء أو غرس إلا بإذن ناظر الوقف ـ إذا رأى فيه مصلحة، ولا يحل للمتولي الإذن إلا فيما يز يد الوقف به خيرا.

كذلك من وظيفة الناظر تحصيل الغلة، وقسمتها على مستحقيها، وتنز يل الطلبة منازلهم، ولا يجوز مثل ذلك للجابي، ولا للعامل ولا للمدرس إلا بإذن الناظر.

ومنافع الموقوف ملك للموقوف عليه، يستوفيها بنفسه و بغيره، بإعارة أو إجارة، كما يقول الشافعية، ولكنه لا يمكن[1] من ذلك إلا بإذن الناظر، مع تفصيل كثير للفقهاء في ذلك، و ينظر تفصيل ذلك في مصطلح : (وقف).

إذن المأذون له :

٣٠ ـ غالبا ما يطلق الفقهاء لفظ المأذون له على العبد الذي أذن له سيده في التجارة، ولذلك يعقدون له بابا يسمى باب المأذون.

ولقد اختلف الفقهاء بالنسبة للعبد المأذون : هل يملك أن يأذن لغيره في التجارة أم لا ؟

فعند الحنفية والمالكية يجوز أن يأذن العبد المأذون له لغيره في التجارة، لأن الإذن في التجارة تجارة.

أما الشافعية والحنابلة فإنهم يرون أنه لا يجوز له أن يأذن لغيره بالتجارة بدون إذن سيده، فإذا أذن له سيده بذلك جاز، قال الشافعية : وهذا في التصرف العام، فإن أذن له في تصرف خاص كشراء ثوب جاز.[1]

٣١ ـ ومما يدخل في ذلك أيضا عامل القراض باعتباره مأذونا من رب المال في التجارة.

و يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز لعامل المضار بة أن يضارب غيره إلا بإذن رب المال، فإن أذن له جاز.

و يرى الحنفية أن رب المال لو فوض الأمر للعامل، بأن قال له اعمل برأيك مثلا، فإنه يجوز للعامل أن يضارب بدون إذن رب المال. أما اذا قيده بشيء فلا يجوز له.

والأصح عند الشافعية أنه لا يجوز أن يقارض غيره ولو بالإذن، لأن القراض على خلاف القياس، والرأي الثاني : يجوز بالإذن، وقواه السبكي، وقال إنه الذي قطع به الجمهور.[2]

ومن ذلك ايضا الوكيل والوصي والقاضي، وتنظر في مصطلحاتها.

التعارض في الإذن :

٣٢ ـ إذا اجتمع إثنان أو أكثر، ممن لهم حق الإذن في تزو يج المرأة مثلا، وكانوا في درجة واحدة، كإخوة أو بنيهم أو أعمام، وتشاحوا فيما بينهم، وطلب

---

(١) ابن عابدين ٣/٤١٢، ٤٤٢ ومابعدها ط بولاق الثالثة، ومغني المحتاج ٢/٣٨٩ ط مصطفى الحلبي، وقليوبي ٣/١٠٩ ط عيسى الحلبي، ومنتهى الإرادات ٢/٥٠٦ ط دار الفكر، ومنح الجليل ٤/٣٤ ـ ٨٢ ط مكتبة النجاح، والدسوقي ٤/٩٧

(١) مغني المحتاج ٢/١٠٠، ومنتهى الإرادات ٢/٢٩٧، والدسوقي ٣/٣٠٤، والبدائع ٧/١٩٧

(٢) الاختيار ٣/٢٠، والمغني ٥/٤٨، والدسوقي ٣/٣٨٨، ومغني المحتاج ٢/٣١٤

كل منهم أن يزوج ، فعند الحنابلة والشافعية يقرع بينهم ، قطعا للنزاع ، ولتساويهم في الحق وتعذر الجمع بينهم ، فمن خرجت قرعته زوج ، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه .

وعند المالكية : ينظر الحاكم فيمن يراه أحسنهم رأيا من الأولياء ، وعند الحنفية : يكون لكل واحد منهم أن يزوجها على حياله - رضى الآخر أو سخط - إذا كان التزويج من كفء بمهر وافر .

وهذا إذا اتحد الخاطب ، أما إذا تعدد الخاطب فإنه يعتبر رضاها ، وتزوج بمن عينته ، فإن لم تعين المرأة واحدا ورضيت بأي واحد منهم ، نظر الحاكم في تزويجها من الأصلح ، كما يقول المالكية والشافعية فإن بادر أحدهم فزوجها من كفء فإنه يصح ، لأنه لم يوجد مايميز أحدهم على غيره .

ولو أذنت لهم في التزويج ، فزوجها أحد الأولياء المستوين في الدرجة من واحد ، وزوجها الآخر من غيره ، فإن عرف السابق فهو الصحيح والآخر باطل ، وإن وقع العقدان في زمن واحد ، أو جهل السابق منها فباطلان ، وهذا باتفاق [1] ، مع تفصيل في ذلك .

(ر : نكاح،ولي) .

٣٣ ــ وفي الوصية لو أوصى لاثنين معا فهما وصيان ، ولا يجوز لواحد منهما الانفراد بالتصرف ، فإن اختلف الوصيان في أمر ، كبيع وشراء ، نظر الحاكم فيما فيه الأصلح ، كما يقول المالكية .

وعند الحنفية ــ ماعدا أبا يوسف ــ لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف إلا إذا كانا من جهة

(١) البدائع ٢/٢٥١ ، ومغني المحتاج ٢/٢٦٠ ، والدسوقي ٢/٢٣٣ ، والمغني ٦/٥١١

قاضيين من بلدتين ، فإنه حينئذ يجوز أن ينفرد أحدهما بالتصرف .

وقال أبو يوسف يجوز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأمور. [1]

بم يكون الإذن ؟

٣٤ ــ للتعبير عن الإذن وسائل متعددة ، ومن ذلك اللفظ الصريح الدال على الإذن ، كقول الأب لولده المميز: أذنت لك في التجارة ، أو اشتر لي ثوبا و بعه ، أو اتجر في كذا . [2]

٣٥ ــ وقد يكون الإذن بالإشارة أو الكتابة أو الرسالة وذلك كإذن المرأة في إنكاحها إذا كانت خرساء ، أو إذن الولي بالإشارة إذا كان أخرس ، فإن الإذن هنا يصح بالإشارة إذا كانت الإشارة معهودة مفهومة ، وكذلك الدعوة إلى الوليمة بكتاب أو رسول تعتبر إذنا في الدخول والأكل ، لما روى أبوهريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «إذا دعي أحدكم فجاء مع الرسول فإن ذلك له إذن» [3]

وكما يكون الإذن مباشرة ممن يملكه ،فإنه يكون بالإنابة منه .

(١) الدسوقي ٤/٤٥٣ ، والكافي ٢/١٠٣١ ط مكتبة الرياض الحديثة ، وابن عابدين ٥/٤٦٤ ط ثالثة بولاق ، ومغني المحتاج ٢/٧٧ ، والمغني ٦/١٤٤

(٢) ابن عابدين ٥/١٠١ ط ثالثة بولاق ، ومغني المحتاج ٢/٩٩ ، ومابعدها ، والدسوقي ٣/٣٠٤ ، ومنتهى الإرادات ٢/٢٩٦

(٣) حديث : «اذا دعي أحدكم ...» أخرجه البخاري في الأدب المفرد ، وأبوداود والبيهقي في شعب الإيمان ، وهو حسن (فيض القدير ١/٣٤٧)

كذلك التوكيل بالكتابة والرسالة يعتبر إذنا .[١]

٣٦ ـ وقد يعتبر السكوت إذنا في بعض التصرفات . والأصل أن السكوت لا يعتبر إذنا ، وذلك لقاعدة : « لا ينسب لساكت قول » ولكن خرج عن هذه القاعدة بعض الصور التي يعتبر السكوت فيها إذنا ، ومن ذلك سكوت البكر عند وليها ، فإن سكوتها يعتبر إذنا ، وذلك بمقتضى الحديث : « استأمروا النساء في أبضاعهن فإن البكر تستحي فتسكت فهو إذنها »[٢] وهذا باتفاق الفقهاء سواء أكان الاستئذان مستحبا أم واجبا .[٣]

٣٧ ـ وقد اختلف الفقهاء في سكوت الولي عند رؤيته موليه يبيع و يشتري فسكت هل يعتبر سكوته إذناً أم لا ؟ فعند الحنفية وفي قول للمالكية يعتبر إذناً ، وعند الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية ، وفي قول للمالكية لا يعتبر إذنا ، لأن مايكون الإذن فيه شرطاً لا يعتبر فيه السكوت ، كمن يبيع مال غيره

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١٣٦ ، ١٣٧ ط المطبعة الحسينية المصرية ، والأشباه للسيوطي ص ١٥٥ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ومغني المحتاج ٢/١٥٠ ، ٢٢٣ ، ٢٦٦ ، والمغني ٦/٣١٧ ، ٥٣٤ ، ومنتهى الإرادات ٢/٣١٤ و٣/١٢ ، والدسوقي ٣/٣٨٠ ، ومنح الجليل ٢/١٦٦ ، ٤٦٤ و٣/٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ٤٩٠ ، وجواهر الإكليل ١/٣٢٥ ط دار المعرفة بيروت .

(٢) حديث : « استأمروا النساء ... » أخرجه أحمد بلفظ « استأمروا النساء في أبضاعهن قال : قيل فإن البكر تستحي ، فتسكت ، قال : فهو إذنها » وأخرجه البخاري والنسائي بألفاظ مقاربة (المسند ٦/٢٠٣ ، وفتح الباري ١٢/٣١٩ ط السلفية ، والنسائي ٦/٧٠ ط م الحلبي سنة ١٣٨٣ هـ)

(٣) الأشباه لابن نجيم ص ٦١ ، والأشباه للسيوطي ص ١٤١ ، ومغني المحتاج ٢/١٤٧ ، والمغني ٦/٤٩١ ، والاختيار ٣/٩٢ ، والكافي ٢/٥٢٤

وصاحبه ساكت فلا يعتبر إذنا،ولأن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط ، فلا يصلح دليل الإذن عند الاحتمال .[١]

٣٨ ـ وقد يكون الإذن بطريق الدلالة ، وذلك كتقديم الطعام للضيوف ، فإنه قرينة تدل على الإذن وكشراء السيد لعبده بضاعة ووضعها في حانوته ، وأمره بالجلوس فيه ، وكبناء السقايات والخانات للمسلمين وأبناء السبيل .[٢]

تقييد الإذن بالسلامة :

٣٩ ـ من القواعد الفقهية أن المتولد من مأذون فيه لا أثر له ، أي لايكون مضمونا ، و يستثنى من هذه القاعدة ماكان مشروطا بسلامة العاقبة .[٣]

و يقسم الحنفية الحقوق التي تثبت للمأذون إلى قسمين :

حقوق واجبة ، سواء أكانت بإيجاب الشارع ، كحق الإمام في إقامة الحد ، وفي القصاص والتعزير ، أم كانت واجبة بإيجاب العقد ، كعمل الفصاد والحجام والختان .

وهذه الحقوق لايشترط فيها سلامة العاقبة إلا بالتجاوز عن الحد المعتاد .

حقوق مباحة ، كحق الولي في التأديب عند أبي

(١) مغني المحتاج ٢/١٠٠ ، وابن عابدين ٥/١١٣ ، والاختيار ٢/١٠٠ ، والمغني ٥/٨٥ ، ومنتهى الإرادات ٢/٢٩٨ ، والبهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٥ ط مصطفى الحلبي الثانية .

(٢) الاختيار ٣/٤٥ ، ومنتهى الإرادات ٣/٨٩ ، والقليوبي ٣/٢٩٨ ، والحطاب ٤/٢٢٣

(٣) الأشباه للسيوطي ص ١١١ ، و بدائع الصنائع ٧/٣٠٥ .

حنيفة، وحق الزوج في التعزير فيما يباح له، وحق الانتفاع بالطريق العام.

وهذه الحقوق تتقيد بوصف السلامة.[١]

وبالنظر في ذلك عند بقية الفقهاء يتبين أنهم يسايرون الحنفية في هذا المعنى، إلا أن الفقهاء جميعا ـ ومنهم الحنفية ـ يختلفون في تحديد الحقوق التي تتقيد بوصف السلامة، والتي لا تتقيد بها، تبعا لاختلاف وجهتهم في تعليل الفعل، حتى بين فقهاء المذهب الواحد نجد ذلك في الفعل الواحد كالخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في اقتصاص الإنسان لنفسه، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولا ـ مالا يتقيد بوصف السلامة:

أ ـ الحقوق الواجبة بإيجاب الشارع ومن أمثلتها:

٤٠ ـ إذا أقام الامام الحد، فجلد شارب الخمر، أو قطع يد السارق، فمات المحدود فلا ضمان،لأن الحدود إذا أتي بها على الوجه المشروع فلا ضمان فيما تلف بها، لأن الإمام فعل ذلك بأمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، فلا يؤاخذ.

وكذلك إذا اقتص من الجاني فيما دون النفس دون تجاوز، فسرت الجراحة، فمات فلا ضمان، لأنه بفعل مأذون فيه، فلا يتقيد بوصف السلامة. وهذا باتفاق الفقهاء.[٢]

٤١ ـ وإذا عزر الإمام فيما شرع فيه التعزير، فمات المعزَّر لم يجب ضمانه، لأنه فعل مافعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، وهذا عند الحنفية والحنابلة والمالكية. وفي قول للمالكية إنه لا يضمن إن ظن السلامة، أما عند الشافعية فإنه يضمن، لأن تعزيز الإمام عندهم مشروط بسلامة العاقبة.[١]

٤٢ ـ وإذا اقتص المجني عليه بنفسه، فقطع يد القاطع، فسرت الجراحة، فمات فلا ضمان، لأنه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرايته كقطع السارق، وهذا عند جميع الفقهاء، ماعدا أبا حنيفة، فإنه يضمن عنده، وتكون الدية على عاقلته، لأن القطع ليس بمستحق على من له القصاص، بل هو مخيَّر فيه والعفو أولى، وعند المالكية والحنابلة يؤدب لافتياته على الإمام، ولا ضمان عليه.[٢]

ب ـ الحقوق الواجبة بإيجاب العقد ومن أمثلتها:

٤٣ ـ الحجام والفصاد والختان والطبيب لا ضمان عليهم فيما يتلف بفعلهم، إذا كان ذلك بالإذن ولم يجاوزوا الموضع المعتاد، وكانت لهم بصنعتهم بصارة ومعرفة، وهذا عند الحنفية والحنابلة والمالكية والشافعية في الأصح.[٣]

٤٤ ـ وفي عقد الاجارة يد المستأجر يد أمانة، ولا

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١١٦

(٢) البدائع ٣٠٥/٧، والدسوقي ٣٥٥/٤، ومنح الجليل ٣٦٩/٤ــ ٣٧١، ونهاية المحتاج ٢٩/٨، والمهذب ١٨٩/٢، والمغني ٣١١/٨، و٧٢٧/٧

---

(١) المغني ٣٢٦/٨، والهداية ١١٧/٢، والأشباه للسيوطي ص ١١١، والمهذب ٢٩٠/٢، ومنح الجليل ٥٥٦/٤، ٥٥٧

(٢) البدائع ٣٠٥/٧، والأشباه للسيوطي ص ١١١، والمغني ٦٩٠/٧، ٧٢٧، والمواق بهامش الحطاب ٢٣٣/٦، ٢٣٤

(٣) المغني ٥٣٨/٥، ومنح الجليل ٥٥٧/٤، والتبصرة بهامش فتح العلي ٣٤٨/٢، ونهاية المحتاج ٣٠/٨، ٣٢، وابن عابدين ٤٤/٥ ط ثالثة.

يضمن المستأجر ماتلف بالاستعمال المأذون فيه، وأما لو فرط أو جاوز ما أذن له فيه، بأن ضرب الدابة أو كبحها فوق العادة فتلفت ضمن، وهذا باتفاق.[١]

ثانيا ــ مايتقيد بوصف السلامة :

٤٥ ــ وهو الحقوق المباحة ومن أمثلتها : ضرب الزوجة للنشوز، فيه الضمان فيما ينشأ منه من تلف عند الحنفية والشافعية، ولا ضمان فيه عند الحنابلة والمالكية إن ظن السلامة.[٢]

٤٦ ــ والانتفاع بالطريق العامة من سير وسوق مأذون فيه لكل الناس بشرط سلامة العاقبة، فالم تسلم عاقبته لم يكن مأذونا فيه، فالمتولد منه يكون مضمونا، إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز منه، وعلى ذلك فالراكب إذا وطئت دابته رجلا فهو ضامن لما أصابت يدها أو رجلها أو رأسها أو صدمت، لأن هذه أفعال يمكن الاحتراز عنها.

ولا يضمن مانفحت برجلها أو ذنبها، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، ولو وقفها في الطريق فهو ضامن للنفحة أيضا، لأن المأذون فيه شرعا هو المرور، وليس الوقوف إلا ما قاله بعض الحنابلة والمالكية من أن وقوف الدابة في الطريق الواسع لغير شيء لا ضمان فيه. ولو وقفها أمام باب المسجد فهو كالطريق، فيضمن ولو خصص الإمام للمسلمين موقفا فلا ضمان إلا إذا كان راكبا.

ولو كان سائرا أو سائقا أو قائدا في مواضع أذن الإمام للناس فيها بالوقوف ضمن، لأن أثر الإذن في سقوط ضمان الوقوف، لا في السير والسوق، وهذا عند جميع الفقهاء.[١]

٤٧ ــ ومن حفر بئرا في طريق العامة، فإن لم تكن لمصلحة ففيها الضمان بما تلف منها، وإن كانت لمصلحة المسلمين، فوقع فيها إنسان ومات فإن كان الحفر بإذن السلطان فلا ضمان، وإن كان بغير إذنه يضمن، لأن أمر العامة إلى الإمام، فلابد من إذنه، وهذا عند الشافعية والحنابلة والحنفية عدا أبي يوسف فعنده لا يضمن، لأن ماكان من مصالح المسلمين كان الإذن فيه ثابتا دلالة، وهو أيضا رأي للشافعية، ولم يقيد المالكية ذلك بالإذن. ومن حفر في ملكه أو في موات فلا ضمان عليه اتفاقا.[٢] و يرى أبوحنيفة أن الواقع في الحفر لو مات جوعا أو غما فلا ضمان على الحافر، و يوافقه أبو يوسف في الموت جوعا أما إن مات غما فالضمان على الحافر.

٤٨ ــ ومن أخرج جناحا الى طريق المسلمين، أو نصب ميزابا أو بنى دكانا أو وضع حجرا أو خشبة أو قشر بطيخ أو صب ماء، فزلق به إنسان فما نشأ من ذلك فهو مضمون على فاعله، وهذا عند الحنابلة والحنفية والشافعية[٣]. وعند المالكية[٤] يضمن فيما

---

(١) جواهر الإكليل ٢/١٩٠، والمغني ٥/٤٨١، ٥٠٣، والاختيار ٢/٥٣، والمهذب ١/٤١٥

(٢) ابن عابدين ٥/٣٧٥، والهداية ٢/١١٧، والمغني ٨/٣٢٧، والتبصرة ٢/٣٤٩، ومنح الجليل ٤/٥٥٦، ونهاية المحتاج ٨/٢٨

---

(١) البدائع ٧/٢٧٢، والهداية ٤/١٩٧، ١٩٨، ومغني المحتاج ٤/٢٠٤، ٢٠٥، والمهذب ٢/١٩٥، والمغني ٨/٣٨، والتبصرة ٢/٣٥١ ــ ٣٥٣، ومنح الجليل ٤/٣٥٣

(٢) البدائع ٧/٢٧٨، والهداية ٤/١٩٣، والتبصرة ٢/٣٤٦، والشرح الصغير ٢/٣٨٤، ط الحلبي ومغني المحتاج ٤/٨٣ ــ ٨٥، والمغني ٧/٨٢٣، ٨٢٤

(٣) المغني ٧/٨٣٠، والبدائع ٧/٢٧٨، ٢٧٩، والاختيار ٥/٤٥، ومغني المحتاج ٤/٨٥

(٤) التبصرة ٢/٣٤٧

وضعه في الطريق، كقشر البطيخ أو صب الماء، أما من وضع ميزابا للمطر، ونصبه على الشارع، ثم بعد مدة سقط على رأس إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه فلا ضمان، لأنه فعل مأذون فيه.

٤٩ ــ ومن بنى جدارا مائلا إلى الشارع فتلف به شيء ففيه الضمان، وإن بناه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط فلا ضمان، وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق، أو إلى ملك إنسان فإن لم يمكن نقضه ولا فرط في ترك نقضه لعجزه فلا ضمان، فإن أمكنه وطولب بذلك ولم يفعل ضمن، وإن لم يطالب لم يضمن. [١]

أثر الإذن في دخول البيوت:

٥٠ ــ لا يجوز لأحد دخول دار غيره بدون إذنه ولذلك وجب الاستئذان عند إرادة الدخول لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوْا بُيُوْتاً غَيْرَ بُيوتِكُم حتّى تَسْتَأْنِسُوا وتُسَلِّمُوا على أَهْلِها)[٢]، فإن أذن له دخل وإن لم يؤذن له رجع.

وللإذن في دخول البيوت أثر في حد السرقة، إذ يعتبر الاذن بالدخول شبهة دارئة للحد، لأن الدار قد خرجت من أن تكون حرزاً بالاذن، ولأنه لما أذن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار، فاذا أخذ شيئا فهو خائن لا سارق،[٣] إلا أن الفقهاء يختلفون في تحديد مايعتبر سرقة ومالا يعتبر، على تفصيل موطنه مصطلح (سرقة).

٥١ ــ وكذلك للإذن في دخول البيوت أثر في الجناية والضمان، ومن ذلك من دخل دار غيره بإذنه فعقره كلبه، فعند الحنابلة والمالكية وفي القول الثاني للشافعية فيه الضمان على صاحبه،[١] لأنه تسبب في إتلافه بعدم كف الكلب عنه خلافا للحنفية وقول للشافعية.

وكذلك من حفر بئرا في داره، ودخل الدار رجل بإذن صاحب الدار، فوقع فيها، فلا ضمان على صاحب الدار عند المالكية والحنفية، وعند الحنابلة والشافعية إن كانت البئر مكشوفة والداخل بصير يبصرها فلا ضمان، وان كان الداخل أعمى، أو كانت البئر في ظلمة لا يبصرها، فعلى صاحب الدار الضمان عند الحنابلة، والأظهر عند الشافعية، وفي القول الثاني للشافعية لا ضمان. [٢]

وللتفصيل يرجع إلى مصطلح (جناية).

أثر الاذن في العقود:

٥٢ ــ الأصل أن المأذون له في التصرفات ينفذ تصرفه فيما له فيه نفع، كالصبي المأذون عند من يجيز تصرف الصبي. أما التصرفات الضارة فلا تصح ولو بالإذن، ولذلك لا يصح تبرعه.

والصبي المميز المأذون له يملك ما يملكه البالغ

(١) المغني ٨٢٧/٧، ومغني المحتاج ٨٦/٤، والهداية ١٩٥/٤ ـ ١٩٦ والتبصرة ٣٤٧/٢

(٢) سورة النور/ ٢٧

(٣) المغني ٢٥٤/٨، والبدائع ٧٣/٧، ومغني المحتاج ١٧٤/٤، والمهذب ٢٨١/٢، والشرح الصغير ٤٨٣/٤، ط دار المعارف.

(١) المغني ٨ ــ ٣٣٨، والبدائع ٢٧٣/٧، والمهذب ١٩٤/٢، ومنح الجليل ٣٥٤/٤

(٢) المغني ٨٢٧/٧، ومنح الجليل ٣٥٣/٤، ومغني المحتاج ٨٣/٤، والز يلعي ١٤٥/٦، والبدائع ٢٧٤/٧، ٢٧٧

لكن يشترط لصحة الإذن أن يعقل أن البيع سالب للملك عن البائع، والشراء جالب له، و يعرف الغبن اليسير من الفاحش.[١]

٥٣ ـ والإذن في العقود يفيد ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله الإذن، وذلك كالوكالة والشركة والقراض (المضاربة)، فإنه بمقتضى هذه العقود يثبت لكل من الوكيل وعامل القراض والشريك ولاية التصرف الذي تناوله الإذن، كالوكالة في عقد البيع أو في عقد النكاح وهكذا، ولايجوز له مباشرة أي عقد يخالف نص الإذن.

وأما حقوق مايباشرونه من عقود مأذون فيها فبالنسبة للشريك ترجع إليهما، و بالنسبة لعامل المضاربة ترجع الى رب المال.[٢] أما بالنسبة للوكيل فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

فعند الحنابلة وهو الأصح عند الشافعية تكون العهدة على الموكل، و يرجع بالحقوق إليه، وكذلك الحكم عند المالكية بالنسبة للوكيل الخاص.

أما الوكيل المفوض عندهم فالطلب عليه.

و يقول الحنفية: كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل، و يكتفي الوكيل فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة الى العاقد، كالبياعات والأشرية والإجارات، فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وهي عليه أيضا، و يكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي، حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن، وإذا استحق المبيع في يد المشتري يرجع بالثمن على الوكيل.

وكل عقد يحتاج فيه الوكيل إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل، كالنكاح والطلاق والعتاق على مال والخلع، فحقوق هذه العقود تكون للموكل وهي عليه أيضا، والوكيل فيها سفير ومعبر محض، حتى إن وكيل الزوج في النكاح لا يطالب بالمهر وإنما يطالب به الزوج إلا إذا ضمن المهر فحينئذ يطالب به لكن بحكم الضمان.[١]

٥٤ ـ وقد يقوم إذن الشارع مقام إذن المالك فيصح العقد وان لم يأذن المالك، وذلك كمن توجه عليه دين وامتنع من الوفاء والبيع، فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه، وإن شاء عزره وحبسه إلى أن يبيعه.[٢]

٥٥ ـ أما التصرف في مال الغير بدون إذنه، وذلك كالفضولي يبيع مال غيره بغير إذنه فإنه يتوقف على الإجازة عند غير الشافعية، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، والوكالة إذن، وعند الشافعية وفي رأي للحنابلة البيع باطل.[٣]

٥٦ ـ وإذن المالك في العقود التي يباشرها بنفسه قد يفيد تمليك العين، سواء أكان على سبيل البدل

---

(١) الحطاب ٧٦/٥، ١٢١، والاختيار ١٠١/٢، ١٠٢ وابن عابدين ١١٣/٥، والبدائع ١٩٤/٧، ١٩٥، مغني المحتاج ٩٩/٢، ومابعدها، ومنتهى الإرادات ٢٩٧/٢

(٢) البدائع ٦٥/٦، ١١٣، ١١٥، ومنتهى الإرادات ٣٢٦/٢، ٣٣٧، وجواهر الإكليل ١١٨/٢، ١٧٧، والمهذب ٣٥٣/١، ٣٥٤، ٤٠٠ط دار المعرفة بيروت.

(١) البدائع ٣٣/٦، والمهذب ٣٦٤/١، ومنتهى الإرادات ٣٠٨/٢، والشرح الصغير ١٨٤/٢ط الحلبي، وتبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٦/٤، ٢٥٧

(٢) مغني المحتاج ٨/٢، وجواهر الإكليل ٣/٢، والبدائع ١٧٧/٤

(٣) المغني ٢٢٧/٤، والدسوقي ١٢/٣

كما في القرض، أم بدون عوض كما في الهبة والوصية بالعين.

وقد يفيد تمليك المنفعة أو الانتفاع كالإجارة والإعارة أو تمليك الانتفاع بالبضع كما في عقد النكاح وقد سبق بيان ذلك.

أثر الإذن في الاستهلاك :

٥٧ ــ الإذن قد يرد على استهلاك رقبة الشيء ومنافعه، وهو من الشارع يفيد التملك بالاستيلاء الحقيقي، وذلك كالإذن بصيد البحر وصيد البر في غير الحرم، ومن ذلك الماء والكلأ والنار وهي المشتركات الثلاث التي نص عليها الحديث : «المسلمون شركاء في ثلاث، في الماء والكلأ والنار». (١)

أما الإذن بالاستهلاك من العباد بعضهم لبعض فإنه يختلف أثره.

فقد يفيد التمليك على سبيل العوض كما في قرض الخبز والدراهم والدنانير. (٢)

وقد يفيد الإذن التمليك من غير عوض كما في هبة المأكول والمشروب والدراهم والدنانير. (٣)

وقد لا يكون الإذن بالاستهلاك تمليكا، وإنما يكون طريقا إليه، وذلك كما في الولائم والمنائح والضيافات. (٤)

(١) البدائع ٦/٦٩٣، وحديث : «المسلمون شركاء...» رواه أحمد (٥/٣٦٤) والبيهقي (٦/١٥٠) ط حيدر آباد.

(٢) البدائع ٦/٢١٥، ومغني المحتاج ٢/١١٩، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٧٣، ٧٤

(٣) البدائع ٦/١١٧

(٤) الحطاب ٤/٢٢٣، ومنتهى الإرادات ٣/٨٩، وقليوبي ٣/٢٩٨

أثر الإذن في الجنايات :

٥٨ ــ الأصل أن الدماء لا تجرى فيها الإباحة، ولا تستباح بالإذن وإنما يكون الإذن ــ إذا كان معتبرا ــ شبهة تسقط القصاص، ومن ذلك من قال لغيره : اقتلني فقتله، فإن القود يسقط لشبهة الإذن، وذلك عند الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر، وهو قول للمالكية، وفي قول آخر للمالكية أنه يقتل وفي قول ثالث أنه يضرب مائة ويحبس عاما.

واختلف في وجوب الدية، فتجب عند الحنفية وهو قول للمالكية والشافعية. (١)

وكذلك من قال لغيره : إقطع يدي فقطع يده فلا ضمان فيه، وذلك عند الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية، ورجحه البلقيني، وقال المالكية أيضا : يعاقب ولا قصاص عليه، (٢) وتنظر التفصيلات في مصطلح : (جناية).

٥٩ ــ ومن أمر إنسانا بقتل غيره فان كان بلا إكراه ففيه القصاص على المأمور واختلف في الآمر.

أما اذا كان الأمر بإكراه ملجئ فإن القصاص على الآمر، واختلف في المأمور، فعند الحنابلة والمالكية وهو الصحيح عند الشافعية وقول زفر من الحنفية، أنه يقتل لمباشرته القتل، وقال أبو يوسف : لاقصاص على واحد منهما، والمذهب أن المأمور لا يقتل. (٣)

(١) ابن عابدين ٥/٣٦٣ط بولاق الثالثة، ومغني المحتاج ٤/١١، ٥٠، ومنتهى الإرادات ٣/٢٧٥، ومنح الجليل ٤/٣٤٦، ٣٤٧، والحطاب ٦/٢٣٥، ٢٣٦

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الاختيار ٢/١٠٨، ومنتهى الإرادات ٣/٢٧٤، والمهذب ٢/١٧٨، والمواق بهامش الحطاب ٦/٢٤٢

وفي الموضوع تفصيلات كثيرة (ر: اكراه ــ قتل ــ جناية).

٦٠ ــ ولا قصاص على من قتل غيره دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله، لأن الدفاع عن ذلك مأذون فيه لكن ذلك مشروط بما إذا كان الدفع لا يتأتى إلا بالقتل.(١)

أثر الإذن في الانتفاع :

٦١ ــ الانتفاع اذا كان بإذن من الشارع فإنه قد يفيد التمليك بالاستيلاء الحقيقي كما في تملك الحيوان المباح بالصيد، وكما في تملك الأرض الموات بالإحياء.

وقد يفيد اختصاصا لمن سبق، كالسبق إلى مقاعد المساجد للصلاة والاعتكاف، والسبق إلى المدارس والربط ومقاعد الأسواق.

وقد يفيد ثبوت حق الانتفاع المجرد، كالانتفاع بالطريق العام والمسيل العام، والانتفاع بذلك مشروط بسلامة العاقبة.(٢)

٦٢ ــ وإذا كان الانتفاع بإذن من العباد بعضهم لبعض، فإن كان الإذن بدون عقد كإذن صاحب الطريق الخاص والمجرى الخاص لغيره بالانتفاع فإنه لا يفيد تمليكا، وإنما يترتب عليه الضمان بسوء الاستعمال.

٦٣ ــ أما إذا كان منشأ الانتفاع عن عقد كالإجارة والإعارة، فان الفقهاء يتفقون على أن عقد الإجارة يفيد ملك المنفعة، فيكون للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه، و يكون له أن يؤجر فيملك المنفعة لغيره.

أما عقد الإعارة فإنهم يختلفون في إفادته ملك المنفعة. فعند الحنابلة والشافعية على الصحيح لا تفيد ذلك الا بإذن من المالك، وعلى ذلك فلا يجوز للمستعير أن يعير غيره وانما يستوفي المنفعة بنفسه، وعند الحنفية والمالكية تفيد الإعارة ملك المنفعة فيجوز للمستعير أن يعير غيره.

٦٤ ــ و يترتب الضمان على الانتفاع الناشىء عن مثل هذه العقود بمجاوزة الانتفاع المأذون فيه أو بالتفريط.(١) على تفصيل في ذلك، يرجع إليه في مصطلح : (ضمان).

انتهاء الإذن :

٦٥ ــ الإذن إذا كان من الشارع فليس فيه إنهاء له ولا يتصور ذلك، لأن إذن الشارع في الأموال المباحة يفيد تملكها ملكية مستقرة بالاستيلاء.

أما إذن العباد بعضهم لبعض، فإن كان إذنا بالانتفاع، وكان منشأ الانتفاع عقداً لازما كالإجارة فإنه ينتهي بانتهاء المدة، أو بانتهاء العمل وفق الإذن الصادر له ومدة قيام الإذن.

وإن كان منشأ الانتفاع عقدا جائزا كالإعارة فإن الإذن ينتهي برجوع المعير في أي وقت شاء سواء أكانت العارية مطلقة أم مؤقتة، لأنها إباحة، وهذا

---

(١) مغني المحتاج ١٩٤/٤، وابن عابدين ٣٦٢/٥، والمغني ٣٢٩/٨، ومابعدهاوالتبصرة ٣٥٧/٢

(٢) مغني المحتاج ٣٧٠/٢

(١) مغني المحتاج ٢٦٤/٢، ومنتهى الإرادات ٣٩٦/٢، والمغني ٤٧٨/٥، و بدائع الصنائع ٢١٤/٦، والشرح الصغير ٢٠٥/٢ط الحلبي.

عند الحنفية والشافعية والحنابلة، إلا أن الحنفية يقولون: إن كانت الإعارة مؤقتة وفي الأرض غرس أو بناء فلا يجوز رجوعه قبل الوقت.

و يقول الحنابلة والشافعية: إن أعاره أرضا للزراعة فعليه الإبقاء إلى الحصاد.

وإن أعاره أرضا ليدفن فيها فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون، أما المالكية فعندهم لا يجوز الرجوع في العارية المؤقتة قبل انتهاء وقتها، وإن كانت مطلقة لزمه أن يتركه مدة معتادة ينتفع بها في مثلها. (١)

وإن كان إذنا بالتصرف كالوكالة والشركة والمضاربة فإن الإذن ينتهي بالعزل، لكن بشرط أن يعلم المأذون بذلك، وأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير.

و ينتهي الإذن كذلك بالموت، و بالجنون المطبق و بالحجر على الموكل، وبهلاك ماوكل فيه، و بتصرف الموكل بنفسه فيما وكل فيه، و باللحاق بدار الحرب مرتدًا.

ومثل ذلك ناظر الوقف والوصي فإنهما ينعزلان بالرجوع و بالخيانة و بالعجز. (١)

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٧٠، ٢٧٣، ٣٥٩، والمغني ٥/٢٢٩، والبدائع ٦/٢١٦، والجواهر ٢/١٤٦

(١) البدائع ٦/٣٧، ٧٨، ١١٢، ٢١٦و ٧/٣٨٥، وابن عابدين ٣/٣٩٦و ٥/١٠٨، ١٠٩، ومغني المحتاج ٢/١٠٠، ١٠١، ٢١٥، ٢٣١، ٣١٩، والدسوقي ٣/٣٩٦، ومنتهى الإرادات ٢/٣٩٨، ٣٠٥، ٣٠٧، وجواهر الإكليل ٢/١٣٢

إرادة

التعريف :

١ ـ الإرادة في اللغة المشيئة .

ويستعملها الفقهاء بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه .[١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ النية :

٢ ـ إذا كانت الإرادة ما سبق ، فإن النية عند الشافعية: قصد الشيء مقترنا بفعله ،[٢] وعند الأئمة الثلاثة : عقد القلب على إيجاد الفعل جزما .[٣] وعلى هذا فإنه يلحظ في النية ارتباطها بالعمل ، وهي بغير هذا الارتباط لا تسمى نية ، بينما لا يلاحظ ذلك في الإرادة .

ب ـ الرضا :

٣ ـ الرضا هو الرغبة في الفعل والارتياح إليه، فلا تلازم بين الإرادة والرضا ، فقد يريد المرء شيئا مع أنه لا يرضاه ـ أي لا يرتاح إليه ولا يحبه ـ ومن هنا كان تفريق علماء العقيدة بين إرادة الله تعالى ورضاه ، وكذلك تفرقة الفقهاء بينهما في باب الإكراه وغيره .

ج ـ الاختيار :

٤ ـ الاختيار لغة : تفضيل الشيء على غيره . واصطلاحا: القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد الجانبين على الآخر . فالفرق بينه وبين الإرادة أنها تتجه إلى أمر واحد .

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٥ ـ أ ـ لا تعتبر الإرادة صحيحة إلا إذا صدرت عن ذي أهلية .

وقد تناول الفقهاء ذلك في كتاب الحجر ، عندما حكموا بفساد تبرعات الصغير والمجنون ، والسفيه والمفلس ونحوهم ، واعتبروا إرادتهم الصادرة بذلك لاغية لصدورها عن غير ذي أهلية ، أو عن مقيد الأهلية، أو ناقصها .

ب ـ الأصل في الإرادة أن تصدر عن الأصيل ، ولكن قد تنوب عن إرادة الأصيل إرادة غيره ، كما في الوكالة، حيث تنوب إرادة الوكيل عن إرادة الموكل ، كما هو مفصل في كتاب الوكالة في كتب الفقه .

وقد تنوب إرادة غير الأصيل عن الأصيل جبرا كالولاية أو الوصاية فيلزم الأصيل بما أمضاه ذلك الغير من تصرفات[٤] في الجملة، وقد سبق الكلام عنه في مصطلح (إجبار) .

ما يعبر به عن الإرادة :

٦ ـ الأصل أن يعبر عن الإرادة باللفظ الصادر عن

---

(١) المقنع ٣/ ١٤٣ طبع المطبعة السلفية ، والبحر الرائق ٣/ ٣٢٢ طبع المطبعة العلمية ، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤/ ٥ ، طبع المكتبة الإسلامية ديار بكر ـ تركيا.

(٢) نهاية المحتاج ١/ ١٤٣ ، طبع مصطفى محمد.

(٣) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١١٧ ، طبع المطبعة العثمانية ، وحاشية الصفتي على الجواهر الزكية ص ٤٧ و٤٨ طبع مصطفى البابي الحلبي ، والمغني مع الشرح الكبير ٣/ ٢٦

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٢٤٨

أهله ، وتقوم مقامه الإشارة من العاجز عن اللفظ ، أو الرسالة ، أو السكوت ، أو التعاطي ، أو القرائن القوية .[١] وذلك منثور في كتب الفقه في أبواب شتى : كالطلاق ، والنكاح ، والبيوع ، ومن هنا اعتبر الفقهاء إشارة الأخرس كعبارته في كثير من الأمور.

الإرادة والتصرفات :

٧ ـ هناك تصرفات لا تنتج آثارها إلا بمطابقة القبول للإيجاب ، كالعقود ، لأن العقد مأخوذ من عقد طرفي الحبل ، وقد شبه الفقهاء العقد بالحبل ، لاحتياجه إلى طرفين ، وبالتالي إلى إرادتين ، نذكر من ذلك البيع ، والإجارة ، والرهن ، والصلح ، والشركة ، والمضاربة ، والمزارعة ، والنكاح ، والخلع ، ونحو ذلك .

وهناك تصرفات تنتج آثارها بالإرادة المنفردة وهي على نوعين :

النوع الأول : ما لا ترد فيه الإرادة بالرد كالوقف وتفصيل ذلك في أبوابه من كتب الفقه .

النوع الثاني : ما ترد فيه الإرادة بالرد، كالإقرار،[٢] وتفصيل ذلك في أبوابه من كتب الفقه أيضا .

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥ و٢٧٠ طبع شركة المطبوعات العلمية بمصر ، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٣ طبعة بولاق الأولى، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣ طبع عيسى البابي الحلبي ، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٦، والكافي ٢/ ٨٠٢ الطبعة الأولى، وفتح القدير ٥/ ٧٧ طبع بولاق ١٣١٦هـ، والأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية الحموي ص ١٨٤ وما بعدها طبع دار الطباعة العامرة، والمبسوط ١١/ ١٥٠

(٢) انظر المبسوط ١٣/ ١٢ ـ ١٣ والمدخل الفقهي للزرقا ف/ ١٨٣ وما بعدها ومصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ٢/ ١٠٣ طبع لجنة البيان العربي.

٨ ـ إن إرادة العاقدين تنشىء العقد ، والإرادة المنفردة تنشىء التصرفات غير العقدية . أما أحكام العقود وآثارها فإنها من ترتيب الشارع لا العاقد .[١]

٩ ـ إذا وقع في تصرف مّا الغلط أو التغرير أو التدليس أو الإكراه كان هذا التصرف قابلا للإبطال في الجملة، بإثبات الخيار لمن وقع ذلك في إرادته .[٢]

إراقة

التعريف :

١ ـ الإراقة في اللغة : الصب ، يقال : أراق الماء أي صبه .[٣] ويستعمل الفقهاء كلمة «إراقة» استعمالات متعددة ، كلها تعود لمعنى الصب ، فيقولون : إراقة الخمر ، وإراقة الدم ، وكلها بمعنى .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

أ ـ إراقة الدم :

٢ ـ اعتبر الشارع إراقة دم الأنعام قربة بذاتها في الهدي والأضحية والعقيقة ، قال ابن القيم : «والذبائح التي هي قربة لله تعالى وعبادة ثلاثة : الهدي والأضحية والعقيقة » .[٤] وقال المرغيناني :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٢٣

(٢) المبسوط ١٣/ ١٢ ـ ١٣

(٣) المغرب في ترتيب المعرب .

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد ١/ ٢٤٥ طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٦٩هـ

« لا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا ، لأنه قربة تعلقت بإراقة الدم » .[١]

ويترتب على ذلك أنه لا يقوم مقام الإراقة غيرها ، حتى لو تصدق بالأضحية أو الهدي أو شاة العقيقة قبل ذبحها لم يجزئه ذلك عن الأضحية أو الهدي أو العقيقة .[٢] وقد تحدث الفقهاء عن ذلك في كتاب الأضاحي ، وفي الحج .

كما اعتبر الشارع إراقة الدم قربة عندما تكون وسيلة لتحقيق الخير ، كما هو الحال في وجوب قتال الكافرين والبغاة ، وقتلهم إزالة لطغيانهم ، وإعلاء لكلمة الله في الأرض ، حتى إذا ما تحقق ذلك الخير بغير إراقة الدماء وجب ألا يلجأ إليه ، ولذلك يمتنع القتال والقتل إذا ما أجابوا أهل الحق إلى الانضواء تحت راية الإسلام .

وقد فصل الفقهاء ذلك في كتابي الجهاد والبغاة .

وكما هو الحال في إراقة الدم قصاصا أو حداً ، ليرتدع الناس عن الطغيان وانتهاك حرمات الله ، قال تعالى : « وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يا أُولى الأَلْبَابِ » .[٣]

واعتبر الشارع إراقة الدم حراماً إذا كانت بغير حق ، ولم تكن لغرض مشروع ، ولذلك حرم قتل المسلم أو الذمي ظلما ، وحرم ذبح الحيوان غير المؤذي لغير مأكلة . وحرم ذبح الحيوان المأكول إذا أهل به لغير الله ،[٤] كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الذبائح .

(١) الهداية ١/ ١٨٥ طبع مصطفى البابي الحلبي .

(٢) البدائع ٥/ ٦٦ مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨هـ

(٣) سورة البقرة / ١٧٩

(٤) جواهر الإكليل ١/ ٢٠٩ وما بعدها ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٦٩

واعتبر الشارع إراقة الدم مباحة لدفع صيال إنسان على إنسان ،[١] أو لحصوله على ما يدفع عنه الموت ، إن لم يمكن الحصول عليه إلا بإراقة دم من يمنعه ما يحيي به نفسه مما هو فائض عن حاجته ،[٢] كما تباح إراقة دم الحيوان المؤذي .[٣] وقد تحدث الفقهاء عن ذلك في أبواب متعددة ، كالصيال ، والجنايات ، والحج عند حديثهم على ما يجوز للمحرم قتله من الحيوان .

ب ـ إراقة النجاسات :

٣ ـ إراقة النجاسة إتلاف لها ، وهو مطلوب في الجملة إن لم تكن ثمة حاجة أو اضطرار إليها ، وجميع الأحكام التي ترد على إراقتها ترد على إتلافها ، وقد سبق الكلام عنه تحت مصطلح : « إتلاف » .

ج ـ إراقة المني :

٤ ـ يعبر الفقهاء عن إراقة المني خارج الفرج عند الوطء بالعزل . وهو جائز عن الحرة بإذنها ، ولا يحتاج إلى الإذن عن الأمة في الجملة .[٤] وتفصيل ذلك في مصطلح : « عزل » . وقد تحدث الفقهاء عنه في كتاب النكاح .

(١) انظر جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٧ طبع مطبعة عباس ، وحاشية قليوبي ٢/ ٢٠٦ طبع مصطفى البابي الحلبي ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ ط بولاق الأولى ، والمغني ٨/ ٣٢٩ وما بعدها

(٢) المغني ٨/ ٦٠٢ وما بعدها .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٩ ، وموطأ الإمام مالك ١/ ٣٥٣ ، ونيل الأوطار ٥/ ٢٧ طبع المطبعة العثمانية المصرية ، وعمدة القاري شرح البخاري في كتاب الصيد ، باب ما يقتل المحرم من الدواب .

(٤) المغني ٧/ ٢٣ ـ ٢٤ ط الرياض .

أراك

انظر : استياك

إربة

التعريف :

١ـ الإربة لغة : الحاجة،والجمع الإرب . يقال : أرب الرجل إلى الشيء إذا احتاج إليه فهو آرب .[١] واصطلاحا : الحاجة إلى النساء .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

غير أولي الإربة :

٢ ـ قال الفخر الرازي : قيل : هم الذين يتبعونكم لينالوا من فضل طعامكم،ولا حاجة بهم إلى النساء ، لأنهم بله لا يعرفون من أمرهن شيئا ، أو شيوخ صلحاء إذا كانوا معهن غضوا أبصارهم . ومعلوم أن الخصي والعنين ومن شاكلهما قد لا يكون له إربة في نفس الجماع ، ويكون له إربة قوية فيما عداه من التمتع ، وذلك يمنع من أن يكون هو المراد . فيجب أن يحمل المراد على مَنْ المعلوم منه أنه لا إربة له في سائر وجوه التمتع ، إما لفقد شهوة ، وإما لفقد المعرفة ، وإما للفقر والمسكنة ، فعلى هذه الوجوه الثلاثة اختلف العلماء فقال بعضهم : هم الفقراء الذين بهم الفاقة،وقال بعضهم : المعتوه والأبله والصبي ، وقال بعضهم : الشيخ ، وسائر من لا شهوة له ، ولا يمتنع دخول الكل في ذلك . على أنه لا ينبغي - كما قال أبو بكر بن العربي - أن يشمل ذلك (الصبي) ، لأنه أفرد بحكم يخصه . وهو قوله تعالى : (مِنَ الرجالِ أو الطِفلِ الذينَ لَمْ يظْهَرُوا عَلىَ عَوراتِ النِّسَاءِ) .[١]

(١) المصباح المنير،ولسان العرب مادة (أرب)

(٢) تفسير الفخر الرازي ٢٣/٢٠٨ ط عبد الرحمن محمد .

الحكم الإجمالي :

٣ ـ الرأي الراجح عند الحنفية أن الخصي والمجبوب والشيخ والعبد والفقير والمخنث والمعتوه والأبله في النظر إلى الأجنبية كالفحل (أي كصاحب الإربة) لأن الخصي قد يجامع ويثبت نسب ولده، والمجبوب يتمتع وينزل ، والمخنث فحل فاسق ، وأما المعتوه والأبله ففيهما شهوة، وقد يحكيان مايريانه .[٢] وقال المالكية والشافعية والحنابلة ، وهو رأي للحنفية : حكم غير أولي الإربة حكم المحارم في النظر إلى النساء ، يرون منهن موضع الزينة مثل الشعر والذراعين ، وحكمهم في الدخول عليهن مثل المحارم أيضا لقوله تعالى : (أوِ التَّابِعِينَ غَيرِ أُولي الإربَةِ مِنَ الرِّجَالِ) .[٣]

(١) تفسير الفخر الرازي ٢٣/ ٢٠٨ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٦٢،والآية من سورة النور/ ٣١

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٣٩ ط بولاق الأولى ، والطحطاوي على الدر ٤/ ١٨٦ ط المعرفة ، وروح المعاني ١٨/ ١٤٤ ط المنيرية .

(٣) حاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ١٨٦ ، والحطاب ١/ ٥٠٠ ـ ٥٠١ ط ليبيا ، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٣١٤ ط المعرفة ، والمغني ٧/ ٤٦٢ ط الأولى المنار . والآية من سورة النور / ٣١

أَرَتّ

انظر : ألثغ

ارتثاث

التعريف :

١ - الارتثاث في اللغة : أن يحمل الجريح من المعركة وهو ضعيف قد أثخنته الجراح[1] يقال : ارتث الرجل - على ما لم يسم فاعله - أي حمل من المعركة رثيثا أي جريحا وبه رمق ، ويزيد الفقهاء في تعريفه بعض القيود ، فهو عندهم : الخروج عن صفة القتلى والصيرورة إلى حال الدنيا ، والمرتث هو من حمل من المعركة مستقر الحياة ، بأن تكلم ، أو أكل أو شرب ، أو نام ، أو باع أو ابتاع ، أو طال بقاؤه عرفا ، ثم مات بعد ذلك .[2]

الحكم الإجمالي :

٢ - المرتث يُغسل ويصلىٰ عليه ، لأنه لا يعتبر شهيدا في حكم الدنيا ، فلا تجري عليه أحكام الشهداء .

وهو وإن لم يكن شهيدا في حكم الدنيا فهو شهيد في حق الثواب ، حتى أنه ينال ثواب الشهداء وهذا باتفاق فيمن مات بعد المعركة مع الكفار .

أما المرتث من البغاة ، أو أهل العدل في المعارك بينهم، ففيه خلاف الفقهاء من حيث الغسل والصلاة .[1] ر : بغاة .

مواطن البحث :

٣ - يذكر الفقهاء أحكام المرتث في باب الجنائز وفي باب البغاة .

ارتداد

انظر : ردة

ارتزاق

انظر : رزق

ارتفاق

التعريف :

١ - من معاني الارتفاق لغة : الاتكاء . وارتفق

---

(١) لسان العرب وتاج العروس .

(٢) بدائع الصنائع ١/٣٢١ ط شركة المطبوعات العلمية ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/٤٢٥ ط عيسى الحلبي ، والمغني مع الشرح الكبير ٢/٤٠٣ ط المنار الأولى ، ونهاية المحتاج ٢/٤٩٠ ط مصطفى الحلبي .

(١) المراجع السابقة .

بالشيء انتفع به . ومرافق الدار:مصاب الماء ونحوها ، كالمطبخ والكنيف[١]

وفي الاصطلاح : عرفه الحنفية بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر . وعرفه المالكية بأنه تحصيل منافع تتعلق بالعقار[٢] ، فالارتفاق عندهم أعم منه عند الحنفية ، لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلا عن انتفاع العقار بالعقار .

والذي يستفاد مما أورده الشافعية والحنابلة في صور الارتفاق أنهم يتفقون مع المالكية في ذلك .[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاختصاص :

٢ ـ الاختصاص:مصدر اختصصته بالشيء فاختص هو به [٤] ، ومتى اختص شخص بشيء فقد امتنع على غيره الانتفاع به إلا بإذن منه ، فالفرق ، عدا شرط الإذن ، هو أن الارتفاق تتصور فيه المشاركة في الانتفاع ، خلافا للاختصاص ، كما أن الارتفاق تغلب عليه الديمومة ، أما الاختصاص فيغلب عليه عدمها .

ب ـ الحيازة أو الحوز :

٣ ـ من معاني الحيازة أو الحوز لغة : الجمع والضم .

واصطلاحا : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه .[١]

ج ـ الحقوق :

٤ ـ الحقوق جمع حق ، والحق لغة : الأمر الثابت الموجود .

واصطلاحا يستعمله الفقهاء فيما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه . ومما فرق به بين الحقوق والمرافق فيما يتعلق بالعقار مانقله ابن نجيم عن جامع الفصولين ومايذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه : فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق غيره وفاقا ، ومرافقه عند أبي يوسف منافع الدار ، وفي ظاهر الرواية المرافق : هي الحقوق .[٢]

فعلى قول أبي حنيفة المرافق والحقوق سواء ، وعلى قول أبي يوسف المرافق أعم ، لأنها توابع الدار مما يرتفق به ، كالمتوضأ ، والمطبخ كما في القهستاني ، وحق الشيء تابع لابُدَّ له منه ، كالطريق والشرب فهو أخص .[٣]

صفته (الحكم التكليفي) :

٥ ـ الحكم الأصلي للارتفاق الإباحة ، ما لم يكن على المرتفق ضرر ، أوما لم يتعين لدفع ضرر ، أما الإرفاق فهو مندوب لحضه عليه الصلاة والسلام عليه ، حيث قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن

---

(١) القاموس والمصباح .

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/ ٢٥١ ، ٢٥٢ ط الحلبي . والبحر الرائق ١٤٨/٦ ، ١٤٩ ط العلمية .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧ . ولأبي يعلى ص ٢٠٨ . وجامع الفصولين ١/ ٦٥

(٤) المصباح

---

(١) البهجة على التحفة ٢/ ٢٥٢

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧ . ولأبي يعلى ص ٢٠٨،وجامع الفصولين ١/ ٦٥ . والبحر الرائق ١٤٨/٦ ط العلمية .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٩٢ ط بولاق

يغرز خشبة في جداره »[1] وقال ﷺ : « لا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه » .[2]

أنواعه من حيث قابلية رجوع المرفق :

٦ ـ الإرفاق إما أن يكون محدودا بزمن كسنة ، أو عشر سنين ، أو إلى الأبد ، فإن كان كذلك اتبع ، وكان لازما للمرفق ، ليس له الرجوع قبل المدة المحددة ، وإما أن يكون الإرفاق مطلقا غير مقيد بأجل ، وحينئذ يعتبر في ذلك قدر مايعد ارتفاقاً بين الجيران ، بأن يترك مدة ينتفع فيها عادة أمثاله ، ويستوي في ذلك الإرفاق بالغرز ، أو فتح باب ، أو سقي ماء وغير ذلك ، كإعادة عرصة للبناء .[3]

ويأتي تفصيل أحكام الرجوع في (ف ٢٤)

أسباب الارتفاق :

٧ ـ ينشأ الارتفاق عن إذن الشارع ، وهو بالنسبة للأموال العامة ، أو المباحات كإحياء الموات وغيره ، أو إذن المالك بالنسبة للأموال الخاصة ، أو باقتضاء التصرف بثبوت الارتفاق كما في الإجارة والوقف ، ولو لم يشترط الانتفاع بحقوق الارتفاق ، وقد يثبت باستصحاب الحال دون معرفة سبب نشوئه ، وذلك بمضي المدة عليه .

---

(١) أخرجه البخاري ـ فتح الباري ٥/ ١١٠ ـ ط السلفية ،ومسلم (٣/ ١٢٣٠ ـ ط عيسى الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٣٧٣ ـ ط الميمنية) وقال الهيثمي في المجمع (٨/ ١٦٩ ـ ط مكتبة القدسي) : «رجاله رجال الصحيح »

(٣) البهجة على التحفة ٢/ ٢٥١ ، ٢٥٢

الارتفاق بالمنافع العامة والأولوية فيه :

٨ ـ صرح الحنابلة بأنه : يجوز الارتفاق بالقعود في الواسع من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد ، ولا يضر بالمارة ، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار ، فلم يمنع منه كالاجتياز . قال أحمد في السابق إلى دكاكين السوق (أي الأماكن المعدة للباعة غير الدائمين) غدوة : فهوله إلى الليل . وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى . وقد قال النبي ﷺ : « منى مناخ من سبق »[1] وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه . . . . فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته ، لأن يد الأول عليه ، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه ، لأن يده قد زالت ، وإن قعد وأطال منع من ذلك ، لأنه يصير كالمتملك ، ويختص بنفع يساويه فيه غيره في استحقاقه . ويحتمل أنه لايزال ، لأنه سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم . وإن استبق اثنان إليه احتمل أن يقرع بينهما ، واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما . وإن كان الجالس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه ، ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ولا غيره .[2]

وبنحو ذلك صرح الشافعية قال الرملي : (ومن ألف من مسجد أو مدرسة موضعا يفتي فيه الناس ،

---

(١) حديث : « منى مناخ من سبق» أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٠٠ ـ ط عيسى الحلبي) والترمذي (٣/ ٢٢٨ ـ ط عيسى الحلبي)

(٢) المغني ٥/ ٥٧٦ ، ٥٧٧ ط مكتبة الرياض

أو يقرىء فيه قرآنا ، أو علما شرعيا ، أو آلة له ، أو لتعلم ماذكر كسماع درس بين يدي مدرس فهو كالجالس في الشارع لمعاملة ، لكن ذلك مشروط بأن يفيد أو يستفيد . بل هو أولى ممن يجلس في الشارع لمعاملة ، لأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس . وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطنا . . . . مخصوص بما عدا ذلك ، ولا يشترط في ذلك إذن الإمام ، وإذا غاب المدرس فلغيره الجلوس في مكانه ، حتى لا تتعطل منفعته) .

ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبّل [١] وانطبق عليه شرطه ، أو فقيه إلى مدرسة ، أو متعلم قرآن إلى مابني له ، أو صوفي إلى خانقاه [٢] لم يزعج ولم يبطل حقه منه بخروجه لشراء حاجة ونحوه من الأعذار ، ولو لم يترك متاعا ولا نائبا . ومتى عين الواقف مدة للإقامة فليس للمرتفق الزيادة عليها ، إلا إذا لم يوجد في البلد من ينطبق عليه شرط الواقف ، لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد خلو المدرسة ، وكذا يعمل بالعرف في كل شرط شرطه الواقف ، ولا يزاد في رباط مدة على ثلاثة أيام مالم تدع ضرورة [٣]

٩ ـ هذا وقد فصل كل من الماوردي وأبي يعلى بيان الارتفاق بالمنافع العامة ولاسيما من حيث الحاجة إلي إذن السلطان أو عدمها فقالا : وأما الإرفاق فهو من ارتفاق الناس بمقاعد الأسواق ، وأفنية الشوارع ، وحريم الأمصار ، ومنازل الأسفار فتنقسم ثلاثة أقسام : قسم يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات ، وقسم يختص الارتفاق فيه بأفنية الأملاك ، وقسم يختص بالشوارع والطرقات .

والقسم الأول ضربان : أحدهما أن يكون لاجتياز السابلة واستراحة المسافرين فيه فلا نظر للسلطان فيه لبعده عنه وضرورة السابلة فيه . والذي يختص السلطان به من ذلك إصلاح عورته « خلله » وحفظ مياهه ، والتخلية بين الناس ونزوله ، ويكون السابق إلى المنزل أحق بحلوله فيه من المسبوق حتى يرتحل . فإن وردوه على سواء وتنازعوا فيه ، نظر في التعديل بينهم بما يزيل تنازعهم . وكذلك البادية إذا انتجعوا أرضا طلبا للكلأ وارتفاقا بالمرعى وانتقالا من أرض إلى أرض كانوا فيما تركوه وارتحلوا عنه كالسابلة لا اعتراض عليهم في تنقلهم ورعيهم .

والضرب الثاني . أن يقصدوا بنزولهم بها الإقامة والاستيطان ، فللسلطان في نزولهم بها نظر يراعى فيه الأصلح فإن كان مضراً بالسابلة منعوا منها قبل النزول وبعده ، وإن لم يضر بالسابلة راعى الأصلح في نزولهم بها أو منعهم منها ونقل غيرهم إليها ، كما فعل عمر حين مصر البصرة والكوفة . نقل إلى كل واحدة من المصرين من رأى المصلحة فيه ، لئلا يجتمع فيه المسافرون ، فيكون سببا لانتشار الفتنة وسفك الدماء ، كما يفعل في إقطاع الموات مايرى ، فإن لم يستأذنوه حتى نزلوا فيه لم يمنعهم منه . كما لا يمنع من أحيا مواتا بغير إذنه . ودبرهم بما يراه صلاحا لهم ، ونهاهم عن إحداث زيادة من بعد ،

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٥ بتصرف يسير.

(٢) الفتاوي البزازية هامش الفتاوي الهندية ٦/ ١١٤ ـ ١١٦ والبهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٣٥ ـ ٣٤٢

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٥

إلا عن إذنـه . روى كثير بن عبدالله عن أبيه عن جده قال : (قدمنـا مع عمر بن الخطاب في عمرته سنـة سبـع عشرة ، فكلمه أهل المياه في الطريق أن يبنـوا منـازل فيـها بين مكة والمدينة لم تكن قبل ذلك فأذن لهم ، واشترط أن ابن السبيل أحق بالماء والظل) .

القسم الثـاني : وهـو مايختص بأفنيـة الـدور والأملاك . ينظر فإن كان مضرا بأربابها منع المرتفق منهـا ، وإن كان غير مضر بهم ففي إباحة ارتفاقهم به من غير إذن قولان :

أحدهما : أن لهم الارتفاق بها وإن لم يأذن أربابها ، لأن الحـريم مرفق إذا وصـل أهله إلى حقهم منـه ساواهم الناس فيها عداه .

والقـول الثـاني : أنه لا يجوز الارتفاق بحريمهم إلا عن إذنهم ، لأنـه تبـع لأملاكهم فكانوا به أحق وبالتصرف فيه أخص .

وأمـا حريم المسـاجد والجوامع فينظر ، فإن كان الارتفـاق بها مضـرا بأهـل الجـوامع والمساجد منعوا منـه ، ولم يجز للسلطـان أن يأذن فيه ، لأن المصلين بها أحق ، وإن لم يكن مضرا جاز ارتفاقهم بحريمها .

والقسم الثالث : وهو ما اختص بأفنية الشوارع والطرقات فكلاهما فيه لا يخرج عما سبق .[١]

حقوق الارتفاق عند الحنفية :

١٠ - تبـين مما سبق أن الحنفيـة يطلقـون الارتفـاق على ما يرتفق به ، ويختص بما هو من التـوابـع ، كالشـرب ومسيـل المـاء والطـريق والمـرور والمجرى والجـوار ، وأن أبـا يوسف خص الارتفـاق بمنـافع الـدار . ولكل من المرافق المذكورة مصطلح خاص به ، ولـذلـك فيكفي هنـا أن يعـرف كل واحد من هذه المـرافـق ، ويبـين حكمـه ، على أن يترك التفصيل للمصطلحات الخاصة .

الشرب :

١١ - الشرب : لغة النصيب من الماء .[١]

وفي الاصطـلاح : هو الـنـصـيـب من المـاء للأراضي لا لغيرها .

وركنه الماء لأنه يقوم به .

وشرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب .

وحكمه الإرواء ، لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله .[٢]

مسيل الماء :

١٢ - المسيل : المجرى ، ومسيل الماء مجراه[٣] ، وإذا كان لشخص مجرى ماء جار أو سياق ماء بحق قديم في ملك شخص آخر فليس لصـاحبـه منعه .[٤]

وإذا كان لدار مسيـل مطـر على دار جار من قديم فليس للجـار منعـه ، وصورة حق المسيل أن يكون لرجل أرض لها مجرى ماء في أرض أخرى .[٥]

حق التسييل :

١٣ - صورتـه أن تكون لشخص دار لها حق تسييل

---

(١) الأحكـام السلطـانية للماوردي ص ١٨٧ وما بعدها ط الحلبي ، ولأبي يعلى ص ٢٠٨ وما بعدها ط الحلبي .

(١) المصباح

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٩٠ ط الإسلامية .

(٣) المصباح

(٤) مجلة الأحكام م(٦)

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٨٣

الماء على أسطحة دار أخرى، أو على أرض دار أخرى [1]

الطريق :

١٤ ـ في حاشية ابن عابدين أن الطرق ثلاثة : طريق إلى الطريق الأعظم ، وطريق إلى سكة غير نافذة ، وطريق خاص في ملك إنسان ، [2] وسيأتي أحكام التصرف فيها .

حق المرور :

١٥ ـ هو أن يكون لشخص حق المرور في أرض شخص آخر .

والحكم فيه مانصت عليه المادة (١٢٢٥) من مجلة الأحكام : « إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر ، فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور » .

وقد نصت المادة (١٢٢٤) على حكم عام يتعلق بثبوت الحقوق في المرافق ، هو : « يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل . يعني تترك هذه الأشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه ، لأن الشيء القديم يبقى على حاله بحكم المادة (٦) ولا يتغير إلا أن يقوم الدليل على خلافه . أما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له . يعني إذا كان الشيء المعمول به غير مشروع في الأصل فلا اعتبار له وإن كان قديما ، ويزال إن كان فيه ضرر فاحش . مثلا إذا كان لدار مسيل قذر في الطريق العام ولو من القديم وكان فيه ضرر للمارة فان ضرره يرفع ولا اعتبار لقدمه » .

وفي شرح المادة قال الأتاسي : (وكذا لا اعتبار لقدمه إذا كان غير مشروع ، وإن كان ضرره خاصا . كما إذا كان لرجل كوة تشرف على مقر نساء جاره فإنه يجب إزالة الضرر ، وإن كان قديما ، كما أفتى في الحامدية قائلا : ولا فرق بين القديم والحادث حيث كان الضرر بينا ، فلو كان مشروعا كما إذا ثبت بالبينة الشرعية أن الجار أحدث البناء بعد أن كانت الكوة تشرف على أرض سليخة لا يجب عليه إزالة الضرر . [1]

حق التعلي :

١٦ ـ نصت المادة (١١٩٨) من المجلة على أن (كل أحد له التعلي على حائطه الملك وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضررا فاحشا) .

وقال الأتاسي في شرح المادة : (ولا عبرة بزعمه أنه يسد عنه الريح والشمس، كما أفتى به في الحامدية، لأنه ليس من الضرر الفاحش . وفي الأنقروية : له أن يبني على حائط نفسه أزيد مما كان، وليس لجاره منعه وإن بلغ عنان السماء) . أقول : هذا مسلم إذا كان التعلي يسد الريح والشمس عن مثل ساحة دار الجار. أما إذا كان يسدهما عن سطح بيته المسقف بالخشب فالظاهر أنه يمنع منه على ما أفتى به المتأخرون .

حق الجوار :

١٧ ـ نصت المادة (١٢٠١) من المجلة على أن : (منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية، كسد

(١) المصدر السابق ٤/ ١٨٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٨٠

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية ٤/ ١٦٧ ط حمص.

الهواء والنظارة، أومنع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش. فإذا أحدث رجل بناء فسد بسببه شباك بيت جاره، وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة، فله أن يكلف رفعه للضرر الفاحش، ولا يقال الضياء من الباب كاف، لأن باب البيت يحتاج إلى غلقه للبرد وغيره من الأسباب. وإن كان لهذا المحل شباكان فسد أحدهما بإحداث ذلك البناء فلا يضر ضررا فاحشا). (١)

والعلة في المنع هو تحقق الضرر الفاحش، فإذا تحقق منع العمل وإلا أبيح.

تلك هي حقوق الارتفاق عند الحنفية.

١٨ - ويمكن إنشاء حقوق ارتفاق أخرى غيرها حسبما يجري العرف واستعمال الناس، فإن حدثت حقوق ارتفاق أخرى بالاستعمال تطبق عليها الأحكام السابقة، ففي وسائل المواصلات العامة مثلا كالقطارات والطيارات والسيارات، والمقاعد في الأماكن العامة وغيرها، إما أن يخصص مقعد معين لكل راكب أولا، فإن خصص لكل راكب مقعد معين فلا يجوز لغيره أن يجلس فيه إلا بإذنه. وأما إذا لم تعين المقاعد للراكبين. فلكل راكب أن يجلس في المقعد الذي سبق إليه، وهكذا الأمر في كل ما كان من هذا القبيل.

١٩ - هذا وقد أورد فقهاء المالكية والحنابلة أحكام المرافق السابقة، لكن تحت عناوين أخرى غير الارتفاق، حيث أوردها المالكية في باب (نفي الضرر وسد الذرائع)، وأوردها الشافعية في باب (تزاحم الحقوق) وأوردها الحنابلة في باب (الصلح).

(١) مجلة الأحكام العدلية

التصرف في حقوق الارتفاق :

٢٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطريق نوعان: نافذ، وغير نافذ. فالطريق النافذ مباح لا يملك لأحد من الناس، فلكل منهم فتح باب ملكه فيه كيف شاء، فللعامة التصرف فيه بما لا يضر المارة.

وأما غير النافذ فهو ملك من نفذت أبوابهم إليه، لا من لاصقه جدرانهم من غير نفوذ أبوابهم إليه، فمن نفذت أبوابهم إليه فهم الملاك وهم شركاء في ذلك، وليس لغيرهم إشراع جناح فيه، أو باب للاستطراق إلا برضاهم. وهذا في المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة.

٢١ - وقد أجاز المالكية والشافعية والحنابلة بيع الشرب، أو بعضه، وبيع حقوق الأملاك، كحق المرور، وحق المجرى، وحق التعلي، لمسيس الحاجة، وجوزوا العقد على المنافع وإن كانت معدومة، إرفاقا بالناس، لكن اشترطوا في حق إجراء الماء على السطوح وإجارته وإعارته أن تعرف السطوح التي يجري عليها ومنها، كما أجازوا إعارة العلو من جدار ونحوه للبناء عليه، وإجارته لذلك كسائر الأعيان التي تعار وتؤجر، فإن باعه حق البناء أو العلو المعلوم استحق المشتري البناء عليه. (١)

٢٢ - أما الحنفية فقد جاء في حاشية ابن عابدين أن الطرق ثلاثة:

طريق إلى الطريق الأعظم، وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خاص في ملك إنسان، فالأخير لا يدخل في البيع بلا ذكره أوذكر الحقوق أو

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٣١٦، والمدونة ٦/ ١٩٢، وأسنى المطالب والرملي ٢/ ٢١٩ - ٢٢٦، والمغني ٤/ ٥٤٧

المرافق. والأولان يدخلان بلا ذكر. والمراد بيع رقبة الطريق لا حق المرور، فإذا كانت داره داخل دار رجل، وكان له طريق في دار ذلك الرجل إلى داره، فإما أن يكون له فيها حق المرور فقط، وإما أن يكون له رقبة الطريق، فإذا باع رقبة الطريق صح، فإن حد فظاهر، وإلا فله بقدر عرض الباب العظمى.

والفرق بين هذا الطريق والذي يكون في سكة غير نافذة أن الطريق الأول ملك للبائع، والثاني مشترك بين جميع أهل السكة، وفيه أيضا حق للعامة.(١)

ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به إلا تبعا للأرض، لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، ونقل عن شرح الوهبانية أن بعضهم جوز بيعه، ثم قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه.(٢)

٢٣ ـ أما حق المسيل فإذا كان محددا ببيان المقدار الذي يسيل فيه الماء فبيعه جائز، وإذا كان غير مبين فلا يجوز للجهالة. أما بيع الرقبة فيجوز من غير بيع حق المسيل معه، لكن يشترط تحديده، ويصح بيع حق المرور تبعا للأرض بلا خوف، ويصح بيعه وحده في رواية، وبه أخذ عامة المشايخ، قال السائحاني: وهو الصحيح وعليه الفتوى.

ولا يجوز بيع حق التعلي، والفرق بينه وبين حق المرور، أن حق المرور يتعلق برقبة الأرض وهي مال هو عين، أما حق التعلي فمتعلق بالهواء، وهو ليس بعين، وفي رواية أخرى أنه لا يصح بيع حق المرور

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٢٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٢٤ ط الأميرية

وحده وصححه أبو الليث.

ولا يجوز بيع حق الشرب إلا تبعا وهو الصحيح كما في الفتح، وظاهر كلامهم أنه باطل، قال في الخانية: وينبغي أن يكون فاسدا لا باطلا، لأن بيعه يجوز في رواية، وبه أخذ بعض المشايخ.(١)

أحكام رجوع المرفق وأثره على الارتفاق:

٢٤ ـ المعتمد في الإرفاق بالغرز أنه لا رجوع فيه بعد الإذن، طال الزمان أو قصر، عاش أو مات (المرتفق)، إلا أن ينهدم الجدار فلا يعيد الغرز إلا بإرفاق جديد، وأما إعادة العرصة للبناء فالراجح أن له الرجوع حيث لم يقيد بأجل، ولو قبل أن يمضي ما يرفق ويعار لمثله في العادة، ولكن على المرفق دفع ما أنفق المرتفق أو قيمته.

والفرق بين العرصة والجدار أن بعض أهل العلم يرى القضاء بإعارة الجدار إذا امتنع صاحبه متى لم يكن عليه في الإعارة ضرر، وهو قول الإمام الشافعي وابن كنانة وابن حنبل.

وما ذكر بالنسبة للعرصة من جواز الرجوع هو مذهب المدونة.

وجعل ابن رشد وابن زرقون حكم العرصة جاريا في الجدار أيضا، لأن كلا منهما منفعة، ورجحه ابن رحّال فقال: قد يتبين أن المذهب لا فرق بين الجدار والعرصة في أن لكل من صاحبيهما الرجوع حيث لم يقيد بأجل بعد أن يعطي المرفق كلا منهما ما أنفقه، وإلا فليس له الرجوع إلا بعد مدة يرتفق فيها المعار، فهناك إذن رأيان في جواز الرجوع في العرصة (٢)

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٢٤

(٢) البهجة على التحفة ٢/ ٣٠٣ ط الإسلامية.

إرث

التعريف :

١ - من معاني الإرث في اللغة : الأصل ، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول ، والبقية من كل شيء . وهمزته أصلها واو . [(١)]

ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين .

ويطلق ويراد منه الموروث . [(٢)]

ويقاربه على هذا الإطلاق في المعنى التركة .

وعلم الميراث - ويسمى أيضا علم الفرائض - هو علم بأصول من فقه وحساب تعرّف حق كل في التركة . [(٣)]

والإرث اصطلاحا : عرفه الشافعية والقاضي أفضل الدين الخونجي من الحنابلة بأنه حق قابل للتجزي يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها . [(٤)]

(١) القاموس المحيط ١/ ١٦٧

(٢) العذب الفائض ١/ ١٦ ، وحاشية البقري ١٠

(٣) الدر ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٩ ، والشرح الكبير ٤/ ٤٥٦ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٢ ، والعذب الفائض ١/ ٦٢

(٤) العذب الفائض ١/ ١٦ ، وحاشية البقري ١٠

أهمية الإرث :

٢ - معرفة الفرائض من أهم العلوم بعد معرفة أركان الدين . وقد حث الرسول ﷺ على تعليمها وتعلمها . فقد روى ابن مسعود رضي الله عنه . أن النبي ﷺ قال : (تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وسيقبض هذا العلم من بعدي حتى يتنازع الرجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما) . [(١)]

وقد كان أكثر مذاكرة أصحاب رسول الله ﷺ ورضي الله عنهم إذا اجتمعوا في علم الفرائض مدحوا على ذلك .

علاقة الإرث بالفقه :

٣ - والفقهاء في المذاهب الإسلامية حين يتكلمون عن الميراث يعنونون لذلك في كتبهم بكتاب الفرائض . [(٢)] وقد أفرده كثير منهم بكتب مستقلة عن كتب الفقه . وابتدأ ذلك من القرن الثاني للهجرة مع ابتداء تدوين الأحكام الفقهية .

ومن أول من ألف الكتب الخاصة بأحكام الفرائض في القرن الثاني والثالث ابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو ثور .

وكانت كتب الفقه المدونة في هذين القرنين خالية من أحكام الفرائض مثل المدونة لسحنون

(١) حديث « تعلموا القرآن . . » أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٣ - ط دائرة المعارف العثمانية) ، وأخرجه الترمذي مختصرا (٦/ ٢٦٥ - تحفة الأحوذي - نشر المكتبة السلفية) وقال : « هذا حديث فيه اضطراب » .

(٢) العذب الفائض ١/ ٨ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٢ نشر المكتبة الإسلامية ، والمغني ٦/ ١٦٥ ط الرياض .

والجامع الكبير والجامع الصغير لمحمد بن الحسن، والأم للإمام الشافعي.

وعلى الخلاف من ذلك كانت كتب السنة، فقد شملت أحكام الفرائض مع أحكام الفقه كالموطأ ومصنف ابن أبي شيبة، وصحيح البخاري، وصحيح مسلم.

ولم تبدأ كتب الفقه تشمل أحكام الفرائض إلا في القرن الرابع، مثل رسالة ابن أبي زيد من المالكية،ومختصر القدوري من الحنفية، واستمر الأمر كذلك.

دليل مشروعيته :

٤ ـ الميراث مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فآيات المواريث. وأما السنة فأحاديث مثل قوله ﷺ: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)[١] ومثل ثبوت ميراث الجدة لأم بشهادة المغيرة وابن سلمة لدى عمر بن الخطاب على أن النبي ﷺ ورّثها، ولم يرد توريثها في القرآن الكريم [٢]

وأما الإجماع فمثل إرث الجدة لأب باجتهاد عمر رضي الله عنه الداخل في عموم الإجماع، ولا مدخل للقياس في ذلك.

(١) حديث «ألحقوا الفرائض بأهلها ...» أخرجه البخاري (١٢/ ١١ ـ فتح الباري ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٣٣ ـ ط عيسى الحلبي).

(٢) حديث توريث الجدة لأم. أخرجه أبو داود (٣/ ٨١ ـ ط المطبعة الأنصارية بدهلي)، والترمذي (٦/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ـ تحفة الأحوذي ـ نشر المكتبة السلفية) وقد أعله ابن حجر وغيره بالانقطاع. (التلخيص الحبير ٣/ ٨٢ ـ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة). وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٩ ط الأميرية الثالثة.

التدرج في تشريع الميراث :

٥ ـ كان أهل الجاهلية يتوارثون بشيئين: النسب والسبب.

فأما ما يستحق بالنسب فلم يكونوا يورثون الصغار ولا الإناث، وإنما يورّثون من قاتل وحاز الغنيمة، روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن جبير وآخرين إلى أن أنزل الله تعالى **(وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ)** : إلى قوله تعالى: **(والْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الوِلدان)**[١] وأنزل الله تعالى **(يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ)**.[٢]

وقد كانوا بعد مبعث النبي ﷺ على ما كانوا عليه في الجاهلية في المناكحات والطلاق والميراث إلى أن نقلوا عنه إلى غيره بالشريعة.

قال ابن جريج : قلت لعطاء: أَبَلَغَكَ أن رسول الله ﷺ أقر الناس على ما أدركهم من طلاق أو نكاح أو ميراث؟ ، قال: لم يبلغنا إلا ذلك.[٣]

وروى عن سعيد بن جبير قال: بعث الله محمدا ﷺ والناس على أمر جاهليتهم إلى أن يؤمروا بشيء أوينهوا عنه، وإلا فهم على ما كانوا عليه من أمر جاهليتهم.

وكان السبب الذي يتوارثون به شيئين: أحدهما الحلف والمعاقدة، والآخر التبني. ثم جاء الإسلام فتركوا برهة من الدهر على ما كانوا عليه، ثم نسخ. فمن الناس من يقول: إنهم كانوا يتوارثون بالحلف والمعاقدة بنص التنزيل ثم نسخ، وقال

(١) سورة النساء / ١٢٧

(٢) سورة النساء/ ١١

(٣) الجصاص ٢/ ٩٠

شيبان عن قتادة في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ عَقَدَتْ[١] أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُم نَصِيبَهُمْ) : كان الرجل في الجاهلية يعاقد الرجل فيقول: دمي دمك، وهدمي هدمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك. قال: فورثوا السدس في الإسلام من جميع الأموال، ثم يأخذ أهل الميراث ميراثهم، ثم نسخ بعد ذلك فقال الله تعالى: (وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ). [٢]

الحقوق المتعلقة بالتركة والترتيب بينها :

٦ - من إطلاقات الإرث لغة: التركة. [٣] وهي في الاصطلاح عند الجمهور: ما تركه الميت من أموال وحقوق. وعند الحنفية: هي ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال، فالأصل عند الحنفية أن الحقوق لا يورث منها إلا ما كان تابعا للمال أو في معنى المال، كحق التعلي وحقوق الارتفاق، أما حق الخيار وحق الشفعة وحق الانتفاع بالعين الموصى بها فلا تورث عند الحنفية، [٤] ويدخل في التركة اتفاقا الدية الواجبة بالقتل الخطأ، أو بالصلح عن العمد، أو بانقلاب القصاص مالاً بعفو بعض الأولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه.

وعند المالكية والشافعية والرواية المشهورة عند الحنفية أنه يبدأ من التركة بالديون المتعلقة بأعيانها قبل الوفاة كالأعيان المرهونة، لأن المورث في حال حياته لا يملك التصرف في الأعيان التي تعلق بها حق الغير، فأولى ألا يكون له فيها حق بعد وفاته.

فإذا كانت التركة كلها مرهونة في دين فإن المورث (الميت) لا يجهز إلا بعد سداد الدين، أو فيما يفضل بعد سداده، فإن لم يفضل شيء من التركة بعد سداد الدين يكون تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته في حياته. [١]

وعند الحنابلة وغير المشهور عند الحنفية أنه إذا مات الإنسان بدىء بتكفينه وتجهيزه مقدما على غيره، كما تقدم نفقة المفلس على ديون غرمائه، ثم بعد التجهيز والتكفين تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله. [٢]

٧ - لكن اختلف في الديون التي تقضى بعد التجهيز والتكفين:

فقال الحنفية : إن الدين إن كان للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت إن وفى به فذاك، وإن لم يف فإن كان الغريم واحدا يعطى له الباقي. وما بقي له على الميت إن شاء عفا وإن شاء تركه إلى دار الجزاء.

وإن كان الغريم متعددا ، فإن كان الكل دين الصحة - وهو ما كان ثابتا بالبينة أو الإقرار في زمان صحة المدين - أو كان الكل دين المرض - وهو ما كان ثابتا بإقراره في مرضه - فإنه يصرف الباقي إليهم على حسب مقادير ديونهم.

وإن اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة لكونه أقوى، لأنه محجور عليه في مرض موته عن التبرع

---

(١) سورة النساء/ ٣٣ ، وقرأ السبعة ما عدا عاصما وحمزة والكسائي (عاقدت) وقرأ الثلاثة المذكورون (عقدت) الجصاص ٢/ ٩٠ - ٩١ ط البهية .
(٢) سورة الأحزاب/ ٦،والمصدر السابق .
(٣) القاموس
(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٣ ، العذب الفائض ١/ ١٣ ، الشرح الكبير ٤/ ٤٥٧

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٦٣ ، ٤٨٣ ، وشرح السراجية ص ٤ ، والشرح الكبير ٤/ ٤٥٧ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٧
(٢) العذب الفائض ١/ ١٣ ط مصطفى الحلبي .

بما زاد على الثلث، ففي إقراره حينئذ نوع ضعف.

وأما إذا أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة، كالذي يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه فيكون ذلك من دين الصحة، إذ قد علم وجوبه بغير إقراره، فلذلك ساواه في الحكم.

وإن كان الدين من حقوق الله تعالى كالصوم والصلاة والزكاة وحجة الإسلام والنذر والكفارة، فإن أوصى به الميت وجب تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد، وإن لم يوص لم يجب. (١)

وقال المالكية: بعد التجهيز والتكفين تقضى ديون الميت التي لآدمي كانت بضامن أم لا. حالة كانت أو مؤجلة. لأن المؤجلة تحل بالموت، ثم هدي تمتع إن مات بعد رمي العقبة أوصى به أم لا، ثم زكاة فطر فرط فيها، وكفارات فرط فيها، مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل إذا أشهد في صحته أنها بذمته، فإن كلا منها يخرج من رأس المال. سواء أوصى بإخراجها أم لم يوص، لأن المقرر عندهم أن حقوق الله متى أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال، أوصى بها أم لا، فإن أوصى بها ولم يُشهد فمن الثلث، ومثل الكفارات عندهم التي أشهد بها زكاة عين حلّت وأوصى بها، وزكاة ماشية حلت ولا ساعي، ولم توجد السن التي تجب فيها، فإن وجد فهو كالدَّين المتعلق بحق فيجب إخراجه قبل الكفن والتجهيز. (٢)

وقال الشافعية: إنه بعد التجهيز والتكفين تقضى الديون المتعلقة بذمة الميت من رأس المال سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي أوصى بها أم لا، لأنها حق واجب عليه، ويقدم دَين الله تعالى كالزكاة وغيرها على دين الآدمي. وذلك فيما إذا تلف المال. فلو كان باقيا فقد تعلق به حق الزكاة فتخرج قبل التجهيز كما قال المالكية، وإن كانت الديون متعلقة بعين قدمت على التجهيز (١) كما سبق.

وقال الحنابلة: إنه بعد التجهيز والتكفين يوفى حق مرتهن لديه، ثم إن فضل للمرتهن شيء من دينه شارك الغرماء، لأنه ساواهم في ذلك، فإن فضل شيء من ثمن الرهن رد على المال ليقسم بين الغرماء، ثم بعدما سبق تسدد الديون غير المتعلقة بالأعيان وهي التي ثبتت في الذمة. ويتعلق حق الغرماء بالتركة كلها وإن لم يستغرقها الدين سواء أكان الدين لله تعالى كالزكاة والكفارات والحج الواجب، أم كان لآدمي كالقرض والثمن والأجرة، فإن زادت الديون عن التركة ولم تف بدين الله تعالى ودين الآدمي يتحاصون على نسبة ديونهم كمال المفلس، سواء أكانت الديون لله تعالى أم للآدميين أم مختلفة، ثم بعد الدين الوصية للأجنبي - وهو من ليس بوارث - من ثلث ما يفي من المال بعد الحقوق الثلاثة، فإن كانت الوصية لوارث فلابد من إجازة باقي الورثة، وإن كانت لأجنبي فما يزيد عن الثلث يتوقف على إجازة كل الورثة. (٢)

٨ - والفقهاء مجمعون - كما سبق - على أن الدين مقدم على الوصية، لما قاله علي: إن رسول الله ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية، ولأن الدين تستغرقه حاجته فقدم كمئونة تجهيزه ثم تنفذ وصاياه.

---

(١) شرح السراجية ص ٥ وما بعدها ط مصطفى الحلبي.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٨ ط دار الفكر.

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٧٦ وما بعدها.
(٢) العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/ ١٣

٩ ـ وإنما قدمت الوصية في الذكر على الدين في الآية (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْدَيْنٍ) [(١)] لأنها تشبه الميراث، لكونها مأخوذة بلا عوض، فيشق إخراجها على الورثة، فكانت لذلك مظنة في التفريط فيها بخلاف الدين فإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه، فقدم ذكرها حثا على أدائها، وتنبيها على أنها مثله في وجوب الأداء، أو المسارعة إليه، ولذلك جيء بينهما بكلمة التسوية، وأيضا إذا كانت الوصية بالتبرعات وليس في التركة وفاء بالكل فتقديمه عليها ظاهر، لأن أداء الدين فرض عليه يجبر على أدائه في حال حياته، والوصية المذكورة تطوع، ولا شك أن الفرض أقوى. [(٢)]

١٠ ـ ثم بعد التكفين والدين تنفذ الوصايا من ثلث ما بقي وذلك في المذاهب الأربعة ـ عدا خواهر زاده من الحنفية ـ لا من أصل المال، لأن ما تقدم من التكفين وقضاء الدين قد صار مصروفا في ضروراته التي لابد له منها، فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه، وأيضا ربما استغرق ثلث الأصل جميع الباقي، فيؤدي إلى حرمان الورثة بسبب الوصية، وهذا سواء أكانت الوصية مطلقة أم معينة وهو الصحيح.

١١ ـ وقال شيخ الاسلام خواهر زاده من الحنفية: إن كانت الوصية معينة كانت مقدمة على الإرث. وإن كانت مطلقة كأن يوصي بثلث ماله أو ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة، فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم، ويدل على شيوعه فيها كحق الوارث أنه إذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين، وإذا نقص نقص عنهما، حتى إذا كان ماله حال الوصية ألفا مثلا فصار ألفين، فله ثلث الألفين. وإن انعكس فله ثلث الألف. [(١)]

ثم بعد التكفين والدين والوصية يقسم الباقي من مال الميت بين ورثته الذين ثبت إرثهم بالكتاب وهم المذكورون في الآيات القرآنية، أو الذين ثبت إرثهم بالسنة مثل قوله ﷺ: (أطعموا الجدات السدس)، أو الذين ثبت إرثهم بالإجماع كالجد وابن الابن وبنت الابن وسائر من علم توريثهم بالإجماع. [(٢)]

أركان الإرث :

١٢ ـ الركن لغة جانب الشيء الأقوى، وفي الاصطلاح عبارة عن جزء الماهية. [(٣)]

وقد تقدم أن الإرث يطلق ويراد منه الاستحقاق وبهذا الإطلاق له أركان ثلاثة إن وجدت كلها تحققت الوراثة، وإن فقد ركن منها فلا إرث.

أولها: المورث وهو الميت أو الملحق بالأموات.

وثانيها: الوارث وهو الحي بعد المورث أو الملحق بالأحياء.

وثالثها: الموروث (أي التركة) وهو لا يختص

---

(١) سورة النساء / ١١

(٢) السراجية ص ٤ ، ٥

---

(١) السراجية ص ٦ ، ٧ ، والشرح الصغير ٤ / ٦١٨ ، وحاشية الدسوقي ٤ / ٤٥٨ ، ونهاية المحتاج ٦ / ٧ ، والعذب الفائض ١ / ١٥

(٢) المراجع السابقة . وحديث أطعموا الجدات أورده الجرجاني في شرح السراجية ص ٧ ط مصطفى الحلبي، وأخرجه مالك وأحمد والأربعة من حديث المغيرة ومحمد بن مسلمة بلفظ « شهدت النبي ﷺ أعطاها السدس » وصححه ابن حبان والحاكم (نصب الراية ٤ / ٤٢٨)

(٣) القاموس، والعذب الفائض ١ / ١٦

بالمال، بل يشمل المال وغيره.

وعلى هذا فمن مات وله وارث ولا مال له فلا إرث، [١] وكذلك من مات ولا وارث له فلا إرث أيضا عند من لا يرى بيت المال وارثاً، كما سيأتي.

شروط الميراث :

١٣ ـ الشروط جمع شرط وهو لغة العلامة. واصطلاحا ما يلزم من عدمه العدم،ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، [٢] وهو خارج عن الماهية.

وللإرث شروط ثلاثة :

أولها : تحقق موت المورث،أو إلحاقه بالموتى حكما كما في المفقود إذا حكم القاضي بموته، أو تقديرا كما في الجنين الذي انفصل بجناية على أمه توجب غرة.

ثانيها : تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، أو إلحاقه بالأحياء تقديرا، كحمل انفصل حيا حياة مستقرة لوقت يظهر منه وجوده عند الموت ولو نطفة على تفصيل سيأتي في ميراث الحمل.

ثالثها : العلم بالجهة المقتضية للإرث من زوجية أو قرابة أو ولاء، وتعين جهة القرابة من بنوة أو أبوة أو أمومة أو أخوة أو عمومة، والعلم بالدرجة التي اجتمع الميت والوارث فيها [٣]

(١) ابن عابدين ٥/ ٤٨٢ ط بولاق الأولى، والتحفة الخيرية (الشنشورية) ص ٤٧ ط الحلبي، والعذب الفائض ١/ ١٦ ط الحلبي.

(٢) العذب الفائض ١/ ١٧

(٣) ابن عابدين ٥/ ٤٨٣ ط بولاق، والتحفة ص ٤٧ ط الحلبي والعذب الفائض ١/ ١٧، ١٨ ط الحلبي.

أسباب الإرث :

١٤ ـ السبب لغة ما يتوصل به إلى غيره. واصطلاحا : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته.

أسباب الإرث أربعة، ثلاثة متفق عليها بين الأئمة الأربعة، والرابع مختلف فيه.

فالثلاثة المتفق عليها : النكاح، والولاء، والقرابة، ويعبر عنها الحنفية بالرحم، والرابع المختلف فيه هو جهة الإسلام، والذي يرث بهذا السبب ـ عند من قال به وهم المالكية والشافعية ـ هو بيت المال على تفصيل فيه. [١]

وكل سبب من الأسباب المذكورة يفيد الإرث على الاستقلال. [٢]

موانع الإرث :

١٥ ـ المانع : ما يلزم من وجوده العدم. [٣]

وموانع الإرث المتفق عليها بين الأئمة الأربعة ثلاثة: الرق، والقتل، واختلاف الدين، واختلفوا في ثلاثة أخرى وهي : الردة، واختلاف الدارين، والدور الحكمي.

وعند المالكية من الموانع جهل تأخر موت الوارث عن موت المورث، واللعان بين الزوجين عند بعض الشافعية، وسيأتي بيان هذه الموانع كلها. [٤]

(١) العذب الفائض ١/ ١٨، وشرح الرحبية للمارديني ص ١٨ ط صبيح

(٢) ابن عابدين ٥/ ٤٨٦ ط الأميرية والتحفة ص ٤٩ وما بعدها والعذب الفائض ١/ ١٨ وما بعدها

(٣) العذب الفائض ١/ ٢٣

(٤) شرح الرحبية ص ٢٣

الرق :

١٦ ـ اتفق الأئمة الأربعة على أن الرق الكامل يمنع من الميراث. وذلك لأن جميع ما في يده من المال فهو لمولاه. فلو ورثناه من أقربائه لوقع الملك لسيده، فيكون توريثا للأجنبي بلا سبب، وذلك باطل إجماعا. (١)

القتل :

١٧ ـ اتفق الأئمة الأربعة على أن القتل الذي يتعلق به القصاص يمنع القاتل البالغ العاقل من الميراث إذا كان القتل مباشرا. (٢) واختلفوا في المراد بالقتل الذي يوجب القصاص، كما اختلفوا فيما إذا كان القاتل صبيا أو مجنونا أو غير مباشر للقتل أو كان القتل خطأ. فذهب الأئمة الثلاثة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن القتل العدوان العمد الموجب للقصاص: هو أن يقصد الجاني من يعلمه آدميا معصوما فيقتله بما يغلب على الظن موته به.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن القتل العمد الذي يوجب القصاص: ما يكون بضربة سلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب أو الحجر، وقال الحنفية: إن القتل شبه العمد والخطأ يمنع من الميراث، والقتل شبه العمد: كأن يتعمد القاتل ضرب المقتول بما لا يقتل به غالبا، وموجبه عند جميع الحنفية الدية على العاقلة والإثم والكفارة.

والخطأ كأن رمى إلى الصيد فأصاب إنسانا، أو انقلب عليه في النوم فقتله، أو وطئته دابة وهو راكبها أو سقط من سطح عَليه، أو سقط عَليه حجر من يده فمات. وموجبه الكفارة والدية على العاقلة ولا إثم فيه. وفي الصور المذكورة كلها يحرم القاتل من الميراث عندهم إذا لم يكن القتل بحق. (١)

وإذا كان القتل بالسبب دون المباشرة كحافر البئر أو واضع الحجر في غير ملكه، أو كان القاتل صبيا أو مجنونا فلا حرمان عند الحنفية بالقتل في الصور المذكورة. (٢)

وذهب الحنابلة والمالكية في الأرجح إلى أن القاتل عمدا مباشرا أو متسببا يمنع من الميراث من المال والدية ولو كان صبيا أو مجنونا وإن أتى بشبهة تدفع القصاص كرمي الوالد ولده بحجر فمات.

وعند المالكية رأى آخر هو أن عمد الصبي والمجنون كالخطأ، فيرث من المال دون الدية، وهذا هو الظاهر عندهم. (٣) وأما إذا قتل مورثه قصاصا أو حداً أو دفعا عن نفسه فلا يحرم من الميراث عند الحنفية والمالكية والحنابلة. (٤)

وذهب الشافعية إلى أن كل من له مدخل في القتل يمنع من الميراث، ولو كان القتل بحق كمقتص، وإمام، وقاض، وجلَّاد بأمر الإمام والقاضي وشاهد ومزك. ويحرم القاتل ولو قتل بغير قصد كنائم ومجنون وطفل ولو قصد به مصلحة كضرب الأب ابنه للتأديب، وفتحه الجرح

(١) السراجية ص١٨ ط الحلبي، والشرح الكبير ٤/ ٤٨٥ ط الحلبي، والتحفة ص ٥٧ ط الحلبي، والعذب الفائض ١/ ٢٣

(٢) السراجية ص ١٩، والعذب الفائض ١/ ٢٨

(١) السراجية ص١٨، والشرح الكبير ٤/ ٤٨٦، والعذب الفائض ١/ ٢٩

(٢) السراجية ص ١٨

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٦

(٤) المراجع السابقة

للمعالجة، وقالوا: لو قال المقتول: ورثوه فهو وصية.

ولو سقط متوارثان من علو إلى سفل وأحدهما فوق الآخر فمات الأسفل لم يرثه الأعلى، لأنه قاتل. وإن مات الأعلى ورثه الأسفل لأنه غير قاتل له. (١)

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه من عدم الحرمان بالقتل بالتسبب ومن عدم حرمان الصبي والمجنون بأن القاتل بالتسبب ليس بقاتل حقيقة، لأنه لو حفر بئرا في ملكه ووقع فيها مورثه فمات فلا يؤاخذ على ذلك بشيء. والقاتل يؤاخذ بفعله سواء أكان في ملكه أم في غير ملكه كالرامي. وأيضا فإن القتل لا يتم إلا بمقتول وقد انعدم حال التسبب. فإن حفره مثلا قد اتصل بالأرض دون الحي، ولا يمكن أن يجعل قاتلا حال الوقوع في البئر إذ ربما كان الحافر حينئذ ميتا. وإذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو الحرمان من الميراث والكفارة. والصبي والمجنون لا يحرمان من الميراث بالقتل، لأن الحرمان جزاء للقتل المحظور، وفعلهما مما لا يصلح أن يوصف بالحظر شرعا، إذ لا يتصور توجه خطاب الشارع إليهما. وأيضا فإن الحرمان باعتبار التقصير في التحرز، ولا يتصور نسبة التقصير إليهما. (٢)

واستدل الشافعية بحديث (ليس للقاتل من الميراث شيء) وفسروه بأنه ليس لمن له مدخل في القتل شيء من الإرث.

والعلة في ذلك خوف استعجال الوارث للإرث بقتل مورثه في بعض الصور، وهو ما إذا قتله عمدا فاقتضت المصلحة حرمانه من الإرث، عملا بقاعدة: من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، والاستعجال إنما هو بحسب ظنه، وبالنظر للظاهر وسد باب القتل في باقي الصور، وهو ما إذا كان القتل بغير قصد كما في النائم والمجنون والطفل.

ولا مدخل للمفتي في القتل ولو أخطأ في الإفتاء وإن كان على معين، لأن إفتاءه غير ملزم، ولا راوي الحديث، ولا القاتل بالعين، ولا من أتى لامرأته بلحم فأكلت منه حية ثم أكلت منه الزوجة فماتت.

وأما من شهد على مورث بمقتضى جلد فجلد فمات فللنظر فيه مجال، لكن ظاهر إطلاقهم منعه بذلك. (١)

اختلاف الدينين :

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء وهو قول أبي طالب من الحنابلة وقول علي وزيد بن ثابت وأكثر الصحابة إلى أن الكافر لا يرث المسلم حتى ولو أسلم قبل قسمة التركة، لأن المواريث قد وجبت لأهلها بموت المورث، وسواء أكان الارتباط بين المسلم والكافر بالقرابة أم بالنكاح أم بالولاء.

وذهب الإمام أحمد إلى أنه إن أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث لقوله ﷺ : (من أسلم على شيء فهو له) (٢) ولأن في توريثه ترغيبا في الإسلام.

---

(١) التحفة الخيرية ص ٥٦

(٢) السراجية ص ١٩ وما بعدها

---

(١) التحفة ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) حديث «من أسلم على شيء فهو له» أخرجه البيهقي (٩/ ١١٣ - ط دائرة المعارف العثمانية) وسعيد بن منصور في سننه (رقم ١٨٩ مطبعة علي بريس - الهند)

كما ذهب إلى أن الكافر يرث عتيقه المسلم. (١)

وذهب جمهور الفقهاء أيضا إلى أن المسلم لا يرث الكافر.

وذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق إلى أن المسلم يرث الكافر.

استدل الأئمة الأربعة على مذهبهم بقوله ﷺ : (لا يتوارث أهل ملل شتى)(٢) ولقوله عليه السلام: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم). (٣)

واستدل القائلون بتوريث المسلم من الكافر بقوله عليه الصلاة والسلام: (الاسلام يعلو ولا يعلى) (٤) ومن العلو أن يرث المسلم الكافر.

وفسر المانعون الحديثَ بأن نفس الإسلام هو الذي يعلو، على معنى أنه إن ثبت الإسلام علي وجه ولم يثبت على وجه آخر فإنه يثبت ويعلو. أو أن المراد العلو بحسب الحجة أو بحسب القهر والغلبة. أي النصرة في العاقبة للمسلمين. (٥)

إرث المرتد :

١٩ - لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن المرتد - وهو من ترك الإسلام بإرادته واختياره - لا يرث أحدا ممن يجمعه وإياهم سبب من أسباب الميراث، لا من المسلمين، ولا من أهل الدين الذي انتقل إليه، أو أي دين آخر خلافه، لأنه لا يقر على الدين الذي انتقل إليه، ولأنه صار في حكم الميت. وكذلك المرتدة لا ترث أحدا، لأن حكم الإسلام في المرتد إن كان رجلا هو أن يتوب ويرجع إلى الإسلام أو يقتل إن أصر على ردته، وإن كان امرأة فإنها تحبس حتى تتوب أو يدركها الموت، وعلى ذلك فلا معنى مطلقا لأن يقال بأنه يرث أحدا من المسلمين أو غير المسلمين.

أما كونه يورث فعند المالكية والشافعية وهو الرواية المشهورة عند الحنابلة - قال القاضي: هي الصحيح في المذهب - أن المرتد لا يرثه أحد من المسلمين أو غيرهم ممن انتقل إلى دينهم بل ماله كله - إن مات أو قتل على ردته - يكون فيئا وحقا لبيت المال.

وذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وهو رواية أخرى عن أحمد إلى أن المرتد يرثه ورثته من المسلمين، وهو قول أبي بكر، وعلي، وابن مسعود، وابن المسيب، وجابر بن زيد، والحسن، وعمر بن عبد العزيز والشعبي، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، واستدل لهذا القول بفعل الخليفتين الراشدين أبي بكر، وعلي، ولأن ردته ينتقل بها ماله فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين كما لو انتقل بالموت. (١)

وذهب أبو حنيفة إلى التفريق بين المرتد والمرتدة، فالمرتدة يرثها أقاربها من المسلمين ويرثون

---

(١) العذب الفائض ١/ ٣١

(٢) حديث (لا يتوارث أهل ملتين شتى) أخرجه أبو داود ٣/ ٨٥ - عون المعبود - طبع المطبعة الأنصارية بدهلي) وابن ماجه (رقم ٢٧٣١ ط عيسى الحلبي) وأحمد (٢/ ١٧٨، ١٩٥ - ط الميمنية) من حديث عبدالله بن عمرو.

(٣) رواه أحمد والبخاري ومسلم

(٤) حديث (الإسلام يعلو ولا يعلى). أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٢ - ط دار المحاسن بمصر) والبيهقي (٦/ ٢٠٥ - ط دائرة المعارف العثمانية) وحسنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٣/ ٢٢٠ - ط السلفية)

(٥) السراجية ص ٧٤، ٧٥

(١) الشرح الكبير ٤/ ٤٨٦، والتحفة ص ٦١، والعذب الفائض ص ٣٤، والمغني ٦/ ٣٠٠ و٨/ ١٢٨

كل مالها، سواء ما اكتسبته حال إسلامها أو حال ردتها.

أما المرتد فإن ورثته المسلمين يرثون منه ما اكتسبه في زمان إسلامه. ولا يرثون ما اكتسبه في زمان ردته. ويكون فيئا للمسلمين (١)

لكن هل يرثه ورثته المسلمون الذين كانوا موجودين وقت ردته أو وقت موته أو لحاقه بدار الحرب؟ أو من كانوا موجودين وقت ردته ووقت موته؟

اختلفت الروايات عن الإمام أبي حنيفة في ذلك. فروى الحسن عنه أن الوارث للمرتد من كان وارثا له وقت ردته وبقي إلى موت المرتد، أما من حدثت له صفة الوراثة بعد ذلك فلا يرثه، فلو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته، فإنه لا يرثه على هذه الرواية، لأن سبب التوريث هنا الردة، فمن لمن يكن موجودا عند ذلك لم ينعقد له سبب الاستحقاق، وتمام الاستحقاق بالموت، فيشترط بقاء الوارث إلى حين تمام السبب.

وفي رواية أبي يوسف عنه أنه يعتبر وجود الوارث وقت الردة ولا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد، لأن الردة في حكم التوريث كالموت، ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ويحل وارثه محله.

وفي رواية محمد عنه، وهو الأصح، أنه يعتبر من يكون وارثا له حين مات أو قتل، سواء أكان موجودا وقت الردة أم حدث بعده، لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يعتبر كالموجود عند ابتداء السبب، مثل الزيادة التي تحدث في المبيع قبل القبض، إذ تجعل كالموجود عند ابتداء العقد فتكون معقودا عليها بالقبض، ويكون لها حصة من الثمن، فكذلك الأمر هنا.

(١) السراجية ص ٧٥

واعتبر الإمام محمد لحاق المرتد بدار الحرب بمنزلة موته، فتقسم تركته من حين اللحاق. واعتبر الإمام أبو يوسف من يكون وارثا له حين قضاء القاضي بلحاقه، وترث منه امرأته إن مات حقيقة أو حكما وهي في العدة على رأي الصاحبين، لأن النكاح بينها وبين المرتد وإن ارتفع بالردة لكنه فارّ عن ميراثها. وامرأة الفارّ ترث إذا كانت في العدة وقت موته.

وعلى رواية أبي يوسف عن الإمام ترث وإن كانت عند موته منقضية العدة، لأن سبب التوريث كان موجودا في حقها عند ردته إذ على هذه الرواية يعتبر قيام السبب عند أول الردة. (١)

اختلاف الدين بين غير المسلمين :

٢٠ - عند الحنفية وهو الأصح عند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد أن الكفار يتوارثون فيما بينهم، لأنهم ملة واحدة، فيرث اليهودي النصراني والعكس، ويرث المجوسي وعابد الوثن النصراني واليهودي ويرثهما المجوسي وغيره.

ومقابل الأصح عند الشافعية أنهم ملل، فلا يتوارث أهل الملل بعضهم من بعض فلا يرث اليهودي النصراني ولا العكس. (٢)

وعند المالكية في قول مرجح ونسب إلى الإمام

(١) المبسوط ١٠/١٠٢، ١٠٣ ط ٢ دار المعرفة بلبنان

(٢) الشنشورية وشرحها ص ٦٠

أحمد أن الكفر ثلاث ملل : النصارى ملة ، واليهود ملة ، ومن عداهما ملة ، وهو قول القاضي وشريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم وشريك وابن أبي ليلي والحسن بن صالح ووكيع رحمهم الله تعالى .

وعند المالكية رأي آخر مرجح أيضا وهو ظاهر المدونة ، وهو أن كلا من اليهود والنصارى ملة ، وأن ما سواهما ملل مختلفة . وذكر في بعض كتب المالكية أن هذا هو المشهور في المذهب .

وعند ابن أبي ليلى أن اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ، ولا يرثهم المجوس ولا يرث اليهود ولا النصارى المجوس .

واستدل المانعون من الميراث فيما بين الكفار بقوله عليه الصلاة والسلام : (لا يتوارث أهل ملتين شتى) [(١)] وهم أهل ملل مختلفة بدليل قوله تعالى : (والَّذِين هَادُوا والنَّصَارى) [(٢)] فقد عطف النصارى على الذين هادوا ، والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ، وقال تعالى : (وَلَنْ تَرْضَى عَنكَ الْيَهُودُ وَلاَ النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُم) [(٣)] واليهود لا ترضى إلا باتباع اليهودية معهم والنصارى كذلك ، وذلك دليل على أن لكل من الفريقين ملة على حدة ، ولأن النصارى يقرون بنبوة عيسى عليه السلام والإنجيل ، واليهود يجحدون ذلك .

واستدل ابن أبي ليلى بأن اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد ، وإنما اختلفت نحلهم

(١) تقدم (هامش ف ١٨)
(٢) سورة البقرة / ٦٣
(٣) سورة البقرة/ ١٢٠

في ذلك ، واتفقوا على الإقرار بنبوة موسى عليه السلام والتوراة،بخلاف المجوس فإنهم لا يعتقدون التوحيد ولا يقرون بنبوة موسى ولا بكتاب منزل ، ولا يوافقهم اليهود والنصارى على ذلك فكانوا أهل ملتين ، والدليل على ذلك حل الذبيحة والمناكحة فإن اليهود والنصارى في ذلك شيء واحد ، إذ تحل ذبائحهم للمسلمين بخلاف المجوس .

واستدل الحنفية ومن وافقهم بأن الله تعالى جعل الدين دينين ، الحق والباطل فقال الله عز وجل (لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ) [(١)] وجعل الناس فريقين فقال: (فَرِيقٌ فِي الْجَنَّةِ وَفَرِيقٌ فِي السَّعِيرِ) . [(٢)] وفريق الجنة هم المؤمنون ، وفريق السعير هم الكفار جميعهم ، وجعل الخصم خصمين فقال تعالى : (هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فى رَبِّهِمْ) [(٣)] والمراد الكفار جميعا مع المؤمنين ، وهم فيما بينهم ملل مختلفة ولكنهم عند مقابلتهم بالمسلمين أهل ملة واحدة ، لأن المسلمين يقرون برسالة محمد ﷺ وبالقرآن وجميعهم ينكر ذلك ، وبإنكارهم كفروا ، فكانوا في حق المسلمين ملة واحدة في الشرك . ويشير إلى هذا قوله ﷺ : (لا يتوارث أهل ملتين) فإنه ﷺ فسر الملتين بقوله : (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) ، إذ في التنصيص على الوصف العام وهو الكفر بيان أنهم في حكم التوريث أهل ملة واحدة . [(٤)]

(١) سورة الكافرين / ٦
(٢) سورة الشورى/ ٧
(٣) سورة الحج/ ١٩
(٤) المبسوط ٣٠/ ٣٠ وما بعدها ط السعادة . والحديث تقدم (هامش ف ١٨)

اختلاف الدارين بين غير المسلمين :

٢١ ـ يقصد الفقهاء باختلاف الدارين اختلاف المنعة، وفسروا المنعة بالعسكر واختلاف الملك والسلطان، كأن يكون أحدهما بالهند وله دارو منعة والآخر في الترك وله دار ومنعة أخرى،وانقطعت بينهما العصمة حتى إن أحدهما يستحل قتل الآخر.[١]

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن المسلمين يتوارثون فيما بينهم مهما اختلفت ديارهم ودولهم وجنسياتهم ، لأن ديار الإسلام كلها دار واحدة لقوله تعالى (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ)[٢] ، وقوله ﷺ : (المسلم أخو المسلم)[٣] ولأن ولاية كل مسلم هي للإسلام وتناصرهم يكون به وله .

والعبرة في ذلك لاختلاف الدارين حكما لا حقيقة ، فإذا مات المسلم في دار الحرب ورثه أقاربه المسلمون الذين في دار الإسلام وإن وجد اختلاف الدارين حقيقة ، لأن المسلم الذي في دار الحرب هو في دار الإسلام حكما ، لأنه دخل دار الحرب بأمان ليقضي غرضه ثم يعود إلى دار الإسلام فوجد اتحاد الدارين حكما . والاختلاف الحقيقي إنما يعتبر إذا لم يعارضه اختلاف حكمي .[٤]

وكذلك لا يمنع اختلاف الدارين من الميراث بالنسبة لغير المسلمين عند المالكية وبعض الحنابلة وهو قول عند الشافعية ، فيرث غير المسلم قريبه غير المسلم مهما اختلفت دولهم وجنسياتهم ، إذ لا يوجد دليل على المنع من الميراث بعد تحقق سببه وشرطه .[١]

وعند الإمام أبي حنيفة وهو الراجح في مذهب الشافعية ، وعند بعض الحنابلة ، أن اختلاف الدارين يمنع من التوارث بين غير المسلمين ، وعللوا ذلك بعدم وجود التناصر والموالاة بينهما لاختلاف دولة كل منهما ، والموالاة والتناصر أساس الميراث .[٢]

٢٢ ـ وهناك موانع أخرى في بعض المذاهب، وهي اللعان والزنى ، ولكن هذين المانعين يدخلان في عدم ثبوت النسب، وفي انتفاء الزوجية باللعان .

الدور الحكمي :

٢٣ ـ عند الإمام الشافعي من موانع الإرث، الدور الحكمي ، وهو أن يلزم من التوريث عدمه ، وذلك بأن يقر حائز للمال في ظاهر الحال بمن يحجبه حرمانا ، كما إذا أقر أخ لأب يصح إقراره بابن للمتوفى مجهول النسب ، إذ في هذه الحالة يثبت نسب القرابة ولكن لا يرث . إذ يلزم من توريثه الدور الحكمي ، لأنه لوورث الابن لحجب الأخ . فلا يكون الأخ وارثا فلا يصح إقراره ، وإذا لم يصح إقراره لم يثبت النسب ، وإذا لم يثبت النسب ، لم يثبت الإرث . فإثبات الإرث يؤدي إلى نفيه ، وما أدى بإثباته إلى نفيه انتفى من أصله ، ولا يكون

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٤٨٩

(٢) سورة الحجرات / ١٠

(٣) حديث (المسلم أخو المسلم) أخرجه البخاري (٥/ ٩٧ ـ فتح الباري ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٩٦ ـ ط عيسى الحلبي) .

(٤) حاشية الفناري على السراجية ص ٧٩ وما بعدها .

---

(١) الشرح الكبير ٤/ ٤٨٦ ، والعذب الفائض ١/ ٣٧ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٧

(٢) حاشية الفناري ص ٧٩ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٧ ، والعذب الفائض ١/ ٣٧

الدور الحكمي إلا إذا كان المقر حائزا للمال وأقر بمن يحجبه حرمانا وإلا فلا ، كما إذا أقر بنون بابن آخر أو إخوة بأخ آخر، أو أعمام بعم آخر، فإن نسب المقرّبه يثبت وكذلك إرثه ، لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت ، ولو أقر أحد الابنين الحائزين بابن ثالث وأنكره الابن الآخر لم يثبت نسب الابن الثالث المقر به إجماعا ، ولا يرث ظاهرا لعدم النسب ، ويشارك المقربه باطنا على الأظهر من قولي الإمام الشافعي رحمه الله ، وقال الأئمة الثلاثة : أحمد وأبوحنيفة ومالك رحمهم الله تعالى : يشاركه ظاهرا مؤاخذة له بإقراره ، والقول الثاني من قولي الإمام الشافعي لا يشاركه باطنا ولا ظاهرا ، وعلى الأظهر يشاركه في ثلث ما في يده في الأصح عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة والمالكية ، لأنه الذي استفضله . والوجه الثاني وهو مقابل الأصح يشاركه في نصف مافي يده ، لأن مقتضى إقراره التسوية بينهما، وهو قول الإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد . [1]

٢٤ ـ المستحقون للتركة :

١ ـ أصحاب الفروض .

٢ ـ العصبات النسبية . ثم العصبات السببية ـ عند الحنفية ـ على خلاف في الترتيب والتفصيل .

٣ ـ المستحقون بالرد ، على خلاف وتفصيل فيمن يرد عليه ومن لا يرد، وفي الرد على أحد الزوجين .

٤ ـ ذوو الأرحام ، على خلاف وتفصيل في أصل توريثهم وكيفيته .

(١) الخطيب الشربيني مع حاشية البجيرمي ٣/ ٢٦١ ـ وفتح الجواد شرح الإرشاد ١/ ٤١١ ط الحلبي ، والعذب الفائض ١/ ٣٨، ٣٩

٥ ـ مولى الموالاة ، على خلاف وتفصيل فيه .

٦ ـ المقر له بالنسب على الغير ، على خلاف وتفصيل .

٧ ـ الموصي له بما زاد عن الثلث .

٨ ـ بيت المال : [1]

الفروض المقدرة :

٢٥ ـ الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة هي : النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس .

الأول : النصف : وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع : نصيب البنت في قوله تعالى : (وإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ) [2] ونصيب الزوج في قوله تعالى : (وَلَكُمْ نِصْفُ مَاتَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ) [3] ونصيب الأخت في قوله تعالى : (إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ) . [4]

الثاني : الربع في موضعين : في قوله تعالى في ميراث الأزواج: (فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَد فَلَكُمُ الرُّبُعُ) [5] والزوجات في قوله تعالى:(وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُم إن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ) . [6]

الثالث : الثمن : ذكر في قوله تعالى في نصيب الزوجات: (فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ) . [7]

(١) شرح السراجية ص ١١، وشرح الرحبية ص ١٠ ط محمد علي صبيح

(٢) سورة النساء/ ١١

(٣) سورة النساء/ ١٢

(٤) سورة النساء/ ١٧٦

(٥) سورة النساء/ ١٢

(٦) سورة النساء ١٢

(٧) سورة النساء / ١٢

الرابع : الثلثان : ذكره الله تعالى في نصيب البنات بقوله : (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَاتَرَكَ) .[1]

الخامس : الثلث:وقد ذكره الله في موضعين في قوله تعالى : (فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) [2] وفي أولاد الأم بقوله تعالى (فإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) .[3]

والسادس : السدس : وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع في قوله تعالى : (ولأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ) [4] وقوله تعالى : (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) [5] وفي قوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَو أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُس) .[6]

أصحاب الفروض :

٢٦ ـ يستحق الفروض السابقة اثنا عشر شخصا ، أربعة من الرجال، وثمانية من النساء .

فالرجال هم : الأب ، والجد الصحيح (أبوالأب) وإن علا ، والأخ لأم ، والزوج .

والنساء هن : الزوجة ، والبنت ، وبنت الابن وإن نزلت ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، والأم ، والجدة الصحيحة، وهي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد أي رحمي،وهو من يدلي إلى الميت بأنثى .

ويسمى الزوج والزوجة أصحاب الفروض السببية ، إذ أن ميراثهما بسبب الزواج لا بسبب القرابة . ويسمى من عداهما وهم الأقارب أصحاب الفروض النسبية ، لأن القرابة تسمى نسبا .

وقد يجتمع الإرث بالفرض مع الإرث بالتعصيب .

وأصحاب الفروض يرثون إذا لم يوجد من يحجبهم من الميراث حجب حرمان .

أحوال الأب في الميراث :

٢٧ ـ للأب في الميراث ثلاث حالات :

الأولى : أن يرث بطريق الفرض فقط ، وذلك إذا كان للميت فرع وارث مذكر ، وهو الابن وابن الابن وإن نزل ، وميراثه في هذه الحالة السدس .

الثانية : أن يرث بالفرض وبالتعصيب معا ، وذلك إذا كان للميت فرع وارث مؤنث وهو البنت وبنت الابن مهما نزل أبوها .

وإنما ورث الأب بطريق الفرض أولا ، ثم بطريق التعصيب ، لأنه لوورث بطريق التعصيب فقط لم يبق له شيء في بعض الصور، فكان لابد من أن يرث أولا بطريق الفرض حتى يضمن السدس .

الثالثة : أن يرث بطريق التعصيب فقط، وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقا، فيأخذ التركة كلها ، أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض .

والدليل على ماذكر قوله تعالى : (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فإِن لَمْ

(١) سورة النساء / ١١
(٢) سورة النساء/ ١١
(٣) سورة النساء/ ١٢
(٤) سورة النساء/ ١١
(٥) سورة النساء/ ١١
(٦) سورة النساء/ ١٢

يَكُن لهُ وُلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ . فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) .[١]

فإن الآية صريحة في أن نصيب كل من الأب والأم السدس في تركة المتوفى إن كان له معهما ولد سواء أكان ذكرا أم أنثى ، فإن كان هذا الولد ابنا كان له الباقي بعد الأبوين ، لأنه أقرب العصبات وأحقهم بميراث الباقي بعد سهام ذوي الفروض ، وذلك لقوله ﷺ : (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر) [٢] وعلى ذلك يكون ميراث الأب هو السدس فرضا ، وهذه هي الحالة الأولى من حالات الأب .

وإن كان ولد المتوفى بنتا ، أو بنت ابن وإن نزل ولم يكن معها فرع ذكر يعصبها كان الباقي ـ بعد نصيب البنت أو بنت الابن ـ للأب مع السدس الذي هو فرضه . وذلك باعتباره أقرب العصبات إلى المتوفى، وهذه هي الحالة الثانية.

وإن لم يكن للمتوفى ولد مطلقا وورثه أبواه فقط ولم يكن له إخوة كان لأمه في هذه الحالة الثلث، ويكون الباقي وهو الثلثان للأب بطريق التعصيب وهي الحالة الثالثة ، لأن الآية ذكرت فرض الأم وهو الثلث عند عدم وجود الإخوة، والسدس عند وجود الإخوة، ولم تذكر فرضا للأب عند عدم الإخوة، فكان مدلول ذلك أن الأب يرث الباقي بعد نصيب الأم، لأن ذلك شأن العصبات، والأحكام المذكورة محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة .[٣]

(١) سورة النساء/ ١١

(٢) الحديث تقدم (هامش ف ٤)

(٣) الفناري على السراجية ٨٩ وما بعدها

ميراث الأم :

٢٨ ـ للأم في الميراث ثلاث حالات :

أولها : أن ترث بطريق الفرض ويكون فرضها السدس . وذلك إذا كان للميت فرع يرث بطريق الفرض أو التعصيب أو جمع من الإخوة .

والدليل على ذلك قوله تعالى : (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) ،[١] ولفظ الولد يتناول الذكر والأنثى ولا قرينة تخصصه بأحدهما ، كما يتناول الواحد والجمع ، وفي حكم الولد ولد الابن وإن نزل ، لأن لفظ الولد يتناوله ، ولأن الإجماع على أن ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب في توريث الأم ، والمراد من الإخوة الاثنان من الإخوة أو الأخوات فأكثر من أي جهة كانا من جهة الأبوين أو من جهة الأب أو من جهة الأم ولو محجوبين ، لقوله تعالى : (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ)[٢] ولفظ الإخوة يتناول الكل للاشتراك في الأخوّة ، وإلى هذا ذهب أكثر الصحابة وجمهور الفقهاء ، خلافا لابن عباس فإنه يجعل الثلاثة من الإخوة والأخوات حاجبة للأم دون الاثنين، فلها معهما الثلث عنده ، بناء على أن الآية نصت على أن الذي يحجب الأم من الثلث إلى السدس هم الإخوة وهو جمع يطلق على الثلاثة فصاعدا ولا يطلق على الاثنين . وحجة الجمهور :

أولا : أن حكم الاثنين في الميراث حكم الجمع بدليل أن البنتين ترثان الثلثين كالجمع من البنات ، والأختين ترثان الثلثين كالأخوات فيكون الاثنان من الإخوة كالجمع في الحجب .

(١) سورة النساء / ١١

(٢) سورة النساء / ١١

ثانيا : أن الجمع قد يطلق على المثنى وقد جاء ذلك في القرآن الكريم (وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ، إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُد فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ)[1] فقد تكرر عود الضمير - وهو جمع - على المثنى وهما الخصمان .

وكذلك عبر بالجمع عن المثنى في قوله تعالى : (إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا)[2] وروي أن ابن عباس دخل على عثمان فقال له : لم صار الأخوان يردان الأم إلى السدس ؟ وقد قال الله تعالى : (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ) والأخوان في لسان قومك ليسا بإخوة فقال عثمان : هل أستطيع نقض أمر كان قبلي وتوارثه الناس ومضى في الأمصار .[3] وروي عن معاذ بن جبل والحسن البصري أن الأم لا تحجب بالإناث فقط ، فلا تحجب من الثلث إلى السدس إلا بالإخوة الذكور أو الذكور مع الإناث ، لأن (إخوة) في قوله تعالى : (فإن كان له إخوة) جمع ذكور فلا يدخل فيه الإناث وحدهن . وقال المخالفون : إن لفظ الإخوة يشمل الأخوات المنفردات من باب التغليب .

الحالة الثانية : أن ترث بطريق الفرض ويكون فرضها هو ثلث التركة كلها ، وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث ، ولا عدد من الإخوة ، وليس في الورثة أحد الزوجين، ولم يكن معها إلا الأب لقوله تعالى : (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد . فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) .[1]

الحالة الثالثة : أن ترث بطريق الفرض ويكون فرضها هو ثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين وليس ثلث التركة كلها ، وذلك إذا توفي الميت عن الأم والأب وأحد الزوجين ولم يوجد جمع من الإخوة .

وتسمى الحالة الثالثة بصورتيها بالمسألتين العمريتين ، لأن عمر بن الخطاب هو الذي قضى فيهما بما سبق .

وتسمى أيضا الغراوية أي المشهورة نظرا لشهرتها .[2]

وتسمى أيضا بالغريبة .

حالات الجد الصحيح : أ - عند عدم الإخوة :

٢٩ - الجد الصحيح هو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أم كأبي الأب، وأبي أبي الأب مهما علا . وهو من أصحاب الفروض ومن العصبات . ويحجب بالأب فلا يرث مع وجوده فإن لم يوجد الأب حل الجد محله ، وورث باعتباره أبا ، وكان له نفس حالات الأب الثلاث السابقة : السدس عند وجود الفرع المذكر فرضا ، والفرض مع التعصيب عند وجود فرع مؤنث للمتوفى ، والتعصيب فقط ، فيأخذ التركة أو مابقي منها إذا لم يوجد فرع وارث مطلقا .

والدليل على ميراثه في هذه الحالات هو نفس دليل توريث الأب . فهو أب في الميراث وفي بعض

(١) سورة ص/ ٢١ ، ٢٢
(٢) سورة التحريم / ٤
(٣) حاشية الفناري ص ١٢٨ ، والتحفة ص ٨٣

(١) سورة النساء/ ١١
(٢) التحفة ص ٨٥ وما بعدها ط الحلبي ، والسراجية ص ١٢٧ وما بعدها ط الكردي
(٣) حاشية الفناري على السراجية ص ٨٩ وما بعدها

الأحكام الأخرى . وقد سماه الله تعالى أبا في قوله تعالى : (كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ) [١] وهما آدم وحواء ، وقوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام : (وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ) . [٢]

ومثال هذا من السنة (ارموا بني اسماعيل فإن أباكم كان راميا) . [٣]

وهذه الأحكام ، إذا لم يوجد مع الجد إخوة للمتوفى .

٣٠ ـ ب ـ الجد مع الإخوة :

اتفق الفقهاء على عدم توريث الإخوة أو الأخوات لأم مع الجد . أما بالنسبة للإخوة الأشقاء أو لأب فإن الأئمة : مالكا والشافعي وأحمد وصاحبي أبي حنيفة ذهبوا إلى توريث الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد .

وذهب الإمام أبوحنيفة إلى أن الجد يأخذ حكم الأب فيحجب الإخوة ، ووافقه على ذلك ابن جرير الطبري والمزني وأبوثور من أصحاب الشافعي ، واستثنى الإمام أبوحنيفة من إقامة الجد مقام الأب مسألتين يأتي ذكرهما (ف /٣٢) .

واستدل أبوحنيفة ومن وافقه بأن الجد أب ، فيقوم مقامه عند عدم وجوده ، ويحجب الإخوة كما يحجبهم الأب ، وقد سمي في القرآن والسنة أبا ، وهو يأخذ حكم الأب في كثير من الأحكام ، فيكون بمنزلة الأب في حجب الإخوة ، ولأن الجد المباشر في أعلى عمود النسب بالنسبة للميت ، وابن الابن المباشر في أسفل العمود ، وكل منهما يدلي إلى الميت بدرجة واحدة . والفقهاء متفقون على أن ابن الابن يحجب الإخوة فيجب أن يكون الجد كذلك .

كما استدلوا بقول الرسول ﷺ : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) [١] والجد أقرب إلى الميت من الأخ . إذ له قرابة ولاء وجزئية كالأب ، ولا يحجبه عن الإرث سوى الأب . بخلاف الإخوة والأخوات ، فإنهم يحجبون بثلاثة : بالأب والابن وابن الابن ، والجد يرث بالفرض والتعصيب كالأب ، والإخوة ينفردون بواحد منهما .

واستدل القائلون بتوريث الإخوة مع الجد بأدلة هي :

أولا : أن ميراث الإخوة أشقاء أو لأب قد ثبت بقوله تعالى : (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) [٢] ولم يرد نص يمنعهم الإرث ولم يقم دليل على المنع .

ثانيا : أن الجد والإخوة يتساوون في درجة القرب من الميت . فإن كلا من الجد والإخوة يدلي إلى الميت بدرجة واحدة ، فكل منهما يتصل به عن طريق الأب ، فالجد أبو الأب ، والأخ ابن الأب ، وقرابة البنوة لا تقل عن قرابة الأبوة .

ثالثا : أن الجد لا يقوم مقام الأب في كل حال بل يختلف عنه في بعض الأحكام ، فالصغير لا يكون مسلما بإسلام الجد .

---

(١) سورة الاعراف / ٢٧

(٢) سورة يوسف/ ٣٨

(٣) حديث « ارموا بني اسماعيل . . » أخرجه البخاري (٦/ ٩١ ـ فتح الباري ـ ط السلفية) .

(١) حديث « ألحقوا الفرائض . . . » تقدم (هامش ف ٤)

(٢) سورة النساء/ ١٧٦

نصيب الجد مع الإخوة :

٣١ - لم يرد نص في الكتاب ولا في السنة في مقدار ميراث الجد مع الإخوة ، وإنما ثبت الحكم باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم .

فمذهب الإمام علي في المشهور عنه أن للجد الباقي بعد فرض الأخوات إن لم يكن معهن أخ مالم ينقص عن السدس ، وإلا قاسم مالم تنقصه المقاسمة عن السدس ولم يكن ثمة أحد من البنات أو بنات الابن . فإن نقصه عنه أو كان الباقي بعد فرض الأخوات أقل منه ، أو كان معه أحد من البنات أو بنات الابن فرض له السدس . وعنه أنه كواحد منهم أبدا .

ومذهب زيد بن ثابت أن نصيب الجد يجب ألا ينقص عن ثلث التركة إن كان ميراثه بالمقاسمة باعتباره عاصبا مع الإخوة والأخوات ، إذ عنده أن الجد يعصب الإخوة والأخوات مطلقا ، سواء أكانوا ذكورا فقط ، أم ذكورا وإناثا ، أم إناثا فقط .

فإن كان مع إخوة أشقاء قاسمهم على أنه شقيق ، وإن كان مع إخوة لأب قاسمهم على أنه أخ لأب ، على ألا يقل نصيبه في أي حال عن الثلث ، وهذا ما ذهب إليه الأئمة : مالك ، وأحمد بن حنبل ، وأبويوسف ، ومحمد من الحنفية ، وقيد الشافعية ذلك بها إذا لم يكن معه صاحب فرض ، فإن كان معه صاحب فرض ، فله خير ثلاثة أمور : إما المقاسمة ، وإما ثلث الباقي ، وإما ثلث جميع المال .

ويضرب ابن قدامة مثلا لما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم فيقول : إن كان مع الجد اثنان من الإخوة أو أربع أخوات أو أخ وأختان . فإن الجد يعطى الثلث من جميع المال لأن الثلث والمقاسمة سواء . فإن نقصوا عن ذلك فالثلث أحظ له فقاسم به لا غير ، وإن زادوا فالثلث خير له ، فأعطه إياه وسواء أكانوا من أب أم أبوين .

ومذهب عبدالله بن مسعود : أن حكم الجد مع الأخوات المنفردات عن أخ أو فرع وارث يعصبهن أنه يرث الباقي باعتباره عصبة بعد أنصبة الأخوات وأنصبة من يوجد معهن من أصحاب الفروض ، لكن على ألا يقل نصيبه عن الثلث ، على معنى أنه إن كان نصيبه في هذه الحالة أقل من الثلث أعطي الثلث .

وحجته على ذلك أن نصيب الجد مع بنات المتوفى وحدهن لا يقل عن الثلث ، فينبغي أن يكون كذلك إذا توفي عن جد وإخوة ، لأن قرابة الفرع لها صلة أقوى من قرابة الأخ لأخيه .

ومادام الفرع لا ينقص نصيب الجد عن الثلث فبالأولى يكون الثلث نصيبه مع الإخوة .[1]

٣٢ - والمسألتان اللتان استثناهما الإمام أبوحنيفة من إقامة الجد مقام الأب في الميراث والحجب هما :

أولاهما : زوج وأم وجد . فإنه قال : إن للأم في هذه المسألة ثلث جميع المال . ولو كان مكان الجد أب كان لها ثلث مابقي .

وثانيتهما : زوجة وأم وجد ، فللأم ثلث جميع المال . وذكر أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن على قول أبي بكر الصديق للأم في هذين الموضعين ثلث مابقي أيضا . وهذا مارواه أهل الكوفة عن ابن مسعود . وروى أهل البصرة عن

---

(١) التحفة الخيرية ص ١٣٠ وما بعدها ط الحلبي ، والمغني ٢١٨/٦

عبدالله بن عباس أن للزوج النصف، والباقي بين الجد والأم نصفين . وروي عن زيد بن هارون عن ابن عباس: أن للمرأة الربع، والباقي بين الأم والجد نصفين، وقد غلط الرواة كلهم زيدا في هذه الرواية ، فقالوا: إنما قال عبدالله بن عباس هذا في: زوج وأم وجد . (١)

ميراث الجدات :

٣٣ ـ الجدات نوعان : جدات صحيحات ، وجدات غير صحيحات .

فالجدة الصحيحة : هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت أب، أو هي التي تدلي بعصبة أو صاحبة فريضة كأم الأم .

وغير الصحيحة: هي التي تدلي بمن ليس بعصبة، ولا صاحبة فريضة كأم أبي الأم .

وميراث الجدة لم يرد في القرآن الكريم، وإنما ثبت بالسنة المشهورة ، وهو مارواه المغيرة بن شعبة وغيره أن النبي ﷺ أعطاها السدس، كما ثبت بإجماع الصحابة والسلف والخلف .

والجدة الصحيحة من أصحاب الفروض .

والجدة غير الصحيحة من ذوي الأرحام .

٣٤ ـ وللجدة الصحيحة في الميراث حالتان :

الأولى : أن ترث بطريق الفرض، ويكون فرضها السدس، تستقل به الجدة الواحدة، وتشترك فيه الجدات المتعددات، سواء أكانت الجدة من جهة الأم كأم الأم، أم من جهة الأب كأم الأب، أم من الجهتين معا كأم الأم التي هي أم أبي الأب أيضا .

وإذا اجتمعت الجدة ذات القرابتين مع الجدة ذات القرابة الواحدة اشتركتا في السدس مناصفة بينهما عند أبي يوسف، وهو الصحيح في مذهب الشافعية، والقياس في مذهب مالك . لأن تعدد جهة القرابة في الجدة ذات القرابتين لم يكسبها اسما جديدا ترث به، بل هي في القرابتين جدة .

وذهب محمد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد من الحنفية، والشافعية في مقابل الصحيح : إلى أن السدس يقسم بينهما أثلاثا : الثلثان لذات القرابتين . وثلثه لذات القرابة الواحدة ، لأن استحقاق الإرث مترتب على وجود سببه . فإذا اجتمع في شخص سببان ، وإن كانا متفقين ورث بهما، كالجدة ذات القرابتين، وكانت الجدة الواحدة كأنها جدتان، وهي وإن كانت واحدة في شخصها حقيقة فإنها متعددة حكما ومعنى، فتستحق بالسببين بمقتضى هذا التعدد . وهذا مثل ماإذا اجتمع في شخص واحد سببان مختلفان للإرث فإنه يرث بهما اتفاقا، كما إذا توفيت امرأة عن زوج هو ابن عمها الشقيق فإنه يأخذ النصف فرضا باعتباره زوجا، والباقي تعصيبا باعتباره ابن عم شقيق . (١)

الحالة الثانية للجدة : حجب الجدات كلهن بالأم، سواء أكن لأب أَمْ لأم ، أما الأميات فلأنهن يدلين بالأم . وأما الأبويات فلأنهن مثل الجدات لأم، بل هن أضعف، ولهذا تقدم الجدة من قبل الأم على الجدة لأب في الحضانة .

والجدات الأبويات يسقطن بالأب، وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم . ونقل عن

---

(١) المبسوط ٢٩/ ١٨٠ ط السعادة

(١) المبسوط ٢٩/ ١٦٥ ومابعدها ط السعادة ، والعذب الفائض ١/ ٦٦ ، والتحفة الخيرية ص ٩٨ ، ٩٩ ط الحلبي .

عمر وابن مسعود وأبي مسعود: أن أم الأب ترث مع الأب ، واختاره شريح والحسن وابن سيرين ، لما رواه ابن مسعود من أنه ﷺ أعطى أم الأب السدس مع وجود الأب .

والجدة القربى من أي جهة كانت من قبل الأم أو من قبل الأب تحجب البعدى من أي جهة كانت البعدى . وهذا مذهب علي وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت ، وهو مذهب الحنفية . وفي رواية أخرى عن زيد: أن القربى إن كانت من قبل الأب والبعدى من قبل الأم فهما سواء ، والقولان منصوص عليهما في كتب الشافعية . والصحيح عندهم أن القربى من جهة الأب لا تسقط البعدى من جهة الأم . وعلى الرواية الأولى يكون الحجب في أربعة أقسام ، وعلى الثانية يكون الحجب في ثلاثة ، وعلى هذه الرواية مذهب مالك، والشافعي في الصحيح من قوليه، ومذهب الإمام أحمد .(١)

ميراث الزوجين :

٣٥ - ميراث الزوجين نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَاتَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ . فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْدَيْنٍ . وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ . فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ .(٢)

فالآية تبين أن كلا من الزوجين لا يرث إلا بطريق الفرض وأن لكل حالتين :

أحوال الزوج :

٣٦ - أ - يرث الزوج نصف ميراث زوجته بطريق الفرض، إذا لم يكن لها فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب، وهو الابن وابن الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن وإن نزل ، سواء أكان هذا الفرع الوارث من الزوج أم من غيره ، وتشمل هذه الحالة ما إذا لم يكن للزوجة فرع أصلا وما إذا كان لها فرع غير وارث بطريق الفرض أو التعصيب وهو بنت البنت أو ابن البنت .

ب - أن يرث الربع بطريق الفرض، وذلك إذا كان للزوجة فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب، سواء أكان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أم من غيره .

حالات الزوجة :

لا ترث الزوجة إلا بطريق الفرض ، ولها حالتان :

٣٧ - (الأولى) أن يكون فرضها الربع ، وذلك إذا لم يكن لزوجها فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب، وهو الابن وابن الابن وإن نزل،والبنت وبنت الابن وإن نزل ، سواء أكان هذا الفرع الوارث ولدا له من هذه الزوجة أم ولدا له من غيرها .

فيدخل في هذه الحالة ما إذا لم يكن للزوج فرع أصلا ، وما إذا كان له فرع غير وارث بطريق الفرض أو التعصيب وهو بنت البنت أو ابن البنت .

(الحالة الثانية) أن يكون فرضها الثمن ، وذلك

---

(١) حاشية الفناري على السراجية ص ١٤٠ ، ١٤١ ط الكردي والتحفة الخيرية ص ١٠٠ ط الحلبي .

(٢) سورة النساء / ١٢

إذا كان للزوج فرع وارث منها أو من غيرها .

٣٨ - ويشترط للميراث بالزوجية شرطان :

أحدهما : أن تكون الزوجية صحيحة . فإن كان العقد فاسدا فلا توارث ولو استمرت العشرة بمقتضاه إلى الوفاة ، وهذا مذهب الأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد .

وقال الإمام مالك : إن سبب الفساد إن كان متفقا عليه كتزوج خامسة وفي عصمته أربع ، أو تزوج المحرمة رضاعا جاهلا بسبب التحريم فإنه لا توارث ، سواء أمات أحدهما قبل المتاركة والفسخ ، أم مات بعدهما ، وإن كان السبب الموجب للفساد غير متفق عليه كعدم الولي في النكاح في زواج البالغة العاقلة ، ففي هذه الحالة وأمثالها إن كانت الوفاة بعد الفسخ فلا توارث ، لعدم قيام السبب الموجب للميراث ، إذ انتهت الزوجية . وإن كانت الوفاة قبل الفسخ فيكون الميراث ثابتا ، لقيام الزوجية على رأي من يرى صحة الزواج .

ثانيهما : أن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة حقيقة ، أو أن تكون قائمة حكما وذلك بأن تكون الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا وهي في العدة .

أما إذا كان الطلاق بائنا فإنه لا توارث ولو كانت الوفاة في حال العدة ، إلا إذا كان من تولى سبب الفرقة قد اعتبر فارًّا من الميراث ، وذلك إذا كان مريضا مرض الموت .

وتنفرد الواحدة بالربع والثمن،ويشترك فيه الأكثر من واحدة: اثنتان أو ثلاث أو أربع .[1]

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩١ ط بولاق ، والخرشي ٥/ ٤٤٢ ط الشرقية ، والتحفة ص ٧٨ ط الحلبي ، والعذب الفائض ١/ ٥١

أحوال البنات :

٣٩ - جمعت أحكام ميراث بنات المتوفى في قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ . فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ . وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ .[1]

فقد دلت الآية على أن أحوال البنات الصلبيات ثلاث :

الأولى : أن يكون معهن ابن صلبي أو أبناء، ففي هذه الحالة يكون الجميع عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويأخذون التركة كلها إن لم يكن للمورث أصحاب فرض ، أو الباقي بعد أصحاب الفروض .

الثانية : أن يكون للميت بنتان فأكثر وليس معهن ابن للميت ، فحينئذ يكون لهن ثلثا التركة بالتساوي .

أما البنتان فاستحقاقهما الثلثان ، ودليل ذلك أنه لما استشهد سعد بن الربيع رضي الله عنه يوم أحد [2] وكان خلف ابنتين وزوجة، فاستولى أخوه على ماله، فجاءت امرأته إلى رسول الله ﷺ وقالت : إن سعدا قتل معك وخلف ابنتين، وقد غلب عمهما على مالهما ولا يرغب في النساء إلا بمال ، وفي رواية: ولا ينكحان إلا ولهما مال ، فقال رسول الله ﷺ : (لم ينزل الله تعالى في ذلك شيئا) . ثم ظهر آثار الوحي على رسول الله ﷺ فلما سري عنه قال : (قفوا مال سعد، فقد أنزل الله تعالى في ذلك ما إن بينه لي بينته لكم)، وتلا

(١) سورة النساء / ١١

(٢) (قتل يوم أحد) هكذا جاء في رواية الترمذي وأخرجه أيضا أحمد وأبوداود وابن ماجه (تحفة الأحوذي ٦/ ٢٦٧ - ٢٦٨ ط الفجالة) .

عليهم قوله تعالى : (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ) الآية،ثم قوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) فدعا أخا سعد وأمره أن يعطي البنتين الثلثين والمرأة الثمن وله مابقي .

وقيل : هذا أول ميراث في الإسلام . (١)

كما استدل بقوله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) ووجه الاستدلال أن أدنى مراتب الاختلاط : ابن وبنت ، فللابن حينئذ الثلثان بالاتفاق ، فعرف بهذه الإشارة أن البنتين لهما الثلثان في الجملة ، وليس ذلك إلا في حالة انفرادهما فلا حاجة إلى بيان حالهما ، بل إلى بيان حال مافوقهما ، فلذلك جاءت الآية (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ) (٢) أي فإن كن جماعة بالغات مابلغن من العدد فلهن ما للاثنتين أي الثلثان لا يتجاوزنه ، وبأن البنتين أمسّ رحما من الأختين اللتين تحرزان الثلثين فهما أولى بذلك الإحراز .

وبأن الأخت إذا كانت مع أخيها وجب لها الثلث ، فبالأولى أن يجب لها ذلك مع أخت أخرى . وكذا البنت يجب لها مع أختها مثل ماكان لها لو انفردت مع أخيها فوجب لهما ذلك .

وهذا كله مذهب الأئمة الأربعة وسائر الصحابة .

وروي عن عبد الله بن عباس:أن البنتين حكمهما حكم الواحدة، أي أن نصيبهما إذا انفردتا عن عاصب هو النصف .

واستدل لما ذهب إليه بأن الآية (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَاتَرَكَ وإِنْ كَانَتْ واحدةً فَلَهَا النِّصْفُ) قد نصت على حكم الأكثر من اثنتين وعلى الواحدة . فإذا أعطيتَ الثنتين الثلثين فقد خالفت الآية ، فلم يبق إلا أن تعطيا الأقل . (١)

لكن قال الشريف الأرموي : صح عن ابن عباس رضي الله عنهما رجوعه عن ذلك وصار إجماعا ، إذ الإجماع بعد الاختلاف حجة . وحكى الإجماع العلامة الشنشوري وقال : ماروي عن ابن عباس فمنكر لم يصح عنه (٢)

الثالثة : أن ترث النصف بطريق الفرض وذلك إذا كانت واحدة لم يوجد معها من يعصبها وهو ابن المتوفى المباشر ، ودليل ذلك قوله تعالى : (وإِنْ كَانَتْ وَاحدةً فلها النِّصْفُ) .

أحوال بنات الابن : (٣)

٤٠ ـ بنت الابن هي كل بنت تنتسب إلى المتوفى بطريق الابن مهما نزلت درجة أبيها،فتشمل بنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل .

ولها في الميراث ست حالات : ثلاث منها تكون لها إذا قامت مقام البنت الصلبية ، وذلك إذا لم يوجد معها فرع وارث للمتوفى أقرب منها درجة سواء أكان هذا الفرع مذكرا أم مؤنثا . وثلاث منها تكون لها إذا لم تقم مقام البنت الصلبية .

---

(١) حديث (لقفوا مال سعد...) لم نجده بهذا اللفظ (تحفة الأحوذي ٦/ ٢٦٧ نشر المكتبة السلفية)، وأبو داود (٣/ ٨٠ ـ ط المطبعة الأنصارية بدهلي)، والحاكم (٤/ ٣٣٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية)

(٢) سورة النساء / ١١

---

(١) حاشية الفنارى على السراجية ص ١٠٢ ومابعدها ط الكردي .

(٢) العذب الفائض ١/ ٥٢

(٣) السراجية مع حاشية الفنارى ص ١٠٦

فإذا قامت مقام البنت الصلبية كانت لها الحالات الثلاث الآتية :

الحالة الأولى : أن ترث النصف بطريق الفرض ، وذلك إذا كانت واحدة وليس معها من يعصبها .

الحالة الثانية : أن ترث بنات الابن الثلثين بطريق الفرض ، وذلك إذا كن أكثر من واحدة ولم يكن معهن عاصب .

الحالة الثالثة : أن ترث بطريق التعصيب ، وذلك إذا كان معها أو معهن من يعصب .

٤١ ـ فإذا لم تقم بنت الابن مقام البنت الصلبية بأن وجد معها فرع وارث للمتوفى أقرب درجة منها كانت لها الأحوال الثلاثة الآتية :

الحالة الأولى : أن تأخذ السدس فرضا تكملة للثلثين ، سواء أكانت واحدة أم أكثر ، وذلك إذا كان معها بنت أعلى منها درجة ، صلبية كانت أم غير صلبية ، بشرط ألا يوجد مع بنت الابن من يعصبها ، فإن كان معها من يعصبها ورثت بطريق التعصيب لا بطريق الفرض .

الحالة الثانية : ألا يبقى لها شيء من فرض البنات ، وذلك إذا وجد معها اثنتان فأكثر من البنات الصلبيات أو من بنات الابن الأعلى درجة ، على أنها في هذه الحالة ترث بطريق التعصيب إن وجد معها من يعصبها ، فإن لم يوجد فلا شيء لها . وذهب ابن عباس إلى أن بنت أو بنات الابن تأخذ أو يأخذن السدس تكملة للثلثين ، لأن البنتين عنده حكمهما حكم الواحدة . وقال ابن مسعود : إن بنات الابن مع البنتين لا يرثن مع ابن الابن أو أبنائه ، بل يكون الباقي لابن الابن ، لأنه لو أعطى بنات الابن لزاد حق البنات على الثلثين والله سبحانه لم يجعل لهن إلا الثلثين . وحجة من عدا ابن مسعود أن الله تعالى جعل الثلثين للبنات بطريقة الفرض ، واستحقاق بنات الابن بطريق التعصيب فهما مختلفان ، فلا يضم أحد الحقين إلى الآخر فلا زيادة على الثلثين .

الحالة الثالثة : لا ترث شيئا ، واحدة كانت أو أكثر ، معها معصب ، أو ليس معها معصب ، وذلك إذا وجد معها ابن أو ابن ابن أعلى درجة

وهذه الحالات هي ما ذهب إليه عامة الصحابة عدا ابن مسعود في الحالة الثانية .(١)

أحوال الأخوات الشقيقات :

٤٢ ـ للأخوات الشقيقات خمسة أحوال . وهذه الأحوال منها ماثبت بالكتاب ، ومنها ماثبت بالسنة ، ومنها ماثبت بالإجماع .

الحالتان الأولى والثانية : النصف للواحدة إذا انفردت وليس في الورثة من يحجبها ، أو أخ شقيق . والثلثان للاثنتين فأكثر إذا لم يكن معهما أخ شقيق . ودليل ذلك قوله تعالى : (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ . إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَاتَرَكَ . وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ . فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ . وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) .(٢)

فإن المراد بالأخوات في الآية : الشقيقات ، أو لأب ، وذلك لأنهن اللائي يرثن بطريق التعصيب

---

(١) شرح السراجية ص ١٠٩ ط الكردي

(٢) سورة النساء / ١٧٦

في بعض الحالات . والأخوات لأم يرثن بالفرض فقط، وقد بين الله ذلك في آية الكلالة أوائل السورة ، كما بين في الآية الأخيرة من السورة نصيب الأخوات الشقيقات أو لأب .

وإذا زادت الأخوات عن الاثنتين فلهن الثلثان ، ودليله قوله تعالى في بيان نصيب الأولاد : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك) لأنه إذا كانت البنات الثلاث فأكثر يرثن الثلثين وقرابتهن بالمتوفى أكثر، فمن باب أولى ألا تأخذ الأخوات الشقيقات أكثر من الثلثين، ولم ينص في الآية على نصيب الأكثر من اثنتين من الأخوات لدلالة الآية الخاصة بنصيب الأولاد عليه .

الحالة الثالثة : أن يكون مع الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات أخ شقيق فيكون لهن معه الباقي بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأنهن يصرن عصبة به وهذا ما دل عليه قوله تعالى : (وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) وذهب المالكية والحنابلة إلى أن الأخت الشقيقة أو لأب تصير عصبة بالجد ، من باب العصبة بالغير إذا لم يوجد أخ يعصبها ، ويكون له ضعف نصيبها . [1]

الحالة الرابعة : أن تكون الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات عصبة مع الغير ، وذلك إذا كان للميت أخت شقيقة أو أخوات شقيقات وليس معهن أخ شقيق وقد ترك الميت فرعا وارثا مؤنثا، فإن الفرع الوارث يأخذ نصيبه والأخت أو الأخوات الشقيقات يأخذن الباقي باعتبارهن عصبة، لقوله ﷺ : (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة) . [1] وهذا ما أفتى به عبدالله بن مسعود . وقال : إنه قضاء رسول الله ﷺ . [2]

الحالة الخامسة : الحرمان وذلك إن ترك الميت فرعا وارثا ذكرا أو أبا ، وفي ميراثهن مع الجد خلاف وتفصيل .

أحوال الأخوات لأب :

٤٣ ـ للأخوات لأب سبع حالات :

١) النصف للواحدة إذا لم يوجد معها أخت شقيقة أو أخ لأب يعصبها .

٢) الثلثان للأختين فأكثر إذا لم يوجد معهن أخت شقيقة أو أخ لأب يعصبهن . ودليل هاتين الحالتين آية الكلالة آخر سورة النساء (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة) .

٣) السدس للواحدة أو أكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة للثلثين ، لأن فرض الشقيقة النصف، والأخت لأب معها كبنت الابن مع البنت ، فتأخذ السدس تكملة للثلثين ، إلا إذا كان معها في هذه الحالة أخ لأب فإنه يعصبها ، وهي الحالة الرابعة الآتية ، ويسقطان معا « الأخ والأخت لأب » لو استغرقت الفروض التركة، لأن حق الأخوات الثلثان لقوله تعالى : (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) .

---

(١) الدسوقي ٤/ ٤٥٩ ، المواق ٦/ ٤١٠ ، العذب ١/ ٩٠

(١) حديث (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة) جعله البخاري عنوانا (باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة) . الفتح ٨/ ٤٤٨ ، والعذب الفائض ١/ ٩١

(٢) المبسوط ٢٩/ ١٥١ وشرح الرحبية ص ٣٢ ومابعدها

٤) التعصيب بالأخ لأب فيعطى الذكر ضعف الأنثى .

٥) الإرث بالتعصيب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل أو معهما ، فتأخذ الباقي بعدهن من التركة بالعصوبة ، واحدة أو أكثر ، وتسقط إذا استغرقت الفروض التركة فلا تأخذ شيئا .

٦) تحجب بالأختين الشقيقتين إلا إذا كان معها أخ لأب ، فيأخذان الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

٧) تحجب بالأب، والابن، وابن الابن وإن نزل، وبالأخ الشقيق، والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن، سواء أكان مع الأخت لأب أخ يعصبها أم لا . لأن الأخت الشقيقة في هذه الحالة كأنها أخ شقيق في كونها عصبة أقرب إلى الميت .[1]

ميراث أولاد الأم :

٤٤ - المراد بأولاد الأم، إخوة المتوفى وأخواته من جهة أمه فقط .

وأولاد الأم يرثون دائما بطريق الفرض، ولا يرثون بالتعصيب ولو كان الموجود منهم أخا، لأنهم ليسوا عصبة لإدلائهم إلى المتوفى بقرابة الأم وحدها ، ولا يصيرون عصبة بالغير ولا مع الغير . وذكورهم وإناثهم سواء في الميراث عند الانفراد وعند الاجتماع ، فلا يفضل الذكر على الأنثى .

---

(١) المبسوط ٢٩/ ١٥٦ والشرح الكبير ٤/ ٤٥٩ - ٤٦٠ ، والعذب الفائض ١/ ٩١

ولهم ثلاث حالات :

الأولى : السدس فرضا للواحد منهم ، ذكراً كان أو أنثى ، وذلك إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث ذكراً كان أو أنثى ، أو أصل مذكر وارث كالأب والجد وإن علا .

الثانية : الثلث فرضاً إذا كانوا أكثر من واحد ذكوراً أو إناثا أو مختلفين يقسم بينهم بالسوية ، وذلك إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث أو أصل مذكر .

الثالثة : أنهم يحجبون بالابن وابن الابن وإن نزل ، والبنت وبنت الابن وإن نزل ، وبالأب والجد وإن علا .

ودليل ما ذكر قوله تعالى : (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس)[1]

إذ المراد منه أولاد الأم إجماعا . ويدل عليه قراءة أُبَيّ وسعد بن أبي وقاص (وله أخ أو أخت من الأم) .

ودليل التسوية بين الذكر والأنثى وأن نصيبهم لا يزيد على الثلث قوله تعالى : (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) لأن الشركة عند الإطلاق تقتضي المساواة وقد حصرت الآية نصيب الأكثر من الواحد في الثلث . ولأن إدلاء أولاد الأم إلى الميت هو بالأم ، ففرض للواحد منهم أقل فرضها وهو السدس ، وفرض للأكثر من واحد أكثر فرضها وهو الثلث . ولم يفرض لهم أكثر من ذلك كيلا يؤدي إلى تفضيل نصيب المدلي على نصيب المدلى به . وسُوّي بين ذكورهم وإناثهم قسمة

---

(١) سورة النساء / ١٢

واستحقـاقا، لأن تفضيل الذكر على الأنثى إنما هو باعتبـار العصـوبـة وهي منتفيـة في قرابـة الأم، فلا يفضل الذكر منهم على الأنثى لا في القسمة ولا في الاستحقاق . [١]

الإرث بالعصوبة :

٤٥ ـ عصبة الرجل لغة : بنوه وقرابته لأبيه ، سموا بذلك ، لأنهم عصبوا به ، أي أحاطوا به . والأب طرف والابن طرف . والعم جانب والأخ جانب . [٢]

ويسمى بها الـواحـد والجمـع والمـذكـر والمؤنث للغلبـة . وقـالـوا في مصـدرهـا العصوبة . والذكر يعصب الأنثى أي يجعلها عصبة . [٣]

٤٦ ـ والعاصب بنفسه في الاصطلاح : هو من يرث المال كله إذا انفرد أو الباقي بعد الفرض، وهو الذي يراد عند الإطلاق . [٤]

وعـرفـه صاحب السـراجيـة : بأنـه كل ذكـر لا تدخـل في نسبتـه إلى الميت أنثى ، فإن من دخلت الأنثى في نسبته إليه لم يكن عصبة كأولاد الأم . [٥]

٤٧ ـ والعصبة نوعان ، عصبة نسبية وهي ماسبق تعريفه .

وعصبة سببية ويراد بها المعتق وعصبته الذكور .

والعصبـة النسبية أقسام ثلاثة : عصبة بنفسه ، وعصبة بغيره ، وعصبة مع غيره .

٤٨ ـ والعصبات بأنفسهم أربعة أصناف :

الأول : جزء الميت ، **والثاني** أصله ، **والثالث** جزء أبيه ، **والرابع** جزء جده .

فيقدم في هذه الأصناف والمندرجين فيها الأقرب فالأقـرب، أي يرجحـون بقرب الدرجة . فأولاهم بالمـيراث بنـو الميت ، ثم بنـوهم وإن سفلوا ، ثم أصـل الميت أي الأب ، ثم أبـوه وإن علا . وقـدم الـبـنــون على الأب ، لأنهـم فروع المـيت والأب أصله ، واتصـال الفـرع بأصله أظهـر من اتصـال الأصـــل بفـرعـه . فإن الفـرع يتبـع أصله ويصـير مذكـورا بذكره دون العكس ، فإن البناء والأشجار يدخلان في بيع الأرض وإن لم يذكرا في عقد البيع ، ولا يدخـلان في بيعهـا إلا بالنص عليهما . وقدم بنو الـبــنـــين وإن سفـــلوا على الأب ، لأن سبـب استحقـاقهم أيضـا البنـوة المتقـدمـة على الأبـوة . وكـون الأب أقـرب من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابـن وابن الابن ، وإذا أريـــد بالجـــد أبـــو الأب فيخرج عنه أبو الأم ، ثم يقدم بعد من ذكروا جزء الأب أي الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا . وهذا (أي تأخـير الإخـوة عن الجـد) عنـد الإمام أبي حنيفة خلافـا للصاحبين ، ثم جزء جده أي الأعمام ، ثم بنوهم وإن سفلوا .

وذهب الصـــاحبـــان والحنـابلة إلى أن جهـات العصـوبـة ست : البنـوة ثم الأبـوة ثم الجدودة مع الإخـوة ثم بنو الإخوة ثم العمومة ثم الولاء ، وعند الإمـام أبي حنيفـة رحمـه الله خمس جهـات فقط : البنـوة ثم الأبـوة ثم الأخوة ثم العمومة ثم الولاء ،

---

(١) الفنارى على السراجية ص ٩٤ ومابعدها ، والعذب الفائض ص ٥٤ ـ ٦٣ ، والشـرح الكبـير ٤/ ٤١١ ، والتحفـة مع الشرواني ٦/ ١٧

(٢) مختار الصحاح ص ٤٣٥ ط دار الكتاب .

(٣) السراجية ص ١٤٦ ، والعذب الفائض ١/ ٧٤

(٤) الشـرح الكبـير ٤/ ٤١٤ ، والتحفـة مع الحـاشيـة ٦/ ٢٨ ، والعذب الفائض ١/ ٧٥

(٥) السراجية ص ١٤٦

بإدخال الجد وإن علا في الأبوة وإدخال بني الإخوة وإن نزلوا بمحض الذكورة في الإخوة .

وعند المالكية والشافعية الجهات سبع : البنوة ثم الأبوة ثم الجدودة مع الإخوة ثم بنو الإخوة ثم العمومة ثم الولاء ثم بيت المال [١]

ومما تقدم يعلم أن العصبة إذا كان واحدا من أي جهة فإنه يستحق كل التركة إذا لم يوجد صاحب فرض ، فإن وجد كان له الباقي ، فإن لم يكن باق فلا شيء له .

وإذا تعددت العصبات وتعددت جهاتهم ، فإنه يقدم من كان من جهة البنوة كما سبق . فإذا تعددوا وكانوا من جهة واحدة قدم أقربهم درجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، والأب على الجد ، ويقدم فروع الجد الأول مهما نزلوا على فروع الجد الثاني مهما علوا ، لأنهم أقرب درجة .

وإن اتحدت الجهة واتحدت الدرجة قدم الأقوى قرابة ، وهو من تكون قرابته لأبوين ، فإنه يقدم على من تكون قرابته لأب فقط ، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب وهكذا .

وإن تعددت العصبات وكانوا جميعا من جهة واحدة ، وفي درجة واحدة ، وقوة قرابتهم واحدة ، استحقوا جميعا في الميراث ، إذ لا تفاوت بينهم ولا وجه لترجيح بعضهم على بعض ، فيكونون في التعصيب سواء .

(١) السراجية ص ١٤٦ وما بعدها ، والعذب الفائض ١ / ٧٥ وما بعدها ، والشرح الكبير ٤ / ٤١٤ وما بعدها ، والتحفة مع الحاشية ٦ / ٢٨

العصبة بالغير :

٤٩ - وهن النساء اللاتي يصرن عصبة بالغير وهن أربع :

بنت الصلب ، وبنت الابن إذا لم توجد البنت ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب عند عدم الشقيقة ، فإن هؤلاء الأربع يصرن عصبة بإخوتهن الذين في قوتهن ، ويعصب بنات الابن أيضا ببني عمهن الذين في درجتهن ، ويعصبن كذلك ببني إخوتهن وبني أبناء عمهن إذا احتجن إليهم في التوريث .

وذهب المالكية إلى أن الأخت الشقيقة أو لأب تعصب أيضا بالجد وتكون عصبة بالغير .[١]

وكذلك الحنابلة إذا لم يوجد أخ يعصبها .

ومن لا فرض لها منهن يعصبها أيضا من دونها من بني الابن .

والأصل في هذا قوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) .[٢]

وقوله تعالى : (وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) .[٣]

ومن لا فرض لها وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها ، وذلك لأن النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة إنما هو في الموضعين : البنات بالبنين ، والأخوات بالإخوة ، والإناث في كل منهما ذوات فروض . فمن لا فرض لها من الإناث كبنت الأخ مع أخيها ، والعمة مع العم ، لا يتناولها النص ، والأخ ينقل أخته من فرضها حالة

(١) المواق ٦ / ٤١٠ ، والدسوقي ٤ / ٤٥٩ ، والعذب الفائض ١ / ٩٠

(٢) سورة النساء / ١١

(٣) سورة النساء / ١٧٦

الانفراد إلى العصوبة ، كيلا يلزم تفضيل الأنثى على الذكر أو المساواة بينهما .

العصبة مع الغير :

٥٠ ـ وهي كل أنثى تصير عصبة مع أنثى غيرها ، وهي الأخت الشقيقة أو لأب مع البنت سواء أكانت صلبية أم بنت ابن ، وسواء أكانت واحدة أم أكثر، لقوله عليه الصلاة والسلام : (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة) (١) والمراد من الجمعين (الأخوات) و (البنات) هو الجنس واحدا كان أو متعددا .

والفرق بين العصبة بالغير والعصبة مع الغير ، أن المعصب لغيره يكون عصبة بنفسه ، فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى . وفي العصبة مع الغير لا يكون ثمة عاصب بالنفس أصلا . (٢)

الإرث بالعصوبة السببية :

٥١ ـ أجمع الفقهاء على أن العتيق رجلا أو امرأة يرث جميع مال من أعتقه أو الباقي منه إذا اتفقا في الدين، ولم يخلف العتيق من يرثه ، أو خلف من يرث البعض . أما إذا اختلفا في الدين فالجمهور على أنه لا توارث بينهما ، وذهب الحنابلة في الأصح إلى أن المسلم يرث عتيقه الكافر بالولاء وعكسه . (٣)

ولاء الموالاة :

٥٢ ـ عقد الموالاة سبب من أسباب الإرث عند الحنفية مرتبته بعد مولى العتاقة .

فمن أسلم على يدي رجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له غيره فميراثه له .

وقد روي ذلك عن عمر وابن مسعود والحسن وإبراهيم النخعي .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ) وعلى قراءة نافع (عَاقَدَتْ) فالآية ثابتة الحكم مستعملة على ماتقتضيه من إثبات الميراث عند فقد ذوي الأرحام .

وقد ورد الأثر عن النبي ﷺ بثبوت هذا الحكم وبقائه عند عدم ذوي الأرحام ، فقد روي عن تميم الداري أنه قال : يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين ؟ فقال : (هو أولى الناس بمحياه ومماته) فقوله : هو أولى الناس بمماته يقتضي أن يكون أولاهم بميراثه ، إذ ليس بعد الموت بينهما ولاية إلا في الميراث .

وقال مالك والشافعي وأحمد وابن شبرمة والثوري والأوزاعي : ميراثه للمسلمين .

وقال يحيى بن سعيد : إذا جاء من أرض العدو فأسلم على يدي رجل فإن ولاءه لمن والاه . ومن أسلم من أهل الذمة على يدي رجل من المسلمين فولاؤه للمسلمين عامة .

واستدل المالكية ومن معهم بقوله ﷺ : (إنما الولاء لمن أعتق) ولأن أسباب الإرث محصورة في رحم ونكاح وولاء ، وليس هذا منها ، والآية منسوخة بآية المواريث ، ولذلك لا يرث مع ذي

---

(١) تقدم (هامش ف ٤٢)

(٢) السراجية ص ١٥٤ ، ١٥٦ ، والعذب الفائض ١/ ٨٨ ـ ٩٣ والشرح الكبير ٤/ ٤١٤ ، والتحفة على الحاشية ٦/ ٢٧

(٣) منتهى الإرادات ٢/ ٦٢٥

رحم شيئا ، وقوله تعالى : (والذين عقدت أيمانكم) منسوخ .

وقال الحسن : نسختها (وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) وقال مجاهد : (فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ) أي من العقل - الدية - والنصرة والرفادة . وليس هذا بوصية ، لأن الوصي لا يشارك في دية ، فله الرجوع . [١]

بيت المال :

٥٣ - بيت المال هو الجهة التي يؤول إليها كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم ، كالفيء [٢] ويطلق عليه الشافعية جهة الإسلام أيضا . [٣]

ومذهب الحنفية والحنابلة وقول للمالكية - وهو شاذ - أن بيت المال ليس وارثا ، وإنما تؤول إليه التركة أو مايبقى منها باعتباره مالا لا مستحق له ، فيأخذه بيت المال كما يأخذ كل مال ضائع لا ملك فيه لأحد كاللقطة ، ويصرفه في المصلحة العامة ، ووافقهم على ذلك المزني وابن سريج من الشافعية .

ومذهب المالكية والشافعية أن بيت المال من العصبة ورتبته تلي رتبة المعتق .

وعند المالكية أن المقصود ببيت المال : بيت مال وطنه ، مات فيه ، أو بغيره من البلاد ، كان ماله بوطنه أو بغيره . فإذا لم يكن له وطن فقيل : المعتبر الوطن الذي به المال، وقيل الذي مات به ، وهم يعدون بيت المال عاصبا فهو كوارث ثابت النسب ، وذلك هو المشهور عندهم ، سواء أكان منتظما أم غير منتظم .

وقيل : إنه حائز للأموال الضائعة لا وارث ، وهو شاذ ، ويترتب على هذا القول : أنه يجوز للإنسان أن يوصي بجميع ماله ، إذا لم يكن له وارث من النسب ، كما يجوز الإقرار بوارث ولو لم يكن له وارث ، بخلاف القول بأن بيت المال وارث فلا يجوز الوصية بكل المال ولا الإقرار بوارث . [١]

والشافعية كالمالكية في أن بيت المال يلي العصبة النسبية والسببية ، وأنه يرث كل المال أو الباقي منه وإن لم يكن منتظما ، بأن كان المتولي عليه جائرا أو غير أهل للقيام عليه ، لأن الإرث لجهة الإسلام ، ولا ظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور الإمام ، وهذا هو الأصل عندهم .

وأفتى المتأخرون : بأنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال ، بأن فقد الإمام أو بعض شروط الإمامة ، كأن جار ، فإنه يرد على أصحاب الفروض ، لانحصار مصرف التركة فيهم وفي بيت المال ، فإذا تعذر بيت المال تعينوا .

الحجب :

٥٤ - الحجب في اللغة : المنع ، بابه قتل ، ومنه قيل للستر حجاب ، لأنه يمنع المشاهدة ، وقيل للبواب حاجب ، لأنه يمنع من الدخول . [٢]

(١) المبسوط ٣٠/ ٤٣ - ٤٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٦ ط دار الكتاب ، والبهجة شرح التحفة ص ٥٩٣ ، وشرح المحلي ٣/ ١٣٧ ، هامش قليوبي وعميرة ، والمغني ٦/ ٣٨١ ط الرياض .

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٣٥

(٣) التحفة هامش الشرواني ٦/ ٨

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٦

(٢) المصباح

وفي الاصطلاح عرفه صاحب السراجية : بأنه منع شخص معين عن ميراثه إما كله أو بعضه بوجود شخص آخر ، [١] ولا تخرج التعريفات في المذاهب الأخرى عن هذا التعريف .

والحجب مطلقا قسمان :

حجب بوصف ، وهو الذي يعبر عنه علماء الميراث بالمانع ، كمنع القاتل من الميراث .

وحجب بشخص ، وهو المراد عند الإطلاق . وهو قسمان :

حجب حرمان ، وهو أن يسقط الشخص غيره بالكلية . وهو لا يدخل على ستة من الورثة إجماعا ، وهم : الأبوان والزوجان والولدان (الابن والبنت) وضابطهم كل من أدلى بنفسه إلى الميت إلا المعتق .

والثاني حجب نقصان . وهو: حجب عن سهم أكثر إلى سهم أقل ، وهو لخمسة من الورثة ، للزوجين ، إذ الزوج يحجب من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن بوجود الولد أو ولد الابن ، والأم تحجب من الثلث إلى السدس بالولد ، أو ولد الابن ، أو الاثنين من الإخوة والأخوات ، وبنت الابن مع بنت الصلب من النصف إلى السدس تكملة للثلثين ، والأخت لأب تحجب الشقيقة من النصف إلى السدس .

والمحروم (الممنوع) من الميراث ، لوجود وصف مانع به لا يحجب غيره ، لا حرماناً كاملا ولا ناقصا عند جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، لأن وجوده كالعدم ، خلافا لابن مسعود رضي الله عنه في حجب الزوجين ، والأم حجب نقصان بالولد والإخوة الكفار والأرقاء والقاتلين ، وتبعه داود الظاهري في الثلاثة ، والحسن البصري والحسين بن صالح وابن جرير الطبري في القاتل خاصة .

فإن مات شخص عن ابنه الكافر وزوجة وأخ شقيق ، فللزوجة الربع والباقي للأخ الشقيق باتفاق الأئمة الأربعة .

والمحجوب حجب حرمان قد يحجب غيره حجب نقصان . فإذا توفي شخص عن أم وأب وإخوة، فإن الإخوة وإن كانوا محجوبين بالأب يصيرون نصيب الأم إلى السدس .

٥٥ - وقد وضع الفقهاء قواعد يقوم عليها الحجب هي :

الأولى : أن من يدلي إلى الميت بوارث يحجب حجب حرمان عند وجود ذلك الوارث ، لأنه إذا اجتمع هو ومن يدلي بسببه كان هو أولى بالميراث منه ، لأنه أقرب إلى الميت، ولأن البعيد إنما اتصل بالميت بسبب ذلك القريب ولقيامه مقامه ، وحيث وجد الأصل لا يستحق من كان بدلا عنه .

وهذه القاعدة تسري على العصبات من غير استثناء ، فالأب يحجب الجد ، والأخ الشقيق يحجب ابنه وهكذا .

وتسري هذه القاعدة على كثير من أصحاب الفروض ، فالأب يحجب الجد عن فرضه ، والأم تحجب أم الأم ، ولا تسري هذه القاعدة في بعض أحوال أصحاب الفروض كأولاد الأم بالنسبة للأم ، فإنهم يرثون مع وجودها ، لكنهم يحجبونها حجب نقصان إذا تعددوا ، ويحجبهم الأب والجد مع أنهم لا يدلون بهما ، لأن النص قيد ميراثهم بأن

---

(١) السراجية ص ١٧١

يكون الميت كلالة ليس له والد ولا ولد .

الثانية : أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان يستحق بوصفه ونوعه . وهذه القاعدة أعم من السابقة ، لأنها تشمل البعيد الذي يدلي بأقرب منه ، ومن لا يدلي به ، فالابن يحجب ابن الابن وإن لم يكن أباه ، والبنتان تحجبان بنت الابن في الاستحقاق بالفرض ، والأخ يحجب العم ولو كان لا يدلي به ، والقربى تحجب البعدى من الجدات وإن كانت لا تدلي بها ، وهذه القاعدة تتحقق في العصبات وأصحاب الفروض على السواء .

الثالثة : أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف منه ، فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب ، والأخت لأب لا تأخذ النصف مع الأخت الشقيقة ، وهكذا في كل الأحوال التي تتحد فيها الدرجة وتختلف قوة القرابة، فإن اتحدت الدرجة اعتبر الحجب بقربها .(١)

العول :

٥٦ - من معاني العول في اللغة : الزيادة ، وعالت الفريضة في الحساب زادت . والفعل عال ومضارعه يعول وتعيل .(٢)

٥٧ - وفي الاصطلاح : زيادة سهام الفروض عن أصل المسألة، بزيادة كسورها عن الواحد الصحيح . ويترتب عليه نقصان أنصباء الورثة في التركة بنسبة هذه الزيادة ، كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأخت شقيقة، فإن للزوج النصف فرضا ، وللأم الثلث فرضا، وللأخت الشقيقة النصف فرضا ، ففي هذه الحالة قد زادت الفروض عما تنقسم إليه التركة المعبر عنها بالواحد الصحيح .

وهذه المسألة كانت أول مسألة عالت في الإسلام - وقيل : إن أول مسألة عالت هي امرأة توفيت عن زوج وأختين - وقد وقعت في صدر خلافة عمر ، فاستشار الصحابة في ذلك وقال : والله ما أدري أيكم قدم الله وأيكم أخر ؟ وإني إن بدأت بالزوج فأعطيته حقه كاملا لم يبق للأختين حقهما ، وإن بدأت بالأختين فأعطيتهما حقهما كاملا لم يبق للزوج حقه . فأشار عليه بالعول العباس بن عبدالمطلب على المشهور ، أو علي بن أبي طالب ، أو زيد بن ثابت في روايات أخرى .

ويروى أن العباس قال : يا أمير المؤمنين أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، لرجل عليه ثلاثة، ولآخر عليه أربعة كيف تصنع ؟ أليس تجعل المال سبعة أجزاء قال : نعم ، قال العباس : هو ذلك فقضى عمر بالعول .

ويروى عن عبدالله بن عباس أنه قال : أول من أعال الفرائض عمر لما ٱلتَوَتْ عليه الفرائض ودافع بعضها بعضا ، فقال : ما أدري أيكم قدمه الله ولا أيكم أخره ، وكان امرءاً ورعا ، فقال : ما أجد شيئا أوسع لي من أن أقسم التركة عليكم بالحصص ، وأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة ، ولم يخالف في ذلك أحد حتى انتهى أمر الخلافة إلى عثمان ، فأظهر ابن عباس خلافه في ذلك وقال : لو أنهم قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة قط . فقيل

(١) السراجية ص ١٧١ - ١٨٠ ، والعذب الفائض ١/ ٩٣ - ١٠٠ والشرح الكبير ٤/ ٤١٥ ، والتحفة على الشرواني ٦/ ١٨ - ٢٢

(٢) القاموس ٤/ ٢٣

له : من قدمه الله ومن أخره الله ؟ فقال : قدم الله الزوج والزوجة والأم والجدة ، وأما من أخره الله فالبنات ، وبنات الابن ، والأخوات الشقيقات ، والأخوات لأب .

وفي رواية أخرى أنه قال : من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذي قدمه ، ومن أهبطه الله من فرض إلى غير فرض فهو الذي أخره .

احتج من قال بالعول بأن الورثة تساووا في سبب الاستحقاق ، وذلك يوجب المساواة فيه فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه إن اتسع المحل ، فإن ضاق تحاصوا - كالغرماء - في التركة ، ولا يصح إسقاط حق واحد من الورثة ، لأنه استحق نصيبه بنص ثابت . وهذا هو رأي الأئمة الأربعة .[(١)]

ويحتج ابن عباس بأن الحقوق في الأموال غير متساوية ، فإذا تعلق بها حق لا يفي بها يقدم منها ماكان أقوى ، ففي تركة الميت يقدم التجهيز ، والدين ، والوصية ، والميراث ، فإذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الأقوى . ولا شك أن من ينقل من فرض مقدر إلى فرض آخر مقدر يكون صاحب فرض من كل وجه ، فيكون أقوى ممن ينقل من فرض مقدر إلى فرض آخر غير مقدر ، لأنه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه آخر . فإدخال النقص عليه أو الحرمان أولى ، لأن ذوي الفروض مقدمون على العصبات .

٥٨ - ولقد وجد بالاستقراء أن أصول المسائل التي تعول هي : ماكان أصله ستة ، واثنى عشر ، وأربعة وعشرين .

٥٩ - فما أصله ستة قد يعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة .

فالأول ، كزوج وأختين شقيقتين : فإن الزوج يأخذ النصف وهو ثلاثة أسهم ، والأختين الثلثين وهو أربعة ، فالمجموع سبعة .

ومثال العول إلى ثمانية : زوج ، وأختان لأب ، وأم ، فإن الزوج يأخذ النصف ثلاثة أسهم ، وتأخذ الأختان الثلثين أربعة أسهم ، والأم السدس سهما ، فالمجموع ثمانية .

ومثال العول إلى تسعة : زوج ، وأختان شقيقتان ، وأخوان لأم ، فإن للزوج النصف ثلاثة ، وللأختين الشقيقتين الثلثين أربعة ، وللأخوين لأم الثلث سهمين ، فيكون المجموع تسعة .

ومثال العول إلى عشرة : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخوان لأم ، وأم ، فللزوج النصف ثلاثة أسهم ، وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة ، وللأخت لأب السدس سهم ، وللأخوين لأم الثلث سهمان ، وللأم السدس سهم ، فالمجموع عشرة .

٦٠ - وإذا كان أصل المسألة اثنى عشر فقد تعول إلى ثلاثة عشر ، كزوجة وأم وأخت لأب ، فإن للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، وللأخت لأب النصف ، فأصل المسألة : اثنا عشر ، للزوجة ثلاثة أسهم ، وللأخت ستة ، وللأم أربعة .

وقد تعول إلى خمسة عشر ، كزوج ، وبنتين ، وأم ، وأب ، للزوج الربع ثلاثة ، وللبنتين ثمانية ، ولكل من الأب والأم اثنان ، فيكون المجموع خمسة عشر .

---

(١) السراجية ص ١٩٥ - ١٩٦ ، والمبسوط ٢٩/ ١٦١ - ١٦٢ ط دار المعرفة ، والعذب الفائض ١/ ١٦٥

وقد تعول إلى سبعة عشر، كزوجة، وأم، وأختين لأب، وأخوين لأم . للزوجة الربع ثلاثة ، وللأم السدس اثنان ، وللأختين لأب الثلثان ثمانية ، وللأخوين لأم الثلث أربعة ، فيكون المجموع سبعة عشر .

٦١ - وإذا كان أصل المسألة أربعة وعشرين، فإنها لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين ، وذلك كزوجة، وبنتين، وأم، وأب ، للزوجة الثمن ثلاثة ، وللبنتين الثلثان ستة عشر ، ولكل من الأب والأم السدس أربعة أسهم ، فيكون المجموع سبعة وعشرين .

٦٢ - وما عدا ما ذكر من أصول المسائل فلا تعول ، وهي الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والثمانية ، فلا عول في الاثنين ، لأن المسألة إنما تكون من اثنين إذا كان فيها نصفان ، كزوج وأخت شقيقة ، أو نصف وما بقي ، كزوج وأخ شقيق .

كما لا عول في الثلاثة ، لأن الخارج منها إما ثلث ومابقي ، كأم وأخ لأب وأم ، وإما ثلثان وما بقي ، كبنتين وأخ لأب، وإما ثلث وثلثان ، كأختين لأم وأختين شقيقتين .

ولا عول في الأربعة ، لأن مايخرج منها، إما ربع ومابقي ، كزوج وابن ، أوربع ونصف ومابقي ، كزوج وبنت وأخ شقيق ، أوربع وثلث مابقي ، كزوجة وأبوين .

ولا عول في الثمانية ، لأن الخارج منها إما ثمن ومابقي، كزوجة وابن ، أوثمن ونصف ومابقي كزوجة وبنت وأخ لأب وأم . [1]

(١) السراجية ص ١٩٧ - ١٩٨

الإرث بالرد :

٦٣ - من معاني الرد في اللغة : **الرجع** . يقال : رجعت بمعنى رددت . ومنه رددت عليه الوديعة ورددته إلى منزله فارتد إليه . [1]

وفي الاصطلاح : دفع مافضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم بقدر حقوقهم ، عند عدم استحقاق الغير . [2] فالرد لا يتحقق إلا إذا ثبت أمران :

أولهما : ألا تستغرق الفروض التركة ، إذ لو استغرقتها لم يبق شيء حتى يرد .

ثانيهما : ألا يوجد عاصب نسبي أو سببي على الخلاف في ذلك . فلو وجد عاصب نسبي ولو كان من أصحاب الفروض وهو الأب أو الجد أخذ الباقي تعصيبا بعد الفرض .

٦٤ - والرد محل خلاف بين الصحابة . فقد انقسموا فيه إلى فريقين، وتبع كل فريق جماعة من التابعين والأئمة المجتهدين .

٦٥ - فذهب فريق من الصحابة إلى الرد على ذوي الفروض ، وتبعهم في ذلك الإمامان : أبوحنيفة وأحمد في أشهر الروايتين عنه ، لكنهم اختلفوا فيمن يرد عليهم .

فذهب الإمام علي إلى : أنه إذا لم يوجد مع ذوي الفروض عصبة من النسب ولا من السبب يرد على ذوي الفروض بقدر أنصبائهم إلا الزوجين، وهو ما ذهب إليه الحنفية . وهو الأصح عند الحنابلة .

وذهب عثمان إلى أنه يرد على الزوجين أيضا ،

(١) المصباح المنير مادة (رد) .
(٢) الفناري على السراجية ص ٢٢٨

وهو قول جابر بن عبدالله . واحتج عثمان للرد على الزوجين بأن الغنم بالغرم ، فكما أن بالعول تنقص سهامهما، فيجب أن تزاد بالرد .

وقال عبدالله بن مسعود : يرد على ذوي الفروض إلا على ستة : الزوجين ، وابنة الابن مع ابنة الصلب ، والأخت لأب مع الأخت الشقيقة ، وأولاد الأم مع الأم ، والجدة مع ذي سهم أيا كان ، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أنه استثنى جهة الرد على الزوجين ، وأولاد الأم مع الأم ، والجدة مع ذي سهم فقط .

وعن عبدالله بن عباس أنه يرد على أصحاب الفروض إلا ثلاثة : الزوجين والجدة .[١]

وقد أجمع متأخرو فقهاء الشافعية ، وهم من بعد الأربعمائة ، على أنه يرد على ذوي الفروض ويورث ذوو الأرحام إذا كان بيت المال غير منتظم ، وذلك بألا يكون هناك إمام أصلا ، أو وجد وفقد بعض شروطه ، وقال بعضهم ، إذا فقد الإمام بعض الشروط لكن توفرت فيه العدالة ، وأوصل الحقوق إلى أصحابها ، كان بيت المال منتظما .

أدلة القائلين بالرد :

٦٦ ـ استدل القائلون بالرد على غير الزوجين :

أولا : بقوله تعالى : (وَأُولُوا الأَرْحَام بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) [٢] فإن معناها بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم ، فقد دلت على أن ذوي الرحم يستحقون جميع الميراث بصلة الرحم . والمتبادر من الميراث المراد في الآية مجموعه . وإرادة البعض خلاف الظاهر . وعلى ذلك فلا يرد أن الأولوية المفهومة من الآية تحصل بإعطاء كل ذي فرض فرضه ، لأن إعطاء الفرض حصل من آية أخرى هي آية النساء ، وحمل آية الأنفال على التأسيس وإفادة حكم جديد أولى من حملها على تأكيد مافي آية الفرض ، فيجب العمل بما في الآيتين ، ومن أجل ذلك فلا يرد على الزوجين ، لانعدام الرحم في حقهما .

ثانيا : أن النبي ﷺ لما دخل على سعد بن أبي وقاص يعوده في مرضه قال سعد : أما إنه لا يرثني إلا ابنة لي ، أفأوصي بجميع مالي ؟ إلى أن قال عليه الصلاة والسلام : (الثلث خير . والثلث كثير) .[١] لقد ظهر أن سعدا اعتقد أن البنت ترث جميع المال ، ولم ينكر عليه النبي عليه الصلاة والسلام ، ومنعه عن الوصية بما زاد عن الثلث ، مع أنه لا وارث له إلا ابنة واحدة ، فدل ذلك على صحة القول بالرد . إذ لو لم تكن ابنته تستحق مازاد على فرضها ـ وهو النصف بطريق الرد ـ لجوز له الرسول ﷺ الوصية بالنصف .

ثالثا : أن الرسول عليه الصلاة والسلام ورث الملاعنة لجميع مال ولدها ، ولا يكون ذلك إلا بطريق الرد .

وفي حديث واثلة بن الأسقع أنه عليه الصلاة والسلام قال : (تحرز المرأة ميراث لقيطها وعتيقها

---

(١) السراجية ص ٢٢٩ ، والمبسوط ٢٩/ ١٩٢ ط دار المعرفة والمغني ٦/ ٢٩٦ ، وحاشية الشرواني ٦/ ١٢

(٢) سورة الأنفال / ٧٥

(١) حديث « الثلث خير . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ١٦٤ ، ٩/ ٤٩٧ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٥٣ ـ ط عيسى الحلبي)

والابن الذي لوعنت به) . [١]

رابعا : إن أصحاب الفروض قد شاركوا المسلمين في الإسلام ، وترجحوا على غيرهم بالقرابة ، ومجرد القرابة في أصحاب الفروض وإن لم تكن علة العصوبة لكن يثبت بها الترجيح ، بمنزلة قرابة الأم في حق الأخ لأب وأم ، فإن قرابة الأم وإن لم توجب بانفرادها العصوبة إلا أنه يحصل بها الترجيح . ولما كان هذا الترجيح بالسبب الذي استحقوا به الفريضة كان مبنيا على الفريضة ، فيرد الباقي كله عليهم بنسبة أنصبائهم ، وكما يسقط اعتبار الأقرب والأقوى في أصل الفريضة يسقط أيضا في اعتبار الرد . [٢]

٦٧ - وذهب فريق آخر إلى أنه لا يرد على أحد من أصحاب الفروض ، فإذا لم تستغرق الفروض التركة ، وبقي منها شيء ، ولم يوجد في الورثة عاصب يرث الباقي ، فإنه يكون لبيت المال ، لأن هذا الفريق لا يرى توريث ذوي الأرحام ، ولا الرد على ذوي الفروض ، وقد ذهب إلى ذلك زيد بن ثابت ، وبه أخذ عروة والزهري والإمامان مالك والشافعي .

وقيد بعض أئمة المالكية الدفع لبيت المال ، إذا لم يوجد عاصب نسبي أوسببي بما إذا كان الإمام عدلا ، يصرف المال في مصارفه الشرعية ، فإن لم يكن عدلا فإنه يرد على أصحاب الفروض ، فإن لم يوجدوا فلبيت المال . وهم يعتبرون بيت المال عاصبا يلي في الرتبة العاصب النسبي والسببي . [١]

٦٨ - استدل المانعون من الرد :

أولا : بآية المواريث ، فإن الله تعالى بين فيها نصيب كل وارث من أصحاب الفرائض .

والتقدير الثابت بالنص يمنع الزيادة عليه . لأن في الزيادة مجاوزة الحد الشرعي ، وقد قال الله تعالى بعد آية المواريث : (وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ) [٢] الآية ، فقد ألحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع .

ثانيا : أن الزائد على الفروض مال لا مستحق له ، فيكون لبيت المال ، كما إذا لم يترك وارثا أصلا ، لأن الرد إما أن يكون باعتبار الفرضية ، أو العصوبة أو الرحم ، ولا يجوز أن يكون باعتبار الفرضية ، لأن كل ذي فرض قد أخذ فرضه ، ولا باعتبار العصوبة ، لأن باعتبارها يقدم الأقرب فالأقرب ، ولا باعتبار الرحم ، لأنه في إرث ذوي الأرحام يقدم الأقرب أيضا . فإذا بطلت هذه الوجوه بطل القول بالرد . [٣]

أقسام مسائل الرد :

٦٩ - مسائل الرد أقسام أربعة ، وذلك لأن الموجود في المسألة إما صنف واحد ممن يرد عليه مافضل ،

(١) حديث « تحرز المرأة ميراث لقيطها . . . » ورد بلفظ : « المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عنه » . أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٦/ ٢٩٨ - ٢٩٩ - نشر المكتبة السلفية) وأبو داود (٣/ ٨٤ - طبع المطبعة الأنصارية بدهلي) ، والبيهقي (٦/ ٢٤٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) وقال البيهقي : «هذا غير ثابت » .

(٢) شرح السراجية ص ٢٣٩ ، ٢٤١

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٦

(٢) سورة النساء/ ١٤

(٣) السراجية ص ٢٣٩ ، ٢٤٠

وإما أكثر من صنف ، وعلى التقديرين : إما أن يكون في المسألة من لا يرد عليه ، أولا يكون ، فانحصرت الأقسام في أربعة : [١]

٧٠ ـ أولها : أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يرد عليه مازاد على الفروض ، عند عدم من لا يرد عليه ، فيكون أصل المسألة عدد رءوسهم ، لأن جميع المال لهم فرضا وردّا ، وذلك كما إذا ترك الميت بنتين ، أو أختين ، أوجدتين ، فتكون المسألة من اثنين ، وتعطى كل واحدة نصف التركة ، لتساويهما في الاستحقاق .

٧١ ـ ثانيها : أن يكون في المسألة جنسان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه ، وقد دل الاستقراء على أن أجناس من يرد عليهم لا تزيد عن ثلاثة ، فيكون في هذه الحالة أصل المسألة مجموع سهام المجتمعين . فإذا كان في المسألة سدسان ، كجدة وأخت لأم ، فالمسألة حينئذ من ستة ، ولكل منهما السدس فرضا ، فيجعل الاثنان أصل المسألة ، ويقسم المال مناصفة بين الجدة والأخت لأم ، لتساوي نصيبهما .

وإذا كان في المسألة ثلث وسدس ، كولدي الأم مع الأم ، فأصل المسألة ستة ، ومجموع سهام الورثة ثلاثة ، فتجعل أصل المسألة ، وتقسم التركة أثلاثا ، لولدي الأم الثلثان ، وللأم الثلث .

٧٢ ـ ثالثها : أن يكون مع الجنس الواحد ممن يرد عليه ، من لا يرد عليه كالزوج أو الزوجة ، وحينئذ يعطى فرض من لا يرد عليه من أقل أصل للمسألة ، ويقسم الباقي على عدد رءوس من يرد عليه ، إن استقام الباقي على عدد الرءوس ، وذلك كزوج وثلاث بنات ، فإن أصل المسألة بالنسبة لمن لا يرد عليه من أربعة ، يعطى الزوج واحدا منها ، والباقي للبنات بالتساوي .

وإن لم يستقم الباقي ، فيضرب عدد رءوس من يرد عليهم في أصل المسألة بالنسبة لمن لا يرد عليه إن وافق رءوسهم ذلك الباقي ، فما حصل تصح منه المسألة ، كزوج وست بنات . فإن أقل أصل للمسألة بالنسبة لمن لا يرد عليه أربعة ، يبقى منها ثلاثة بعد نصيب الزوج ، فلا تنقسم على عدد رءوس البنات الست ، لكن بينهما موافقة بالثلث ، فيضرب وفق عدد الرءوس وهو اثنان في الأربعة ، فيبلغ ثمانية ، للزوج منها اثنان وللبنات ست .

وإن لم يوافق الباقي عدد الرءوس ، فيضرب كل عدد رءوسهم في أصل مسألة من لا يرد عليه ، فالمبلغ هو الحاصل من ضرب وفق عدد الرءوس في ذلك الأصل على تقدير التوافق ، أومن ضرب كل عدد الرءوس على تقدير التباين ، وذلك كزوج وخمس بنات . فأصل المسألة من اثني عشر ، لاجتماع الربع والثلثين ، لكن مثلها يرد إلى الأربعة التي هي أقل أصل فرض من لا يرد عليه ، فإذا أعطى الزوج واحدا يبقى ثلاثة ، فلا تنقسم على خمس بنات ، فيضرب الأصل أربعة في عدد رءوس البنات ، فيصير المجموع عشرين ، فتصح المسألة ، ويضرب نصيب الزوج وهو واحد في خمسة ، فيصير نصيبه خمسة ، ويقسم الباقي وهو خمسة عشر على عدد رءوس البنات ، فتأخذ كل واحدة ثلاثة .

٧٣ ـ رابعها : أن يوجد أكثر من نوع من أصحاب الفروض ممن يرد عليه ومعهم من لا يرد عليه ، وفي

(١) شرح السراجية ٢٣٩ ـ ٢٤١

هذه الحالة يكون أصل المسألة هو مخرج فرض أحد الزوجين ، فيعطى نصيبه منه ، ثم يقسم الباقي على أصحاب الفروض الذين يرد عليهم بنسبة فروضهم ، فإذا احتاج الأمر إلى تصحيح المسألة صححت على نحو ماسبق . فإذا مات شخص عن زوجة وأم وأخوين لأم ، فإن أصل المسألة أربعة ، للزوجة منها الربع سهم ، وللأم والأخوين لأم الثلاثة الأسهم الباقية . للأم سهم فرضا وردا وللأخوين لأم سهمان فرضا وردا .

وإذا مات شخص عن زوجة وأم وبنتي ابن ، فيكون أصل المسألة ثمانية ، للزوجة منها سهم ، والباقي ـ وهو سبعة أسهم ـ يقسم على بنتي الابن والأم بنسبة **٢/٣** إلى **١/٦** أي **٤** إلى **١** فيكون المجموع خمسة ، والسبعة لا تنقسم على خمسة ، فيصحح أصل المسألة بضرب خمسة في ثمانية فيصير أربعين ، للزوجة ثمنها خمسة ، وللأم سبعة ، ولبنتي الابن ثمانية وعشرون .[1]

ميراث ذوي الأرحام :

٧٤ ـ الرحم لغة : بيت منبت الولد ووعاؤه ، والقرابة ، أو أصلها وأسبابها ، وجمعه أرحام ،[2] وشرعا : كل قريب .

وفي عرف الفرضيين : كل قريب ليس بذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى ، أو سنة رسوله ﷺ ، أو إجماع الأمة ، ولا عصبة تحرز المال عند الانفراد .[3]

(١) السراجية ص ٢٤١ ـ ٢٤٨

(٢) القاموس

(٣) السراجية ص ٢٦٥ ، والعذب الفائض ٢/ ١٥

٧٥ ـ وفي توريث ذوي الأرحام اختلاف بين الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم ، فمنهم من قال بتوريثهم ، ومنهم من منع ذلك .

فممن قال بتوريثهم من الصحابة علي وابن مسعود وابن عباس في أشهر الروايات عنه ، ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو عبيدة بن الجراح ، ومن التابعين شريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد .

وممن قال بعدم توريثهم : زيد بن ثابت ، وابن عباس في رواية عنه ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، ومنهم من روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان . ولكن هذا غير صحيح . فإنه حكي أن المعتضد سأل أبا حازم القاضي عن هذه المسألة فقال أبو حازم : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ غير زيد بن ثابت على توريث ذوي الأرحام ، ولا يعتد بقوله بمقابلة إجماعهم .

وأما الفقهاء فممن قال بتوريثهم : الحنفية والإمام أحمد ، ومتأخرو المالكية والشافعية وعيسى بن أبان ، وأهل التنزيل رحمهم الله .

وممن قال بأنهم لا يرثون : سفيان الثوري ومتقدمو المالكية والشافعية .

أدلة المانعين :

٧٦ ـ استدل من لا يقول بتوريث ذوي الأرحام بما يلي :

أولا : أن الله تعالى نص في آيات المواريث على بيان أصحاب الفرائض والعصبات ، ولم يذكر لذوي الأرحام شيئا ، (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)[1]

(١) سورة مريم/ ٦٤

وأدنى مافي الباب أن يكون توريث ذوي الأرحام زيادة على كتاب الله ، وذلك لا يثبت بخبر الواحد أو القياس .

ثانيا : أن رسول ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة فقال : (نزل جبريل عليه السلام وأخبرني ألا ميراث للعمة والخالة) . [١]

أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام :

٧٧ ـ واستدل من قال بتوريث ذوي الأرحام بما يأتي :

أولا : بقوله تعالى : (وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَولَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) [٢]

إذ معنى الآية بعضهم أولى من بعض ، فقد أثبتت استحقاق ذوي الأرحام بوصف عام ، هو وصف الرحم ، فإذا انعدم الوصف الخاص ، وهو كونهم أصحاب فروض أو عصبات ، استحقوا بالوصف العام ، وهو كونهم ذوي رحم ، ولا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص ، فلا يكون ذلك زيادة على كتاب الله .

ثانيا : أن النبي ﷺ قال : (الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له) . [٣] وفي حديث آخر (الخال وارث من لا وارث له ، يرثه ويعقل عنه) [١]

وذهب بعض أئمة المالكية إلى أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يكن هناك أصحاب فروض ولا عصبة ، ولم يكن الإمام عدلا . [٢]

وأجمع متأخرو الشافعية على أنه إذا كان بيت المال غير منتظم فإن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد أصحاب فروض أو عصبة . والمراد بعدم انتظامه ألا يصرف الإمام التركة في مصارفها الشرعية .

٧٨ ـ والمالكية والشافعية كالحنفية والحنابلة ، يقدمون الرد في حال وجود أصحاب فروض لم يستغرقوا التركة على توريث ذوي الأرحام ، فإن لم يكونوا ، ورث ذوو الأرحام بالقيد السابق . [٣]

ومن انفرد من ذوي الأرحام أخذ جميع التركة ذكرا كان أو أنثى ، أما إذا تعددوا ، فقد اختلف في كيفية توريثهم عند القائلين به على ثلاثة مذاهب :

١ ـ مذهب أهل القرابة .

٢ ـ مذهب أهل الرحم .

٣ ـ مذهب أهل التنزيل .

٧٩ ـ وأهل القرابة هم الذين يعتبرون قوة القرابة في توريث ذوي الأرحام ، فيقدمون الأقرب فالأقرب كما هو الحال في إرث العصبات ، وهذا هو السبب في تسميتهم بأهل القرابة .

فكما أن للعصبات النسبية جهات أربعا ،

---

(١) حديث « نزل جبريل عليه السلام وأخبرني . . . » أخرجه الدارقطني (٤/ ٨٠ ـ ط دار المحاسن بالقاهرة) والحاكم (٤/ ٣٤٣ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وذكره ابن حجر في التلخيص (٣/ ٨١ ط شركة الطباعة الفنية بالقاهرة) وضعف طرقه .

(٢) سورة الأنفال / ٧٥

(٣) حديث « الله ورسوله مولى . . . » أخرجه الترمذي (٦/ ٢٨١ ـ نشر المكتبة السلفية) وابن ماجة (٢/ ٩١٤ ـ ط عيسى الحلبي) وابن حبان (رقم ١٢٢٧ من زوائده ـ ط السلفية)

---

(١) حديث « الخال وارث . . . » أخرجه أبو داود (٣/ ٨٢ ـ طبع المطبعة الأنصارية بدهلي) وابن حبان (رقم ١٢٢٥ ، ١٢٢٦ من زوائده ـ ط المطبعة السلفية) وأحمد (٤/ ١٣١ ـ ط الميمنية)

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٤١٦

(٣) حاشية البقري على الرحبية ص ١١

فكـذلـك ذوو الأرحـام ، لأن القـريب الذي ليس صاحب فرض ولا عاصبا ، إما أن يكون من فروع الميت ، أومن أصوله ، أومن فروع أبويه ، أومن فروع أجداده وجداته .

وتقديم الأقرب هومذهب الحنفية . وهورواية عن الإمام أحمد، وبه قطع من الشافعية:البغوي والمتولي .

٨٠ - وذوو الأرحام عندهم أصناف أربعة :

الصنف الأول : من ينتسب إلى الميت ، وهم أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن كذلك .

الصنف الثاني : من ينتسب إليهم الميت ، وهم الأجداد الرحميون وإن علوا ، كأبي أم الميت وأبي أبي أمه ، والجدات الرحميات وإن علون ، كأم أبي أم الميت ، وأم أم أبي أمه .

الصنف الثالث : من ينتسب إلى أبوي الميت أو أحدهم . وهم أولاد الأخوات وإن نزلوا ، سواء أكانوا ذكورا أم إناثا ، وسواء أكان الأخوات لأب وأم ، أمْ لأب ، أمْ لأم ، وبنات الإخوة وإن نزلوا ، سواء أكانت الأخوّة من الأبوين ، أم من الأب ، أم من الأم ، وبنو الإخوة لأم وإن نزلوا .

الصنف الرابع : من ينتسب إلى جدي الميت ، أو أحدهما ، وهما أي جدّا الميت أبوالأب ، وأبو الأم ، أوينتسب إلى جدتيه أو إحداهما ، وهما أم الأب ، وأم الأم ، ويشمل ذلك العمات على الإطلاق ، والأعمام لأم ، وبنات الأعمام والأخوال والخالات وإن تباعد هؤلاء ، وأولادهم وإن نزلوا .

كيفية التوريث بين الأصناف :

٨١ - اختلفت الرواية عن الإمام أبي حنيفة في تقديم بعض هذه الأصناف على بعض . فروى أبوسليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن أقرب الأصناف إلى الميت وأولاهم بالتقديم في الوراثة عنه هو الصنف الثاني ، وهم الرحميون من الأجداد والجدات وإن علوا ، ثم الصنف الأول وإن نزلوا ، ثم الصنف الثالث وإن نزلوا ، ثم الصنف الرابع وإن بعدوا بالعلووالنزول . وتابعه في ذلك عيسى بن أبان عن محمد عن أبي حنيفة .

وروى أبويوسف والحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، وابن سماعة عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة : أن أقرب الأصناف وأولاهم بالتقديم إلى الميت في الميراث الصنف الأول ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، ثم الرابع ، كترتيب العصبات ، إذ يقدم منهم الابن ، ثم الأب ، ثم الجد ، ثم الإخوة ثم الأعمام ، وهو المأخوذ للفتوى .

ووفق بين الروايتين بأن ما رواه أبوسليمان عن محمد هوقول أبي حنيفة الأول ، وما رواه أبويوسف هو قوله الثاني .

وعند أبي يوسف ومحمد أن الصنف الثالث ، وهم أولاد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنو الإخوة لأم ، مقدم على الجد أبي الأم ، وإن كان قياس مذهبهما في الجد أبي الأب - وهو مقاسمة الإخوة والأخوات ما دامت القسمة خيراً له من ثلث جميع المال - يقتضي ألا يقدم الصنف الثالث على الجد أبي الأم .

وتوجيه الروايتين عن أبي حنيفة : أن الأولى جرى فيها على قياس مذهبه في العصبات ، حيث

قدم ها هنا الجد أبا الأم الذي هو في درجة الجد أبي الأب على أولاد أبي الميت ، فلا يرثون معه ، أما الثانية وهي تقديمه أولاد الميت في ذوي الأرحام على الجد أبي الأم فهي جارية على مذهبه في العصبات ، حيث كان فيها ابن الابن مقدما على الجد أبي الأب .

كيفية توريث كل صنف :

٨٢ ـ الصنف الأول : وهو أولاد البنات وأولاد بنات الابن ، أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت ، كبنت البنت ، فإنها أولى بالميراث من بنت بنت الابن ، لأن بنت البنت تدلي إلى الميت بواسطة واحدة ، والثانية بواسطتين .

وإن استووا في الدرجة ، بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو ثلاث ، فحينئذ يقدم ولد الوارث على ولد ذي الرحم ، كبنت بنت الابن ، فإنها أولى من ابن بنت البنت ، لأن الأولى ولد بنت الابن ، وهي صاحبة فرض ، والثانية ذات رحم ، وسبب هذه الأولوية أن ولد الوارث أقرب حكما ، والترجيح يكون بالقرب الحقيقي إن وجد ، وإلا فبالقرب الحكمي .

٨٣ ـ وإن استوت درجاتهم في القرب ، ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن البنت ، وابن بنت البنت ، أو كانوا كلهم يدلون بوارث ، كابن البنت وبنت البنت ، فعند أبي يوسف والحسن بن زياد يعتبر أشخاص الفروع المتساوية الدرجات ، ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وأنوثتهم ، سواء أكان أصولهم متفقين في الذكورة أو الأنوثة أم لا . فإن كانت الفروع ذكورا فقط ، أو إناثا فقط تساووا في القسمة . وإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يعتبر في القسمة حال أصولهم من الذكورة والأنوثة . وهو رواية شاذة عن أبي حنيفة .

ويعتبر محمد أشخاص الفروع إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة أو الأنوثة ، ويعتبر الأصول إن اختلفت صفاتهم ، ويعطي الفروع ميراث الأصول . وهو القول الأول لأبي يوسف وأشهر الروايتين عن أبي حنيفة .

وجهة قول أبي يوسف : أن استحقاق الفروع إنما يكون لمعنى فيهم ، وهو القرابة ، لا لمعنى في غيرهم ، فقد اتحدت الجهة وهي الولادة ، فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم ، وإن اختلفت الصفة في الأصول . ونظير ذلك أن صفة الكفر أو الرق غير معتبرة في المدلى به ، وإنما الذي يعتبر صفة المدلي ، فكذا تعتبر فيه صفة الذكورة أو الأنوثة فقط .

ووجه قول محمد : أن الميت لو ترك عمة وخالة ، فإن للعمة الثلثين ، وللخالة الثلث باتفاق الصحابة ، ولو كانت العبرة بأشخاص الفروع لكان المال بينهما نصفين ، وبذلك يكون المعتبر في القسمة صفة الأصل المدلى به ، وهو الأب في العمة ، والأم في الخالة .

٨٤ ـ ولو ترك بنت ابن بنت ، وابن بنت بنت ، فالمال عند أبي يوسف والحسن أثلاثا : ثلثاه لابن بنت البنت ، لكونه ذكرا ، وثلثه للبنت .

وعند محمد يكون المال بين الأصول (البطن الثاني) ، وهو أول ما وقع فيه الاختلاف بالذكورة والأنوثة ، وهو بنت البنت وابن البنت أثلاثا :

لبنت ابن البنت ثلثاه ، لأنه نصيب أبيها ، وثلثه لابن بنت البنت ، لأنه نصيب أمه . وكما اعتبر عند محمد حال الأصول في البطن الثاني، فكذلك يعتبر عنده حال الأصول المتعددة، إذا كان في أولاد البنات المتساوية في الدرجة بطون مختلفة ، فحينئذ يقسم المال على أول بطن اختلف في الأصول بالذكورة والأنوثة : للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم يجعل الذكور من أول بطن اختلف فيه على حدة ، والإناث أيضا طائفة أخرى على حدة ، بعد القسمة على الذكور والإناث ، فما أصاب الذكور من أول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم إن لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الأصول اختلاف في الذكورة والأنوثة ، بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط أو إناثا فقط .

٨٥ - وإن كان ماتوسط بينهما فيه اختلاف ، بأن كانوا ذكورا وإناثا يجمع ما أصاب الذكور ويقسم على أعلى أول درجة اختلف فيها ذكورة وأنوثة في أولادهم ، ويجعل الذكور طائفة والإناث طائفة أخرى حسبما سبق ، وكذلك ما أصاب الإناث يعطى فروعهن ، إن لم تختلف الأصول التي بينهما ، فإن اختلفت يجمع ما أصابهن ويقسم على نحو ما سبق وهكذا يكون الحال .

هذا وإن مشايخ بخارى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى في مسائل ذوي الأرحام لأنه أيسر . (١)

(١) السراجية ص ٢٧٤ - ٢٨٢

الصنف الثاني :

٨٦ - وهم الرحميون من الأجداد والجدات ، والحكم في توريثهم أن أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت من أي جهة كان ، من جهة الأب أو الأم ، فأبو الأم أولى من أبي أم الأم .

وعند الاستواء في درجات القرب يقدم من يدلي بوارث على من لا يدلي بوارث عند أبي سهل الفرضي وأبي فضل الخفاف وعلي بن عيسى البصري ، إذ عندهم يكون أبو أم الأم أولى من أبي أبي الأم ، لأنهما يستويان في الدرجة، لكن أبا أم الأم يدلي بوارث ، وهي الجدة الصحيحة (أم الأم) والثاني يدلي بغير وارث ، وهو الجد الرحمي أبو الأم ، وهو لا يرث مع الأم .

وعند أبي سليمان الجوزجاني وأبي علي البستي لا تفضيل لمن يدلي بوارث على من لا يدلي بوارث ، ويقسم المال في الصورة المذكورة أثلاثا : ثلثاه لأبي أبي الأم ، وثلثه لأبي أم الأم ، محتجين بأن الترجيح في هؤلاء بالإدلاء بوارث يؤدي إلى جعل الأصل - وهو الجد والجدة - تابعا للفرع ، وهو خلاف المعقول .

٨٧ - وإن استوت درجاتهم في القرب والبعد، وليس فيهم مع ذلك من يدلي بوارث كأبي أبي أم الأب، وأم أبي أم الأب ، أو كانوا كلهم يدلون بوارث ، كأبي أم أبي أبي الأب، وأبي أم أم الأب ، واتفقت صفة من يدلون بهم في الذكورة والأنوثة، فإن الجد والجدة في هذه الحالة متحدان فيمن يدليان به ، فلا يتصور اختلاف في صفة المدلى به ، فتكون القسمة حينئذ على أشخاصهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون لأبي أبي أم

الأب الثلثان، ولأبي أبي أم الأب الثلث .

وإن استوت الدرجة واختلفت صفة من يدلون بهم في الذكورة والأنوثة ، كأبي أم أبي أبي الأب وأبي أم أم أم الأب، يقسم المال على أول بطن اختلف فيه ، كما في الصنف الأول ، فيجعل للذكر مثل ضعف نصيب الأنثى ، ويتبع ما اتبع في توريث الصنف الأول بعد الاختلاف .

٨٨ ـ وإن اختلفت قرابتهم مع استواء درجاتهم ، كما إذا ترك أم أبي أم أبي الأب ، وأم أبي أبي أبي الأم ، فالثلثان لقرابة الأب وهو نصيب الأب ، والثلث لقرابة الأم ، لأن الذين يدلون بالأب يقومون مقامه ، والذين يدلون بالأم يقومون مقامها ، فيجعل المال أثلاثا ، كأنه ترك أبا وأما .
ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم ، كما لو اتحدت قرابتهم، على معنى أنه يقسم الثلثان على قرابة الأب ، والثلث على قرابة الأم . والضابط أنه إما أن يكون هناك استواء في الدرجة أولا . فإن لم يكن استواء فالأقرب هو الأولى بالميراث، وان وجد استواء في الدرجة فإما أن تتحد القرابة أو تختلف ، فإن اختلفت يقسم المال أثلاثا. وإن اتحدت: فإن اتفقت صفة الأصول فالقسمة على أشخاص الفروع . وإن لم تتفق يقسم المال على الخلاف كما في الصنف الأول .

المصنف الثالث :

٨٩ ـ وهم أولاد الأخوات ، وبنات الإخوة مطلقا، وبنو الإخوة لأم .

والحكم فيهم أن أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت ، فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ ، لقربها ، وإن استووا في درجة القرب فولد العصبة أولى من ولد ذوي الأرحام، كبنت ابن الأخ، وابن بنت الأخت ، سواء أكان كلاهما لأب وأم ، أم لأب، أم مختلفين ، فالمال كله لبنت ابن الأخ ، لأنها ولد العصبة . وإن كانت المسألة بنت ابن الأخ، وابن بنت الأخ لأم ، كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين عند أبي يوسف باعتبار الأشخاص . لأن الأصل في المواريث تفضيل الذكر على الأنثى ، وإنما ترك هذا الأصل في أولاد الأم بالنص على خلاف القياس وهو قوله تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ [1] وما كان مخصوصا عن القياس لا يلحق به ماليس في معناه من جميع الوجوه . وليس أولاد هؤلاء في معناهم من كل وجه ، إذ لا يرثون بالفرضية شيئا ، فيجري فيهم ذلك الأصل وهو أن للذكر ضعف الأنثى ، وأيضا فإن توريث ذوي الأرحام بمعنى العصوبة ، فيفضل فيه الذكر على الأنثى ، كما في حقيقة العصوبة .

وعند الإمام محمد : المال بينهما مناصفة باعتبار الأصول ، وهو ظاهر الرواية ، والوجه فيه أن استحقاقهما للميراث بقرابة الأم ، وبهذا الاعتبار لا تفضيل للذكر على الأنثى أصلا ، بل ربما تفضل الأنثى عليه ، فإن أم الأم صاحبة فرض بخلاف أبي الأم ، فإن لم تفضل الأنثى هنا فلا أقل من التساوي .

٩٠ ـ وإن استووا في القرب وليس بعضهم ولد العصبة ، وبعضهم ولد ذوي الأرحام ، كأن يكون الكل أولاد العصبة ، كبنت أخ شقيق، وبنت أخ

(١) سورة النساء / ١٢

لأب ، أويكـون الكـل أولاد أصحاب الفروض ، كثـلاثـة أولاد ثلاث أخـوات متفـرقات ، أويكون الكـل أولاد ذي الـرحم كبنت بنت أخ ، وابن بنت أخ آخـر ، أويكون البعض ولد العصبة ، والبعض الآخـر ولـد صاحب الفـرض ، كثلاث بنات ثلاثة إخـوة مفـترقين ، فأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الأقوى في القرابة ، فعنده يجعل المال أولا لأولاد بني الأعيـان ، ثم لأولاد بني العـلات إن لم يوجد أولاد بني الأعيـان ، ثم لأولاد بني الأخيـاف إن لم يوجـد أولاد بني العلات ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

٩١ ـ وإن لم يوجـد الأقـوى بأن يتسـاووا في القـوة ، يقسم المـال بين أبـدانهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ومحمـد رحمه الله تعـالى يقسم المـال على الإخـوة والأخـوات ، كما لو كانوا هم الورثة دون فروعهم ، مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول ، وهو الظاهر من قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ثم يقسم ما أصاب كل فريق من تلك الأصول بين فروعـهـم ، كما تقـرر في الـصنف الأول ، مثـال ذلـك : لوترك ثلاثَ بنـات إخـوة متفـرقين وثلاثَ بنين وثلاثَ بناتٍ من أخوات مفترقات بهذه الصورة :

ميت

١ ـ بنت أخ لأبوين
٢ ـ ابن وبنت أخت لأبوين
٣ ـ بنت أخ لأب
٤ ـ ابن وبنت أخت لأب
٥ ـ بنت أخ لأم
٦ ـ ابن وبنت أخت لأم

عنـد أبي يوسف رحمه الله تعالى يقسم كل المال بين فروع بني الأعـيـان ، ثم بين فروع بني العـلات ، ثم بين فروع بني الأخياف ، للذكر مثل حظ الأنثيـين أربـاعـا ، باعتبـار أبـدان الفـروع وصفـاتهم ، فيعطي بنت الأخ لأبـوين النصف ، وبنت الأخت لأبـوين الـربـع ، فإن لم يوجد فروع بني الأعيان ، يقسم على فروع بني العلات [1] . أربـاعـا أيضـا باعتبـار أبـدانهم ، لابن الأخت من الأب الـنصف ، ولبنت الأخ من الأب الـربـع ، ولبنت الأخت من الأب الربع . فإن لم يوجد فروع بني العـلات يقسم المـال على فروع بني الأخيـاف أربـاعـا أيضـا باعتبـار الأبـدان ، وقـدم أولاد بني العلات على أولاد بني الأخياف ، لأن قرابة الأب أقـوى من قرابـة الأم ، فأصل المسألة على رأيه من أربعـة ومنهـا تصـح . وعنـد محمـد رحمه الله تعالى يقـسـم ثلث المـال بين فروع بني الأخيـاف على الـسوية أثلاثا ، لاستواء أصولهم في القسمة ، فإذا اعتبر عدد الفروع في الأخت ، صارت كأنها أختان لأم ، فتأخذ هي ثلثي المال ويأخذ الأخ لأم ثلثه ،

ثم ينتقـل ما أصـاب الأخ وهو تسع المال لبنته ، وما أصـاب الأخت وهـو تسـع المـال إلى ابنهـا وابنتهـا بالـسـويـة ، وثلثـا المـال يقسم بين بني الأعيـان أنصـافـا ، باعتبـار عدد الفروع في الأصول ، نصفه لبـنـت الأخ نصيب أبيهـا ، والنصف الآخـر بين ولـدي الأخت المقـدرة بأختـين أثـلاثا ، للذكر مثل حظ الأنثيـين ، باعتبـار الأبدان ، ولا شيء لفروع بني العـلات ، لأنهم محجـوبـون ببني الأعيـان كما

(١) أولاد الإخوة الأُعيان هم : الإخوة الأشقاء متحدي الأبّ والأم.
ـ أولاد الإخوة الأخياف هم : الإخوة من أم واحدة وآباء مختلفين.
ـ أولاد العلات هم: الإخوة من أب واحد وأمهات شتى (المصباح المنير مادة عين ، خيف ، علّ) بتصرف.

سبق ، فتصح هذه المسألة عند محمد رحمه الله تعالى من تسعة ، ثلاثة منها لفروع بني الأخياف الثلاثة بالسوية ، وثلاثة لبنت الأخ لأبوين ، وثلاثة لولدي الأخت لأبوين، للذكر مثل حظ الأنثيين .

الصنف الرابع :

٩٢ ـ هو الذي ينتسب إلى أحد جدي الميت أو جدتيه ، وهم العمات على الإطلاق ، والأعمام لأم ، والأخوال والخالات مطلقا .

والحكم فيهم : أنه إذا انفرد واحد منهم استحق المال كله ، لعدم المزاحم . فإذا ترك الميت عمة واحدة ، أو عمًّا واحدا لأم ، أوخالا واحدا، أو خالة واحدة ، كان المال كله للواحد المنفرد كما هو الحكم في كل الأصناف .

فإذا اجتمعوا ، وكانوا من جانب واحد ، كالأعمام لأم، والعمات (فإنهم من جانب الأب) ، أو الأخوال والخالات (فإنهم من جانب الأم) ، فالحكم فيهم: أن الأقوى منهم في القرابة أولى بالميراث إجماعا ، فمن كان شقيقا فهو أولى ممن كان لأب . ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم . ولا فرق بين أن يكون الأقرب ذكرا أو أنثى ، فعمة شقيقة أولى من عمة لأب أو عمة لأم أو عم لأم ، لقوة قرابتها ، وكذا الخال أو الخالة لأب وأم أولى بالميراث .

٩٣ ـ وإن كانوا ذكورا وإناثا ، واتحدت جهة القرابة ، واستوت قرابتهم في القوة ، بأن يكونوا كلهم أشقاء أو لأب أو لأم، كان للذكر مثل حظ الأنثيين، كعم وعمة كلاهما لأم . أو خال وخالة كلاهما شقيق ، أو لأب ، أو لأم ، لأن العم والعمة متحدان في الأصل الذي هو الأب ، وكذلك أصل الخال والخالة واحد وهو الأم . ومتى اتفق الأصل فالعبرة في القسمة بالأشخاص عند الجميع .

٩٤ ـ وإن اختلفت جهة قرابتهم، بأن كانت قرابة بعضهم من جانب الأب ، وقرابة بعضهم من جانب الأم فلا اعتبار لقوة القرابة . فإذا ترك الميت عمة شقيقة وخالة لأم، أوخالا شقيقا وعمة لأم ، فالثلثان ـ وهو نصيب الأب ـ لقرابة الأب ، والثلث ـ وهو نصيب الأم ـ لقرابة الأم .

كيفية توريث أولاد الصنف الرابع :

٩٥ ـ الحكم السابق في توريث الصنف الرابع لا يسري على أولادهم ، لأن أولى الأولاد بالميراث أقربهم إلى الميت من أي جهة كان ، فبنت العمة أو ابنها أولى من بنت بنت العمة وابن بنتها ، لأنهما أقرب إلى الميت .

وإن استووا في القُرْب إلى الميت ، وكانت جهة قرابتهم متحدة ، بأن تكون قرابة الكل من جانب أبي الميت، أو من جانب أمه ، فمن كان له قوة القرابة فهو أولى بالإجماع ممن ليس له قوة القرابة ، فإذا ترك الميت ثلاثة أولاد عمات متفرقات، كان المال كله لولد العمة الشقيقة ، فإن لم يوجد فلولد العمة لأب ، فان لم يوجد فلولد العمة لأم ، والحكم كذلك في أولاد أخوالٍ متفرقين، أوخالاتٍ متفرقات .

٩٦ ـ وإن استووا في القرابة بحسب الدرجة وقوة القرابة ، وكانت جهة القرابة متحدة ، بأن يكونوا كلهم من جهة أبي الميت أوجهة أمه ، فولد العصبة أولى من غيره ، كبنت العم وابن العمة الشقيقة ، أولأب ، أولأم ، فالمال كله لبنت

العم ، لأنها ولد العصبة ، دون ابن العمة ، لأنه ولد رحم .

وإن كان العم أو العمة شقيقا، والآخر لأب ، كان المال كله لبنت العم الشقيق ، لقوة القرابة ، فلو ترك الميت ابن عمة شقيقة، وبنت عم لأب ، فالمال كله لابن العمة الشقيقة في ظاهر الرواية عند الحنفية ، لقوة قرابته دون بنت العم، وإن كانت بنت وارث .

وقال بعض مشايخ الحنفية ، بناء على رواية غير ظاهرة ، المال كله في الصورة المذكورة لبنت العم لأب ، لأنها ولد العصبة ، بخلاف ابن العمة ، فإنه ولد ذات رحم .

٩٧ - وإن استووا في القرب، واختلفت جهة قرابتهم ، بأن كان بعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم ، فلا اعتبار لقوة القرابة ولا لولد العصبة في ظاهر الرواية ، فلا يكون ولد العمة الشقيقة أولى من ولد الخال الشقيق أو الخالة الشقيقة ، لعدم اعتبار قوة قرابة ولد العمة . وكذا بنت العم الشقيق ليست أولى من بنت الخال أو الخالة الشقيقة ، لعدم اعتبار كون بنت العم ولد عصبة ، لكن يقسم الميراث باعتبار الثلثين لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، لقيام قرابة الأب مقامه وقرابة الأم مقامها .

ثم عند أبي يوسف ما أصاب كل فريق من جهة الأب أو جهة الأم، يقسم على أشخاص فروعهم مع اعتبار عدد الجهات في الفروع .

وعند محمد يقسم المال على أول بطن اختلف فيه ، مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول كما هو الحال في الصنف الأول وهكذا . [1]

هذه هي أحكام توريث ذوي الأرحام في مذهب أهل القرابة .

مذهب أهل التنزيل :

٩٨ - معنى التنزيل : أن من أدلى من ذوي الأرحام إلى الميت بوارث قام مقام ذلك الوارث ، فولد البنات، وولد بنات الابن، وولد الأخوات مطلقا كأمهاتهم . وبنات الإخوة وبنات الأعمام الأشقاء، أو لأب ، وبنات بنيهم ، وأولاد الإخوة من الأم ، وأولاد الأعمام لأم كآبائهم . ومن القائلين به علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وأبو نعيم وأبو عبيدة القاسم بن سلام .

وقد ذهب إليه الإمام الشافعي والإمام أحمد في الرواية الأخرى عنه ، واستثنيا من هذا الأصل مسألتين :

١ - إنهما نزلا الخال والخالة ولو من جهة الأب منزلة الأم على الأصح ، ونزلا جد الميت لأم منزلة الأم على الأصح .

٢ - نزلا الأعمام لأم والعمة مطلقا منزلة الأب على الأصح .

وقد رجح الإمامان مذهب أهل التنزيل ، لأنه مذهب الصحابة ومن بعدهم من القائلين بتوريث ذوي الأرحام ، فلو ترك الميت بنت بنت، وبنت بنت ابن، فعلى مذهب أهل التنزيل المال بينهما : ثلاثة أرباعه لبنت البنت ، وربعه لبنت بنت الابن فرضا وردا .

---

(١) السراجية ص ٢٦٥ ، ٣٠٠ ، والعذب الفائض ٢/ ١٥ وما بعدها .

٩٩ - ومذهب أهل التنزيل كمذهب أهل القرابة في أن من انفرد من ذوي الأرحام يأخذ جميع التركة، ذكرا كان أو أنثى .

لكن الفرق بين المذهبين يظهر في اجتماع ذوي الأرحام ، فأهل التنزيل حينئذ يجعلون الفروع قائمين مقام أصولهم ، ويأخذون أنصبتهم . فإن أدلوا بعاصب أخذوا نصيبه تعصيبا . وإن أدلوا بذي فرض أخذوا نصيبه فرضا وردا ، ويقسم على الجميع بالتساوي بين الذكر والأنثى عند الإمام أحمد ، لأنهم يرثون بالرحم المجرد ، فيستوون كأولاد الأم . وذهب الإمام الشافعي إلى أن الذكر يأخذ مثل حظ الأنثيين .

ففي بنت بنت ، وابن ، وبنت من بنت أخرى، إذا رفعوا درجة صاروا في منزلة بنتين ، فتكون التركة مناصفة، تأخذ بنت البنت نصفها، ويأخذ الابن والبنت النصف الآخر ، فتصح المسألة من أربعة على مذهب الإمام أحمد . وعند الإمام الشافعي تصح من ستة ، لأن أصل المسألة ثلاثة . وذلك في غير أولاد الأم لأنهم متساوون في النصيب بالنص . [١]

مذهب أهل الرحم :

١٠٠ - هم الذين يسوون بين ذوي الأرحام في التوريث ، فلا يفرقون بين صنف وصنف ، ولا بين درجة ودرجة ، ولا بين قرابة قوية وأخرى ضعيفة .

فلو كان للمتوفى بنت أخت، وبنت بنت، فإن الميراث بينهما على السواء ، ولو ترك ابن أخت، وبنت ابن أخ، فالميراث بينهما سواء ، وذلك لأن السبب الموجب للميراث هو الرحم ، وهي متحققة في الجميع من غير تفرقة، وتحققها في الجميع بقدر مشترك، فثبت الميراث للجميع بالتساوي . ولقد كان من أنصار هذا الرأي حسن بن ميسر ونوح بن ذراح، ولم يأخذ هذا الرأي أحد من أصحاب المذاهب المشهورة . [١]

إرث ذوي الأرحام مع أحد الزوجين :

١٠١ - لا خلاف بين من ورثوا ذوي الأرحام في أنهم إذا اجتمعوا مع أحد الزوجين فلكل منهما نصيبه كاملا ، فلا يحجب الزوج من النصف إلى الربع ، ولا تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بأحد من ذوي الأرحام . وذلك لأن فرض الزوجين ثبت بالنص، وإرث ذوي الأرحام غير منصوص عليه فلا يعارضه . ومابقي بعد فرض أحد الزوجين يكون لذوي الأرحام .

١٠٢ - لكن اختلف في كيفية توريثهم : فقال أهل القرابة : يخرج نصيب الزوج أو الزوجة أولا ، ثم يقسم الباقي على ذوي الأرحام ، كما يقسم على الجميع لو انفردوا .

ولأهل التنزيل مذهبان : أصحهما ما قاله أهل القرابة : روي عن الإمام أحمد: أنهم يرثون ما فضل كما يرثون المال إذا انفردوا ، وهذا قول أبي عبيد ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد اللؤلؤي وعامة من ورثهم .

والمذهب الثاني : أن الباقي بعد فرض أحد الزوجين يقسم بينهم على نسبة سهام الذين يدلي

(١) العذب الفائض ٢/ ١٨ وما بعدها .

(١) المبسوط ٣٠/ ٤ ط دار المعرفة .

بهم ذوو الأرحام من الورثة مع أحد الزوجين ، وهذا قول يحيى بن آدم وضرار . ويعرف القائلون بالأول بأصحاب : (اعتبار مابقي) . والقائلون بالثاني بأصحاب : (اعتبار الأصل) . ولا خلاف في التوريث إذا كان ذوو الأرحام يدلون بذي فرض فقط ، أو بعصبة فقط ، وإنما يقع الخلاف إذا كان بعضهم يدلي بعصبة ، وبعضهم يدلي بذي فرض . فلو ماتت امرأة ، عن زوج ، وبنت بنت ، وخالة ، وبنت عم شقيق أو لأب . فعند أهل القرابة : للزوج النصف ، والباقي لبنت البنت وحدها . وعلى قول أهل التنزيل : للزوج النصف ، ولبنت البنت نصف الباقي ، وللخالة سدس الباقي ، ولبنت العم الباقي . فتصح المسألة من اثنى عشر : للزوج منها ستة ، ولبنت البنت ثلاثة ، وللخالة واحد ، ولبنت العم اثنان . وعلى القول الثاني : إذا نزلوا حصل مع الزوج أم ، وعم ، وبنت بالتنزيل ، وهي في الحقيقة بنت ابن وهي كالبنت في التنزيل لا في الحجب ، فتكون المسألة من اثني عشر . يخرج نصيب الزوج أولا الربع ، ثلاثة ، ثم يخرج تمام نصيب النصف للزوج لعدم الحجب الحقيقي ، فيبقى ستة ، تقسم على التسعة ، فتصح المسألة من ثمانية عشر ، للزوج تسعة ، ولبنت البنت ستة ، وللخالة اثنان ، ولبنت العم واحد .[1]

الميراث من جهتين :

١٠٣ - قد يكون لأحد الورثة جهتان للميراث . فإذا كانت الجهتان معا من طريق العصوبة ورث بأقواهما . فإذا ماتت امرأة عن ابن ، هو ابن ابن عم . فإن التركة تكون له باعتباره ابنا ولا شيء له بالقرابة الأخرى ، لأن البنوة مقدمة على العمومة .

فإذا اختلفت جهتا إرث تقتضي كل منهما الميراث ، ورث بالجهتين . فإذا مات شخص عن أخوين لأم ، أحدهما ابن عم شقيق . فإن للأخوين لأم الثلث فرضا مناصفة بينهما ، والباقي ينفرد به الأخ لأم الذي هو ابن عم شقيق باعتباره عاصبا فيأخذ الباقي .

وقد يحجب الشخص عن الميراث بإحدى الجهتين فيرث بالأخرى ، لعدم وجود حاجب له فيها ، كما إذا توفي عن بنت ، وابني عم شقيق أحدهما أخ لأم ، فإن للبنت النصف فرضا ، والباقي لابني العم الشقيق تعصيبا مناصفة بينهما ، ولا شيء لابن العم الثاني باعتباره أخا لأم ، لأنه محجوب بالبنت .

ميراث الخنثى :

١٠٤ - الخنثى لغة : من له ما للرجال والنساء جميعا ، جمعه خناثى وخناث . والخَنِث ككتف من فيه انخناث ، أي تكسر وتثن . وقد خنث كفرح وانخنث .[1]

وفي الاصطلاح : من له آلة الرجال وآلة النساء معا . أو ليس له شيء منهما أصلا ،[2] فقد سئل الشعبي عن ميراث مولود ليس له شيء من الآلتين ويخرج من سرته شبه بول غليظ ، فاعتبره أنثى .

---

(١) العذب الفائض ٢/ ٥٠ ، ٥١ ، والمغني ٧/ ٩٣ ط المنار الأولى .

(١) القاموس المحيط .

(٢) شرح السراجية ص ٣٠٣ ، والعذب الفائض ٢/ ٥٣ ، والمغني ٧/ ١١ ط المنار الأولى ، والرحبية ص ٤١

وهو ينقسم إلى مشكل وغير مشكل . فالذي يتبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثية ، فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل ، إنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيها خلقة زائدة .

١٠٥ ـ وحكمه في إرثه وسائر أحكامه : حكم ما ظهرت علاماته فيه . ويعتبر بمَبَالِه في قول الفقهاء ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول . فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ، وممن روي عنه ذلك : علي ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وأهل الكوفة وسائر أهل العلم .

وروي عن ابن عباس أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر : من أين يورث ؟ قال : من حيث يبول . وروي أنه عليه السلام (أُتي بخنثى من الأنصار) فقال : (ورثوه من أول ما يبول منه) .[1]

ولأن خروج البول أعم العلامات ، لوجودها من الصغير والكبير . وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر مثل نبات اللحية ، وتفلك الثدي (استدارته)، وخروج المني، والحيض، والحبل ، وإن بال منهما جميعا اعتبر أسبقهما عند جمهور الفقهاء .

فإن خرجا معا ولم يسبق أحدهما ، فقال الإمام أحمد في رواية : يرث من المكان الذي ينزل منه أكثر ، وحكي ذلك عن الأوزاعي وأبي يوسف ومحمد . وتوقف في ذلك الإمام أبوحنيفة . ولم يعتبره الإمام الشافعي في أحد الوجهين عنه ، وإن استوى المقدار الخارج من المحلين فقال أبويوسف ومحمد : لا علم لنا بذلك ، وقال الحنابلة : في هذه الحالة يكون مشكلا .

١٠٦ ـ فإن مات له من يرثه . فقال جمهور الفقهاء : يوقف الأمر حتى يبلغ، فيتبين فيه علامات الرجال من نبات اللحية، وخروج المني من ذكره، وكونه مني رجل ، أو علامات النساء من الحيض، والحبل، وتفلك الثديين . وقد نص على ذلك الإمام أحمد في رواية الميموني .

فإن احتيج إلى قسمة الميراث أعطي هو وبقية الورثة اليقين ، ووقف الباقي إلى حين بلوغه ، فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ، ويدفع إلى كل وارث أقل النصيبين ، ويوقف الباقي حتى يبلغ .

١٠٧ ـ وإن مات قبل بلوغه ، أو بلغ مشكلا فلم تظهر فيه علامة ، ورث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى عند الحنابلة ، وهو قول ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى وأهل المدينة ومكة والثوري واللؤلؤي وشريك والحسن بن صالح وأبي يوسف ويحيى بن آدم وضرار بن جرد ونعيم بن حماد . وورثه أبوحنيفة بأسوأ حالاته ، وأعطى الباقي لسائر الورثة، وأعطاه الإمام الشافعي ومن معه اليقين، ووقف الباقي حتى يتبين الأمر أو يصطلح الورثة ، وبه قال أبو ثور

(١) حديث « ورثوه من أول . . . » من حديث ابن عباس ، أخرجه ابن عدى في الكامل من طريق الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس . وعنه البيهقي في سننه (٦/ ٢٦١ ـ ط حيدر أباد الدكن) وقال : « الكلبي لا يحتج به » . وأورده ابن الجوزي في الموضوعات (٣/ ٢٣٠ ـ نشر المكتبة السلفية) .

وداود وابن جرير . وهناك أقوال شاذة غير هذه . (١)

١٠٨ - وإذا أخبر الخنثى بحيض، أو مني، أو ميل إلى الرجال أو النساء، فإنه يقبل قوله ، ولا يقبل رجوعه بعد ذلك إلا أن يظهر كذبه يقينا ، مثل أن يخبر بأنه رجل، ثم تلد، فإنه حينئذ يترك العمل بقوله السابق . (٢)

ميراث الحمل :

١٠٩ - الحمل من جملة الورثة إذا علم بأنه كان موجودا في البطن عند موت المورث وانفصل حيا .

ويعلم وجوده في البطن إذا جاءت به لأقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر منذ موت المورث ، إذا كان النكاح قائما بين الزوجين ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر عند جميع الفقهاء .

وإن كانت معتدة ، وجاءت به لأقل من سنتين منذ وقوع الفرقة بموت أو طلاق بائن فهو من جملة الورثة ، وهذا هو مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد . وفي الأصح عنده أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ، وذلك مذهب الإمام الشافعي ، وأحد قولين عند المالكية ، والقول الثاني عندهم : أن أكثر مدة الحمل خمس سنين . وقال محمد بن عبدالحكم من المالكية : سنة .

ودليل الحنفية في أكثر مدة الحمل حديث عائشة فإنها قالت : « لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل » . (١) ومثل هذا لا يعرف قياسا بل سماعا من رسول الله ﷺ (٢)

ودليل الشافعية في أقصى المدة الاستقراء ، وأن عمر قال في امرأة المفقود : تتربص أربع سنين ، ثم تعتد بعد ذلك . وسبب التقدير بالأربع أنها نهاية مدة الحمل . (٣)

وقال ابن رشد : (وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة . وقول ابن عبدالحكم أقرب إلى المعتاد . والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعله أن يكون مستحيلا) . (٤)

١١٠ - وإذا مات الإنسان عن حمل يرثه ، وقف الأمر حتى يتبين ، فإن طالب الورثة بالقسمة لم يعطوا كل المال بغير خلاف . ولكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كل ميراثه ، ويدفع إلى من ينقص الحمل نصيبه أقله ، ولا يدفع إلى من يسقطه الحمل شيء .

١١١ - ويرث الحمل إذا ولد لأقل مدة الحمل . وكذلك يرث إذا ولد لأقصى مدة الحمل على الخلاف السابق . فإن ولد بعدها فلا يرث إلا باقرار الورثة .

---

(١) المغني ٧/ ١١٣ - ١١٥ ط المنار ، والسراجية ص ٣٠٤ وما بعدها ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٥ وشرح الرحبية ص ٤١

(٢) السراجية ص ٣٠٦

---

(١) حديث « قالت عائشة رضي الله عنها : لا يبقى الولد في رحم أمه . . . » أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٢٢ - ط دار المحاسن بالقاهرة) بلفظ : « ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود هذا المغزل » . وأخرجه الدارقطني بلفظ مقارب له وعنه البيهقي(٧/ ٤٤٣ - ط دائرة المعارف العثمانية)

(٢) السراجية ص ٣١٤ ، ٣١٥

(٣) شرح الروض ٣/ ٣٩٣ ط المكتبة الإسلامية

(٤) ابن رشد ٢/ ٣٥٨ ط الحلبي . واللجنة ترى أن رأى ابن عبدالحكم أقرب إلى ما يقرره الطب ، ومثل هذه الأمور يرجع إلى أهل الخبرة .

١١٢ - ويرث الحمل بشرطين :

الشرط الأول : أن يولد حيا ، حتى تعتبر حياته عند الولادة امتدادا لحياته في بطن أمه ودليلا عليها. يقول الرسول عليه الصلاة والسلام : (إذا استهل المولود ورث) [(١)] ويروي سعيد بن المسيب عن جابر بن عبدالله والمسور بن مخرمة قولهما : (قضى رسول الله ﷺ : لا يرث الصبي حتى يستهل) . [(٢)]

فإذا ولد ميتا بغير جناية على أمه . ولم يكن هناك دليل على حياته فيما قبل ، لا يكون وارثا باتفاق الفقهاء ، لأن شرط الميراث حياة الوارث . وإذا نزل من بطن أمه بجناية عليها فلا يرث أيضا عند جمهور الفقهاء ، لعدم وجود دليل على حياته، وذهب الحنفية إلى أنه يرث، لأن الشارع اعتبره حيا قبل الجناية ، إذ أوجب على الجاني (الغرة) ووجوبها للجناية على الحي دون الميت ، وكذلك يرث عندهم مورثه الذي مات ، وهو في بطن أمه ، ثم يرثه ورثته .

١١٣ - ويكفي عند الحنفية أن يخرج أكثر الحمل حيا . فإذا ابتدأ نزوله مستقيما برأسه وبقي حيا حتى خرج صدره كله ، أو ابتدأ نزوله منكوسا برجليه واستمر حيا حتى ظهرت سرته ثم مات بعد ذلك ورث عندهم ، لأن للأكثر حكم الكل . [(٣)]

(١) حديث « إذا استهل المولود ورث » أخرجه أبو داود (٣/ ٨٧ - ط المطبعة الأنصارية بدهلي) وعنه البيهقي (٦/ ٢٥٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) .

(٢) حديث « لا يرث الصبي حتى يستهل » أخرجه ابن ماجه (رقم ٢٧٥١ - ط عيسى الحلبي) . من حديث جابر والمسور بن مخرمة .

(٣) السراجية ص ٣٢١ ، ٣٢٢

واشترط الأئمة الثلاثة أن تتم ولادته كله حيا . وتعرف حياته بالاستهلال صارخا . واختلف الفقهاء فيما سوى الاستهلال . فقالت طائفة : لا يرث حتى يستهل ، ولا يقوم غيره مقامه . ثم اختلفوا في الاستهلال ما هو ؟ فقالت طائفة : لا يرث حتى يستهل صارخا ، وهو المشهور عن الإمام أحمد ، وروي عن كثير من الصحابة والتابعين ، مستدلين بأن مفهوم قول النبي ﷺ : (إذا استهل المولود ورث) [(١)] أنه لا يرث بغير الاستهلال ، ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حي . والحركة تكون من غير حي . وروي عن الإمام أحمد أنه قال : يرث السقط ويورث إذا استهل . فقيل له ما استهلاله ؟ قال : إذا صاح أو عطس أو بكى ، فعلى هذا كل صوت يوجد منه تعلم به حياته فهو استهلال ، وهذا قول الزهري والقاسم بن محمد ، لأنه صوت علمت به حياته فأشبه الصراخ . وعن أحمد رواية ثالثة : إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره ورث وثبتت له أحكام المستهل ، لأنه حي . وبهذا قال الثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه . [(٢)]

الشرط الثاني : أن تأتي به في أثناء العدة، فإن أقرت بانقضاء العدة، وأتت به لأقل من ستة أشهر كذبت، وورث، وتبين أنها كاذبة في دعوى انقضاء العدة، وإن لم تقر بانقضاء العدة وأتت به لتمام أكثر مدة الحمل، أو لأقل من ذلك ورث، لأنه تبين أنها كانت عالقة قبل الموت.

وإن أتت به لأكثر من تمام مدة الحمل - على

(١) الحديث تقدم تخريجه هامش (ف ١١٢)

(٢) المغني ٧/ ١٩٧ - ٢٠٠ ط أولى .

الخلاف المتقدم ـ فلا يرث ، لأنه تبين أنها علقت به بعد الوفاة .

١١٤ ـ وإذا أريد تقسيم تركة الميت الذي في ورثته حمل ، أوقف له عند أبي حنيفة نصيب أربعة بنين أو نصيب أربع بنات أيهما أكثر . ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء . وهو مذهب المالكية ، ومقابل الأصح عند الشافعية ، إذ الأصح أنه لا ضبط له .

ومثال أكثرية نصيب البنين : إذا مات عن زوجة حامل وعم أو أخ . ومثال أكثرية نصيب البنات : إذا مات الميت عن زوجة حامل وأبوين ، فإن المسألة تكون من أربعة وعشرين ، فللزوجة الثمن ، وللأبوين السدسان ، فيبقى ثلاثة عشر ، وذلك للعصبات إذا قدر أربعة بنين ، وإذا قدرت أربع بنات فلهن الثلثان (ستة عشر) .

فإذا ظهر الحمل ، وزال الاشتباه ، فإن كان الحمل مستحقا لجميع الموقوف أخذه ، وانتهى الأمر . وإن كان مستحقا للبعض فيأخذ الحمل هذا البعض ، ويقسم الباقي بين الورثة ، فيعطى لكل واحد منهم ماكان موقوفا من نصيبه .

ومذهب أبي حنيفة ومن معه هو مذهب شريك النخعي ، فقد قال : رأيت بالكوفة لأبي اسماعيل أربعة بنين في بطن واحد . ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من ذلك .

وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر . رواه عنه الليث بن سعد . وفي رواية أخرى عنه ، أنه يوقف نصيب ابنين أو بنتين أيهما أكثر ، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف . وذلك لأن ولادة أربعة في بطن واحد في غاية الندرة ، فلا يبنى عليه حكم بل يبنى على مايعتاد في الجملة ، وهو ولادة اثنين . وروى الخصاف عن أبي يوسف أنه يوقف نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر ، وعليه الفتوى . وذلك لأن المعتاد الغالب ألا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم مالم يعلم خلافه .

١١٥ ـ وذكر في فتوى أهل سمرقند : أن الولادة إن كانت قريبة توقف القسمة لوجود الحمل ، إذ لو عجلت فربما لغت بظهور الحمل على خلاف ماقدر ، وإن كانت بعيدة لم توقف ، لأن في ذلك إضرارا بباقي الورثة ، ولم يعين للقرب مدة بل أحيل على العادة . وقيل : هو مادون الشهر . وعلى رواية أبي يوسف يأخذ القاضي من الورثة كفيلا على ما إذا كان الحمل أكثر من واحد .[١]

ومذهب الإمام أحمد وهو إحدى الروايتين عن كل من أبي يوسف ومحمد ـ كما تقدم ـ أنه يوقف للحمل نصيب ذكرين أو أنثيين أيهما أكثر . وعلل ذلك بأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة ، وما زاد عليهما فنادر لا يبنى عليه حكم . والقاعدة بالنسبة لحجز نصيب ذكرين أو أنثيين أيهما أكثر . أنه متى زادت الفروض على الثلث فميراث الإناث أكثر ، لأنه يفرض لهن الثلثان ، ويدخل النقص على الكل بالمحاصة ، وإن نقصت عنه كان ميراث الذكرين أكثر ، وإن استوت كأبوين وحمل ، استوى ميراث الذكرين والأنثيين .

---

(١) السراجية ص ٣١٧ ، ٣١٨ ، والرهوني ٨/ ٣٤٣ ط بولاق ، وروضة الطالبين ٦/ ٣٩ ، والعذب الفائض ٢/ ٨٩ .

ميراث المفقود :

١١٦ - المفقود لغة : هو المعدوم .(١)

وفي الاصطلاح : هو الغائب الذي انقطع خبره ، ولا يدرى حياته من موته .(٢) وفسره شمس الأئمة بأنه : اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه كالميت باعتبار مآله .(٣) وقيل : إن هذا أحسن تعريف .

١١٧ - والحكم في ميراثه : أنه حي في حق ماله ، فلا يرث منه أحد ، وميت في مال غيره فلا يرث من أحد . وذلك لأن الأصل ثبوت حياته مالم يظهر خلافه ، فاعتبر حيا استصحابا لحاله ، واستصحاب الحال حجة تدفع الاستحقاق ، ولذلك فلا يستحق أحد في ميراثه ، لاعتباره حيا ، ولا يستحق هو في ميراث غيره . ويوقف ماله حتى يصح موته ، أو يمضي عليه مدة لا يحيا إلى مثلها مثله ، وهذا مذهب مالك . والشافعي ، وأحد رأيين للحنفية .

١١٨ - واختلفت روايات الحنفية في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود . ففي ظاهر الرواية عندهم أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه في بلده ، وقيل أقرانه في جميع البلاد . لكن الأول أصح ، لأن في العمل بالقول الثاني حرجا عظيما ، كما أن الأعمار تتفاوت بتفاوت الأقاليم .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن المدة مائة وعشرون سنة من يوم ولادة المفقود . وقال محمد : مائة وعشر سنين . وقال أبو يوسف : مائة وخمس سنين . وروى عنه مائة سنة . وقال بعضهم : تسعون سنة ، لأن الزيادة عليها في غاية الندرة فلا تناط بها الأحكام الشرعية ، لأنها تبنى على الأغلب . قال الإمام التمرتاشي : وعليه الفتوى . وذهب بعضهم إلى أنها سبعون سنة ، لما ورد في الحديث المشهور في أعمار هذه الأمة (أعمار أمتي مابين ستين إلى سبعين) .(١) وقال بعضهم : مال المفقود موقوف إلى اجتهاد الإمام . ونقل عن شرح الفرائض العثمانية أن الإمام أبا حنيفة لم يقدر في ذلك تقديرا ، وفوض المدة إلى اجتهاد القاضي في كل عصر يحكم بموته في أي مدة يرى فيها مصلحة باجتهاده ، ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت وعليه الفتوى .(٢)

ولم يحدد المالكية مدة معينة بل قالوا : (لا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمن مالا يحيا إلى مثله) .(٣)

وكذلك الشافعية ، فقد نصوا على أن : (من أسر أو فقد وانقطع خبره، ترك ماله حتى تقوم بينة بموته، أو تمضي مدة يظن أنه لا يعيش فوقها ، ولا تتقدر بشيء على الصحيح ، فيجتهد القاضي ويحكم بموته) وقيل تقدر (بسبعين وبثمانين وبتسعين وبمائة وعشرين) .(٤)

١١٩ - أما الحنابلة فقالوا : (إن المفقود نوعان :

---

(١) القاموس

(٢) السراجية ص ٣٢٦

(٣) حاشية الفناري ص ٣٢٦

---

(١) حديث « أعمار أمتي . . . » أخرجه الترمذي (٦/ ٦٢٣ و ٩/ ٥٣٧ - نشر المكتبة السلفية) وقال : « حسن غريب » . وحسنه ابن حجر في فتح الباري (١١/ ٢٤٠ - ط السلفية) .

(٢) السراجية وحاشية الفنارى ص ٣٢٦ - ٣٢٨ .

(٣) الحطاب ٦/ ٤٢٣ ط مكتبة النجاح

(٤) الشرواني على التحفة ٦/ ٤٢ ، ٤٣ بتصرف يسير .

النوع الأول : من كان الغالب من حاله الهلاك ، وهو من يفقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفين ، أو في مفازة يهلك فيها الناس ، أو يفقد من بين أهله ، أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات، أو لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم خبره ، فهذا ينتظر به أربع سنين ، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله ، واعتدت امرأته عدة الوفاة ، وحلت للأزواج . ونص عليه الإمام أحمد، وهو اختيار أبي بكر . وذكر القاضي : أنه لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة بعد أربع سنين . لأنه الوقت الذي يباح لامرأته التزوج فيه ، والأول أصح ، لأن العدة إنما تكون بعد الوفاة . فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن قسم ماله .

النوع الثاني : من ليس الغالب من حاله الهلاك ، كالمسافر لتجارة، أو طلب علم، أو سياحة ونحو ذلك ، ولم يعلم خبره، ففيه روايتان :

إحداهما : لا يقسم ماله ، ولا تتزوج امرأته ، حتى يتيقن موته ، أو يمضي عليه مدة لا يعيش لمثلها ، وذلك مرجعه اجتهاد الحاكم . قال صاحب المغني : (لأن الأصل حياته ، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف هنا ، فوجب التوقف عنه) .

الرواية الثانية : أنه ينتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا .[١]

١٢٠ ـ ويوقف للمفقود حصته من مال موروثه الذي مات في مدة الانتظار ، فإن مضت المدة ، ولم يعلم خبره ، رد الموقوف إلى ورثة موروث المفقود .

واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله ، لا من مات قبل ذلك ولو بيوم .

١٢١ ـ واختلفوا فيمن مات وفي ورثته مفقود ، فمذهب الإمام أحمد وأكثر الفقهاء : أنه يعطى كل وارث من ورثته نصيبه المتيقن ، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره ، أو تمضي مدة الانتظار . وذلك إذا كان وجود المفقود ينقص أنصبة الورثة الآخرين ، فإن كان يحجبهم حجب حرمان فلا يعطى أحد منهم شيئا من التركة ، بل توقف كلها حتى يتبين موته أو حياته .[١]

ميراث الأسير :

١٢٢ ـ الأسير لغة : الأخيذ والمقيد والمسجون .[٢]

وفي الاصطلاح : يطلق على كل من أخذ سواء شد أو لم يشد .[٣]

١٢٣ ـ والحكم فيه أنه إذا علمت حياته فإنه يرث .[٤]

فإن فارق دينه فحكمه حكم المرتد ، إذ لا فرق بين أن يرتد في دار الإسلام ، ثم يلحق بدار الحرب، وبين أن يرتد في دار الحرب ، ويقيم فيها ، فهو في الحالين يصير حربيا .

فإذا لم تعلم ردته ولا حياته ولا موته فحكمه

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٦٣٠ ، وكشاف القناع ٤/ ٣٩١

---

(١) السراجية ص ٣٢٩ ، والحطاب ٦/ ٤٢٣ ، والتحفة ٦/ ٤٤ ، والمغني ٦/ ٢٠٥ ـ ٢٠٨

(٢) القاموس

(٣) السراجية ص ٣٣٥

(٤) المغني ٧/ ١٣١ ط المنار .

حكم المفقود ، على التفصيل والخلاف الذي سبق (ف/١٢١) . فإن ادعى ورثته أنه ارتد في دار الحرب لم يقبل ذلك إلا بشهادة مسلمين عدلين ، لأن إسلامه كان معلوما باستصحاب الحال ، فلا يحكم عليه بعدمه بشهادة غير المسلم ، لأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تقبل في الأمور الجزئية ، فعدم قبولها في أمر الدين الذي هو أعظم الأمور من باب أولى . فإن جاء بعد القضاء بردته ، وأنكر الردة فلا ينقض القاضي حكمه ، فلا يرد عليه امرأته ولا ماله إلا ماكان قائما بعينه في يد وارثه ، كما في المرتد المعروف إذا جاء تائبا .[١]

ميراث الغرقى والحرقى والهدمى :

١٢٤ - قال السرخسي : اتفق أبوبكر الصديق. وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في الغرقى والحرقى إذا لم يعلم أيهم مات أولا أنه لا يرث بعضهم من بعض ، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء ، وبذلك قضى زيد في قتلى اليمامة ، وفيمن مات في طاعون عمواس ، وفي قتلى الحرة ، ونقل عن الإمام علي في قتلى الجمل وصفين، وهو قول عمر بن عبدالعزيز ، وبه أخذ جمهور الفقهاء .

وروي عن علي وابن مسعود في رواية أخرى : أن بعضهم يرث من بعض إلا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه ، لأن سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم ، وهو حياته ، وسبب الحرمان مشكوك فيه ، فيجب التمسك بحياته حتى يأتي بيقين آخر ، وسبب الحرمان موته قبل موت صاحبه ، وذلك مشكوك فيه ، فلا يثبت الحرمان بالشك إلا فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه لأجل الضرورة ، لأنه إذا أعطينا أحدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحياته فيما ورث من صاحبه ، ومن ضرورته الحكم بموت صاحبه قبله ، ولكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ، وقد تحققت الضرورة فيما ورث كل منهما من صاحبه ، وفيما سوى ذلك يتمسك بالأصل ، وذلك عملا بالقاعدة القائلة : (إن اليقين لا يزول بالشك) . وهي أصل لأحكام كثيرة .

ووجه قول المانعين من الميراث أن سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا ، والاستحقاق ينبني على السبب ، فما لم يتيقن السبب لا يثبت الاستحقاق ، وفي الفقه أصل كبير : أن الاستحقاق لا يثبت بالشك .[١]

ميراث ولد الزنى :

١٢٥ - ولد الزنى : وهو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة . والحكم : فيه ثبوت نسبه من أمه ويرث بجهتها فقط ، لأن صلته بها حقيقة مادية لا شك فيها ، أما نسبه إلى الزاني فلا يثبت عند جمهور الفقهاء ولو أقر ببنوته له من الزنى ، لأن النسب نعمة ، فلا يترتب على الزنى الذي هو جريمة ، فإذا لم يصرح بأنه ابنه من الزنى ، وكانت أم الولد غير متزوجة ، وتحققت شروط الإقرار ثبت نسبه منه حملا لحاله على الصلاح ، وعملا بالظاهر . وإذا مات أحدهما ورثه الآخر .[٢]

---

(١) السراجية ص ٣٣٥ - ٣٣٧

(١) المبسوط ٣٠/ ٢٧ - ٢٨ ط دار المعرفة بتصرف يسير

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٤١

وذهب إسحاق بن راهويه ، وابن تيمية وغيرهما إلى ثبوت نسب ولد الزنى من الزاني بغير صاحبة فراش الزوجية ، لأن زناه حقيقة ثابتة ، فكما ثبت نسبه من الأم يثبت نسبه من الزاني ، كيلا يضيع نسب الولد ، ويصيبه الضرر والعار بسبب جريمة لم يرتكبها ، والله تعالى يقول : (ولا تزر وازرة وزر أخرى) .[(١)]

ومقتضى هذا الرأي أن التوارث يثبت بينهما ، لأن التوارث فرع ثبوت النسب ، وهم يثبتونه على الوضع المذكور .

ميراث ولد اللعان والمتلاعنين :

١٢٦ - ولد اللعان لا توارث بينه وبين الملاعن عند الحنفية وباقي المذاهب الأربعة .

قال ابن قدامة : إذا لاعن الرجل امرأته ، ونفى ولدها ، وفرق الحاكم بينهما ، انتفى ولدها عنه ، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن ، فلم يرثه هو ولا أحد من عصبته ، وترثه أمه ، وذوو الفروض منه فروضهم ، وينقطع التوارث بين الزوجين ، ولا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا .

وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجية ، ورثه الآخران في قول الجمهور .

وقال الشافعي رحمه الله : إذا أكمل الزوج لعانه لم يتوارثا . وقال مالك : إن مات الزوج بعد لعانه . فإن لاعنت المرأة لم ترث ولم تحد . وإن لم تلاعن ورثت وحدت . وإن ماتت هي بعد لعان الزوج ورثها في قول جميعهم إلا الشافعي .

وإن تم اللعان بينهما فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما ففيه روايتان :

إحداهما : لا يتوارثان . وهو قول مالك وزفر ، وروي نحو ذلك عن الزهري وربيعة والأوزاعي ، لأن اللعان يقتضي التحريم المؤبد ، فلم يعتبر في حصول الفرقة به التفريق بينهما كالرضاع .

والرواية الثانية : يتوارثان مالم يفرق الحاكم بينهما ، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ، لأن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ، ولو حصل التفريق باللعان لم يحتج إلى تفريقه .

وإن فرق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث في قول الجمهور .

وقال أبوحنيفة وصاحباه : إن فرق بينهما بعد أن تلاعنا ثلاثا وقعت الفرقة ، وانقطع التوارث ، لأنه وجد منهما معظم اللعان ، وإن فرق بينهما قبل ذلك لم تقع الفرقة ولم ينقطع التوارث .[(١)]

وروى عن الشيخ أبي محمد من الشافعية أن التوارث لا ينقطع باللعان بين الولد والملاعن .

استحقاق المقر له بالنسب على الغير :

١٢٧ - إذا لم يوجد أحد من الورثة السابق ذكرهم بترتيبهم ، فإن المال يئول إلى بيت المال على رأي ، أو إلى المقر له بالنسب على الغير ، أو الموصى له بأكثر من الثلث حسب الخلاف السابق ذكره .

١٢٨ - والإقرار بالنسب قسمان ، الأول : إقرار بنسب على المقر ، وهو الإقرار بأصل النسب :

(١) سورة فاطر / ١٨

(١) المغني ٧/ ١٢١ - ١٢٢ ، والمبسوط ٢٩/ ١٩٨ ط دار المعرفة ، وروضة الطالبين ٦/ ٤٣ ط المكتب الإسلامي ، ومنح الجليل ٤/ ٧٥٢

البنوة والأبوة والأمومة مباشرة . فهذا النوع من الإقرار متى توافرت فيه الشروط التي ذكرها الفقهاء لصحته صح الإقرار وثبت نسب المقر له بالبنوة أو الأبوة للمقر ، فيرثه بعد وفاته كسائر أبنائه ، ولا يجوز له الرجوع فيه .

الثاني : إقرار بنسب على غير المقر ، وهو الإقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له ، كإقرار شخص لآخر بأنه أخوه أو عمه أو جده ، فهذا النوع من الإقرار لا يثبت به النسب ، ويجوز الرجوع عنه ، ولكن يعامل المقر بمقتضى إقراره ، فيصح في حق نفسه في الأمور المالية متى تحققت شروط صحته ، إذ ليس فيه إلحاق ضرر بالغير .

فإذا توفي الميت عن ابنين ، وأقر أحدهما بثالث وأنكر الثاني . فقد قال مالك وأبوحنيفة وأحمد : إن للمقر له حقا على المقر ، فيشاركه في ميراثه ، لكن اختلفوا في القدر الذي يجب على المقر إعطاؤه للمقر له ، فقال مالك وأحمد : عليه أن يعطيه مازاد عن نصيبه فيما لو ثبت نسب المقر له أي ثلث مافي يده . وقال الإمام أبوحنيفة : يعطيه نصف مافي يده ، لأن المقر بمقتضى إقراره يقول للمقر له : أنا وأنت سواء في ميراث أبينا ، وما أخذه المنكر ، فكأنه تلف أو أخذته يد معتدية ، فنستوي فيما بقي وهو الذي بيدي .

واحتج مالك وأحمد بأن المقر أقر بالزائد عن ميراثه ، فلم يلزمه أكثر مما أقر به كما لو أقر له بشيء معين .

وذهب الشافعي إلى أنه لا يلزم المقر شيء قضاء . وهل يلزمه ديانة ؟ قولان : أصحهما لا يلزمه ، لأنه لا يثبت نسبه بهذا الإقرار ، وإذا كان لا يثبت نسبه فلا يرث . والقول الآخر إنه يلزمه ، والقدر الذي يجب عليه دفعه ديانة فيه الوجهان السابقان .

١٢٩ ـ وإذا ترك المتوفى ابنا واحدا فأقر بأخ له فلا يثبت نسب المقر له بالإقرار ، لأن نصاب الشهادة لم يتم ، ولكن يشاركه في الميراث ، وعليه أن يدفع له نصف ما في يده . وعن الشافعي قولان : أحدهما أنه لا يثبت النسب ولا يجب الميراث . والثاني يثبت النسب ويجب الميراث . والضابط عند الشافعية أن من يستحق المال كله ميراثا يثبت بإقراره النسب ويتبعه الميراث في الحكم . (١)

الموصى له بأكثر من الثلث ولا وارث له :

١٣٠ ـ إذا لم يوجد وارث للمتوفى حسبما سبق ، أو مقر له بالنسب على الغير ، كانت تركته كلها للموصى له بجميع المال عند الحنفية والحنابلة ، لأنهم يقدمونه هنا على بيت المال ، وإنما أجازوا الوصية في هذه الحالة ، لأن عدم تنفيذ الوصية فيما زاد عن الثلث كان لحق الورثة ، فإذا لم يوجد أحد منهم فقد زال المانع . أما المالكية والشافعية فإنهم في هذه الحال لا يجيزون الوصية بأكثر من الثلث لعدم وجود من له حق الإجازة . (٢)

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٩٦٩ ط أولى ، بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٥٦ ط الحلبي ، والروضة ٤/ ٤٢٣ ط المكتب الإسلامي والمغني ٧/ ١٤٤ ـ ١٤٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ٣٥٣ .

(٢) السراجية ص ٥٨ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٦ ط الحلبي ٣ ، وشرح روض الطالب ٣/ ٣٣ ط المكتبة الإسلامية ، ابن عابدين ٥/ ٤١٧ ، ٤١٨ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٧ ط دار العروبة .

التخارج :

١٣١ - التخارج لغة : أن يأخذ بعض الشركاء الدار، وبعضهم الأرض مثلا .[١]

وفي الاصطلاح : أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم ، سواء أكان الشيء المعلوم من تركة المورث أم من غيرها .

١٣٢ - حكمه : أنه جائز عند الحنفية والمالكية والشافعية في جميع الأحوال .

وأما الحنابلة فيجيزونه في المواريث القديمة، أما في التركات الحاضرة، فقد صرح الإمام أحمد بأنه يجوز إذا علم للطرفين ، أما إذا جهل صاحب الحق المتصالح عليه فيمتنع .

١٣٣ - وإذا كان في التركة ذهب وفضة، أو هما معا فلابد من مراعاة أحكام الصرف، من وجوب التقابض في المجلس والمساواة إن تعينت . كما أنه عند التخارج تغتفر الجهالة فيه، لأنه مبني على المسامحة .

وتفصيل أحكامه والخلاف فيه وتخريج مسائله في مصطلحه .[٢]

المناسخة :

١٣٤ - التناسخ لغة : التتابع والتداول ، ومنه تناسخ الورثة ، لأن الميراث لا يقسم على حكم

(١) القاموس

(٢) البحر الرائق ٥/ ١٩٠ ط العلمية ، الدسوقي ٤/ ٤٦٨ ، ٣/ ٣١٥ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٧٥ ، والقليوبي ٣/ ١٣٧ ، والمغني ٤/ ٥٤٤ ط الرياض . والسراجية ٢٣٦ - ٢٣٧ ، والمبسوط ٢/ ١٣٥ ، و ١٥/ ٦٠

الميت الأول ، بل على حكم الثاني ، وكذا مابعده .[١]

وفي الاصطلاح : انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه .

١٣٥ - فإذا مات إنسان ولم تقسم تركته بين ورثته حتى مات بعضهم . فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

إما أن يكون ورثة الثاني هم ورثة الأول . أو يكون من بينهم من لم يكن وارثا للأول ، فإذا كان ورثة الثاني هم ورثة الأول فيكتفى بقسمة التركة بين الورثة الموجودين ، باعتبار أن المتوفى الثاني لم يكن حيا حين وفاة المتوفى الأول ، ولا داعي لقسمة التركة بين ورثة الأول، ثم ورثة الثاني ، لأنهم لم يتغيروا .

١٣٦ - فلو مات شخص عن بنين وبنات من زوجة واحدة ، ثم مات أحدهم قبل قسمة التركة ، ولا وارث له سوى إخوته الباقين ، فيكتفى بقسمة واحدة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

١٣٧ - وأما إذا كان من ورثة المتوفى الثاني من لم يكن وارثا للأول ، فإنه يجب قسمة تركة المتوفى الأول بين ورثته ، ثم يقسم نصيب الثاني بين ورثته حسب أحكام الميراث . وذلك كأن يموت إنسان عن ابنه وبنته ، ثم قبل قسمة التركة بينهما مات الابن عن : بنت وأخت ، فإن تركة الأول تقسم بين الابن والبنت ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم يقسم نصيب الابن بين بنته وأخته مناصفة بينهما، وهكذا يكون الحكم في المناسخات .[٢]

(١) المصباح المنير

(٢) السراجية ص ٢٥٩

حساب المواريث :

١٣٨ ـ إذا استحق التركة وارث واحد فلا حاجة إلى تقسيمها، سواء أكان عاصبا ، أم صاحب فرض ، أم ذا رحم .

أما إذا تعدد الورثة فلابد من تقسيم التركة بينهم ، فيأخذ كل وارث نصيبه الذي يستحقه منها ، ويلزم لتقسيم التركة على الورثة الأمور الآتية :

١٣٩ ـ أولا : معرفة الفروض التي يستحقها أصحاب الفروض من الورثة في المسألة المعروضة . وتتوقف معرفتها على معرفة أحوال ذوي الفروض في الميراث مع غيرهم من الورثة .

١٤٠ ـ ثانيا : معرفة أصل المسألة المعروضة ، وهو أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة بدون كسر ، وهذا يختلف باختلاف من يوجد من الورثة . فإما أن يكون من العصبات النسبية، أو من أصحاب الفروض، أو مشتركا . فإذا وجد عصبة فقط يعتبر عدد رءوسهم أصل المسألة ، فتقسم التركة عليهم بحسب عدد الرءوس . ففي ثلاثة أبناء ، أو ثلاثة إخوة أشقاء، أو لأب ، أصل المسألة ثلاثة ، وتقسم عليهم أثلاثا ، يأخذ كل واحد ثلث التركة ، وكذلك إذا كانوا أكثر من ذلك . وإذا وجدت معهم أنثى معصبة بهم، عد كل ذكر باثنتين من الإناث، وتقسم التركة على عدد رءوسهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ففي ابنين وثلاث بنات أصل المسألة سبعة ، لكل ابن سبعان ، ولكل بنت سبع . وفي ثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقيقات . أصل المسألة عشرة ، لكل أخ عشران ، ولكل أخت عشر .

١٤١ ـ وإذا وجد واحد من أصحاب الفروض مع غيره من العصبات النسبية . فأصل المسألة مقام الكسر الاعتيادي الدال على فرض صاحب الفرض ، ولما كانت الفروض لا تتعدى الكسور الآتية :

النصف	الربع	الثمن	الثلثان	الثلث	السدس
١/٢	١/٤	١/٨	٢/٣	١/٣	١/٦

فلا يخرج أصل المسألة في هذه الصورة عن مقامات هذه الكسور .

١٤٢ ـ وإذا وجد أصحاب فروض مختلفة وحدهم ، أو مع غيرهم من العصبات النسبية ، فأصل المسألة المضاعف البسيط لمقامات الكسور الاعتيادية الدالة على الفروض ، وقد دل الاستقراء على أن المضاعف البسيط لمقامات الكسور في أي مسألة لا يخرج أولا عن سبعة أعداد ، وهي : (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤) .

١٤٣ ـ وإذا تبين أن المسألة عائلة ، أو فيها رد، يخرج أصل المسألة عن هذه الأعداد ، والخمسة الأولى من هذه الأعداد مأخوذة من مقامات الكسور الاعتيادية الدالة على الفروض ، والعدد (١٢) مأخوذ من اختلاط ١/٤ بالنوع الثاني من الفروض وهو :

الثلثان	الثلث	السدس
٢/٣	١/٣	١/٦

وأما النوع الأول من الفروض فهو :

النصف	الربع	الثمن
١/٢	١/٤	١/٨

والعدد (٢٤) مأخوذ من اختلاط ١/٨ بالنوع الثاني المذكور .

ويغني عما تقدم اعتبار العدد (٢٤) أصلا لمسائل المواريث، فذلك أيسر وأسهل .

ولا بد من معرفة أصل المسألة المعروضة، حتى يمكن معرفة سهام كل وارث من الورثة المستحقين للتركة .

١٤٤ - ثالثا : معرفة عدد سهام كل وارث من الورثة المستحقين للتركة . فإذا كان الوارث صاحب فرض، فعدد سهامه من التركة هو الناتج من ضرب أصل المسألة في الكسر الدال على فرضه ، فإذا كان في المسألة أب وأم ، فإن الأم تستحق الثلث، ويكون أصل المسألة هو ثلاثة ، وإذا كان عاصبا وبقي له شيء من التركة . فعدد سهامه هو الباقي من أصل المسألة بعد طرح مجموع أصحاب الفروض من أصل المسألة . فإن كان الورثة زوجة وأبا، فأصل المسألة يكون أربعة، لأن الزوجة لها الربع ، فيكون لها سهم، وللأب الباقي ثلاثة أسهم .

١٤٥ - رابعا : معرفة مقدار السهم الواحد من التركة، وهو الناتج من قسمة التركة على أصل المسألة إن كان مجموع السهام مساويا لأصل المسألة . ففي زوج، وابن، وبنت، يكون أصل المسألة من أربعة: للزوج سهم، وللبنت سهم، وللابن سهمان .

١٤٦ - خامسا : معرفة مقدار نصيب كل وارث من التركة، وهو النتيجة المقصودة من التركة . وهو الناتج من ضرب مقدار السهم الواحد من التركة في عدد سهام كل وارث .

ثم إذا جمعت سهام الورثة بعد معرفة عدد سهام كل وارث من أصل المسألة حسب الطريقة السابقة، وقارنت مجموع تلك السهام بأصل المسألة، فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

أ - أن يكون مجموع السهام مساوياً لأصل المسألة، وحينئذ تكون المسألة عادلة ، لأن كل واحد من الورثة يأخذ نصيبه من التركة بلا زيادة ولا نقص ، كما في زوج، وأخت شقيقة .

ب - أن يكون مجموع أصحاب الفروض أكثر من أصل المسألة ، وحينئذ تكون المسألة عائلة، كما في زوج، وأختين شقيقتين، أو لأب .

ج - أن يكون مجموع سهام الفروض أقل من أصل المسألة ولم يوجد عاصب نسبي يستحق الباقي من التركة بعد سهام أصحاب الفروض، ويقال للمسألة حينئذ فيها رد .

والأمران : الثاني والثالث، وهما العول والرد، بيانهما فيما سبق .

الملقبات من مسائل الميراث :

في الفرائض مسائل اشتهرت بألقاب خاصة لما تقرر من القواعد والأحكام . منها ما اتفق الفقهاء على حكمها، ومنها ما اختلفوا فيه :

١٤٧ - أولا : المشركة، أو الحمارية، أو الحجرية، أو اليمّية :

وصورتها : امرأة ماتت وتركت زوجاً وأماً

وأخوين لأم ، أو أختين لأم ، أو أخاً وأختاً لأم ، وأخوين شقيقين ، فقد اختلف فيها الصحابة وفقهاء المذاهب .

فمذهب الإمام علي ، وأبي موسى الأشعري وأبيّ بن كعب : أن للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين لأم الثلث ، ولا شيء للإخوة لأب وأم . وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية ، والإمام أحمد في الأصح عنه .

ومذهب عثمان وزيد : أنه يشرك بين الإخوة لأم والأشقاء ، فيقسم الثلث بين الجميع بالسوية ، كما يسوى بين الذكر والأنثى في النصيب .

وهذا ما ذهب إليه شريح ، والثوري، ومالك ، والشافعي .

وكان عمر رضي الله عنه في رأيه الأول ينفي التشريك ، ثم رجع إليه ، وعن ابن عباس روايتان أظهرهما التشريك ، وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما عدم التشريك .

١٤٨ ـ وتسمى هذه المسألة مسألة التشريك ، لمشاركة أولاد الأب والأم لأولاد الأم في الميراث . كما تسمى الحمارية والحجرية واليميّة أيضا . لأنه روي أنه لما استفتي عمر في المسألة ، أفتى بعدم مشاركة الإخوة لأب وأم للإخوة لأم في الميراث ، فقال له الإخوة لأب وأم : هب أن أبانا كان حمارا ، وفي رواية حجرا ملقى في اليم . ألسنا من أم واحدة ؟ فرجع عن رأيه الأول ، وأفتى بالتشريك . وقيل له : لقد أفتيت سابقا على غير ذلك . فقال: تلك على ماقضينا، وهذه على ما نقضي .

قال صاحب المبسوط بعد أن أورد الرأي بالتشريك : وهو « أي القول بالتشريك » المعنى الفقهي . فإن استحقاق الميراث باعتبار القرب والإدلاء . وقد استووا في الإدلاء إلى الميت بالأم ورجح الإخوة لأم وأب بالإدلاء إليه بالأب . فإن كانوا لا يتقدمون بهذه الزيادة، فلا أقل من أن يستووا بهم، وإنما لم يتقدموا لأن الإدلاء بالأب بسبب العصوبة . واستحقاق العصبات متأخر عن الأب في حقهم . وإنما يبقى الإدلاء بقرابة الأم، وهم في ذلك سواء .

والقائلون بالتشريك سووا في الميراث بالنسبة لأولاد الأم ، ولأولاد الأب والأم بين الذكر والأنثى ، لأن الميراث ثبت لهم باعتبارهم أولاد أم . والحكم فيهم المساواة . وذلك بعد قسمة الثلث بين الفريقين مناصفة .

١٤٩ ـ واستدلوا للقول بالتشريك بأدلة منها :

أولا : أنه لو كان بعض ولد الأم ابن عم يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته ، فبالأولى الأخ من الأبوين .

ثانيا : أنها فريضة جمعت ولد الأبوين وولد الأم ، وهم من أهل الميراث . فإذا ورث ولد الأم ورث ولد الأبوين كما لو لم يكن فيها زوج .

ثالثا : أن الإرث مبني على تقديم الأقوى على الأضعف . وأدنى أحوال الأقوى مشاركته للأضعف ، وليس في أصول الميراث سقوط الأقوى بالأضعف ، وولد الأب والأم أقوى من ولد الأم .(١)

١٥٠ ـ واستدل القائلون بعدم التشريك بأدلة منها :

---

(١) السراجية ص ٢٤١ ـ ٢٤٨

أولا : قولـه تعـالى : (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) . (١)

إذ لا خلاف في أن المراد بالآيـة أولاد الأم على الخصوص، كما أجمع على ذلك المفسرون . ويدل عليـه قراءة أُبَيّ وسعـد بن أبي وقـاص (ولـه أخ أو أخت من أمـه) . فتشـريك الأشقاء مع أولاد الأم مخالف لظاهر الآية، ويلزم منه مخالفة الآية الأخرى (فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) . (٢) ، إذ المراد من الإخوة في الآية كل الإخوة، ماعدا إخوة الأم . وقد جعل الله فيها حظ الذكر مثل حظ الأنثيين . ولكن القائلين بالتشريك يسوون بين الذكر والأنثى وفي ذلك مخالفة لها .

ثانيا : قوله ﷺ : (ألحقـوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجـل ذكـر) (٣) وإلحـاق الفـرائض بأهلهـا يقتضي أن يكـون لأولاد الأم في المسألة كل الثلث، لأنهم من أصحـاب الفـروض ، فمشاركة الإخوة لأب وأم فيها مخالفة للحديث .

ثالثا : أن الإجماع انعقد على أنه لو كان في المسألة واحـد من أولاد الأم، وعـدد كثـير من الإخـوة الأشقـاء ، فإن ولـد الأم يأخـذ السـدس، وكـل الإخوة يأخذون الثلث .

فإذا كان الـواحد يفضلهم هذا الفضل، فلم لا يجوز للاثنين إسقاطهم .

(١) سورة النساء / ١٢

(٢) سورة النساء / ١٧٦

(٣) حديث تقدم (هامش ف ٤)

الغراوان ، أو الغريمتان ، أو الغريبتان ، أو العمريتان :

١٥١ ـ صورتها امرأة توفيت عن: زوج وأم وأب ، أو رجل توفي عن: زوجة وأم وأب .

فقـد اتفق الأئمـة الأربعـة في الأولى على : أن للزوج نصف التركة، وللأم ثلث الباقي بعد فرض الـزوج . وفي الثـانية: للزوجة الربع، وللأم ثلث البـاقي بعـد فرض الـزوجـة ، وللأب في كل منهما الباقي ، بعد فرض الزوج أو الزوجة وفرض الأم .

ووجـه ذلـك : أن كل ذكـر وأنثى يأخذان المال أثـلاثـا يجب أن يأخـذا البـاقي بعد فرض الزوجية كذلك ، كالأخ والأخت لغير أم . وبأن الأصل أنه إذا اجتمـع ذكـر وأنثى من درجة واحدة، أن يكون للذكـر ضعف ما للأنثى ، فلوجعل للأم ثلث كل الـتركـة مع الـزوج ، لفضلت على الأب، ومـع الـزوجة لم يكن نصيب الأب ضعف نصيب الأم ، ولا يرد ما قاله بعضهم من أنهما إذا اجتمعا مع الابن تسـاويـا ، لأنهم إذا قالوا: الأصل كذا . فذلك لا ينـافي خروج فرض عنـه لدليـل ، كما خرج عنـه الإخوة لأم في تساوي نصيب الذكر بنصيب الأنثى .

وخـالف ابن عبـاس فقال : للأم في الصورتين الثلث كامـلا . واحتج بقوله تعالى : « وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّـهِ الثلث » : (١) وبقـولـه : ﷺ : (ألحقـوا الفـرائض بأهلهـا فما بقي فلأولى رجل ذكر) (٢) والأب في الصورة عصبة ، فله مابقي بعد أصحاب الـفـروض . قال صاحب المغني ـ كما نقـل عنـه

(١) سورة النساء / ١١

(٢) حديث تقدم (هامش ف ٤)

صاحب العذب الفائض : والحجة مع ابن عباس لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه فيهما .

١٥٢ - ولو كان مكان الأب في الصورتين جد، لكان للأم ثلث جميع المال ، وهو مذهب ابن عباس وإحدى الروايتين عن أبي بكر الصديق .

وروى ذلك أهل الكوفة عن ابن مسعود في صورة الزوج .

وقال أبويوسف : إن للأم مع الجد ثلث الباقي أيضا ، كما مع الأب، وهو الرواية الأخرى عن أبي بكر . فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب . والوجه على الرواية الأولى هو ترك ظاهر قوله تعالى : (فلأمه الثلث) في حق الأب كيلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب . وأما بالنسبة للجد فأبقي النص على ظاهره (وورثه أبواه فلأمه الثلث) لعدم تساوي الأم والجد في القرب .

١٥٣ - وتسمى المسألة المذكورة بالغراوين ، لشهرتها كالكوكب الأغر « المضيء » ، وبالغريمتين لأن كلا من الزوجين كالغريم صاحب الدين ، والأبوان كالورثة يأخذان مافضل بعد فرض كل منهما ، وبالغريبتين لغرابتهما بين مسائل الفرائض ، وبالعمريتين ، لأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أول من قضى فيهما للأم بثلث الباقي ، ووافقه جمهور الصحابة ومن بعدهم . [1] وهناك مسائل أخرى مستثناة، تقدم ذكرها ، وهاتان المسألتان سبق ذكرهما أيضا لكن بغير تفصيل ، مما دعا إلى إفرادهما ولأهميتهما .

الخرقاء :

١٥٤ - صورتها : أم وجد وأخت ، سميت خرقاء، لأن أقاويل الصحابة رضي الله تعالى عنهم تخرقتها . قال أبو بكر : للأم الثلث ، والباقي للجد ، وقال زيد : للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت أثلاثا . وقال علي : للأم الثلث، وللأخت النصف ، والباقي للجد . وعن ابن عباس روايتان : في رواية للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفان ، وفي رواية وهو قول عمر للأخت النصف ، وللأم الثلث ، والباقي للجد .

وتسمى عثمانية ، لأن عثمان انفرد فيها بقول خرق الأجماع فقال : للأم الثلث ، والباقي بين الجد والأخت نصفان قالوا : وبه سميت خرقاء .

وتسمى مثلثة عثمان، ومربعة ابن مسعود، ومخمسة الشعبي رضي الله تعالى عنهم ، لأن الحجاج سأله عنها فقال: اختلف فيها خمسة من الصحابة ، وإذا أضيف إليهم قول الصديق كانت مسدسة .

المروانية :

١٥٥ - صورتها : ست أخوات متفرقات وزوج ، للزوج النصف، وللأختين لأبوين الثلثان، وللأختين لأم الثلث، وسقط أولاد الأب ، أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة ، سميت مروانية، لوقوعها في زمن مروان بن الحكم، وتسمى الغراء ، لاشتهارها بينهم .

---

(١) السراجية ١٣٢ - ١٣٤ ، والعذب الفائض ١/ ٥٥ ، والشرح الكبير ٤/ ٤١٠ ، ٤١١ط دار الفكر، والتحفة مع الشرواني ١/ ٤ ، ٥

الحمزية :

١٥٦ ـ صورتها : ثلاث جدات متحاذيات ، وجدّ ، وثلاث أخوات متفرقات ، قال أبو بكر وابن عباس : للجدات السدس، والباقي للجد .

أصلها من ستة، وتصح من ثمانية عشر . وقال علي وابن مسعود : للأخت من الأبوين النصف، ومن الأب السدس تكملة للثلثين ، وللجدات السدس ، وللجد السدس . وعن ابن عباس رواية شاذة : للجدة أم الأم السدس ، والباقي للجد . وقال زيد : للجدات السدس ، والباقي بين الجد والأخت لأبوين والأخت لأب على أربعة ، ثم ترد الأخت من الأب ما أخذت على الأخت من الأبوين ، أصلها من ستة ، وتصح من اثنين وسبعين ، وتعود بالاختصار إلى ستة وثلاثين ، للجدات ستة ، وللأخت من الأبوين نصيبها ونصيب أختها خمسة عشر ، وللجد خمسة عشر . سميت حمزية ، لأن حمزة الزيات سئل عنها فأجاب بهذه الأجوبة .

الدينارية :

١٥٧ ـ صورتها : زوجة ، وجدة وبنتان واثنا عشر أخا وأخت واحدة لأب وأم ، والتركة بينهم ستمائة دينار ، للجدة السدس مائة دينار ، وللبنتين الثلثان أربعمائة دينار ، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارا ، يبقى خمسة وعشرون دينارا لكل أخ ديناران ، وللأخت دينار، ولذلك سميت الدينارية ، وتسمى الداوودية ، لأن داود الطائي سئل عنها ، فقسمها هكذا ، فجاءت الأخت إلى أبي حنيفة فقالت : إن أخي مات وترك ستمائة دينار ، فما أعطيت منها إلا دينارا واحدا ، فقال : من قسم التركة ؟ فقالت : تلميذك داود الطائي فقال : هو لا يظلم ، هل ترك أخوك جدة ؟ قالت : نعم ، قال : هل ترك بنتين ؟ قالت : نعم ، قال : هل ترك زوجة ؟ قالت : نعم ، قال : هل ترك معك اثنى عشر أخا ؟ قالت : نعم ، قال : إذن حقك دينار . وهذه المسألة من المعاياة فيقال : رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا، ذكورا وإناثا فأصاب أحدهم دينار واحد .

الامتحان :

١٥٨ ـ صورتها : أربع زوجات، وخمس جدات، وسبع بنات، وتسع أخوات لأب . أصلها من أربعة وعشرين، للزوجات الثمن ثلاثة ، وللجدات السدس أربعة ، وللبنات الثلثان ستة عشر ، وللأخوات ما بقي سهم ، ولا موافقة بين السهام والرءوس ، ولا بين الرءوس والرءوس ، فيحتاج إلى ضرب الرءوس بعضها في بعض ، فاضرب أربعة في خمسة يكن عشرين ، ثم اضرب عشرين في سبعة يكن مائة وأربعين ، ثم اضرب مائة وأربعين في تسعة يكن ألفا ومائتين وستين ، فاضربها في أصل المسألة أربعة وعشرين يكن ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين ، منها تصح المسألة . وجه الامتحان أن يقال : رجل خلف أصنافا ، عدد كل صنف أقل من عشرة، ولا تصح مسألته إلا مما يزيد على ثلاثين ألفا .

المأمونية :

١٥٩ ـ صورتها : أبوان وبنتان ، ماتت إحدى البنتين وخلفت من خلفت . سميت المأمونية لأن

المأمـون أراد أن يولي قضـاء البصرة أحدا ، فأحضر بين يديـه يحيى بن أكثم فاستحقـره (أي لصغـر سنـه) فسألـه عن هذه المسألـة ، فقـال : يا أمير المؤمنين : أخبرني عن الميت الأول، ذكرا كان أو أنثى ، فعلم المأمـون أنـه يعلم المسألـة فأعطـاه العهد ، وولاه القضاء .

والجـواب فيها يختلف بكون الميت الأول ذكرا أو أنثى ، فإن كان ذكـرا، فالمسألـة الأولى من ستـة للبنتين الثلثان ، وللأبوين السدسان ، فإذا ماتت إحـدى البنتـين فقد خلفت أختا وجدا صحيحا أبا أب ، وجـدة صحيحـة أم أب ، فالسـدس للجدة والبـاقي للجـد ، وسقطت الأخت على قول أبي بكر . وقال زيد : للجدة السدس والباقي بين الجد والأخت أثلاثا، وصحح المناسخة . وإن كان الميت الأول أنثى ، فقـد ماتت البنت عن أخت، وجـدة صحيحـة أم أم، وجـد فاسـد أبي أم، فللجـدة السـدس وللأخت النصف ، والباقي يرد عليهما ، وسقـط الجـد الفـاسـد بالإجماع . كذا في الاختيار شرح المختار .[1]

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٤٧٧ - ٤٧٨

إرجـاف

التعريف :

١ - الإرجـاف في اللغـة : الاضطـراب الشـديد ، ويطلق أيضا على : الخوض في الأخبار السيئة وذكر الفتن ، لأنه ينشأ عنه اضطراب بين الناس .[1]

والإرجـاف في استعـمال الفقهـاء : التـماس الفتنة ، وإشاعة الكذب والباطل للاغتمام به .[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - التخذيل :

٢ - التخـذيـل هو : تثبيـط النـاس عن الغـزو ، وتـزهيـدهم في الخـروج إليـه ، كقوله : الوقت حر شديـد ، المشقة شديدة ، ونحو ذلك ، وعلى هذا فإن في التخـذيـل منع الناس من النهوض للقتال ، والإرجـاف نشـر الاضطـراب بين المسلمـين . فالإرجاف أعم من التخذيل .[3]

ب - الإشاعة :

٣ - الإشـاعـة : لغـة الإظهـار، واصطلاحا : نشر الأخبـار التي ينبغي سترهـا ، لشـين الناس . ومنه الحديث : (أيما رجل أشاع على رجل عورة ليشينه بها . .)[4]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٤ - الإرجـاف حرام ، وتـركـه واجب لما فيـه من الإضـرار بالمسلمـين ، وفاعله يستحق التعزير .[5]

(١) لسان العرب مادة : رجف .
(٢) تفسير القـرطبي ١٤/ ٢٤٥ ط دار الكتب في تفسير آية/ ٦٠ من سورة الأحـزاب ، وحـاشيـة الجمل على شرح المنهاج ٤/ ٩٥ ، طبـع دار إحيـاء التراث العربي - بيروت ، والمغني ٨/ ٣٥١ طبع مكتبة الرياض .
(٣) لسان العرب مادة : (تخذيل) ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٥٨
(٤) لسان العرب مادة : (شيع) .
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٥٨ طبع المطبعة البهية المصرية ، وعدة أرباب الفتوى ص ٨٢ ، طبع بولاق سنة ١٣٠٤ هـ

قال تعالى : ﴿ لَئِن لَّمْ يَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا ، مَّلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقِفُوا أُخِذُوا وَقُتِّلُوا تَقْتِيلًا ﴾ . (١)

قال القرطبي : لنغرينك بهم : لنسلطنك عليهم فتستأصلهم بالقتل . (٢)

وبلغ رسول الله ﷺ أن ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة تبوك ، فبعث إليهم طلحة بن عبيدالله في نفر من أصحابه ، وأمرهم أن يحرقوا عليهم البيت ، ففعل طلحة ذلك . (٣)

٥ ـ ولا يجوز للأمير أن يستصحب معه إلى الجهاد مرجفا ، وإن كان الأمير هو أحد المرجفين لم يستحب الخروج معه للجهاد (٤) ، لقوله تعالى ﴿ وَلَكِن كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ ، لَوْ خَرَجُوا فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا ، وَلَأَوْضَعُوا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ ﴾ . (٥)

ولو خرج مرجف مع الجيش لا يسهم له في الغنيمة ، ولا يرضخ له منها . (٦)

وقد ذكر الفقهاء أحكام الإرجاف في كتاب الجهاد ، وفي قسمة الغنيمة .

---

(١) سورة الأحزاب / ٦٠ ـ ٦١

(٢) تفسير القرطبي ١٤/ ٢٤٦

(٣) معين الحكام ص ٢١٠ طبع المطبعة الميمنية . والحديث أخرجه ابن هشام في السيرة ٢/ ٥١٧ ، ط مصطفى الحلبي .

(٤) حاشية قليوبي ٣/ ١٩٢ ، والمغني ٨/ ٣٥١ ، طبع مكتبة الرياض الحديثة .

(٥) سورة التوبة / ٤٦ ـ ٤٧

(٦) المغني ٨/ ٣٥١ ، وحاشية الجمل على شرح المنهاج ٤/ ٩٥ ، وحاشية قليوبي ٣/ ١٩٣

أرحام

التعريف :

١ ـ الأرحام جمع رحم ، والرَّحِم والرَّحْم والرِّحم بيت منبت الولد ووعاؤه ، ومن المجاز : الرحم القرابة ، وفي التهذيب : بينهما رحم : أي قرابة قريبة . وقال ابن الأثير : ذوو الرحم : هم الأقارب . (١) والرحم يوصف به الواحد والجمع . (٢)

وعند الفقهاء ـ غير الفرضيين منهم ـ يراد بهم عند الإطلاق الأقارب ، (٣) غير أنه في فروع بعض المذاهب بين الأرحام والأقارب عموم وخصوص مطلق ، فمثلا لا تدخل قرابة الأم في الوقف على القرابة عند الحنابلة ، بينما لو وقف على ذوي رحمه يدخل الأقارب من الجهتين . (٤) وهم عند أهل الفرائض أخص من ذلك ، ويراد بهم « من ليسوا بذوي سهم ولا عصبة ، ذكورا كانوا أو إناثا » . (٥) والأرحام وذوو الأرحام بمعنى واحد على ألسنة الفقهاء . (٦)

---

(١) النهاية لابن الأثير .

(٢) شرح الروض ٣/ ٥٢

(٣) تهانوي ٢/ ٥٨٩ ، وشرح السراجية ص ٢٦٥ ، والخرشي ٨/ ١٧٦ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، وبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٦٣ ، والعذب الفائض ٢/ ١٥

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٥٩ ، ٣٦٠

(٥) شرح السراجية ص ٢٦٥ ، وبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٦٣ ، والعذب الفائض ٢/ ١٥

(٦) البحر الرائق ٨/ ٥٠٨ ، وابن عابدين ٥/ ٤٣٩ ، وشرح السراجية ص ٥٢ ، والتاج والإكليل ٦/ ٣٧٣ ، وحاشية الرملي على شرح الروض ٣/ ٥٢

٢ ـ الرحم نوعان :
رحم محرم،ورحم غير محرم .

وضابط الرحم المحرم : كل شخصين بينهما قرابة لو فرض أحدهما ذكرا والآخر أنثى لم يحل لهما أن يتناكحا ، كالآباء والأمهات والإخوة والأخوات والأجداد والجدات وإن علوا ، والأولاد وأولادهم وإن نزلوا ، والأعمام والعمات والأخوال والخالات ، ومن عدا هؤلاء من الأرحام ، فلا تتحقق فيهم المحرمية ، كبنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات .(١)

الصفة (الحكم التكليفي) :

تتصل بالأرحام أحكام كثيرة تختلف بحسب متعلقها ، وبيانها فيما يأتي :

صلة الأرحام :

٣ ـ الصلة هي فعل ما يعد به الإنسان واصلا ، قال ابن حجر الهيثمي : « الصلة إيصال نوع من الإحسان ».(٢)

وصلة الرحم بالنسبة للأبوين،وغيرهما واجبة عند الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ،(٣) وهو ما صوبه النووي من الشافعية .

ودليل الوجوب قول الله سبحانه : « واتَّقُوا اللَّهَ الذي تَسَاءَلُونَ بِهِ والأَرْحَامَ ».(١)

وقوله ﷺ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت » .(٢) وفصل الشافعية بين الأبوين وغيرهما ، فاتفقوا مع غيرهم على وجوب بر الوالدين وأن عقوقهما كبيرة ، وذهبوا إلى أن صلة غيرهما من الأقارب سنة . على أن الشافعية صرحوا بأن ابتداء فعل المعروف مع الأقارب سنة ، وأن قطعه بعد حصوله كبيرة .(٣)

صلة الأبوين :

٤ ـ وصلة الأم مقدمة على صلة الأب بالإجماع لقول النبي ﷺ لرجل سأله من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ : « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك » .(٤)

والتعبير الغالب للفقهاء عن الإحسان للأبوين بالبر ، وفي غيرهما من الأقارب بالصلة ، لكنه قد

---

(١) البدائع ٥/ ١٢٢ ، والفروق ١/ ١٤٧ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، وشرح الروض ٣/ ١١٠ ، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧ ، وفتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٨٢ ، والفتاوى الهندية ٢/ ٧،٨

(٢) البحر الرائق ٨/ ٥٠٨ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٤١٩ ، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٥ ، وبجيرمي على المنهج ٣/ ٢١٩ ، والزواجر لابن حجر ٢/ ٦٥

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، وفتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٨٦ ، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧

---

(١) سورة النساء/ ١ ، وانظر القرطبي في تفسير هذه الآية ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩

(٢) حديث « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٤٥ ط السلفية) ومسلم ١/ ٦٨ (طبع عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة مرفوعا . وانظر الزواجر ٢/ ٦٣ ، ٦٧

(٣) الجمل على المنهج ٣/ ٥٩٩ ، وبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٢٩ ، ٢٣٠

(٤) حديث « من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٠١ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٧٤ ـ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (طبع عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . وانظر كذلك البجيرمي ٣/ ٢٢٨ ، وتحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨

يحدث العكس فيقولون : صلة الأبوين ، وبر الأرحام ، ولما كانت أكثر أحكام صلة الوالدين معبرا عنها ببر الوالدين ، فإن موطن تفصيلها في ذلك المصطلح ، مع البيان هنا للتيسير الذي لا يمكن الاستغناء عنه مع التفصيل لأحكام بقية الأرحام (١)

صلة الأقارب :

٥ - ذهب الحنفية - في قول لهم - إلى أن الأخ الأكبر كالأب بعد موته في حكم الصلة ، وكذا الجد وإن علا ، والأخت الكبيرة ، والخالة كالأم في الصلة .

وقريب من الحنفية ما اختاره الزركشي من الشافعية بالنسبة للعم والخالة ، إذ يجعل العم بمثابة الأب ، والخالة بمثابة الأم ، لما صح في الحديث أن الخالة بمنزلة الأم ، وأن عم الرجل صنو أبيه . (٢)

لكن كلام الزركشي مخالف لأئمة الشافعية ، لأن الوالدين اختصا من الرعاية والاحترام والإحسان بأمرعظيم جدا، وغاية رفيعة لم يصل إليها أحد من بقية الأرحام ، وأجابوا عما صح في الحديث بأنه يكفي التشابه في أمر ما كالحضانة بالنسبة للخالة والأم ، والإكرام بالنسبة للأب والعم . (٣)

(١) السزواجر ٢/ ٦١ ، والفروق ١/ ١٤٧ ، وابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، وفتاوى ابن تيمية ٣/ ٢٢٤

(٢) حديث « عم الرجل صنو أبيه . . . » أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٧ - ط عيسى الحلبي) وأبو داود (عون المعبود ٢/ ٣٢ ط المطبعة الأنصارية بدهلي) من حديث أبي هريرة . وحديث « الخالة بمنزلة الأم . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٠٤ ط السلفية) والترمذي (٤/ ٣١٣ - ط مصطفى الحلبي) من حديث البراء بن عازب .

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، والزواجر ٢/ ٦٦

من تطلب صلته من الأرحام :

٦ - للعلماء في الرحم التي يطلب وصلها رأيان :

الأول : أن الصلة خاصة بالرحم المحرم دون غيره ، وهو قول للحنفية ، وغير المشهور عند المالكية ، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة ، (١) قالوا : لأنها لو وجبت لجميع الأقارب لوجب صلة جميع بني آدم ، وذلك متعذر ، فلم يكن بد من ضبط ذلك بقرابة تجب صلتها وإكرامها ويحرم قطعها ، وتلك قرابة الرحم المحرم .

وقد قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها وأختها ، فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » . (٢)

الثاني : أن الصلة تطلب لكل قريب ، محرما كان أوغيره ، وهو قول للحنفية ، والمشهور عند المالكية ، وهو نص أحمد ، وهو ما يفهم من إطلاق الشافعية ، فلم يخصصها أحد منهم بالرحم المحرم . (٣)

(١) البحر الرائق ٨/ ٥٠٨ ، والطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٥ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧

(٢) حديث «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها . . . » أخرجه أبو داود (عون المعبود ٢/ ١٨٣ طبع المطبعة الأنصارية بدهلي) بلفظ مقارب دون « فإنكم . . . » الخ الشطر الأخير ، وأصله في الصحيحين . وأخرج الشطر الأخير منه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٣٣٧ - نشر وزارة الأوقاف العراقية) ، وانظر الفروق للقرافي ١/ ١٤٧

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، والطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٥ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧ ، والبجيرمي ٣/ ٢٢٩

الصلة مع اختلاف الدين :

٧ ـ لا خلاف في أن صلة الابن المسلم لأبويه الكافرين مطلوبة . (١) أما ما وراء ذلك من الأقارب الكفار فلا تطلب صلتهم من المسلم ، لقول الله سبحانه : « لَا تَجِدُ قَوماً يُؤْمِنونَ باللَّهِ واليومِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ » . (٢) ودليل استثناء الأبوين قوله تعالى : «وإنْ جَاهَدَاكَ على أنْ تُشْرِكَ بي ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فلا تُطِعْهُمَا وصاحِبْهُما في الدُّنْيَا مَعْرُوفاً» . (٣) ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، (٤) لكن نقل السمرقندي عن سحنون بن مهمدان التسوية بين المسلم والكافر في الصلة .

درجات الصلة :

٨ ـ ذهب فقهاء الحنفية والشافعية إلى أن درجات الصلة تتفاوت بالنسبة للأقارب ، فهي في الوالدين أشد من المحارم ، وفيهم أشد من غيرهم . (٥) وليس المراد بالصلة أن تصلهم إن وصلوك ، لأن هذا مكافأة ، بل أن تصلهم وإن قطعوك . (٦) فقد روى البخاري وغيره « ليس الواصل بالمكافىء ولكن الواصل الذي إذا قطعت رحمه وصلها » (٧)

---

(١) الفروق ١/ ١٤٥ ، والزواجر ٢/ ٦٢ ، والآداب الشرعية ١/ ٤٨٧ ، وتنبيه الغافلين ص ٤٨ ، وعمدة القاري ١٣/ ١٧٤

(٢) سورة المجادلة / ٢٢

(٣) سورة لقمان / ١٥

(٤) الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، والفواكه الدواني ٢/ ٢٨٦ ، وبجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٤٥ ، وتنبيه الغافلين ص ٤٨ ، والعيني ١٣/ ١٧٣ ، والآداب الشرعية ١/ ٤٨٧

(٥) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، والزواجر ٢/ ٧٣

(٦) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، والزواجر ٢/ ٧٦ ، وفتاوى ابن تيمية ١٥/ ٣٤٩ ، ٣٥٠

(٧) حديث « ليس الواصل بالمكافىء . . . » . أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٢٣ ط السلفية) وأبو داود (عون المعبود ٢/ ٦١ طبع المطبعة الأنصارية بدهلي) من حديث عبدالله بن عمر

بم تحصل الصلة ؟

٩ ـ تحصل صلة الأرحام بأمور عديدة منها :

الزيارة ، والمعاونة ، وقضاء الحوائج ، والسلام ، لقوله ﷺ : « بُلّوا أرحامكم ولو بالسلام » (١) ولا يكفي مجرد السلام عند أبي الخطاب (٢)

كما تحصل الصلة بالكتابة إن كان غائبا ، نص على ذلك الحنفية والمالكية والشافعية ، وهذا في غير الأبوين ، **أما هما فلا تكفي الكتابة إن طلبا حضوره** . (٣)

وكذلك بذل المال للأقارب ، فإنه يعتبر صلة لهم ، لقوله ﷺ : « الصدقة على المسكين صدقة ، وعلى ذي الرحم ثنتان : صدقة ، وصلة » (٤)

وظاهر عبارة الحنفية ، والشافعية أن الغني لا تحصل صلته بالزيارة لقريبه المحتاج إن كان قادرا

---

(١) حديث « بلوا أرحامكم ولو بالسلام » أخرجه البزار والطبراني كما في مجمع الزوائد (٨/ ١٥٢ ـ ط القدسي) . وقال السخاوي في المقاصد الحسنة : طرقه يقوي بعضها بعضا .

(٢) الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، ونهاية المحتاج ٢/ ٧٦ ، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧ والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٦

(٣) الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٦ ، الفواكه الدواني ٢/ ٣٨٦ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٢٩

(٤) حديث : « الصدقة على المسكين . . . » أخرجه الترمذي (٣/ ٣٨ ـ طبع مصطفى الحلبي) وحسنه ، وأحمد (٤/ ١٧ ـ ط الميمنية) ، والحاكم (١/ ٤٠٧ ط حيدر آباد الدكن) وصححه ، من حديث كمال بن عامر .

على بذل المال له .[١] ويدخل في الصلة جميع أنواع الإحسان مما تتأتى به الصلة [٢]

حكمة تشريع الصلة :

١٠ - في صلة الرحم حكم جليلة ، عبر عن أهمها حديث رسول الله ﷺ : « من سره أن يبسط له رزقه ، أو ينسأ له في أثره فليصل رحمه » [٣] ومن الفوائد الكثيرة التي أشار إليها الفقهاء : رضى الله سبحانه وتعالى ، لأنه أمر بصلة الرحم ، وإدخال السرور على الأرحام .

ومنها زيادة المروءة ، وزيادة الأجر بعد الموت ، لأنهم يدعون له بعد موته كلما ذكروا إحسانه .[٤]

قطع الرحم :

١١ - بين ابن حجر الهيثمي من الشافعية ما يكون به قطع الرحم ، ووافقه صاحب تهذيب الفروق من المالكية .

(١) الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٥ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، وحاشية الجمل على المنهج ٣/ ٥٩٩ ، وبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٢٩ ، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٧٠٥ ، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٢

(٢) شرح روض الطالب ٢/ ٤٨٦ ، وكفاية الطالب ٢/ ٣٣٩ ، وابن عابدين ٥/ ٢٦٤

(٣) حديث « من سره أن يبسط له رزقه . . . » أخرجه مسلم (٤/ ١٩٨٢ ط - عيسى الحلبي) من حديث أنس ، وأخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤١٥ ط السلفية) من حديثه كذلك بلفظ مقارب .

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٦ ، وبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٣٠ ، وتنبيه الغافلين ص ٤٩ ، والفروق للقرافي ١/ ١٤٧ ، والفواكه الدواني ٢/ ٢٧٦

وقد أورد ابن حجر فيه رأيين :

أحدهما : الإساءة إلى الأرحام .

الثاني : يتعدى إلى ترك الإحسان ، فقطع المكلف ما ألفه قريبه منه من سابق الصلة والإحسان لغير عذر شرعي يصدق عليه أنه قطع رحمه ، وقد عده بعضهم كبيرة كما سبق .[١]

والأعذار تختلف بحسب نوع الصلة ، فعذر ترك الزيارة ضبطه الشافعية والمالكية بالعذر الذي تترك به صلاة الجمعة ، بجامع أن كلا منهما فرض عين وتركه كبيرة ، وإن كانت الصلة ببذل المال ، فلم يبذله لشدة حاجته إليه ، أو فقده ، أو قدم غير القريب امتثالا لأمر الشرع ، كان ذلك عذرا [٢] ، وعذر المراسلة والكتابة ألا يجد من يثق به في أداء الرسالة .[٣]

ومن الأعذار التي زادها المالكية تكبر القريب الغني على قريبه الفقير ، فلا صلة على الفقير حينئذ .[٤]

حكم قطع الرحم :

١٢ - قطع الرحم المأمور بوصلها حرام باتفاق ، [٥] لقول الله سبحانه « وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ

(١) الزواجر ٢/ ٧٨ ، ٧٩، وتهذيب الفروق ١/ ١٥٩ ، وتحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨

(٢) الزواجر ٢/ ٧٩ ، وتهذيب الفروق ١/ ١٦٠ ، وما بعدها ، والطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥

(٣) الزواجر ٢/ ٨٠ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٦ ، وتهذيب الفروق ١/ ١٦٠

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٣٨٦

(٥) تنبيه الغافلين ص ٤٧ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٦ ، وحاشية الشربيني على شرح البهجة ٣/ ٣٩٣ ، وتهذيب الفروق ١/ ١٦٠ ، والزواجر ٢/ ٦٢ ، وفتاوى ابن تيمية ٣/ ٤٢٥ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٤

بعـد ميثـاقِـهِ ويَقْطَعـونَ ما أَمَـرَ اللَّهُ بِهِ أن يُوصَـلَ ويُفْسِدونَ في الأَرْضِ أُولئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّار »[(١)].

تقديم الأرحام فيما يلزم الميت :

١٣ - أغلب الفقهاء على أن ذوي الأرحام يقدمون على غيرهم في الأمور التي تجب للميت من غسل وصلاة عليه ، ودفن . إلا أن بعضهم يقدم الزوجين على الأقارب ، ومنهم من يقدم الوصي عليهم ، [(٢)] وقد يختلف الحكم في الصلاة عليه وفي الغسل والدفن ، وتفصيل هذه الأحكام يذكره الفقهاء في مصطلح الجنائز .

الهبة للأرحام :

١٤ - لو وهب إنسان لرحمه ، وأراد الرجوع فيما وهبه بعد قبضه ، ففي غير الفروع يمتنع الرجوع باتفاق ، أما الفروع فللعلماء فيهم ثلاثة آراء :

أ - منع الرجوع ، وهو قول الحنفية ، وهو رواية عن أحمد ، [(٣)] لحديث الحاكم مرفوعا : « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » وصححه وقال على شرط الشيخين . [(٤)]

ب - جواز الرجوع للأب ولسائر الأصول ، إذا بقي الموهوب في سلطة الموهوب له ، وهو قول الشافعية ، [(١)] للحديث الصحيح : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ». [(٢)]

وفي شرح الروض كراهية ذلك ، إن سوى بين أولاده في العطية .

ج - جواز الرجوع بالنسبة للأب والأم دون غيرهما ، وهو قول المالكية ، غير أن الأم لا تعتصر (ترجع) إلا من الكبير البالغ ، ومن الصغير إن كان أبوه حيا ، فإن تيتم بعد الهبة ففي الرجوع وجهان ، وهذا ما لم يقل الواهب : هي لله تعالى ، أو يجعلها صلة رحم ، فإن كان كذلك امتنع الرجوع . [(٣)] وظاهر مذهب أحمد كالمالكية بالنسبة للأب ، وظاهر كلام الخرقي كذلك بالنسبة للأم ، لكن المنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع . [(٤)] وفي ذلك تفصيلات أخرى في أصل الحكم ومستثنياته يرجع إليها في (الهبة) .

---

(١) سورة الرعد / ٢٥

(٢) انظر الفتاوى الهندية ١/ ١٦٠ وما بعدها ، وابن عابدين ١/ ٨٠٦ ، ومواهب الجليل ٢/ ٢١٢ ، ومغني المحتاج ١/ ٣٢٩ ، وكشاف القناع ١/ ٣٧٩

(٣) البحر ٧/ ٣٢٠ ، والعناية على الهداية ٧/ ١٣٤ ، والفتاوى الهندية ٤/ ٥٨٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٢٧١

(٤) حديث : « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » أخرجه الدارقطني (٣/ ٤٤ - ط دار المحاسن بالقاهرة) والحاكم (٢/ ٥٢ ط حيدر آباد الدكن) ، والبيهقي (٦/ ١٨١ - ط حيدر آباد الدكن) من حديث سمرة ، وقال البيهقي : « لم نكتبه إلا بهذا الإسناد وليس بالقوي »

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٤١٤ ، ٤١٥ ، والشرواني على التحفة ٦/ ٣٠٩ ، وشرح الروض ٢/ ٤٨٣

(٢) حديث : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية . . . » أخرجه أبو داود (عون المعبود ٣/ ٣١٥ - ط المطبعة الأنصارية بدهلي) وابن ماجه (٢٢٣٧ - ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عباس وعبدالله بن عمرو . وقال ابن حجر : « رجاله ثقات » (فتح الباري ٥/ ٢١١ - ط السلفية) .

(٣) بلغة السالك ٢/ ٣١٧ ، واقتصر الرهوني والخرشي على المنع بالنسبة لليتيم (الرهوني ٧/ ٣٣١ ، والخرشي ٧/ ١١٣ ، ١١٤)

(٤) المغني مع الشرح ٦/ ٢٧١ - ٢٧٣

إرث الأرحام :

١٥ - الرحم في الفرائض : هي كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة . (١) ويرثون عند عدم وجود عاصب أو صاحب فرض يرد عليه ، ويقدمون على بيت المال عند الحنفية والحنابلة،وهو ما أخذ به متأخرو كل من المالكية والشافعية إن لم ينتظم بيت المال . (٢)

وللعلماء في توريثهم مذهبان مشهوران : مذهب أهل التنزيل،ومذهب أهل القرابة . وهناك مذهب ثالث يسمى أهل الرحم ، وقد هجره الفقهاء . وكيفية توريثهم ذكرت في مصطلح (إرث) . (٣)

الوصية للأرحام :

١٦ - الوصية لذوي الأرحام غير الوارثين جائزة اتفاقا .

وذهب الجمهور إلى أن من أوصى لأرحامه غير الوارثين يدخل الوالدان والولد إذا كانوا ممنوعين من الميراث ، لأن الممنوع شرعا هو الوصية للوارث . وعند الحنفية لا يدخلون، لأن كلا من الوالدين والولد لا يطلق عليهم (عرفا) أنهم أقارب ، ولو أطلق ذلك عليهم كان عقوقا .

ويدخل الجد مطلقا عند الحنفية في ظاهر الرواية، وعند المالكية والشافعية والحنابلة (١)

غير أن القائلين بدخول الجد اختلفوا في حده ولهم في ذلك ثلاثة آراء :

أ - دخول أقرب جد ينسب إليه الإنسان ، وهو قول الشافعية (٢)

ب - دخول جد الأب ، وهو قول الحنابلة ، وهو ما صرف إليه فقهاء الحنفية قول أبي يوسف ومحمد ، إذ قالا : تصرف إلى أقصى جد له في الإسلام . وقال فقهاء الحنفية : قد كان ذلك في الزمان ، حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقرب أب له في الاسلام كثرة ، وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم ، فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجد أمه وجدته وجدة أمه ، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك .

ج - تجاوز الجد الرابع وهو رواية للحنابلة . (٣) وأولاد من ذكر من الأجداد يدخلون في الأرحام . (٤)

والأحفاد كالأجداد عند الحنفية - على الخلاف السابق - والشافعية والحنابلة، والظاهر من كلام

---

(١) شرح السراجية ص ٢٦٥ ، والشرح الصغير ٤/ ٤٣٠ ، والدسوقي ٤/ ٤٦٨

(٢) حاشية الجمل على المنهج ٤/ ١٠ ، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٦٣ ، وكشاف القناع ٤/ ٣٨٣ ، والعذب الفائض ٢/ ١٥ ، وشرح السراجية ص٥٢ والدسوقي على الدردير ٤/ ٤٦٨ ، والشرح الصغير ٤/ ٤٣٠

(٣) البجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٦٣ ، والعذب الفائض ٢/ ١٧ ، ١٨ ، الدسوقي على الدردير ٤/ ٤٦٨ ، والشرح الصغير ٤/ ٤٣٠

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٤٣٩ ، والبحر الرائق ٨/ ٥٠٨، والحطاب ٦/ ٣٧٣ ، الفواكه الدواني ٢/ ٣٣١ ، وشرح الروض ٣/ ٥٢ ، والشرواني على التحفة ٧/ ٥٨ ، والخرشي ٥/ ٤١٨ ، والطحطاوي على الدر ٤/ ٣٣١

(٢) تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي ٧/ ٥٨

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، والبحر الرائق ٨/ ٥٠٨

(٤) البحر الرائق ٨/ ٥٠٨ ، والخرشي ٥/ ٤١٨ ، وشرح الروض ٣/ ٥٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٤٩ ، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٥٩

المالكية عدم دخولهم في الأرحام .[١]

١٧ ـ ويستوى في الوصية للأرحام ـ إن كانوا محصورين ـ الذكر والأنثى مع وجوب استيعابهم باتفاق ، أما إذا لم يكونوا محصورين ففي ذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه في الوصية .

ولا فرق فيها بين القريب والبعيد عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، ومحمد بن الحسن من الحنفية .

وقال أبو حنيفة : يقدم الأقرب فالأقرب من الرحم المحرم ، ولو عدم رحمه بطلت الوصية عنده ، ولو وجد واحد أخذ نصفها .

والغني كالفقير عند الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة .

وعند المالكية إن كان فيهم محتاج ، أو أحوج وجب إيثاره ، أي زيادته على غيره وسواء أكان ذلك المحتاج أقرب أم أبعد .[٢]

١٨ ـ وإذا وجدت قرابة الأم مع قرابة الأب فالفقهاء في الاستواء وعدمه على رأيين :

الأول : استواؤهما مع قرابة الأب ، وهو قول الحنفية ، وأشهب من المالكية ، وهو قول الشافعية بالنسبة لوصية غير العرب ، والمعتمد في كثير من كتبهم بالنسبة لوصية العرب ، لأن العرب يفتخرون بالأم ، فقد صح أنه ﷺ قال عن سعد بن أبي وقاص : « سعد خالي فليرني امرؤ خاله » .[١]

واستواء قرابة الأم قول الحنابلة أيضا ، إن كان يصلهم في حياته .

الثاني : المنع من دخول قرابة الأم . وهو قول ابن القاسم من المالكية إن وجدت قرابة للموصي من جهة الأب غير وارثة ، وهو الأصح عند بعض الشافعية بالنسبة لوصية العرب ، لأن العرب لا يفتخرون بالأم ، وهو قول الحنابلة إن كان يصلهم في حياته .[٢]

ولا يدخل الوارث بالفعل إن أوصى لأرحام نفسه ،[٣] وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، وهو قول الشافعية ، وقيل يدخل ، لوقوع الاسم عليه ثم يبطل نصيبه لتعذر إجازته لنفسه ، ويصبح الباقي لغيره ، وقيل يدخل ويعطى نصيبه،فإن منع فلا يدخل أيضا عند الحنفية ، ويدخل عند المالكية والحنابلة ، وهو ما يفهم من كلام الشافعية السابق .[٤]

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، والتاج والإكليل ٦/ ٣٧٣ ، وشرح الروض ٣/ ٥٣ والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٤٩ ، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٥٩

(٢) الطحطاوي على الدر ٤/ ٣٣١ ، والبحر الرائق ٨/ ٥٠٨ ، وبلغة السالك ٤/ ٤٧٠ ، والدسوقي على الدردير ٤/ ٤٢٦ ، ٤٣٢ ، وشرح الروض ٣/ ٥٢ ، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٣ ، ابن عابدين ٥/ ٤٣٩ ، والحطاب ٦/ ٣٧٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٩٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٣٣ ، ٥٤٩ .

(١) حديث « سعد خالي ، فليرني امرؤ خاله » أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ١٠/ ٢٥٤ ـ ط مطبعة الاعتماد بمصر) والحاكم (٣/ ٤٩٨ ـ ط حيدر آباد الدكن) وصححه .

(٢) البحر الرائق ٨/ ٥٠٨ ، والدسوقي على الدردير ٤/ ٤٣٢ ، والشرواني على التحفة ٧/ ٥٨ ، وشرح الروض ٣/ ٥٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٤٩

(٣) طحطاوي على الدر ٤/ ٣٣٠ ، والبحر الرائق ٨/ ٥٠٧ ، وابن عابدين ٥/ ٤٣٩ ، والخرشي ٥/ ٤١٨ ، والدسوقي على الدردير ٤/ ٤٣٢ ، وشرح الروض ٣/ ٥٤ ، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٨٢ ، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٦، والشرواني على التحفة ٧/ ٥٧

(٤) ابن عابدين ٥/ ٤٣٩ ، والخرشي ٥/ ٤١٨ ، والجمل على المنهج ٤/ ٦١ ، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٨٢ ، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٦

المحرمات من الأرحام :

١٩ ـ القرابة سبب من أسباب تحريم النكاح في الجملة،ويحرم على الرجل أقاربه إلا أربعة . بنات كل من أعمامه ، وأخواله ، وعماته ، وخالاته .[١]

وبيان المحرمات تفصيلا ، وأدلة التحريم يأتي ذكرها في (نكاح) المحرمات من النكاح .

نفقة الأرحام :

٢٠ ـ تجب نفقة الوالدين على الأولاد ، ونفقة الأولاد على الوالدين باتفاق ، وكذلك تجب للأجداد والجدات والأحفاد عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقصرها المالكية على الوالد والولد فقط ، لأن الجد ليس بأب حقيقي وكذلك ولد الولد. أما بقية الأرحام غير الأصول والفروع ، فلا تجب لهم نفقة ولا تلزمهم إلا عند الحنفية والحنابلة ، غير أن الحنفية أوجبوها لذي الرحم المحرم دون غيره ، وتوسع الحنابلة في ذلك فأوجبوها لكل وارث ، وفي غير الوارث روايتان ، هذا إن كانوا من غير ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب ، فإن كان منهم فلا تجب له نفقة ، ولا تلزمه إلا عند أبي الخطاب من الحنابلة عند عدم العصبة وأصحاب الفروض .[٢]

وأدلة نفقة الأرحام وشروطها ومقدارها وسقوطها وبقية أحكامها تأتي في مصطلح (نفقة الأقارب) .

النظر واللمس والخلوة بالنسبة للمحارم :

٢١ ـ الرحم غير المحرم كالأجنبي في النظر واللمس والخلوة (ر : أجنبي) .

أما المحارم من الأرحام فللفقهاء في نظر الرجال إلى النساء ـ ما لم يكن بشهوة ـ ثلاثة آراء :

أ ـ جواز النظر إلى جميع بدن المرأة ، عدا ما بين السرة والركبة ، وهو قول الشافعية ، وللحنابلة فيه قول ضعيف .[١]

ب ـ جواز النظر إلى الذراعين والشعر وما فوق النحر ، وأطراف القدمين وهو قول المالكية[٢]

جـ ـ جواز النظر إلى الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق ، وهو رأي الحنابلة ،[٣] ويكره عندهم النظر إلى الساق والصدر للتوقي لا للتحريم .

د ـ جواز النظر إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد وهو رأي الحنفية .[٤]

أما بالنسبة لما يحرم على المرأة من الرجل فهو ما بين السرة والركبة . ولكل من المالكية والحنابلة قول آخر ، هو الصحيح عندهما ، أنها لا يجوز أن تنظر منه إلا ما يجوز للرجل أن ينظر إليه

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٨٢ ، وابن عابدين ٢/ ٢٧٦ ، والحطاب ٤/ ٢١١

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٤٤ ، والحطاب ٤/ ٢١١ ، وبلغة السالك ١/ ٥٢٥ ، ٥٢٦ ، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٦٦ ، وكشاف القناع ٣/ ٣١٠ ، والمغني ٧/ ٥٨٢ ومابعدها نشر مكتبة الرياض .

(١) شرح الروض ٣/ ١١٠ ، ١١١ ، فتاوى ابن تيمية ١٥/ ٤١٣ ، والمغني ٧/ ٤٥٥

(٢) الحطاب ١/ ٥٠٠

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٧/ ٤٥٥ ، مطالب أولي النهى ٥/ ١٢

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢٣٥ ، والبدائع ٥/ ١٢٠

من ذوات المحارم ، ويجوز النظر إلى ما دون ذلك .[١]

وكل ماحرم نظره حرم مسه ، لأنه أبلغ في اللذة .[٢] وتجوز الخلوة بالمحارم باتفاق .[٣] وتفاصيل هذه الأحكام تأتي في مصطلحاتها .

ولاية الأرحام للنكاح :

٢٢ ـ المالكية ، والشافعية ، والحنابلة، ومحمد بن الحسن من الحنفية على أن الأرحام ـ غير العصبة ـ ليس لهم حق في ولاية النكاح .

والأصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم يلون عقد النكاح عند عدم العصبة .[٤] وبيانهم وترتيبهم في الولاية يذكر في مصطلح نكاح (ولايته) .

الرحمية في الحدود والتعازير :

٢٣ ـ أحيانا تكون الرحمية سببا في تشديد العقوبة ، كما في قتل ذي الرحم المحرم،وأحيانا تكون سببا في رفعها ، كما لو قتل الأب ولده أوقذفه ، ولتفصيل ذلك انظر :(قصاص ، زنى ، قذف ، سرقة).

(١) البدائع ٥/ ١٢٢ ، وشرح الروض ٣/ ١١٠ ، ومطالب أولي النهى ٥/ ١٥ ، وبلغة السالك ١/ ١٠٦ ، والحطاب ١/ ٥٠١ ، والمغني ٦/ ٥٦٣ ط الرياض .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) بلغة السالك ١/ ١٠٦ ، وشرح الروض ٣/ ١١٠ ، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٢

(٤) ابن عابدين ٢/ ٣١٢ ، ٣١٣ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣١ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٩ ، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٣٤٢ ، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٦١

شهادة ذوي الأرحام والقضاء لهم :

٢٤ ـ لا تقبل شهادة أصل لفرعه ، ولا فرع لأصله ، لأن كلا منهما يميل بطبعه للآخر ، ولحديث : « فاطمة بضعة مني ، يريبني ما أرابها » .[١]

أما بقية الأرحام فتقبل شهادتهم ، غير أن المالكية اشترطوا لقبول شهادة الأخ أن يكون مبرزا في العدالة، وألا يكون في عيال من يشهد له ، وألا تكون الشهادة في جرح فيه قصاص .[٢]

ولا يقضي القاضي لمن لا تجوز شهادته له ، نص على ذلك الحنفية ، والمالكية، والشافعية ، وهو الصحيح عند الحنابلة ، ويجوز قضاؤه لباقي أقاربه، إلا أن المالكية قالوا : لا يقضي للعم ، إلا إن كان مبرزا في العدالة .[٣]

ومقابل الصحيح عند الحنابلة جواز القضاء لمن يشهد له ، قاله أبوبكر. وقيل : يجوز بين والديه وولده .[٤]

عتق الأرحام :

٢٥ ـ المذاهب الأربعة على أن الوالدين ـ وإن علوا ـ يعتقون على المولودين بالتملك ، وأن المولودين ـ وإن نزلوا ـ يعتقون على الوالدين ، وسواء في ذلك الذكر والأنثى ، والمسلم والكافر ،

(١) حديث « فاطمة بضعة مني ، يريبني ماأرابها » أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٣٢٧ ط السلفية).

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣٨٠ ، والفتاوى الهندية ٣/ ٣٧٠ ، والدسوقي ٤/ ١٦٨ ، ١٦٩ ، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٤٤ ، والمحرر ٢/ ٣٠٣ ، ومطالب أولي النهى ٦/ ٦٢٥

(٣) المراجع السابقة ، وتبصرة الحكام ١/ ٨١

(٤) الإنصاف ١١/ ٢١٦

لأنه حكم متعلق بالقرابة ، فاستوى فيه الجميع .[١] واستدلوا على وجوب إعتاق الوالدين بقول الله سبحانه : « وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ »[٢] الآية ، ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ، وعلى عتق المولودين بقول الله سبحانه : « وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمٰوَاتِ وَالأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَٰنِ عَبْدًا »[٣] الآية .

ويقول سبحانه : « وَقَالُوا : اتَّخَذَ الرَّحْمَٰنُ وَلَدًا »[٤] الآية ، دل كل منهما على نفي اجتماع الولدية والعبدية .[٥]

أما بقية الأرحام غير الأصول والفروع فللعلماء في عتقهم عند تملكهم ثلاثة آراء .

الأول : عتق ذوي الرحم المحرم ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة ، فمن ملك قريبا ذا رحم محرم عتق عليه . وصفة ذي الرحم المحرم أن يكون قريبا حرم نكاحه .[٦] والمحرم بلا رحم كأن يملك زوجة ابنه أو أبيه لا يعتق عليه ، وكذا الرحم بلا محرم ، كبني الأعمام والأخوال .

الثاني : الاقتصار على الإخوة والأخوات ، وأما ما عدا ذلك من أولاد الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات ، فإنه لا يعتق أحد من هؤلاء بالملك ، وهذا هو مذهب المالكية .[١]

الثالث : الاقتصار على الأصول والفروع ، وهو مذهب الشافعية .[٢]

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٨ ، والخرشي ٨/ ١٢١ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، وشرح الروض ٤/ ٤٤٦ ، ومطالب أولي النهى ٤/ ٦٩٦

(٢) سورة الإسراء / ٢٤

(٣) سورة مريم / ٩٢ ، ٩٣

(٤) سورة مريم / ٨٨

(٥) شرح الروض ٤/ ٤٤٦

(٦) الفتاوى الهندية ٢/ ٨٠٧

(١) الخرشي ٨/ ١٢١

(٢) شرح الروض ٤/ ٤٤٦ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٩٩ ، ٥٠٠

إرداف

التعريف :

١ ـ الإرداف : مصدر أردف ، وأردفه : أركبه خلفه . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى .[٣]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ يجوز إرداف الرجل للرجل ، والمرأة للمرأة إذا لم يؤد إلى فساد أو إثارة شهوة ، لإرداف الرسول ﷺ للفضل بن العباس .[٤]

ويجوز إرداف الرجل لامرأته ، والمرأة لزوجها ، لإرداف الرسول ﷺ لزوجته صفية رضي الله عنها .[٥] وإرداف الرجل للمرأة ذات الرحم المحرم جائز مع أمن الشهوة . وأما إرداف المرأة للرجل الأجنبي ، والرجل للمرأة الأجنبية فهو ممنوع ، سدا للذرائع ، واتقاء للشهوة المحرمة .

(٣) المصباح ولسان العرب (ردف)

(٤) حديث « إردافه الفضل » أخرجه البخاري ومسلم في كتاب الحج من صحيحيهما (اللؤلؤ والمرجان ص ٢٩٥)

(٥) حديث « إردافه صفية » أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٥٦٩ ط السلفية)

الضمان بالإرداف .

٣ - إذا استأجر رجل دابة ليركبها، وأردف خلفه آخر بغير إذن صاحبها، فهلكت الدابة بسبب الإرداف، ضمن نصف قيمتها عند الحنفية، وهو رأي للحنابلة، ويضمن الكل عند المالكية والشافعية، وهو الراجح عند الحنابلة . [١]

إرسال

التعريف :

١ - الإرسال لغة : مصدر (أرسل) يقال : أرسل الشيء : أطلقه وأهمله ، ويقال : أرسل الكلام أي أطلقه من غير تقييد ، وأرسل الرسول : بعثه برسالة ، وأرسل عليه شيئا : سلطه عليه ، وفي القرآن الكريم قوله تعالى : « أَلَمْ تَرَ أَنَّا أَرْسَلْنَا الشَّيَاطِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ تَؤُزُّهُمْ أَزًّا »[٢]

ويستعمل الفقهاء كلمة الإرسال بإطلاقات متعددة منها ما يلي :

الإرخاء ، كإرسال اليدين في الصلاة ، وإرسال طرف العمامة ، وإرسال الشعر بعدم ربطه . والتوجيه ، كإرسال شخص إلى آخر بمال أو رسالة أو نحو ذلك . والتخلية ، وذلك كإرسال المحرم ما تحت يده من صيد . والإهمال ، كإرسال الماء والنار والحيوان . والتسليط ، كإرسال الحيوان أو السهم على الصيد .

وبمعنى عدم الإضافة وعدم الإطلاق، ومثال ذلك ما أورده ابن نجيم فيما إذا جرى الخلع بين الزوج والمرأة فإليها القبول ، سواء أكان البدل مرسلا أم مطلقا ، أم مضافا إلى المرأة أو الأجنبي إضافة ملك أو ضمان . ومتى جرى الخلع بين الأجنبي والزوج، فإن كان البدل مرسلا (أي معينا بغير الإضافة) فالقبول إليها كقولها: أخلعني على هذه الدار، فإن قدرت على تسليمها سلمتها، وإلا فالمثل فيما له مثل، والقيمة في القيمي، وتتمَّة هذا في الخلع . [١] والمطلق كقولها: خالعني على ثوب . والمضاف كقولها : خالعني على داري . [٢]

ويستعمل علماء الأصول الإرسال في المصلحة المرسلة ، لأنها كل مصلحة أطلقها الشارع فلم يعتبرها ولم يلغها .

والإرسال في الحديث له إطلاق خاص سيأتي فيما يلي :

الإرسال في الحديث :

٢ - يطلق لفظ الإرسال عند جمهور المحدثين على ترك التابعي الواسطة التي بينه وبين الرسول ﷺ ، بأن رفع التابعي الحديث للرسول ﷺ ، سواء أكان

---

(١) فتح القدير ٧/ ١٦٩ ط دار صادر، وتحفة المحتاج ٦/ ١٨٣ - ١٨٤ ط دار صادر، والإنصاف ٦/ ٥٤ ط حامد الفقي، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٧ - ٣٨ - ط دار الفكر، والبخاري وشرحه فتح الباري ١٠/ ٣٢٧، والقرطبي ٥/ ٢١٤ ط دار الكتب، وابن عابدين ١/ ٢٧٢ ط الأولى، والقليوبي ٣/ ٨٢، وابن عابدين ٥/ ٢٣٥، ٢٣٨، والمجموع للنووي ٢/ ٢٨، ٣١

(٢) سورة مريم / ٨٣

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٠١ للعلامة زين الدين بن نجيم، دار المعرفة . بيروت.

(٢) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ٤/ ١٠١ للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين.

كبيرا أم صغيرا، بأن قال : قال رسول ﷺ كذا ، أو فعل كذا ، أو فعل بحضرته كذا، أو نحو ذلك .

وبعضهم خصه برفع التابعي الكبير، وهو الذي رأى جماعة من الصحابة وجالسهم كعبد الله بن عدي، وسعيد بن المسيب، وأمثالهما .

أما إذا انقطع الإسناد قبل الوصول إلى التابعي، بأن كان فيه راو لم يسمع من المذكورين فوقه ، فليس بمرسل عند الحاكم وغيره من أهل الحديث ، بل يسمى منقطعا، إن كان الساقط واحدا فحسب، وإن كان أكثر سمي معضلا، وأما عند أهل الأصول فكل ذلك يسمى مرسلا . وذهب إليه من المحدثين الخطيب وقطع به .[1]

وجاء في مسلم الثبوت : الأولى أن يقال: ما رواه العدل من غير إسناد متصل ليشمل المنقطع . وأما عند أهل الحديث فالمرسل قول التابعي : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم كذا، والمعضل ماسقط من إسناده اثنان من الرواة، والمنقطع ما سقط واحد منها، والمعلق ما رواه من دون التابعي من غير سند، والكل داخل في المرسل عند أهل الأصول، ولم يظهر لكثير الاصطلاح والأسامي فائدة .

أقسام وحكم الحديث المرسل :

٣ - ينقسم المرسل إلى أربعة أقسام هي :

القسم الأول : ما أرسله الصحابي : حكمه أنه مقبول بالإجماع، وذلك للإجماع على عدالة

(١) حاشية الرهاوي على المنار ص٦٤٣ - ٦٤٤ ليحيى الرهاوي المصري المطبعة العثمانية .

الصحابة الكرام .[1]

القسم الثاني : إرسال القرن الثاني والثالث أي التابعين وتابعيهم، وقد اختلفت آراء العلماء في الاحتجاج به، إذ أنه حجة عند الحنفية والمالكية وأشهر روايتي الحنابلة ، إذا كان المرسل عدلا .

أما الشافعي فلا يعتبره حجة إلا إذا تأيد بآية ، أو سنة مشهورة ، أو موافقة قياس صحيح ، أو قول صحابي ، أو تلقته الأمة بالقبول ، أو اشترك في إرساله عدلان، بشرط أن يكون شيخاهما مختلفين ، أو ثبت اتصاله بوجه آخر ، بأن أسنده غير مرسله ، أو أسنده مرسله مرة أخرى .

ولثبوت الاتصال بوجه آخر قبلت مراسيل سعيد بن المسيب، لأنها بالتتبع وجدت مسندة (أي متصلة مرفوعة إلى النبي ﷺ) وأكثرها مما سمعه عن عمر بن الخطاب . وهذا ما ذكره الشافعي في احتجاجه بالمرسل أو عدمه .[2]

وأما رأي الإمام أحمد فيتضح بما نقله صاحب شرح روضة الناظر، ومفاده أن للإمام روايتين أشهرهما أنه حجة .[3]

القسم الثالث : ما أرسله العدل من غير القرون الثلاثة : ويعتبر هذا النوع من المراسيل حجة عند أبي الحسن الكرخي، لأن إرسال العدل يقبل في كل عصر، إذ أن العلة التي توجب قبول مراسيل

(١) أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك ص٦٤٤ لشيخ الإسلام محمد بن إبراهيم الشهير بابن الحلبي / المطبعة العثمانية .

(٢) شرح المنار ص٦٤٤ لعز الدين عبداللطيف بن عبدالعزيز بن الملك/ المطبعة العثمانية .

(٣) نزهة الخاطر العاطر في شرح روضة الناظر وجنة المناظر ١/ ٣٢٣ لعبد القادر بن بدران الحنبلي/ المطبعة السلفية .

القرون الثلاثة وهي العدالة والضبط، تشمل سائر القرون.[1]

القسم الرابع: ما أرسل من وجه واتصل من وجه آخر، فهو مقبول عند الأكثر، لأن المرسل ساكت عن حال الراوي، والمسند ناطق، والساكت لا يعارض الناطق، مثل حديث: (لا نكاح إلا بولي) رواه إسرائيل بن يونس مسندا، ورواه شعبة مرسلا. وقال بعض العلماء: لا يقبل هذا النوع من المراسيل، لأن سكوت الراوي عن ذكر المروي عنه بمنزلة الجرح فيه، وإسناد الآخر بمنزلة التعديل، وإذا اجتمع الجرح والتعديل يعمل بالجرح.[2]

أولا: الإرسال بمعنى الإرخاء

كيفية وضع اليدين في الصلاة:

٤ ـ اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

الأول: أن يضع المصلي يده اليمنى على يده اليسرى، وهو اختيار جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك، وقالوا: إنه السنة[3] واستدلوا بما يلي:

أ ـ ما رواه سهل بن سعد قال: كان الناس يؤمرون أن يضع المصلي اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة. قال أبو حازم: لا أعلمه إلا ينمي[4] ذلك إلى النبي ﷺ.[1]

ب ـ ما روي عن وائل بن حجر في صفة صلاة النبي ﷺ أنه وضع يده اليمنى على كفه اليسرى والرسغ والساعد.[2]

ج ـ ما روي عن عبدالله بن مسعود أنه قال: مر بي النبي ﷺ وأنا واضع يدي اليسرى على اليمنى فأخذ بيدي اليمنى فوضعها على اليسرى.[3]

الثاني: استحباب الإرسال وكراهية القبض في الفرض، والجواز في النفل، قيل: مطلقا، وقيل: إن طوّل. وهذه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة، وإليه ذهب الشيخ خليل وشراح متنه كالدردير والدسوقي، وعللت الكراهة في الفرض بأن القبض فيه اعتماد على اليدين فأشبه الاستناد، ولذلك قال الدردير: فلو فعله لا للاعتماد بل استنادا لم يكره، ثم قال: وهذا التعليل هو المعتمد، وعليه فيجوز في النفل مطلقا، بجواز الاعتماد فيه بلا ضرورة.

الثالث: إباحة القبض في الفرض والنفل، وهو قول مالك في سماع أشهب وابن نافع.

وذكر الحطاب نقلا عن ابن فرحون: وأما إرسالهما «أي اليدين» بعد رفعهما فقال سند: لم أر فيه نصا، والأظهر عندي أن يرسلهما حال التكبير،

---

(١) كشف الأسرار ٣/ ٧

(٢) شرح المنار ص ٦٤٤

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٥٣٣ للعلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ـ مطبعة الإمام بالقاهرة، ومغني المحتاج ١/ ١٥٢ للخطيب الشربيني ـ دار الفكر بيروت، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٣٣٣ للعلامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، الناشر مكتبة النصر الحديثة/ الرياض.

(٤) أي يسند ذلك ويرفعه.

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٩٦ للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري نشر دار الطباعة المنيرة/ بالقاهرة.

(٢) صحيح مسلم ١/ ٣٠١ للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري/ طبع دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى الحلبي/ القاهرة، ونيل الأوطار ٢/ ٢٠٧، ٢٠٨ للشيخ محمد ابن علي الشوكاني/ مطبعة مصطفى الحلبي.

(٣) سنن ابن ماجه ١/ ٢٦٦ للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني/ مطبعة عيسى الحلبي/ القاهرة.

ليكون مقارنا للحركة، وينبغي أن يرسلهما برفق .[١]

هذا ، وقد ذكر عن الشافعية ما يؤيد قول المالكية إذ قال الشربيني مانصه : « والقصد من القبض المذكور - يعني قبض اليدين في الصلاة - تسكين اليدين فإن أرسلهما ولم يعبث فلا بأس » [٢]

الرابع : منع القبض فيهما ، حكاه الباجي ، وتبعه ابن عرفة ، ولكن قال المسناوي : هذا من الشذوذ . [٣]

إرسال العذبة من العمامة والتحنيك بها : [٤]

٥ - أورد الحطاب نقلا عن المدخل لابن الحاج أن العمامة بغير عذبة ولا تحنيك بدعة مكروهة ، فإن فعلهما فهو الأكمل ، وإن فعل أحدهما فقد خرج به من المكروه ، وقد نقل عن عبد الحق الأشبيلي أنه قال : وسنة العمامة بعد فعلها أن يرخي طرفها ويتحنك ، فإن كانت بغير طرف ولا تحنيك فيكره عند العلماء .

أما النووي فقد روي عنه أنه قال : لا كراهة في إرسال العذبة ولا عدم إرسالها، إلا أن الشيخ الكمال ابن أبي شريف قد تعقبه بقوله : بأن ظاهر كلامه أنه من المباح المستوي الطرفين ، قال : وليس كذلك ، بل الإرسال مستحب وتركه خلاف الأولى .

(١) مواهب الجليل ١/ ٥٣٧ لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب . مكتبة النجاح - ليبيا .
(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/ ١٣١
(٣) الدسوقي ١/ ٢٥٠ ، والمدونة ١/ ٧٤، وبداية المجتهد ١/ ١٣٧ ، والمنتقى شرح الموطأ ١/ ٢٨١ ، والزرقاني ١/ ٢١٤
(٤) التحنيك ، هو إدارة العمامة من تحت الحنك .

وبالنسبة للحنفية فالمنصوص عليه أنه يندب إرسال ذنب العمامة بين الكتفين إلى وسط الظهر، وقيل لموضع الجلوس، وقيل شبرا .[١]

أما عند الحنابلة فلا خلاف في استحباب العمامة المحنكة وكراهة الصماء ، قال صاحب النظم : يحسن أن يرخي الذؤابة خلفه ولو شبرا على نص أحمد .

وقد ذكر السخاوي عن معجم الطبراني الكبير بسند حسن أنه ﷺ بعث عليا إلى خيبر فعممه بعمامة سوداء، ثم أرسلها من ورائه أو قال على كتفه الأيسر، وتردد راويه فيه، وربما جزم بالثاني .[٢]

ثانيا : الإرسال بمعنى بعث الرسول

الإرسال في النكاح :

٦ - اتفق الفقهاء في الجملة على صحة الإرسال في النكاح وترتب آثاره، وهناك تفريعات في المذاهب منها ما ذهب إليه الحنفية ، أنه لو أرسل الرجل إلى امرأة رسولا ، أو كتب إليها كتابا قال فيه : تزوجتك ، فقبلت بحضرة شاهدين، سمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب جاز ذلك ، لاتحاد المجلس من حيث المعنى ، لأن كلام الرسول هو كلام المرسل لأنه ينقل عبارته ، وكذا الكتاب بمنزلة الرسول، فكان سماع قول الرسول أو قراءة الكتاب سماع قول المرسل أو كلام الكاتب معنى . وإن لم يسمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال

(١) ابن عابدين ٥/ ٤٨١ ، والآداب الشرعية ٣/ ٥٣٦
(٢) مواهب الجليل ١/ ٥٤١

أبو يوسف: إذا قالت المرأة زوجت نفسي يجوز وإن لم يسمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب. بناء على أن قولها: زوجت نفسي شطر العقد عند أبي حنيفة ومحمد، والشهادة في شطري العقد شرط، لأنه يصير عقدا بالشطرين، فإذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم يوجد شطر الشهادة على العقد. وقول الزوج بانفراده عقد عند أبي يوسف، وقد حضر الشاهدان. (١) هذا، وقد وافق الشافعية والمالكية والحنابلة أبا حنيفة ومحمدا في قولهما هذا. (٢)

الإرسال لنظر المخطوبة :

٧ ـ ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى: أنه إذا لم يتيسر للرجل أن ينظر إلى المخطوبة فله أن يرسل من يثق بها من النساء لتنظر له المخطوبة، ثم تصفها له بعد ذلك، استدلالا بفعله ﷺ، إذ روي أنه «بعث أم سليم إلى امرأة وقال: انظري عرقوبيها وشمي معاطفها». (٣) رواه الحاكم وصححه. هذا، وقد نقل عن الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج تعليقا على هذه الحالة قوله: لو أمكنه إرسال امرأة تنظرها له وتصفها له لا يجوز له النظر بعد ذلك، وقد يتوقف، إذ أن الخبر ليس كالعيان، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه. (٤)

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٣٣٥ نشر زكريا علي يوسف.

(٢) الأم ٥/ ٧٣ للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ـ كتاب الشعب/ القاهرة، والمدونة الكبرى ٤/ ٢٤ لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس رواية سحنون التنوخي/ مطبعة الصادق/ القاهرة، وكشاف القناع ٥/ ١٠

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ١٢٥

(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٦/ ١٩٣ مطبعة مصطفى الحلبي.

الإرسال في الطلاق :

٨ ـ اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا أرسل إلى زوجته كتابا ضمنه قوله: أنت طالق، فالحكم أنها تطلق في الحال، سواء وصل إليها الكتاب أم لم يصل، ويعتبر ابتداء عدتها من حين كتابته الكتاب.

أما إذا كتب إليها ما مفاده: إذا وصلك كتابي فأنت طالق، فأتاها الكتاب طلقت من تاريخ الوصول، لأن شرط وقوع الطلاق هو وصول الكتاب إليها. (١)

الإرسال في التصرفات المالية :

الإرسال في عقود المعاوضات :

٩ ـ اتفق الفقهاء على أنه لو أرسل شخص إلى غيره رسولا أو كتابا يطلب منه فيه أن يبيعه شيئا ما، وقبل المرسل إليه خلال المجلس الذي تلي فيه الكتاب المرسل، أو سماع أقوال الرسول فقد تم البيع بين المتعاقدين، لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل، ناقل كلامه إلى المرسل إليه، فكأنه حضر بنفسه، فأوجب البيع، وقبل الآخر في المجلس.

وهذا الحكم في عقد البيع يسري على عقد الإجارة، والمكاتبة، (٢) إلا أن المالكية يفرقون في

(١) المغني مع الشرح الكبير ٨/ ٤١٤ للإمام موفق الدين بن قدامه/ دار الكتاب العربي ـ بيروت، وفتح القدير ٣/ ٩٣، والبدائع ٤/ ١٨٥٠، والبجيرمي ٤/ ٩، ومواهب الجليل ٤/ ٩١، ٩٢، والتاج والإكليل ٤/ ٩٨

(٢) كشاف القناع ٢/ ٤، وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٢/ ١٦٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٢ لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ـ مطبعة عيسى الحلبي ـ وبدائع الصنائع ٦/ ٢٩٩٤

حكم الإرسال بالشراء تبعا للفظ الرسول، فإذا أسند الرسول الشراء لنفسه طولب بالثمن، لكن إذا أقر المرسل بأنه أرسله كان للبائع غريمان، فيتبع أيهما شاء، إلا أن يحلف المرسل أنه دفع الثمن للرسول فإنه يبرأ، ويتبع الرسول، أما إذا أسند الشراء لمن أرسله فإنه لا يطالب بالثمن، وإنما الذي يطالب به المرسل. [١]

هذا، وقد ذكر الدردير في شرحه الكبير أن الرسول إذا قال: بعثني فلان لتبيعه كذا بمائة، أو ليشتري منك كذا بمائة مثلا، فرضي صاحب السلعة، لا يطالب الرسول بالثمن، فإن أنكر فلان هذا أنه أرسله فالثمن على الرسول. أما إذا قال: بعثني فلان لأشتري له منك، فيطالب الرسول بالثمن، لأنه في الحالة الأولى أسند الشراء لغيره، وفي الحال الأخيرة أسند الشراء إلى نفسه. [٢]

كما أجمع الحنفية على أن الرسول بالشراء لا يملك إبطال الخيار، ولا تكون رؤيته رؤية المرسل، ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره. [٣] وقد عقب الإمام السرخسي في المبسوط على هذا الأمر بأن رؤية الرسول وقبضه لا يلزم المرسل المتاع، لأن المقصود علم العاقد بأوصاف المعقود عليه ليتم رضاه، وذلك لا يحصل برؤية الرسول، فأكثر ما فيه أن قبض رسوله كقبضه بنفسه، ولو قبض بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار إذا رآه، فكذلك إذا أرسل

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٨٢ للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي - مطبعة عيسى الحلبي.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٨٢

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ٦٥ تأليف العلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام/ المكتبة الإسلامية بتركيا.

رسولا فقبضه له. [١]

ملكية الشيء المرسل:

١٠ - قرر الأئمة أن الشيء المرسل باق على ملك مرسله، حتى يقبضه المرسل إليه، وما دام لم يقبضه فهو باق على ملك مرسله، وقد عينه لإنسان فلم يجز لغيره أخذه مطلقا. [٢]

الضمان في الإرسال:

١١ - ذكر الدردير أنه إن زعم شخص أنه مرسل من زيد لاستعارة حلي له من بكر، فدفع له بكر ما طلب، وزعم الرسول أنه تلف منه، ضمنه زيد (المرسل) إن صدقه في الإرسال، وإن لم يصدقه حلف أنه لم يرسله وبرىء، ثم حلف الرسول: لقد أرسلني وأنه تلف بلا تفريط مني وبرىء أيضا، وضاع الحلي هدرا.

لكن الراجح أن الرسول يضمن - ولا يبرأ بالحلف - إلا لبينة بالإرسال، فالضمان على المرسل. [٣]

أما قاضيخان فقد قال في فتاويه: رجل بعث رسولا إلى بزاز أن أبعث إليّ بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا، فبعث إليه البزاز مع رسوله أو مع غيره، فضاع الثوب قبل أن يصل إلى الآمر، وتصادقوا على ذلك وأقروا به، فلا ضمان على الرسول في شيء، وإن بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر، لأن رسوله قبض الثوب على المساومة،

(١) المبسوط ١٣/ ٧٣ لشمس الدين السرخسي - دار المعرفة للطباعة والنشر/ بيروت.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٣٧٠

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٤١

وإن كان رسول رب الثوب معه . فإذا وصل الثوب إلى الآمر يكون ضامنا . (١)

قال الحنفية : ولو أرسل رجل رسولا إلى رجل آخر وقال له : ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضا فقال : نعم ، وبعث بها مع رسوله ، كان الآمر ضامنا لها ، إذا أقر أن رسوله قبضها .

ولو بعث رجلا ليستقرضه ألف درهم فأقرضه فضاع في يده ، إن قال الرسول أقرض فلانا المرسل ، فهي للمرسل وعليه الضمان ، وإن قال الرسول : أقرضني لفلان المرسل فأقرضه ، وضاع في يده ، فعلى الرسول الضمان . فحاصل المسألة أن التوكيل بالإقراض يجوز ، وبالاستقراض لا يجوز ، والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة ، وإن أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ، وإن أخرجه مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ، ويكون ما استقرض من الدراهم له ، وله أن يمنعها من الموكل . (٢)

وحاصل المسألة : أن الرسول إن كان رسول رب المال فالوديع يبرأ بالدفع إلى الرسول ولو مات الرسول قبل الوصول ، ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول ، فإن مات الرسول قبل الوصول كان الضمان في تركته ، وإن مات بعد الوصول فلا رجوع ، حملا على أنه أوصله لرب المال .

وإن كان الرسول رسول الوديع فلا يبرأ إلا بوصوله لرب المال ببينة أو إقرار ، فإن مات الرسول قبل الوصول رجع الوديع في تركته ، وإن مات بعد الوصول فلا رجوع وهي مصيبة على الوديع . (١)

قال القاضي عبد الوهاب من المالكية : إن الوكيل والمودع والرسول مؤتمنون فيما بينهم وبين الموكل والمودع والمرسل ، فإذا ذكروا أنهم ردّوا ما دفع إليهم إلى أربابه قبل ذلك منهم ، لأن أرباب الأموال قد ائتمنوهم على ذلك ، فكان قولهم مقبولا فيما بينهم . (٢)

كما لو أرسل رسولا إلى رجل وقال : ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضا ، فقال : نعم ، وبعث بها مع رسول الآمر ، فالآمر ضامن لها إذا أقر بأن رسوله قد قبضها ، وإن بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى تصل إليه . وكذلك لو أن رجلا له على رجل دين فبعث إلى المديون رسولا أن ابعث إلي بالدين الذي لي عليك ، فإن بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر .

أما لو بعث رجل إلى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث إليّ ثوب كذا بثمن كذا ، ففعل ، وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب ، لم يكن من مال الآمر حتى يصل إليه ، وفي هذا إنما الرسول رسول بالكتاب . (٣)

وإذا أرسل المودع (بفتح الدال) الوديعة للمودع (بكسر الدال) بإذنه صح هذا الإرسال ، أما إن أرسلها بغير إذنه فتلفت أو ضاعت من الرسول فعليه ضمانها ، إلا في حالة واحدة ، هي فيما إذا عرضت للمودع إقامة طويلة في الطريق ، كالسنة مثلا فالحق أن له أن يبعثها مع غيره - ولو بغير إذن -

---

(١) هكذا ، ولعل المراد ضمان الثمن ، انظر الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٦

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٦

(١) الدسوقي بتصرف يسير ٤/ ٤٢٧

(٢) مواهب الجليل ٥/ ٢١٠

(٣) الفتاوي الخانية بهامش الهندية ٣/ ٦

ولا ضمان عليه إذا تلفت أو أخذها اللص، بل بعثها إليه في مثل هذه الحالة واجب، ويضمن إن حبسها، أما إن كانت الإقامة التي عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب عليه إبقاؤها معه، فإن بعثها ـ بغير إذن ـ ضمنها إن تلفت، وأما إن كانت الإقامة التي عرضت له متوسطة، كالشهرين مثلا خيّر في إرسالها وفي إبقائها، فلا ضمان عليه إن أرسلها وتلفت، أو حبسها [(١)].

وكذلك الحكم في وصي رب المال، إذا أرسل المال للورثة، أو سافر هو به إليهم من غير إذنهم، فإنه يضمن المال إذا ضاع أو تلف. [(٢)] وكذا القاضي إذا بعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير إذنه، فضاع أو تلف عليه الضمان عند ابن القاسم، خلافا لقول أصبغ بعدم الضمان عليه.

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد قوله في رجل له على آخر دراهم، فبعث إليه رسولا يقبضها، فبعث إليه مع الرسول دينارا، فضاع من الرسول، فهو من مال الباعث، لأنه لم يأمره بمصارفته، وإنما كان من ضمان الباعث لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمره به المرسل. فإن المرسل إنما أمره بقبض ما له في ذمته، وهي الدراهم، ولم يدفعها، وإنما دفع دينارا عوضا عن عشرة دراهم، وهذا صرف يفتقر إلى رضى صاحب الدين وإذنه ولم يأذن، فصار الرسول وكيلا للباعث في تأديته إلى صاحب الدين ومصارفته به، فإذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه، اللهم إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون حينئذ من ضمان الرسول لأنه غرّه وأخذ الدينار على أنه وكيل للمرسل. وإن قبض منه الدراهم التي أمر بقبضها فضاعت من الرسول فهي من ضمان صاحب الدين، لأنها تلفت من يد وكيله. [(١)]

وروي أيضا عن الإمام أحمد رضي الله عنه قوله في رجل له عند آخر دنانير وثياب، فبعث إليه رسولا وقال: خذ دينارا وثوبا، فأخذ دينارين وثوبين، فضاعت، فالضمان على الباعث، يعني الذي أعطاه الدينارين والثوبين، ويرجع به على الرسول، يعني عليه ضمان الدينار والثوب الزائدين، وإنما جعل عليه الضمان لأنه دفعهما إلى من لم يؤمر بدفعهما إليه، ويرجع بهما على الرسول لأنه غره وجعل التلف في يده فاستقر عليه الضمان، وللموكل تضمين الوكيل، لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه، فإذا ضمنه لم يرجع على أحد، لأن التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه. [(٢)]

أثر الإرسال في قبول الشهادة للمرسل أو عليه:

١٢ ـ يتبين أثر الإرسال في قبول الشهادة للمرسل، أو عليه من خلال ما ذكر عند الفقهاء من أقوال، فالإمام الكاساني يبين ذلك بقوله: لو أن رجلا أرسل رسولا إلى امرأة يريد الزواج منها فكتب إليها بذلك كتابا، فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك، لاتحاد المجلس من حيث المعنى، لأن كلام الرسول كلام المرسل،

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٢٤

(٢) المصدر السابق ٣/ ٤٢٥

(١) هذا الرأي إنما كان عندما كانت الرغبة في الدنانير غير الرغبة في الدراهم، والعكس، أما الآن وقد استقرت النسبة بين الدرهم والدينار، إذا كان النقد في بلد واحد، فلا يختلف الحكم في قبض الدراهم بدلا عن الدنانير، والعكس.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/ ٢٣٠ ـ ٢٣١

لأنـه ينقـل عبـارة المـرسـل . وكـذا الكتـاب بمنزلة الخطـاب من الكـاتب، فكـان سماع قول الـرسول وقـراءة الكتـاب سماع قول المـرسـل وكلام الكاتب معنى، وإن لم يسمعـا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عنـد أبي حنيفـة ومحمـد رحمهما الله تعالى، بينـما عنـد أبي يوسف إذا قالت: زوجت نفسي يجوز، وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب، إذ أن قول الزوج بانفراده عقد عنده،وقد حضر الشـاهـدان. [١] فيتضح أن الشهادة هنا مأخوذ بها عنـد السماع لكلام المرسل. هذا وقد أيد الدسوقي الكـاسـاني في اعتبـار الشهـادة للمرسل، إذ ذكر في حاشيـة الـدسـوقي على الشـرح الكبيـر أن المودع يضمن الـوديعـة إن دفعها للرسول من غير إشهاد، لأنــه لما دفــع لغـير اليـد التي ائتمنتـه كان عليـه الإشهـاد، فلما تركـه صار مفـرطـا، وأما إن دفع له بإشهـاد فقـد برىء، ويـرجـع المـرسـل إليـه على الرسول عند عدم البينة. [٢]

ثالثا : الإرسال بمعنى الإهمال

حكم ضمان ما أتلفته الحيوانات والمواشي المرسلة :

١٣ ـ ذهب الشـافعيـة في معرض بيانهم لحكم هذه المسألة إلى التفريق في حكم الضمان بين الدابة التي تتلف أموال الغير ومعها راكب، والدابة التي تتلفها من غير قائد.

وبنـاء على هذا التفـريق فقـد قالوا: إذا أتلفت الدابة مالا أو نفساً، ليلا أو نهارا، وكان معها راكبها فعليــه الضـمان، لأنها في يده، وعليـه تعهـدهـا وحفظها، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوبا إليه.

ولـو كان معهـا سائق وقـائـد فالضـمان عليهـما نصفـين، ولـو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضـمان بالـراكب أو يجب أثـلاثا؟ وجهان: أرجحهـما الأول، ولـو كان عليهـا راكبان فهل يجب الضـمان عليهـما أو يختص بالأول، دون الـرديف؟ وجهان: أوجههما الأول لأن اليد لهما. [١]

أمـا إذا أتلفت الـدابـة أمـوال الغير من غير أن يكـون معهـا راكب فهنـا ينظر إلى الزمن الذي وقع فيــه الإتــلاف، فإن كان نهارا فلا ضمان على صاحبهـا، وإن كان ليلا ضمن، لتقصيره بإرسالها ليـلا، بخـلاف الإرسـال نهارا، للخـبر الصحيـح الذي رواه أبو داود وغيره. وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا، ولو تعود أهل البلد إرسـال الـدواب وحفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم، فيضمن مرسلهـا ما أتلفتــه نهارا دون الليـل، اتبـاعا لمعنى الخبر والعادة، ومن ذلك يؤخـذ ما بحثـه البلقيني أنـه لوجرت عادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا.

هذا ، وقـد استثنى الشـافعيـة من الدواب التي يلزم الضــمان بإتـلافهـا الحـمام وغـيره من الطيـور والنحـل، إذ أنـه لا ضمان بإتـلافهـا مطلقـا،وهـذا الحكم حكـاه في أصـل الـروضة عن ابن الصباغ، وعلله بأن العادة إرسالها. [٢]

هذا ، وقـد وافق المـالكية والحنابلة الشافعية في

---

(١) بدائـع الصنـائـع ٣/ ١٣٣٥ للعـلامـة علاء الـدين أبي بكـر الكاساني الحنفي مطبعة الإمام/ بالقاهرة

(٢) حاشيـة الـدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٢٦ للعلامة شمس الدين محمد عرفه الدسوقي ـ مطبعة عيسى الحلبي/ بالقاهرة.

(١) الإقناع ٢/ ٢٠١

(٢) الإقناع ٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢

أن الضمان لازم في إتلاف الدواب إن كان ليلا، أما إن كان نهارا فلا ضمان فيه. [١] بينما للحنفية قول آخر نذكره بعد قليل بإذن الله.

هذا، وقد وافق المالكية الشافعية في قولهم بتضمين راكبها وقائدها وسائقها.

أما حكم ما أتلفه الحمام والنحل والدجاج فجاء عن المالكية فيه روايتان:

الأولى: توافق ما ذهب إليه الشافعية.
والثانية: أن حكمها كالماشية في الإتلاف، وهذه رواية ابن القاسم، إلا أن ابن عرفة قد قال بصواب الرواية الأولى. [٢] أما الباجي من المالكية فقد ذكر عنه أنه قال: في المواضع ضرب تنفرد فيه المزارع والحوائط، ليس بمكان سرح، فهذا لا يجوز إرسال المواشي فيه، وما أفسدت فيه ليلا أو نهارا فعلى أربابها الضمان. وضرب آخر جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلا أو نهارا، فأحدث رجل فيه زرعا فأتلفته المواشي، فلا ضمان فيه على أهل المواشي، سواء وقع الإتلاف ليلا أو نهارا. [٣]

ومن المفيد جدا أن نشير إلى ما ذكره مؤلف التاج والإكليل إذ قال: بأن الرجل إذا أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل إلى أرض جاره فأتلف زرعها، ينظر في الأمر على ضوء قرب الأرض وبعدها، فإن كانت الأرض قريبة فعليه الضمان، وإن كانت بعيدة إلا أن النار وصلتها بسبب ريح أو غيره فلا ضمان. [٤]

وهذا الرأي قد قال به الحنفية أيضا، [١] إلا أن لهم رأيا فيما يتعلق بإرسال الدابة والكلب أرى أنه لابد من ذكره هنا، ومفاد هذا الرأي هو أنهم فرقوا بين الدابة والكلب عند الإرسال، حيث إنه إذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا له فلا ضمان فيما يتلفه، وإن أصاب المتلف من فوره لأنه ليس بمتعد، إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، بينما إذا أرسل الدابة فأتلفت أموال الغير على الفور فعليه الضمان، لأنه متعد بإرسالها في الطريق مع إمكان اتباعها، إلا أن الإمام أبا يوسف لم يفرق في لزوم الضمان بين ما يتلفه الكلب بإرساله وما تتلفه الدابة بإرسالها. [٢]

هذا، وقد جاء في الدر المختار أن الرجل إذا أرسل طيرا ساقه (أي سار خلفه) أو لا، أو أرسل دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له، أو انفلتت دابة بنفسها فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا فلا ضمان في الكل، لقول الرسول ﷺ (العجماء جبار) أي المنفلتة هدر. [٣]

أما إذا كان المرسل ماء، فالحكم يختلف تبعا لحالة الماء المرسل وطبيعة الأرض، فلو أرسل ماء في أرضه فخرج الماء إلى أرض غيره، فإن كان ما أرسله تحتمله أرضه فلا ضمان عليه. وإن أرسل ما لا تحتمله الأرض كان ضامنا، [٤] فإن سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا، فمال الماء عن النهر حتى غرق قصر إنسان، فلا ضمان

---

(١) التاج والإكليل ٣/ ٣٢٣ وكشاف القناع ٢/ ٤٣٨
(٢) التاج والإكليل ٦/ ٣٢٤
(٣) التاج والإكليل ٦/ ٣٢٣
(٤) التاج والإكليل ٦/ ٣٢١

(١) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢١
(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٧
(٣) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٨
(٤) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢١

على المرسل، لأنه أرسل الماء في النهر، وهوغير متعد في ذلك، ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء عن السيلان، لأنه متعد. ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر، فدخل الماء من فوره في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه فلا ضمان عليه.[1]

هذا، ومما يجدر الإشارة إليه هو أن نذكر الدليل الذي اعتمده الحنابلة في موافقتهم للشافعية والمالكية في أن الضمان في المتلف ليلا لا نهارا، والدليل هو رواية الإمام مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة (أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت ـ أي ما فيه من أموال ـ فقضى النبي ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت فهو مضمون عليهم).

ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهارا للرعي وحفظها ليلا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا، فإذا أفسدت شيئا ليلا كان من ضمان من هي بيده إن فرط في حفظها، مثل ما إذا لم يضمها ونحوه ليلا، أو ضمها بحيث يمكنها الخروج. أما إذا ضمها من هي بيده ليلا فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح غيره عليها بابها فأتلفت شيئا، فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها، لأنه السبب ولا ضمان على من كانت بيده لعدم تفريطه. ثم أضاف الحنابلة إلى ما تقدم، بأن الحكم في هذه المسألة محمول على المواضع التي فيها زرع ومراعي. أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين كساقية وطرق زرع فليس له إرسالها بغير حافظ، فإن فعل لزمه الضمان لتفريطه.

(١) المصدر السابق ٣/ ٢٢٢

وقد خالف الحنابلة ما قال به المالكية فيما تقدم أن العادة تراعى في أحكام هذه المسألة، إذ قال الحارثي من الحنابلة: لو جرت عادة بعض أهل النواحي ربطها نهارا وإرسالها ليلا وحفظ الزرع ليلا، فالحكم هو وجوب الضمان على مالكها فيما أفسدته ليلا إن فرط في حفظها، لا نهارا.[1]

ثم استطرد الحنابلة في ضرب الأمثلة بقولهم: لو أن الرجل أرسل صيدا وقال: أعتقتك، لم يزل ملكه عنه، كما لو أرسل البعير والبقرة، ونحوهما من البهائم المملوكة، إذ أن ملكه لا يزول عنها بذلك.[2]

الإرسال في القبض والعزل:

١٤ ـ قال السرخسي: (إذا اشترى شيئا ثم أرسل رسولا يقبضه فهو بالخيار إذا رآه، ورؤية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع) لأن المقصود علم العاقد بأوصاف المعقود عليه، ليتم رضاه، وذلك لا يحصل برؤية الرسول، فأكثر ما فيه أن قبض رسوله كقبضه بنفسه، ولو قبض بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار إذا رآه، فكذلك إذا أرسل رسولا فقبضه له، فأما إذا وكل وكيلا بقبضه فرآه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: له الخيار إذا رآه، لأن القبض فعل والرسول والوكيل فيه سواء، وكل واحد منهما مأمور بإحراز العين والحمل إليه والنقل إلى ضمانه بفعله، ثم خياره لا

(١) كشاف القناع ٤/ ١٢٨

(٢) المصدر السابق ٤/ ١٣٤ هذا ويؤخذ مما تقدم أن الفروع التي مثل بها في المذاهب المختلفة ترجع كلها من حيث الضمان وعدمه إلى ثلاثة أمور: الإهمال، أو التعدي أو العرف.

يسقط برؤية الرسول فكذلك برؤية الوكيل، وكيف يسقط خياره برؤيته وهو لو أسقط الخيار نصا لم يصح ذلك منه لأنه لم يوكله به؟ فكذلك إذا قبض بعد الرؤية، وقاسا بخيار الشرط والعيب فإنه لا يسقط بقبض الوكيل ورضاه به، فكذلك خيار الرؤية. وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: التوكيل بمطلق القبض يثبت للوكيل ولاية إتمام القبض، كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولاية إتمامه، وتمام القبض لا يكون إلا بعد تمام الصفقة، ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية، فيضمن التوكيل بالقبض إنابة الوكيل مناب نفسه في الرؤية المسقطة لخياره، وبخلاف الرسول فإن الرسول ليس إليه إلا تبليغ الرسالة، فأما إتمام ما أرسل به فليس إليه، كالرسول بالعقد ليس إليه من القبض والتسليم شيء.

والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة أن الله تعالى أثبت صفة الرسالة لنبيه ﷺ، ونفى الوكالة بقوله تعالى (قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ). [1] وهذا بخلاف خيار العيب، فإن بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض، ولهذا ملك بعد القبض رد المعيب خاصة [2]. ولو أرسل إلى وكيله رسولا بعزله فبلغ الرسالة وقال له: إن فلانا أرسلني إليك ويقول: إني عزلتك عن الوكالة، فإنه ينعزل كائنا ما كان الرسول، عدلا كان أو غير عدل، صغيرا كان أو كبيرا، بعد أن تكون عبارته معتبرة، إن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا، لأن الرسول قائم مقام المرسل، معبر وسفير عنه، فتصح سفارته بعد

(١) سورة الأنعام / ٦٦

(٢) المبسوط ١٣/ ٧٣ - ٧٤

أن صحت عبارته على أي صفة كان. [1]

الرجوع عن الإرسال:

١٥ - يرى الحنفية أن المرسل لو أرسل رسولا ثم رجع عن رأيه صح رجوعه، لأن الخطاب بالرسالة لا يكون وفق المشافهة، وذا محتمل للرجوع، فها هنا أولى، وسواء أعلم الرسول رجوع المرسل أم لم يعلم به، بخلاف ما إذا وكل إنسانا ثم عزله بغير علمه، فإنه لا يصح عزله، لأن الرسول يحكي كلام المرسل وينقله إلى المرسل إليه، فكان سفيرا ومعبرا محضا، فلم يشترط علم الرسول بذلك، فأما الوكيل فإنما يتصرف عن تفويض الموكل إليه، فشرط علمه بالعزل، صيانة عن التغرير. [2]

وذكر ابن حجر الهيثمي عن ابن سريج أنه قال: لو أن شخصا أرسل صدقة مع رسوله، ثم بدا له فاستردها من الطريق كان له ذلك، وإذا مات المرسل قبل وصولها كانت تركة لورثته. [3]

الإرسال بمعنى التسليط:

١٦ - إرسال كلب الصيد، أو ما في معناه من الحيوانات المعلّمة، إن كان الحيوان ينطلق وراء الصيد بإرسال صاحبه ويقف بأمره، فيكون الصيد مباح الأكل ولو لم تدرك ذكاته.

أما إذا انطلق الحيوان الصائد بنفسه فصاد حيوانا، فلا يؤكل إلا إذا أدركت تذكيته، لأن

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٨٦

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٩٩٤

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية للعلامة ابن حجر الهيثمي ٣/ ٣٦٧ - المكتبة الإسلامية بتركيا.

الحيوان إنما صاده لنفسه لا لصاحبه . وتفصيل أحكام الصيد في مصطلحه . (١)

رابعا : الإرسال بمعنى التخلية

١٧ - اتفق الفقهاء على وجوب إرسال المحرم الصيد الذي في يده حقيقة إذا كان معه قبل الإحرام ، وكذلك غير المحرم إذا صاده في الحل ودخل به الحرم .

أما إذا كان في بيته فلا يجب إرساله ، وكذلك إذا كان الصيد في قفص معه ، خلافا للحنفية في الصحيح عندهم . (٢) وتفصيل ذلك في الإحرام .

وأما صاحب كتاب الهداية من الحنفية فإنه يذكر رأيا مخالفا لما قاله الأئمة مما لهم من قول متقدم . إذ أنه قال بعدم إرسال الصيد بعد الإحرام فيما إذا كان في بيت المحرم ، أو في قفص معه ، واستدل على رأيه هذا بأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ، ولم ينقل عنهم إرسالها ، ثم أضاف قائلا بأن من أرسل صيده في مفازة فهو على ملكه ، فلا معتبر ببقاء الملك ، وقيل إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن على وجه لا يضيع ، بأن يخليه في بيته لأن إضاعة المال منهي عنه . (٣)

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٩٨ ، والتاج والإكليل ٣/ ٧٢١٦ ، والإقناع ٢/ ٢٣٢ - ٢٣٣ ، وكشاف القناع ٦/ ٢٢٤

(٢) الهداية ٢/ ٢٧٨ ، والمبسوط ٤/ ١٨٨ - ١٨٩ ، والخرشي ٢/ ٣٦٤ - ٣٦٥ ، ومغني المحتاج ١/ ٥٢١ ، وكشاف القناع ٢/ ٤٣٨

(٣) الهداية ٢/ ٢٧٨

أرش

التعريف :

١ - من معاني الأرش في اللغة : الدية والخدش ، وما نقص العيب من الثوب ، لأنه سبب للأرش .

واصطلاحا : هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس ، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - حكومة العدل :

٢ - حكومة العدل : هي ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معين من المال . وهي نوع من الأرش ، فالأرش أعم منها .

ب - الدية :

٣ - الدية : هي بدل النفس لسقوط القصاص بأسبابه ، وقد يسمى أرش ما دون النفس بالدية .

الحكم الإجمالي :

٤ - جعل الشارع لكل نقص جبرا ، حتى لا تذهب الجناية هدرا ، فاذا لم يجب القصاص ، وذلك في حالتي الجناية بالخطأ ، أو سقوط القصاص لسبب ما ، وجب الأرش بحسب نوع الجناية ، فإذا جاء فيه نص بسهم معين التزم فيه ذلك .

من هذا ما جاء عن رسول الله ﷺ في كتابه إلى

أهل اليمن : «في الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشرة من الإبل،وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل» الحديث. (١)

فإذا كان الفائت بالجناية جنس المنفعة على الكمال، أو زال بها جمال مقصود، كان الواجب فيها دية كاملة. فإذا تعدد العضو مرتين في جسم الإنسان كان في فوات منفعته نصف الدية، كاليدين والرجلين، وإذا كان أكثر من ذلك كان الواجب فيه بحسابه، كالأصابع، لقول رسول الله ﷺ : «في كل أصبع عشرة من الإبل، وفي كل سن خمسة من الإبل، والأصابع سواء، والأسنان سواء». (٢)

وما لم يكن فيه نص مقدر من الشارع، ففيه حكومة عدل.

أنواع الأروش :

أ ـ أرش جراح الحرة :

٥ ـ قال الحنفية والشافعية : إن ما يجب فيه دية كاملة في الحر يجب فيه نصف الدية في الحرة.

(١) حديث : «في الرجل الواحدة . . . » أخرجه النسائي، وهذا لفظه، وصححه كل من ابن حبان والحاكم والدارقطني، وأخرجه أبو داود في مراسيله من حديث كتاب عمرو بن حزم، (الدراية ٢/ ٢٧٦، ونصب الراية ٢/ ٣٦٧، وجامع الأصول ٤/ ٤٢٢)، وانظر الدر المختار ٥/ ٣٧٠ ط بولاق الطبعة الأولى، والجمل ٥/ ٦٧ وما بعدها ط إحياء التراث، وكشاف القناع ٦/ ١٥ ط السنة المحمدية، وفتح القدير على الهداية ٨/ ٢٦٨ ـ ٢٧٣ ط دار صادر، والشرح الكبير على خليل ٤/ ٢٣٨ ـ ٢٤٣ ط دار الفكر.

(٢) حديث « في كل أصبع عشرة . . . » رواه الخمسة إلا الترمذي، ونيل الأوطار ٧/ ٧٢

ووافقهم على ذلك كل من المالكية والحنابلة، إذا بلغ الأرش ثلث الدية أو أكثر، أما إذا كان أقل من الثلث فإنها تتساوى معه. (١)

ب ـ أرش جراح الذمي :

٦ ـ ذهب الحنفية إلى تساوي المسلم والذمي في الأروش والديات، وكذلك المستأمن. وقال المالكية : دية الذمي على النصف من دية المسلم. أما المجوسي والمعاهد والمرتد، ففيه ثلث خمس دية المسلم. وقال الحنابلة : كل هؤلاء على النصف من دية المسلم. وقال الشافعية : كلهم على الثلث من دية المسلم(٢)

تعدد الأروش :

٧ ـ الأصل عند أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة : القول بتعدد الأروش بتعدد الجنايات، ولهم في ذلك تفصيلات، يرجع إليها في الديات والمعاقل. (٣)

(١) الهداية وفتح القدير ٨/ ٣٠٦ ط دار صادر، والدر المختار ٥/ ٣٦٨، والبدائع ٧/ ٣٢٢ ط الجمالية، والنهاية ٧/ ٣٠٣ ط مصطفى الحلبي، والجمل ٥/ ٦٣، والشرح الكبير ٤/ ٢٨ وكشاف القناع ٦/ ١٥

(٢) الهداية وفتح القدير ٨/ ٢٨٢، والدسوقي ٤/ ٢٨٦ ط دار الفكر، والنهاية ٧/ ٣٠٧ ط مصطفى الحلبي، وابن عابدين ٥/ ٣٦٩، وكشاف القناع ٦/ ١٥ ط أنصار السنة المحمدية.

(٣) نفس المراجع السابقة

إرشاد

التعريف :

١ ـ الإرشاد لغة : الهداية والدلالة، يقال : أرشده إلى الشيء وعليه : دلّه[١]. والأصوليون يذكرون الإرشاد باعتباره أحد المعاني المجازية التي يرد لها الأمر، وعرفوه بأنه : تعليم أمر دنيوي، ومثلوا له بقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم﴾ .[٢]

وهو قريب من الندب ، لاشتراكهما في طلب تحصيل المصلحة ، غير أن الندب لمصلحة أخروية ، والإرشاد لمصلحة دنيوية .[٣]

ويستعمله الفقهاء بمعنى الدلالة على الخير، والإرشاد إلى المصالح ، سواء أكانت دنيوية أم أخروية ، ويستعملونه كذلك بالمعنى الأصولي، وهو تعليم أمر دنيوي .[٤]

الألفاظ ذات الصلة :

النصح :

٢ ـ النصح : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والإرشاد يرادف النصح ، ويرادف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلا أن بعض الفقهاء جرى على التعبير بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما كان مجمعا على وجوبه أو تحريمه . أما ما اختلف فيه فقد جرى على التعبير فيه بالإرشاد .[١]

الحكم الإجمالي :

٣ ـ تناول الأصوليون الأمر الإرشادي من حيث الثواب وعدمه بالنسبة لمن فعل ما أرشد إليه، فذكروا : أنه ما دامت المصلحة فيه دنيوية فلا ثواب فيه، ما دام الشخص قد فعله لمجرد غرضه . فإن فعله لمجرد الامتثال والانقياد إلى الله تعالى أثيب عليه ، لكن لأمر خارج ، وإن قصد الامتثال وتحصيل المصلحة الدنيوية معا استحق ثوابا أنقص من ثواب محض قصد الامتثال .[٢]

٤ ـ وأما الفقهاء فحكم الإرشاد عندهم ـ أي إرشاد الناس إلى الخير ودلالتهم عليه ونصحهم ـ هو الوجوب، وذلك عملا بقوله تعالى : ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ﴾ الآية[٣] وقول النبي ﷺ : «الدين النصيحة»[٤] على أن يكون الإرشاد بالرفق والقول اللين، لأنه أقرب إلى القبول، ومحل الوجوب إذا ظن الفائدة، ولم يخف على نفسه أو

---

(١) لسان العرب مادة (رشد)

(٢) البقرة/ ١٨٢

(٣) كشف الأسرار ١/ ١٠٧ ط مكتب الصنايع ، وجمع الجوامع ١/ ٣٧٨ ط الأزهرية ، والأحكام للآمدي ٢/ ٩ ط صبيح .

(٤) الشرح الصغير ٤/ ٧٤١ ط دار المعارف، وحاشية الجمل على المنهج ٤/ ١١٦ ط دار إحياء التراث العربي، والفتح المبين ص ١٢٥ ط عيسى الحلبي، ونهاية المحتاج ٨/ ٤٤ ط مصطفى الحلبي.

---

(١) الزرقاني على خليل ٣/ ١٠٨ نشر دار الفكر، والفروق للقرافي ٤/ ٢٥٧

(٢) كشف الأسرار ١/ ١٠٧ ، وجمع الجوامع ١/ ٣٧٨، والأحكام للآمدي ٢/ ٩

(٣) سورة آل عمران / ١٠٤

(٤) رواه مسلم ١/ ٧٤ ط عيسى الحلبي.

ماله أو غيره. [١]

مواطن البحث :

٥ ـ أحكام الأمر الإرشادي تأتي عند الأصوليين في مبحث الأمر، وعند الفقهاء في مبحث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

إرصاد

التعريف :

١ ـ الإرصاد في اللغة : الإعداد. يقال: أرصد له الأمر: أعده [٢]

وهو عند الفقهاء : تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه. [٣]

ويطلق الحنفية الإرصاد أيضا على : تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه التي ترتبت عليه لضرورة إعماره. [٤]

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٣٨٥ ط مصطفى الحلبي، والفتح المبين ص ١٢٥ ط عيسى الحلبي، والقرطبي ٤/ ٤٨، ١٦٥ ط دار الكتب المصرية، والشرح الصغير ٤/ ٧٤١ ط دار المعارف، والآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ١٧٤ ط المنار، وابن عابدين ١/ ٢٣٤ ط بولاق.

(٢) لسان العرب ، وتاج العروس ، وأساس البلاغة ، والنهاية مادة : (رصد) .

(٣) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٧ طبع المطبعة الأزهرية ، وحاشية الجمل على منهج الطلاب ٣/ ٥٧٧ طبع دار إحياء التراث في بيروت ، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٨ طبع المكتب الإسلامي .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٦ طبع بولاق الأولى .

أولا :

الإرصاد بمعنى (تخصيص بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه) :

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الوقف :

٢ ـ الوقف لغة : الحبس ، واصطلاحا: حبس العين والتصدق بالمنفعة. وللتفرقة بين الوقف والإرصاد، يشار إلى أن في حقيقة الإرصاد اتجاهين.

الاتجاه الأول : اعتبار الإرصاد غير الوقف، وقد صرح بذلك الحنفية ، وهو ما يفهم من كلام الشافعية أيضا، لاختلال شرط من شروط صحة الوقف فيه، وهو أن يكون الموقوف مملوكا للواقف حين الوقف، والمرصد ـ بكسر الصاد ـ هو الإمام أو نائبه، وهو لا يملك ما أرصده.

قال ابن عابدين : «والإرصاد من السلطان ليس بإيقاف البتة ، لعدم ملك السلطان، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه. [١] فالفرق بين الإرصاد والوقف: أن العين الموقوفة كانت قبل الوقف ملكا للواقف، وفي الإرصاد كانت لبيت المال.

الاتجاه الثاني : اعتبار الإرصاد وقفا في حقيقته، لعدم اختلال شيء من شروط الوقف فيه، فالسلطان الواقف لشيء من أموال بيت المال هو وكيل عن المسلمين، فهو كوكيل الواقف، [٢] وعلى

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٨٤ طبع دار الفكر ـ بيروت، وحاشية كنون على شرح الزرقاني ٧/ ١٣١ بهامش الرهوني .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٦٦ ، وحاشية أبي السعود على ملا مسكين ٢/ ٥٠٥ ، طبع جمعية المعارف .

هذا الاتجاه لا فرق بين الوقف والإرصاد من حيث سبق الملك، ويفترقان بأن الإرصاد لا يكون إلا من الإمام.

ب ـ الإقطاع :

٣ ـ الإقطاع في اللغة : من القطع بمعنى الفصل.[1] وهو في الشرع : ما يقطعه الإمام أي يعطيه من أراضي الموات ـ رقبة أو منفعة ـ لمن له حق في بيت المال، فالإقطاع يكون تمليكا وغير تمليك.[2]

والفرق بين إقطاع التمليك وبين الإرصاد، أن المقطع إليه يملك رقبة القطائع، ولا يترتب له شيء من هذا الملك في الإرصاد.

أما إقطاع المنفعة أو الخراج، فيفترق عن الإرصاد بأن الإرصاد له صفة التأبيد، ولا يكون لهذا النوع من الإقطاع صفة التأبيد، إذ يحق للإمام سلخ تلك القطائع عمن جعلها له، وإعطاؤها لغيره، وعلى هذا فإن الإقطاع يحمل الصفة الفردية الشخصية، أما الإرصاد فيحمل صفة العموم ومصلحة الجماعة.

ج ـ الحِمَى :

٤ ـ الحمى في اللغة : المنع والدفع، وفي الشرع : أن يحمي الإمام مكانا خاصا من الموات، لحاجة غيره، كرعي نعم جزية وصدقة ، وحاجة ضعفاء المسلمين.[3]

(١) لسان العرب مادة (قطع) .

(٢) ابن عابدين ٣/ ٣٩٢، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٦٨ ، والمهذب ١/ ٤٣٣ ، والمغني ٦/ ١٦٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٦٩ ، والقليوبي ٣/ ٩٢ ، والمغني ٦/ ١٦٦ .

فالفرق بين الحمى والإرصاد أن الإرصاد تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه، والحمى هو تخصيص الإمام نفس أراضي الموات لحاجة غيره.

صفته (حكمه التكليفي) :

٥ ـ الإرصاد مشروع باتفاق العلماء،[1] إما لاعتباره وقفا (فتجري عليه أحكامه)، وأما لكونه يؤمن مصلحة عامة للمسلمين بطريق مشروع، لأن المرصد (بفتح الصاد) هو مال بيت مال المسلمين، وصل إلى المسلمين من غير قتال، ومصرفه كل ما تقوم به مصالح المسلمين، والمرصد عليهم من العلماء والقضاة ونحوهم هم عملة المسلمين الذين تقوم بهم مصالح المسلمين، فهم مصرف من مصارف بيت المال.[2] وتأمين مصالح المسلمين واجب على الإمام، فإذا كانت هذه المصالح لا يمكن تأمينها إلا بالإرصاد، كان الإرصاد واجبا، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقد سئل الشيخ علي العقدي الحنفي رحمه الله تعالى عن مشروعية الإرصاد فأجاب :

« لا شك في جوازها لما فيه من إيصال الحق إلى مستحقيه فيكون جائزا، بل واجبا لما قلنا، وهذا مجمع عليه».[3]

أركان الإرصاد :

٦ ـ لابد في الإرصاد من وجود مرصد (بكسر الصاد)، ومرصد (بفتح الصاد)، وجهة مرصد عليها، وصيغة.

(١) حاشية كنون على الزرقاني ٧/ ١٣١

(٢) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٧ .

(٣) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٨

ولكـل واحـد من هذه الأركـان شروط لابد من توفـرهـا فيـه، ليكـون الإرصاد صحيحا. وتفصيل ذلك فيما يلي:

الأول: المرصد: (بكسر الصاد)

٧ ـ ويشـترط في المـرصـد (بكسر الصاد) أن يكون جائز التصرف فيما أرصده، من مال بيت مال المسلمين. [١]

وجـائـز التصـرف هذا لابـد من أن يستجمـع شروط أهـليـة التـبرع، وأن يكـون إمـامـا أو أميراً، [٢] أو وزيرا فوض إليه تدبير مصالح المسلمـين، [٣] أو رجـلا له استحقاق من بيت مال المسلمين وجعلت له منفعة عقار معين من بيت مال المسلمين، [٤] وعلى هذا فإن المرصد عليه له أن يرصـده على غيره، وصـرح المـالكيـة باشتراط ألا ينسب المـرصد (بكسر الصاد) الإرصاد إلى نفسه. لأن الأعيان المرصدة ليست ملكا له، بل هي ملك بيت مال المسلمـين، وهـذا النص وإن لم يصرح به بقية الفقهاء، فإنه لا يتنافى مع شيء مما ذهبوا إليه في الإرصاد.

فإن نسب المرصد الإرصاد إلى نفسه لم يصح إرصاده.

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٨، طبع المكتب الإسلامي بيروت.

(٢) حاشيـة الجمـل ٣/ ٥٧٧ طبـع دار إحيـاء الـتراث بـبيروت، حاشيـة الشـرواني على التحفـة ٥/ ٣٩٢ الطبعة الميمنية الأولى ١٣٠٦، وحـاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٣/ ٢٠٢ طبع المكتبـة الإسـلاميـة بتركيا، ونهاية الزين شرح قرة العين ٢٦٨ طبع مصطفى البابي الحلبي، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٢

(٣) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٧

(٤) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٦

قال علي كنـون في حاشيتـه على الـزرقـاني: إن وقف الأئمـة وقفـا على جهـة الـبر والمصالح العامة ونسبوه لأنفسهم فلا يصح. [١]

الثاني: المرصد (بفتح الصاد):

٨ ـ يشـترط في المـال المرصد أن يكون عينا قد آلت إلى بيت مال المسلمـين بالاتفـاق، [٢] كالأراضي التي استولى عليها المسلمون عنوة، وآلت إلى بيت المـال، ونحـوذلـك، وبنـاء على ذلك فإنه لا يجوز للإمـام أن يرصـد شيئا من أراضي الحوز، لأن هذه الأراضي ملك أصحابها، وليست ملكا لبيت المال.

والمـراد بأرض الحـوز هنـا: الأرض التي عجـز صاحبها عن زراعتها، وأداء خراجها، فدفعها إلى الإمام لتكون منافعها جبرا للخراج. [٣]

الثالث: المرصد عليه:

٩ ـ يشـترط في المـرصد عليه أن يكون من مصارف بيت مال المسلمـين على وجـه الإجمـال. [٤] فإن لم

(١) حاشية كنون على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٧/ ١٣١

(٢) الفتاوى المهدية ٢/ ٢٤٦، وابن عابدين ٣/ ٢٥٩، وحاشية أبو السعـود ٢/ ٥٠٥، والأشبـاه والنظـائـر لابن نجيم ١/ ٣١٠، وحـاشيـة الشـرواني على تحفـة المحتـاج ٥/ ٣٩٢، وحـاشيـة الـدسـوقي ٤/ ٨٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٨ ونهاية الزين شرح قرة العين ص: ٢٦٨

(٣) البحـر الـرائق ٥/ ٢٠٣، وهي تختلف عن أراضي الحـوز التي يذكـرونهـا في الغنـائم والخراج، وهي ما مات أربابه بلا وارث وآل لبيت المال، أو فتح عنوة وأبقي للمسلمين إلى يوم القيامة. انظـر حاشيـة ابن عابدين ٣/ ٢٥٦، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٤٦٣

(٤) الفتـاوى المهـديـة ٢/ ٦٤٧، والأشبـاه والنظـائـر لابن نجيم ١/ ١٩٠، وابن عابدين ٣/ ٢٦٦، والشرواني على التحفة ٥/ ٣٩٢

يكن له استحقاق من بيت المال لم يحل له الأكل من هذا الإرصاد، ولو أقره الناظر وباشر العمل فيما أرصد له المرصد، لأن هذا من بيت المال، وهو لا يتحول عن حكمه الشرعي بجعل أحد. (١)

فإذا أرصد على جهة معينة، تؤمن مصلحة عامة للمسلمين، كالمدارس والعلماء والقضاة ونحو ذلك فإرصاده صحيح نافذ، (٢) لأن المصرف الأول لأموال بيت مال المسلمين تأمين المصالح العامة للمسلمين.

١٠ - واختلفوا في الإرصاد على أشخاص معينين :

فذهب جمهور الحنفية ، ومنهم عبد البر بن الشحنة، والمالكية، وبعض الشافعية ومنهم السيوطي والسبكي، إلى أنه لا يجوز الإرصاد على أشخاص بأعيانهم (٣) وإن كانوا يقومون بمصالح عامة، أو لهم استحقاق من بيت المال، كوقف الإمام على أولاده ونحوهم. (٤)

ولعلهم منعوا ذلك سدا للذريعة، وقطعا لدابر تلاعب الفسقة من الحكام بصرف أموال بيت مال المسلمين للمقربين إليهم.

وذهب الحنابلة وجمهور الشافعية وأبو يوسف من الحنفية إلى جواز الإرصاد على أشخاص بأعيانهم، بشرط ظهور المصلحة في ذلك. (١)

وأجاز ذلك ابن نجيم ومن تبعه من الحنفية، بشرط أن يجعل آخر الإرصاد لجهة عامة، كالفقراء والعلماء ونحوهم، نظرا للمآل. (٢)

١١ - وينص الحنفية وبعض الشافعية ومنهم السيوطي على أن المرصد عليه يستحق ما رصد له وإن لم يقم بعمله المشروط في الإرصاد، (٣) ويرى بعض الشافعية ومنهم الرملي أنه يجب على المرصد عليه العمل بشرط الإرصاد، ولا يستحق المعلوم المرصد عليه إلا إذا باشر العمل بنفسه أو نائبه. (٤)

وينص الحنفية على أنه إن قصر المرصد (بفتح الصاد) عن كفاية جميع المستحقين، وكان الإرصاد على جهة، روعي في الاستحقاق صفة الأحقية من بيت المال، فيقدم الأحق في بيت المال على غيره، وإن كانوا جميعا من أصحاب الأحقية من بيت المال، فإنه يقدم منهم من كان أكثر حاجة إليه، فيقدم المدرس على المؤذن، والمؤذن على الإمام، والإمام على المقيم. فإن استووا في الحاجة إليهم قدم منهم من كان أكبر سنا. (٥)

الرابع : الصيغة :

١٢ - يشترط في صيغة الإرصاد ما يشترط في الوقف. ويصح بلفظ الإرصاد كما يصح بلفظ

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٣١١

(٢) الشرواني على تحفة المحتاج ٥/ ٣٩٢، وحاشية الجمل ٣/ ٧٧، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٢٥٩، والفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٧، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٨، ونهاية الزين شرح قرة العين ص ٢٦٨، والرهوني على الزرقاني ٧/ ١٣٠ - ١٣١

(٣) الشرواني على تحفة المحتاج ٥/ ٣٩٢، وحاشية الجمل ٣/ ٥٧٦

(٤) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٨

---

(١) نهاية الزين شرح قرة العين ص ٢٦٨، وحاشية الجمل ٣/ ٥٧٦، وحاشية الشرواني ٥/ ٣٩٢، وحاشية كنون على الزرقاني ٧/ ١٣١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٥، وتهذيب القواعد بهامش الفروق ٣/ ١٠، والرهوني ٧/ ١٣٠، ١٣١

(٢) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٦، ٦٤٨

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٣١٠، والجمل ٣/ ٥٧٧

(٤) حاشية الجمل ٣/ ٥٧٧

(٥) الأشباه والنظائر ١/ ٣١١

الـوقف، وكثـيرا ما يستعمـل الفقهـاء إحـدى الصيغتين (الوقف، الإرصاد) للتعبير عن الأخرى.

١٣ ـ للمرصـد أن يشـترط في إرصاده من الشروط المشـروعـة ما يشـاء كالـواقف. قال في الفتـاوى المهدية: الواقف يتصرف في وقفه كيف شاء، ومثله المرصد بإجماع المذاهب الأربعة.[(١)]

آثار الإرصاد :

١٤ ـ إذا أرصـد الإمـام أو نائبه شيئـا من أمـوال المسلمين ترتب على ذلك الآثار التالية :

أ ـ تأبيد هذا الإرصاد واستمرار صرفه على المصرف الـذي عينـه المـرصـد. فلا يجوز لإمـام يأتي بعده نقضه ولا إبطاله باتفاق الفقهاء[(٢)] ولا أدل على ذلك من تلك الحادثة التي حدثت في عهد السلطان برقـوق، فإنـه في عام نيف وثمانين وسبعمائة أراد أن ينقض الأرصـاد لكـونهـا أخـذت من بيت مال المسلمين، فعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الـدين عمـر بن رسلان البلقيني الشافعي، والـبرهان بن جماعـة، وشيح الحنفية الشيخ أكمـل الـدين شارح الهـداية، وغيرهـم، فقال له الشيـخ البلقيني: ما وقف على العلماء والطلبـة لا سبيـل إلى نقضـه، لأن لهم في الخمس أكثر من ذلـك، ومـا رصـد على فاطمـة وخـديجـة وعائشة ينقض، ووافقه على ذلك الحاضرون.[(٣)] قال في الفتاوى المهدية: قال السيوطي: وهو الذي اتفقوا عليـه بعينـه، قالـه العـز بن عبدالسلام، سلطان العلماء، فكلام الفقهاء في هذه المسألة يوافق بعضه بعضا.[(١)]

ب ـ مدى الالتـزام بالشـروط فيـه : يرى جمهـور الحنفيـة أنـه يجوز للإمام مخالفة شروط الإرصاد[(٢)] بمعنى أنـه إذا رأى ولي الأمـر المصلحـة في زيـادة فيـه، أو نقص في مصارف الوقف المذكور، يسوغ له ذلـك، وليس المـراد أن يصـرفـه عن الجهة التي عينـت في الإرصـاد، كأن يمنـع من عين فيـه ويصرف استحقاقه لغيره، فحينئذ لا يصح العدول.[(٣)]

وعلل العـلامـة أبـوالسعـود جواز مخالفـة الإمام شروط الإرصاد، بأن المرصد من بيت المال أو يرجع إليه.[(٤)]

ويـرى المـالكيـة وبعض الحنفية أنه تجب مراعاة شروط المـرصد، ولا تجوز مخالفتها، إذا كانت على وفق الأوضاع الشرعية.[(٥)]

ثانيا :
الإرصاد بمعنى تخصيص ريع الوقف لسـداد ديونه :

١٥ ـ يطلق الحنفية «الإرصاد» على تحويل جزء من ريع الوقف أو كله عن المستحقين لوفاء دين مشروع

---

(١) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٨

(٢) حاشيـة ابن عابـدين ٣/ ٢٥٩، ٢٦٦، والفتـاوى المهـديـة ٢/ ٦٤٧، وحاشية كنون على شرح الزرقاني لمتن خليل ٧/ ١٣١

(٣) ابن عابدين ٣/ ٢٥٩، والفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٧ ومابعدها.

---

(١) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٨

(٢) حاشية أبوالسعود على ملا مسكين ٢/ ٥٠٥، والفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٦ ـ ٦٤٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٩

(٣) حاشية أبوالسعود ٢/ ٥٠٥، وابن عابدين ٣/ ٢٥٩

(٤) حاشية أبوالسعود ٢/ ٥٠٦، وابن عابدين ٣/ ٢٥٩

(٥) ابن عابدين ٣/ ٢٥٩، وحاشية كنون على شرح الزرقاني ٣/ ١٣١

على الوقف ، كما إذا بنى المستأجر للعقار الموقوف دكانا فيه ، أو جدّد بناءه المتداعي ، ليكون ما أنفقه في ذلك دينا على الوقف إن لم يكن ثمة فاضل في ريع الوقف يقوم بذلك . ففي هذه الحالة يكون البناء للوقف ، ويأخذ المستأجر ما دفعه على البناء أو على إصلاحه ، ويكون حقه في استيفاء ما دفعه مقدما على حق الموقوف عليهم ، والواجب عليه من الأجر بعد البناء هو أجر المثل للمستأجر (بفتح الجيم) بعد البناء ، وأجاز البعض تأجيره إياه بدون أجر المثل ، لأنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للأول ما صرفه على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الأجرة القليلة .[١] ومحل تفصيل ذلك كله بحث (الوقف) .

١٦ - الفرق بين الإرصاد بهذا المعنى وبين الحكر (وهو في حقيقته استئجار أرض الوقف لمدة طويلة لإقامة بناء عليها) أن العمارة في الإرصاد تكون للوقف ، وأن العمارة في الحكر تكون للمستأجر ، وما يدفعه الوقف للمستأجر في الإرصاد هو دين على الوقف للمستأجر، وما يدفعه المستأجر للوقف في الحكر هو أجرة الأرض التي أقام عليها بناءه .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦ ، ٣/ ٣٧٦

أرض

التعريف :

١ - الأرض : هي التي عليها الناس، ولفظها مؤنث . وهي اسم جنس، وجمعها : أراض وأروض وأرضون .[١]

طهارة الأرض ، وتطهيرها ، والتطهير بها

طهارة الأرض :

٢ - لا خلاف بين علماء المسلمين جميعا في أن الأصل طهارة الأرض . فتصح الصلاة على أي جزء منها، ما لم يتنجس، والأصل في ذلك ما رواه البخاري عن جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ قال : «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي» - إلى أن قال : - «وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل» . وفي رواية لمسلم : «وجعلت تربتها طهورا» . وهذا نص في طهارة الأرض .[٢]

تطهير الأرض من النجاسة

٣ - الأرض إذا تنجست بمائع ، كالبول والخمر وغيرهما فتطهيرها أن يغمرها الماء بحيث يذهب لون النجاسة وريحها، وما انفصل عنها غير متغير بها فهو طاهر . بهذا قال جمهور الفقهاء، وذلك لما رواه أنس قال: «جاء أعرابي فبال في طائفة (ناحية) من المسجد، فزجره الناس، فنهاهم رسول الله ﷺ ، فلما قضى بوله أمر بذنوب من ماء فأهريق عليه» . رواه البخاري .[٣]

(١) لسان العرب

(٢) الأم ١/ ٤٤ وما بعدها، وفتح القدير ١/ ١٤٠ ، وابن عابدين ١/ ٢٠٧ ، الاختيار ١/ ٤٦ ، والمغني ٢/ ٥٤ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، وبداية المجتهد ١/ ٧٦ ، وفتح الباري ١/ ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٩٨ ، ٤٣٦ ط السلفية، ونيل الأوطار ١/ ٣٨ ، ومسلم (١/ ٣٧١ ط عيسى الحلبي)

(٣) أخرجه البخاري (فتح الباري ١ ، ٣٢٤ ط السلفية)

ومثـل الغمـر بالمـاء ما إذا أصابها المطر أو السيل وجـرى عليهـا ، فإنها تطهر، لأن تطهير النجاسة لا يعتبر فيه نية ولا فعل ، فاستوى ما صبه الآدمي وما جرى بغير صب .

وقـال أبـو حنيفـة : إذا كانت الأرض رخـوة فطهـورهـا بغمـرهـا بالمـاء ، كما قال الجمهور، وإن كانت الأرض صلبـة فإنهـا لا تطهـر حتى ينفصـل المـاء ، فيكـون المنفصـل عنها نجسا ، لأن النجاسة انتقلت إليه .

وإنـما تطهـر بحفـرهـا ، حتى يصـل الحفر إلى موضـع لم تصله النجـاسـة ، أو بكبسها بتراب ألقاه عليها ، فزالت رائحة النجاسة .

٤ - إذا جفت النجاسة المائعة ، فقال جمهور الفقهاء: لا تطهـر إلا بالماء ، لحديث الأعرابي السابق ، وقال أبـو حنيفـة وصـاحبـاه - في الأظهـر - تطهر للصلاة عليهـا لا للتيمم منهـا ، وقيـل : تطهر لهما ، وذلك لما رواه البخـاري وأبـو داود عن ابن عمـر قال : إن الكلاب كانت تبول ، وتقبل وتدبر في المسجد ، فلم يكن يرشون شيئا من ذلك .

وقـال بعض الشـافعيـة : إذا جفت الأرض في الظـل فقـد طهرت ، وذلك لما رواه ابن أبي شيبة في مصنفـه عن أبي قلابـة أنـه قال : إذا جفت الأرض فقد زكت [١]

٥ - أمـا إن كانت النجـاسـة غير مائعة ، بأن كانت ذات أجـزاء متفـرقـة كالـرمـة ، والروث ، والدم إذا جف ، واختلطت بأجـزاء الأرض لم تطهر بالغسل ، بل تطهـر بإزالـة أجـزاء المكـان ، حتى يتيقن زوال أجزاء النجاسة ، وهذا ما لا خلاف فيه . [١]

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٥٧ الدار السلفية - بمباي)

التطهير بالأرض

الاستجمار :

٦ - الاستجـمار هو قلع النجـاسـة بالجـمار ، وهي الحجارة الصغار .

وكـما يصـح الاستنجـاء بالمـاء يصح بالأحجار ، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء . [٢]

تطهير النعل بالأرض :

٧ - اتفق العلماء على أنه إذا تنجست النعل وما في معناها بمائع ، مثل البول والدم والخمر أنها لا تطهر إلا بالغسـل ، وعلى روايـة المـالكيـة القـائلة بأن إزالة النجاسة سنة ، تكون معفوا عنها .

وأمـا إذا كانت النجـاسة ذات جرم ، فإن كانت يابسـة فالحنفيـة والمـالكية والصحيح عند الحنابلة ، أنهـا تطهـر بالـدلك أيضا ، وأما إذا كانت النجاسة ذات جرم ورطبـة ، فالمالكية وأبو يوسف من الحنفية ، والمشهور عند الحنابلة ، أنها تطهر أيضا بالدلك .

والأصـل في هذه المسألـة الآثـار التي وردت في طهـارة النعال بالدلك . ومن ذلك ما روي عن أبي هريـرة رضي الله عنـه عن النبي ﷺ أنـه قال : «إذا وطىء أحدكم الأذى بنعله فإن التراب له طهور» .

والمنقـول في كتب الشـافعية أن النجاسة عندهم

(١) فتح القدير ١/ ١٤٨ ، ١٥٠ ، والاختيار ١/ ٤٩ ، وبداية المجتهد ١/ ٧٦ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ١١٣ ، ١١٤ ، ومغني المحتـاج ١/ ٤٣ ، وشرح الروض ١/ ٢١ ، والأم ١/ ١٨ ، ٤٤ ، والمغني ١/ ١٤٩ وما بعدها و١٥٦ ، ١٥٧ ، منتقى الأخبار ١/ ٨٥

(٢) المراجع السابقة .

لا تطهر إلا بالماء المطلق، وهذه أيضا رواية أخرى عند الحنابلة.[١]

التريب في تطهير نجاسة الكلب :

٨ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب استعمال التراب مع الماء في التطهير من نجاسة الكلب والخنزير وما تولد منهما، واستدلوا لذلك بما رواه أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب). أخرجه مسلم وأحمد. وقد قاسوا الخنزير على الكلب.

وذهب الحنفية والمالكية، إلى أنه لا يجب استعمال التراب في ذلك. وتفصيل ذلك في مصطلح (كلب)

التطهر بالتراب وغيره من أجزاء الأرض :

٩ - أجمع الفقهاء على أنه يستباح بالتيمم - عند وجود سببه - ما يستباح بالوضوء والغسل، والتيمم يكون بالتراب الطهور إجماعا، واختلفوا فيما عداه من أجزاء الأرض، على تفصيل موطنه مصطلح (تيمم)[٢]

(١) الطحطاوي ص ٨٤، وفتح القدير ١/ ١٣٥، والاختيار ١/ ٤٥، والدسوقي ١/ ٧٤، والجمل على المنهج ١/ ١٨٣، والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٧٢٨

(٢) فتح القدير ١/ ١٣٥، ١٣٦، والاختيار ١/ ٤٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٧٥، ٨٣، ٨٤، والمغني ١/ ٥٢، ٥٣ و٢/ ٨٣، ٨٤، والمحلى ١/ ٩٤ وما بعدها، ونيل الأوطار ١/ ٣٩، ٨٣، ٨٤، ومعاني الآثار للطحاوي ١/ ١٣، وسنن الدارقطني ص ٢٤، ٢٥

الصلاة على الأرض :

١٠ - اتفق الفقهاء على صحة الصلاة على الأرض الطاهرة في جميع البقاع، واختلفوا في الصلاة على الأرض النجسة، فمنعها الجمهور وهو قول للمالكية، وذهب إلى صحة الصلاة عليها المالكية في المشهور عندهم.

وهناك أحكام خاصة لبعض المواضع كجوف الكعبة، والمقبرة، والحمام، والحش، ومعاطن الإبل، والأرض المغصوبة، وأرض العذاب، والبيع، والكنائس، والطريق المسلوكة، على خلاف وتفصيل ينظر في مصطلحاتها.[١]

أرض العذاب :

١١ - هي الأرض التي عذب فيها قوم كذبوا رسلهم، كأرض بابل، وديار ثمود، كما جاء في قوله تعالى : ﴿وَلَقَدْ كَذَّبَ أَصْحَابُ الْحِجْرِ الْمُرْسَلِينَ... فَأَخَذَتْهُمُ الصَّيْحَةُ مُصْبِحِينَ﴾.[٢]

ومن الأحكامَ التي تتصل بهذه الأرض ما يأتي :

حكم دخول تلك المواضع :

١٢ - يكره دخول تلك المواضع، وإذا دخل الإنسان شيئا منها فعلى الصفة التي أرشد إليها

(١) الأم ١/ ٧٩، ٨٠، ٨٥، ٢٠٧ و٧/ ١٨٨، ١٨٩، ٣٢٠، وحاشية الجمل ١/ ٤١٦، ٢/ ٩٩، والاختيار ١/ ٥٩، ١١٨، والدسوقي ١/ ٣٤، ٦٨، ١٥٥، وبداية المجتهد ١/ ٦٨، ١٠٣، ١٠٦، ١٠٧، والمغني ٢/ ٦٤، ٦٧، ٧٥، ٣٧٢، والمحلى ٤/ ٢٤ - ٣٤، ٨٠ - ٨٢، وفتح الباري ١/ ٢٥٦، ٢٥٧، و٦/ ٢٣٩، ونيل الأوطار ٢/ ١١١، ١١٨، و٣/ ٢٤٨، وفتح القدير ١/ ٤٧٩، ٤٨٠، وأبو داود ١/ ١٨٢، ١٨٤، والجامع لأحكام القرآن ١٠ - ٥٤ - ٥٢

(٢) سورة الحجر/ ٨٠ - ٨٣

النبي ﷺ، من الاعتبار والخوف والإسراع، لما ورد من قول النبي ﷺ: (لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا أن تكونوا باكين، أن يصيبكم مثل ما أصابهم). [١]

حكم التطهر والتطهير بمائها :

١٣ ـ ينظر في ذلك مصطلح : (آبار) ف ٣٢

حكم الانتفاع بمائها في غير الطهارة :

١٤ ـ يمنع الانتفاع بماء آبار هذه الأرض بالنسبة للإنسان من طبخ وعجن، ويجوز الانتفاع به لغير الإنسان، لما ورد عن ابن عمر أن الناس نزلوا مع رسول الله ﷺ على الحجر أرض ثمود، فاستقوا من آبارها، وعجنوا به العجين، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يهريقوا ما استقوا من آبارها، ويعلفوا الإبل العجين، وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت تردها الناقة [٢]

حكم التيمم بترابها :

١٥ ـ يكره التيمم بتراب هذه الأرض، وذلك عند الحنفية والشافعية

وللمالكية رأيان، أحدهما يحرم التيمم، والثاني يجوز صححه التتائي. [٣]

حكم الصلاة فيها :

١٦ ـ الصحيح المختار عند المالكية صحة الصلاة فيها، إلا أن تكون بها نجاسة، لأن الصلاة بكل موضع طاهر صحيحة. كذلك ذهب الحنابلة والحنفية إلى صحة الصلاة فيها مع الكراهة، لأنه موضع مسخوط عليه.

وذهب ابن العربي من المالكية وبعض العلماء إلى عدم صحة الصلاة فيها، وإنها مستثناة من قول النبي ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدا». [١]

وروي أن عليا رضي الله عنه كره الصلاة بخسف بابل. [٢]

زكاة ما يخرج من الأرض

١٧ ـ أجمع الفقهاء على أن ما أنبتته الأرض من زروع وثمار فيه الزكاة، بشروط وتفصيل موطنه (زكاة)، وكذلك الحكم فيما يخرج من الأرض من معدن، أو ركاز على تفصيل موطنه (الزكاة والمعدن والركاز). [٣]

التصرف في أرض المناسك

مكان الإحرام :

١٨ ـ الحرم يجوز إحياؤه، ويجوز للإمام إقطاعه، فمن أحياه فإن له أن يتصرف فيه ببيع وغيره، لأنه

---

(١) القرطبي ١٠/ ٤٦ وما بعدها، وحديث: «لا تدخلوا ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٥٣٠ ط السلفية).

(٢) المراجع السابقة، وحاشية الطحطاوي ص ١٩٧ وحديث ابن عمر أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٣٧٨) ط السلفية

(٣) الشرح الصغير ١/ ٢٩، ٣٠، والدسوقي ١/ ٣٤، وابن عابدين ١/ ٩٠، وقليوبي ١/ ٢٠

---

(١) تقدم تخريجه في فقرة (٢)

(٢) القرطبي ١٠/ ٤٦ وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١٥٨، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٩٧، وفتح الباري ١/ ٥٣٠

(٣) الأم ٢/ ٢٨، ٢٩ وحاشية الجمل على المنهاج ٢/ ٢٤٠، وفتح القدير ٢/ ٣ والاختيار ١/ ١٤٨، ١٤٩، والشرح الكبير حاشية الدسوقي ١/ ٤٨٦، والمغني ٢/ ٦٩٠ وما بعدها، المحلى ٥/ ٢٠٩ وما بعدها، الدرر البهية ٢/ ١١ وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن ٧/ ٩٩ وما بعدها، ونيل الأوطار ٤/ ١٢١

أصبح ملكه، ولا يضيق على المحرمين لاتساعه، وهذا مما لا خلاف فيه.

وعرفة ومزدلفة ومنى لا يجوز لأحد إحياؤها، ولا يجوز للإمام إقطاعها. وذلك لتعلق حق النسك بها، حتى وإن اتسعت ولم تضق بالحجيج، قال الجمل في حاشية شرح المنهج: وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي، فلا تملك ولا يتصرف فيها، وقال الغزالي: الأظهر أنه إذا لم يضيق لم يمنع، ويدل لذلك الخبر الصحيح «قيل يارسول الله: ألا تبني لك بيتا بمنى يظلك؟ فقال: لا، منى مناخ من سبق»[(١)]

وقيس على ذلك نمرة، لأنه يسن للحاج أن يستقر بها قبل الزوال من يوم عرفة، كما قيس بها المحصب، لأنه يسن للحجاج إذا نفروا من منى أن يبيتوا فيه. وعلى هذا فالتصرف في أرض المناسك لا يتأتى، لأنها لا تملك بالإحياء.[(٢)]

ملكية الأرض:

١٩ - ملكية الأرض لها أسباب تشترك مع غيرها فيها، وهي العقود الناقلة للملكية، والإرث، ونحو ذلك، وهناك أسباب خاصة بتملك الأرض، وهي إحياء الموات، والإقطاع، ولكل سبب من هذه الأسباب مصطلحه الخاص، فيرجع لمعرفة أحكامه إليه.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن مجرد وضع اليد للمدة الطويلة ليس سببا من أسباب ملكها شرعا، مهما طالت المدة. وينظر تفصيل هذا في مصطلح (تقادم).

التصرف في الأرض الموقوفة:

٢٠ - أرض الوقف لا يجوز فيها التصرف الناقل للملكية في الجملة، إلا في حالات خاصة لمصلحة الوقف، أو المصلحة العامة، وتفصيل ذلك في مصطلح: (وقف).

حكم إجارة الأرض:

٢١ - اختلف العلماء في جواز إجارة الأرض، فأكثرهم على جواز ذلك. وقد قال به من الصحابة رافع بن خديج وابن عمر وابن عباس، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم، ومن الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، ومالك والليث والشافعي وأحمد، وذلك لأنه لما سئل رافع بن خديج عن كراء الأرض قال: «أما بشيء معلوم مضمون فلا بأس». رواه مسلم وأبو داود.

وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن والحسن البصري وطاوس فيما رواه عنه ابن حجر في الفتح إلى كراهة تأجير الأرض، أي عدم جوازها، وذلك لما روى رافع بن خديج، أن النبي ﷺ (نهى عن كراء المزارع) متفق عليه. وروى مسلم والنسائي من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار أن طاوسا يمنع الإيجار بالذهب والفضة وأجازها بالربع والثلث.

---

(١) «ألا تبني لك بيتا يظلك بمنى قال: لا، منى مناخ من سبق». رواه الترمذي (٤/ ١١١ المطبعة المصرية ١٣٥٠هـ) بسنده عن مسيكة المكية عن عائشة مرفوعا وقال: هذا حديث حسن، ورواه الحاكم في المستدرك (١/ ٤٦٧ ط دار الكتاب) وقال صاحب تحفة الأحوذي (٣/ ٦٢١) مدار هذا الحديث على مسيكة المكية وهي مجهولة.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٥٦٢، ٥٦٣، والوجيز ١/ ٢٤٢

ما يكرى به (العوض)

٢٢ - لا خلاف بين من قال بجواز الإجارة في أن الأرض تكرى بالذهب وسائر العروض، عدا ما تنبته الأرض، وذلك لما روى حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض قال: فقلت: بالذهب والفضة، قال: إنما نهى عنها ببعض ما يخرج منها، أما بالذهب والفضة فلا بأس»، متفق عليه. ولأنها عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة المقصودة منها مع بقائها، فجازت إجارتها بالأثمان، والحكم في العروض كالحكم في الأثمان.

كراؤها بالطعام وما تنبته الأرض:

٢٣ - إن آجرها بطعام غير خارج منها، سواء كان من جنس ما يخرج منها أو ليس من جنسه، وكان العوض معلوما فقد أجاز ذلك أكثر العلماء، منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي، ومن الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو ثور، وذلك لما رواه مسلم عن رافع بن خديج، لما سئل عن كراء الأرض قال: أما بشيء معلوم مضمون فلا بأس، ولأنه عوض معلوم مضمون فجازت إجارته به كالأثمان.

وقال مالك: لا تجوز الإجارة بالطعام ولا بما تنبته ولو كان غير طعام، سواء كان من جنس ما يخرج منها، أو ليس من جنسه، وذلك لما رواه ابن ماجة وأبو داود عن رسول الله ﷺ أنه قال: (من كانت له أرض فلا يكريها بطعام مسمى). وقيس على الطعام غيره مما تنبته الأرض.

وإن آجرها بطعام معلوم من جنس ما يخرج منها كأن آجرها بقمح وهي مزروعة قمحا، فقال مالك: لا يجوز، لما تقدم في الحديث السابق، وقد روي ذلك عن أحمد.

وقال أبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد: يجوز ذلك، لأن ما جازت إجارته بغير المطعوم جازت إجارته به كالدور، وإن آجرها بجزء مما يخرج منها مشاعا كثلث أو نصف أو ربع، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وهو رواية عن أحمد: لا يجوز، وذلك لأنه إجارة بعوض مجهول، فلا يجوز، كما لو آجرها بثلث ما يخرج من غيرها.

والظاهر من مذهب أحمد وأصحابه وهو قول الثوري والليث وأبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى والأوزاعي أنه يجوز، وسيأتي بيان ذلك في المزارعة.[1]

الأرض المفتوحة

الأرض التي فتحت صلحا:

٢٤ - كل أرض صولح أهلها عليها فهي على ما صولحوا عليه. فإن صولحوا على أن تكون الأرض لهم، ويؤدوا عنها خراجا معلوما، أو يؤدوا خراجا غير موظف على الأرض، فهذه الأرض ملك لهم يتصرفون فيها كيفما شاءوا، ولا تقسم على المقاتلين، وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم، وحكم هذا الخراج حكم الجزية يسقط بإسلامهم.

---

(١) الأم ٣/ ٢٣٩ - ٢٤١، المنهج، وحاشية الجمل ٣/ ٥٢٩، ٥٣١، الوجيز ١/ ٢٢٧، ٢٣٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠٨ - ٢١٠، وتكملة فتح القدير ٧/ ١٤٨، ١٤٩ و٨/ ٣٢، والاختيار ٢/ ٦٦، ٦٧، ٣٤٩، ٣٥٠، والمغني ٥/ ٣٩٤ - ٣٩٦، ونيل الأوطار وشرح منتقى الأخبار ٥/ ٣٢٦، ٢٣٧

وإن صولحوا على أن الأرض للمسلمين، وأن يؤدوا الجزية عن رقابهم، فإن الأرض تكون وقفا على المسلمين، ولا تقسم بينهم، وهذا أيضا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

الأرض التي فتحت عنوة :

٢٥ ـ إن فتحت الأرض عنوة : فقد اختلف الفقهاء في تقسيمها على المقاتلين. فقال مالك وهو رواية عن أحمد : لا تقسم الأرض، وتكون وقفا على المسلمين، يصرف خراجها في مصالحهم، من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير، وهذا إذا لم ير الإمام في وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضي القسمة، فله أن يقسمها على المقاتلين، والدليل عليه اتفاق الصحابة على ذلك، حينما امتنع عمر عن تقسيم أرض السواد، عندما طلب منه ذلك بلال، وسلمان. وقال أبو حنيفة والثوري : الإمام مخير بين أن يقسمها على المسلمين المقاتلين، أو يضرب على أهلها الخراج ويقرها بأيديهم. وذلك لأن كلا الأمرين قد ثبت عن رسول الله ﷺ، فقد ظهر على مكة عنوة وفيها أموال فلم يقسمها، وظهر على قريظة والنضير وغيرهما فلم يقسم شيئا منها، وقسم نصف خيبر على المسلمين، ووقف النصف لنوائبه وحاجاته، كما في حديث سهل بن أبي حثمة قال : (قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين : نصفاً لنوائبه وحوائجه، ونصفا بين المسلمين، قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما) رواه أبو داود وسكت عنه، وما قاله أبو حنيفة والثوري هو رواية ثانية عن الإمام أحمد.

وقال الشافعي : إن الأرض تقسم بين المقاتلين، كما يقسم المنقول إلا أن يتركوا حقهم منها بعوض، كما فعل عمر مع جرير البجلي، إذ أنه عوضه سهمه في أرض السواد. [1] أو بغير عوض، وذلك لقوله تعالى : (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ) [2] فإنها عامة في المنقول والأرض. ويفهم منها أن أربعة أخماسها للمقاتلين، وما قال الشافعي روي عن أحمد أيضا.

٢٦ ـ أما إذا لم تقسم الأرض وتركت بأيدي أهلها، ينتفع المسلمون بخراجها، فقد قال جمهور الصحابة والفقهاء : إنها أرض موقوفة، لا يجوز بيعها، ولا شراؤها، ولا هبتها، ولا تورث عمن وضع يده عليها من الكفار. وذلك لما روى الأوزاعي أن عمر والصحابة رضي الله عنهم لما ظهروا على الشام أقروا أهل القرى في قراهم على ما كان بأيديهم من أرضهم، يعمرونها ويؤدون خراجها للمسلمين، وكانوا يرون أنه لا يصح لأحد من المسلمين شراء ما في أيديهم من الأرض طوعا أو كرها.

وقال أبو حنيفة وصاحباه : إنها ملك لهم. لهم التصرف فيها بالبيع والشراء والهبة، ويتوارثها عنهم أقاربهم، وذلك لما روى عبدالرحمن بن زيد أن ابن مسعود اشترى من دهقان أرضا على أن يكفيه خراجها، وبهذا قال الثوري وابن سيرين. [3]

---

(١) أخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج ص ٤٥ ط السلفية.

(٢) سورة الأنفال / ٤١

(٣) الأم ٤/ ١٩٢، ١٩٣ و٧/ ٣٢٥، والوجيز ١/ ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩١، والخراج ص ٦٨ ط السلفية، وفتح القدير ٤/ ٣٠٣ ـ ٣٠٥، والاختيار ٣/ ٣١٩، ٣٢٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٨٩، وبداية المجتهد ١/ ٣٦٨ ـ ٣٧١،

الأرض التي أسلم أهلها عليها :

٢٧ ـ حكم هذه الأرض سواء كانت من أرض العرب أو أرض العجم ، كأرض المدينة والطائف واليمن والبحرين ، أنها تبقى ملكا لأصحابها ، واستدل لذلك بحديث : (من أسلم على شيء فهو له) ، أخرجه أبو داود[1]

أرض العشر :

٢٨ ـ كل أرض أسلم أهلها عليها وهي من أرض العرب أو أرض العجم ، فهي لهم وهي أرض عشر. وكذلك كل أرض العرب ، سواء فتحت صلحا أو عنوة ، لأن أهلها لا يقرون على الشرك ، حتى لو دفعوا الجزية ، ولأن النبي ﷺ فتح كثيرا من أرض العرب عنوة ، وأبقاها عشرية ، وكذلك الأرض التي فتحها المسلمون ، عنوة وقسمها الإمام بين الفاتحين .[2]

أرض الخراج :

٢٩ ـ هي أرض العجم التي فتحها الإمام عنوة وتركها في أيدي أهلها ، أو كانت عشرية وتملكها ذمي ، كما يرى أبو حنيفة وزفر. وقال أبو يوسف : يلتزم مالكها بعشرين قياسا على أرض تغلب ، وعند محمد تبقى على ما كانت عليه ، لأنها وظيفة الأرض .

والأرض الخراجية لا تعود عشرية بحال ، لأن الخراج كما يوضع على الذمي يوضع على المسلم .[1]

والمغني ٢/ ٧١٦ ـ ٧٢٦ و٨/ ٥٢٧ ، والجامع لأحكام القران (القرطبي) ٨/ ٤ ، و١٨/ ٢٣ ، وأحكام القرآن (الجصاص) ٣/ ٥٢٨ ـ ٥٣٤ ، ونيل الأوطار ومنتقى الأخبار ٨/ ١١ ـ ١٣

(١) الخراج لأبي يوسف ص ٦٩

(٢) الاختيار ١/ ١١٣ ، والخراج لأبي يوسف ص ٦٩

أرض الحرب

انظر : أرض

أرض الحوز

التعريف :

١ ـ أرض الحوز هي : الأرض التي مات عنها أربابها بلا وارث ، وآلت إلى بيت المال ، أو فتحت عنوة ، أو صلحا ، ولم تملك لأهلها ، بل أبقيت رقبتها للمسلمين إلى يوم القيامة . ولعلها إنما سميت أرض الحوز ، لأن الإمام حازها لبيت المال ولم يقسمها .[2]

أما مافتح عنوة وقسم بين المسلمين فإنه يكون عشريا ، وما فتح عنوة وأقر أهله عليه على خراج يؤدونه ـ كسواد العراق ـ فإنه يكون ملكا لأهله عند

(١) المراجع السابقة .

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٩٩ ، وأرض الحوز هو اصطلاح لمتأخري الحنفية ، ويسمونها أيضا (أرض المملكة) و(الأراضي الأميرية) . ودرج تسميتها : الأراضي الميرية . وهي في فتوى بعض متأخري الحنفية : أرض لا عشرية ولا خراجية . بل هي نوع ثالث من الأرض (مجمع الأنهر ١/ ٦٧٢)

الحنفية ، وتصرفاتهم فيه كلها نافذة . وتفصيل هذا التقسيم في مصطلح : (أرض) .

٢ ـ والنوعان اللذان سماهما متأخرو الحنفية أرض الحوز، يرى غيرهم فيهما مايلي :[1]

أ ـ ما آل إلى بيت المال مما مات عنه أربابه بلا وارث، فإنه إلى الإمام يصنع فيه ما يرى فيه المصلحة لعامة المسلمين ، وسواء قلنا : إنه آل إلى بيت المال بطريق الميراث ، أوبأنه كسائر الأموال التي لا مالك لها .

ب ـ وأما أرض العنوة التي أبقيت رقبتها للمسلمين إلى يوم القيامة، وكذلك التي فتحت صلحا، ولم تملك لأهلها، بل أبقيت رقبتها للمسلمين فهذه ـ عند المالكية، وهو قول عند الحنابلة ـ تكون وقفا على المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها ، وقيل : لا تكون وقفا إلا بأن يقفها الإمام لفظا ، وهو رواية عن أحمد، وقول الشافعية ، وعلى كل حال فإذا صارت وقفا فيمتنع عندهم بيعها ونحوه كهبتها .

ثم هذا الوقف هو من جنس الوقف المصطلح عليه شرعا، على ماهو الظاهر من كلام الماوردي وأبي يعلى ، وقال ابن القيم : ليس هو الوقف المصطلح عليه ، بل معنى وقفه، عدم قسمته بين الغانمين . ويذكر الفقهاء أحكام التصرف في هذا النوع من الأراضي ـ عند غير الحنفية ـ في أوائل كتاب البيع، وفي باب قسمة الغنائم .

(١) أحكام أهل الذمة ١/ ١٠٤ ، وكشاف القناع ٣/ ٩٤، ١٥٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٣١، ١٣٢، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي ٣/ ١٩١، والزرقاني على خليل ٣/ ١٢٦، ١٢٧، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٨

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ مشد المسكة :

٣ ـ « مشد المسكة » اصطلاح جرى استعماله في العهد العثماني . وهو عبارة عن استحقاق الحراثة في أرض الغير ، مأخوذ من المسكة لغة وهي: ما يتمسك به ، فكأن المتسلم للأرض المأذون له من صاحبها في الحرث صار له مسكة يتمسك بها في الحرث فيها . ووجه تسميتها مسكة، أن من ثبتت له بالقدمية لا ترفع يده عن أرضها مادام يزرعها ، ويدفع إلى المتولي عليها ما عليها من أجرة المثل، أو عشر أوخراج ، فله الاستمساك بها ما دام حيا . وهي حق مجرد ، لأنها وصف قائم بالأرض ، لأنها مجرد الكراب والحرث . فإن كان لمن بيده الأرض أعيان ، كأشجار أوكبس الأرض بتراب سميت (الكردار) ، ولم تسم مشد المسكة[1] ، وإن كانت الأعيان قد وضعها في حانوت وكانت ثابتة سميت (الكدك أو : الجدك) .

ومشد المسكة يكون في أراضي الوقف ، أو أراضي بيت المال . وهي الأراضي الأميرية .

ب ـ أرض التيمار :

٤ ـ هذا اصطلاح آخر جرى استعماله في الدولة العثمانية. وذكر في الكتب الفقهية لمتأخري الحنفية ، يريدون به ما يقطعه الإمام من أرض الحوز لبعض الأشخاص ، ليأخذ هذا المقطع حق الأرض من الغلة ، وتبقى بقيتها للعاملين في

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/ ١٩٨، ١٩٩ المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٠ هـ

الأرض ، وتبقى رقبتها لبيت المال . ويسمى الشخص الذي أقطع الأرض « التيماري » . [١]

ج ـ إرصاد :

٥ ـ هو ما يجعله السلطان كبعض القرى والمزارع من بيت المال، على المساجد والمدارس ونحوها لمن يستحق من بيت المال، كالقراء والأئمة والمؤذنين ونحوهم ، وليس وقفا حقيقة ، لعدم ملك السلطان له ، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه ، فلا يجوز لمن بعده أن يغيره ويبدله . [٢]

مشروعيتها :

٦ ـ النوع الأول من أرض الحوز (وهو ما مات عنه أربابه بلا وارث وآل إلى بيت المال) متفق على جوازه بين الفقهاء مع اختلافهم في سبب أيلولته إلى بيت المال، أهو باعتبار بيت المال وارثا أم باعتباره محلا للضوائع ؟

أما النوع الثاني (وهو ما فتح عنوة وأبقي للمسلمين إلى يوم القيامة) فقد أفتى بعض متأخري الحنفية بجوازه ، واستدلوا لذلك، بأن الإمام يخير في الأرض المفتوحة عنوة: بين القسمة وبين الإبقاء للمسلمين إلى يوم القيامة ، بحسب ما يرى المصلحة فيه .

وخالف في ذلك صاحب الدر المنتقى فقال : « فيه كلام ، لأن تخيير الخليفة ـ أي إذا لم يقسم الأرض على الغانمين ـ في الإبقاء للمسلمين، إنما هو بطريق المن على الكفار برقابهم وأراضيهم، فتكون مملوكة لأهلها . . فتدبر ، فإنه من المهمات» . [١]

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٨ ، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ٢٠٣ وما بعدها.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٦٦ ، ٢٥٩

ما يعتبر من أرض الحوز :

٧ ـ أرض مصر والشام هي في الأصل أراض خراجية ، فلا يعتبر منها حوز إلا ما نشأ بسبب أيلولته إلى بيت المال، كما سبق .

إلا أن الكمال بن الهمام ، يرى أن أرض مصر قد صارت أرض حوز. ونازعه ابن عابدين في ذلك وإليك كلامهما :

٨ ـ قال ابن الهمام : «أرض مصر في الأصل خراجية، لكن الرسم الآن ـ أي في أيامه ، وقد توفي سنة ٨٦١ هـ ـ أن المأخوذ منها بدل إجارة لا خراج . قال: لأن الأراضي ليست مملوكة للزراع ، كأنه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير إخلاف ورثة ، فصارت لبيت المال» [٢] ونقله صاحب البحر وأقره .

٩ ـ وقد أبى ابن عابدين ذلك، وقال: «إذا كانت أرض مصر عنوية ، والأراضي العنوية مملكة لأهلها ، فمن أين يقال إنها صارت لبيت المال باحتمال أن أهلها كلهم ماتوا بلا وارث؟ فإن هذا الاحتمال لا ينفي الملك الذي كان ثابتا . وقد صرحوا بأن سواد العراق مملوكة لأهلها، يجوز بيعهم لها ، وتصرفهم فيها ، فكذلك أرض الشام ومصر. قال: وهذا على مذهبنا ظاهر . فكيف يقال إنها ليست مملوكة للزراع؟ فإن ذلك يؤدي إلى إبطال أوقافها ، وإبطال المواريث فيها ، وتعدي الظلمة

(١) الدر المنتقى شرح الملتقى ١/ ٦٧٢ ط استانبول.

(٢) فتح القدير ٥/ ٢٨٣

على أرباب الأيدي الثابتة المحققة في المدد المتطاولة بلا معارض ولا منازع. ووضع العشر أو الخراج عليها لا ينافي ملكيتها، واحتمال موت أهلها بلا وارث لا يصلح حجة في إبطال اليد المثبتة للملك، فإنه مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل، والأصل بقاء الملكية. واليد أقوى دليل عليها، فلا تزول إلا بحجة ثابتة. ويحتمل أنها كانت مواتا فأحييت فملكت بذلك، أو اشتريت من بيت المال.

ثم قال: والحاصل في الديار الشامية والمصرية ونحوها، أن ما علم منها كونه لبيت المال بوجه شرعي فحكمه ما ذكره في الفتح - أي كونه أرضا أميرية - وما لم يعلم فهو ملك لأربابه. والمأخوذ منه خراج لا أجرة لأنه خراجي في أصل الوضع. والحق أحق أن يتبع». [1]

وأما أرض العراق فقد ملكت رقابها لأهلها عند الحنفية، فهي خراجية، وهي وقف على المسلمين عند غير الحنفية، كأرض الشام ومصر، [2] على تفصيل يذكره الفقهاء في كتاب البيع. وأرض جزيرة العرب كلها عندهم عشرية، فلا يعتبران من أرض الحوز إلا لسبب جديد مما سبق.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٧ - ٢٥٨ بتصرف يسير. أما فيما يتعلق بالأراضي بمصر، فقد ذكر الشيخ محمد أبو زهرة أنه صدر الأمر العالي في ١٥/ ٩/ ١٨٩١ للقضاء الأهلي، والأمر العالي في ٣/ ٩/ ١٨٩٨م، فصارت بمقتضاه الأرض التي كانت يد الناس عليها يد انتفاع، مملوكة ملكا تاما لواضعي اليد عليها. وما تملكه الحكومة من أراض غيرها تملكه ملكية خاصة، تتصرف فيه على أنها شخص معنوي، له ما لكل الأشخاص من تصرفات.

وأما أراضي الشام فلا يزال العمل في الأراضي الأميرية في الأردن التي بأيدي الرعية، على أنها أميرية، وأنها ليست ملكا للرعية. وتنتقل من يد إلى يد بالفراغ، لدى دائرة (الطابو) «الملكية ونظرية العقد» ص ٨٥ ط دار الفكر العربي، ١٩٧٧ القاهرة، والقانون المدني أردني م ١١٩٨ وما بعدها.

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٥٨

تصرف الإمام في أرض الحوز

دفعها للزراع، مع بقاء رقبتها:

١٠ - يجوز للإمام أن يدفع الأرض الأميرية للزراع بأحد طريقين:

الأول: إقامتهم مقام الملاك في الزراعة، وإعطاء الخراج.

والثاني: إجارتها للزراع بقدر الخراج. فيكون المأخوذ في حق الإمام خراجا. ثم إن كان دراهم فهو بالنسبة إلى الإمام خراج موظف، وإن كان بعض الخارج فهو خراج مقاسمة. وبالنسبة إلى الزراع هو أجرة لا غير، لا عشر ولا خراج، [1] لأنه لما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين (العشر والخراج) في أراضي المملكة والحوز، كان المأخوذ منها أجرة لا غير. فإن قلت استئجار الأرض ببعض الخارج لا يجوز، لكونه إجارة فاسدة للجهالة، فما وجه الجواز هنا؟ فالجواب ما قلنا: إنه جعل في حق الإمام خراجا وفي حق الأكرة (أي الزراع) أجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكما. قال ابن عابدين: «لعدم من يجب عليه بسبب موت أهلها وصير ورتها لبيت المال». وقال: «ويمكن جعلها مزارعة لا إجارة حقيقية». ثم قال: «وعلى دفعها بأحد الطريقين لا يجوز بيعهم وتصرفهم فيها ولا تورث. أما على الثاني (أي إجارتها للزراع) فظاهر، وأما على الأول فلأن إقامتهم مقام الملاك للضرورة فتقدر بقدرها، فهذه

(١) مجمع الأنهر ١/ ٦٧١، وابن عابدين ٣/ ٢٥٦

التصـرفـات لا تعـرف إلا في الأراضي المملوكـة العشرية أو الخراجية، وأراضي المملكة والحوز ليست بمملوكـة، لا عشرية ولا خراجية، ولا يتملك منها شيء إلا بتمليك السلطان».

قال ابـن عابـديـن: «ومن المعـلوم أن خراج المقاسمة لا يلزم بالتعطيل، فلا شيء على الفلاح لو عطلها».

جاء في الفتاوى الخانية: رجل أخذ أرض الحوز مزارعة، يطيب نصيب الأكرة (المزارعين) منها، فإن كانت أرض الحوز كروما وأشجارا يعرف أهلها، لا يطيب للأكـرة ـ أي لثبـوت حق صاحب الشجـر ـ وإن لم يعـرف يطيـب، لأن تدبـيرهـا حينئـذ للسلطان، كأراضي الموات. [١]

بيع الإمام أرض الحوز، وحق مشتريها في التصرف:

١١ ـ يجوز للإمـام بيـع أرض الحـوز. وللحنفيـة في ذلـك قولان. الأول: أنـه يجوز مطلقـا. وهـو قول لمتقدمي الحنفية. وأخذ به ابن عابدين، لأن للإمام ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالح المسلمين.

والـثـاني: أنــه لا يجوز إلا لحاجـة. وهــو قول المتأخـرين، وعليــه الفتـوى. قال بعضهم: أو لمصلحة، كأن رغب أحد في العقار بضعف قيمته. ويفهم من كلام ابن الهمام أنه ممن لا يرى بيعها إلا لحاجة بالمسلمين، لشبه الإمام بولي اليتيم، لا يجوز له بيع عقاره إلا لضرورة، لعدم وجود ما ينفقه سواه. [١] وإذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال هل كان لحاجة أو مصلحة، بناء على اشتراط أحدهما، فالأصل الصحة. [٢]

الوظيفة في المبيع من أرض الحوز:

١٢ ـ إذا باع الإمـام شيئـا من أرض الحـوز فليس على مشـتريهـا أجـرة (أي خراج)، لأن الإمـام قد أخـذ عوض العـين، وهو الثمن، لبيت المال، فلم يبق الخــراج وظيفــة الأرض، فلا يمكن بعـده أن تكـون المنفعـة للإمام كلها أو بعضها. ولو قبل بعود الخراج لم يجز، لأن الساقط لا يعود.

قال ابن عابـدين: على أنـه قد ينازع في سقوط الخــراج، حيث كانت من أرض الخـراج أو سقيت بمائه، بدليل أن الغازي الذي اختط له الإمام دارا لا شيء عليـه فيهـا، فإذا جعلهـا بستـانا وسقاها بماء العشـر فعليـه العشر، أو بماء الخراج فعليه الخراج، كما يأتي، مع أن الـواقـع الآن في كثير من القرى أو المـزارع المـوقـوفة أنه يؤخذ منها للميري النصف أو الربع أو العشر.

أمـا العشـر فقد نقل ابن عابدين عن ابن نجيم أنــه لا يجب أيضـا، لأنـه لم ير فيـه نقـلا. قال ابن عابـدين: ولا يخفى ما فيـه، لأنهم قد صرحوا بأن فرضيــة العشــر ثابتـة بالكتـاب والسنـة والإجماع والمعقول، وبأنه زكاة الثمار والزروع، وبأنه يجب في الأرض غير الخراجية، وبأنه يجب فيما ليس بعشري

---

(١) الدر المنتقى ١/ ٦٧٢

(١) فتـح القـديـر ٥/ ٢٨٣، ونسبـه ابن عابـدين إلى البحـر (٣/ ٢٥٥)، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٨، والدر المنتقى ١/ ٦٧٣

(٢) اللجنة ترى أن من الواجب في هذه الحال وجود ضمانات تجعله بعيدا عن شبهة التحايل.

ولا خراجي ، كالمفاوز والجبال ، وبأن سبب وجوبه الأرض النامية بالخارج حقيقة ، وبأنه يجب في أرض الصبي والمجنون والمكاتب ، لأنه مؤنة الأرض ، وبأن الملك غير شرط فيه ، بل الشرط ملك الخارج ، فيجب في الأراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى : « أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ » . [(١)] وقوله تعالى : «وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ» . [(٢)] وقوله ﷺ : «ما سقت السماء ففيه العشر ، وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر» . [(٣)] ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض ، فكان ملك الأرض وعدمه سواء كما في البدائع . ولا شك أن هذه الأرض المشتراة وجد فيها سبب الوجوب ، وهو الأرض النامية ، وشرطه وهو ملك الخارج ، ودليله وهو ما ذكرنا ، فالقول بعدم الوجوب في خصوص هذه الأرض يحتاج إلى دليل خاص ، ونقل صريح ، ولا يلزم من سقوط الخراج المتعلق بالأرض سقوط العشر المتعلق بالخارج . [(٤)]

ولمشتري الأرض الأميرية من الإمام على هذه الصفة ملك رقبة الأرض ، وله التصرف فيها كسائر الأرض المملوكة ملكا حقيقيا بالبيع والإجارة والرهن والوقف .

---

(١) سورة البقرة/ ٢٦٧

(٢) سورة الأنعام / ١٤١

(٣) حديث (فيما سقت السماء ففيه العشر ، وما سقي بالغرب والدالية ، ففيه نصف العشر) رواه بهذا اللفظ أحمد عن علي مرفوعا ، وإسناده ضعيف ، لأن فيه محمدا بن سالم الهمداني وهو أبو سهيل : ضعيف جدا ، وأما المتن فإنه صحيح . ورواه بمعناه البخاري وأصحاب السنن من حديث ابن عمر (تحقيق أحمد محمد شاكر للمسند ٢/ ٢٩٩) .

(٤) الدر المنتقى ١/ ٦٧١ ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٥

قال ابن عابدين : وإذا وقفها تراعى شروط وقفه ، سواء أكان سلطانا أم أميرا أم غيرهما . أي إذا علم أنه ملكها قبل وقفها . فإن لم يعرف شراؤه لها وعدمه ، ثم وقفها ، فالظاهر أنه لا يحكم بصحة وقفه . [(١)]

شراء الإمام لنفسه من أرض الحوز :

١٣ ـ لا يجوز عند الحنفية أن يشتري الإمام لنفسه من أرض الحوز ، لأنه قائم عليها ، كقيام الولي على مال اليتيم . قالوا : وإذا أراد الشراء لنفسه يأمر غيره ببيعها لغيره ، ثم يشتريها لنفسه من المشتري ، [(٢)] لأن هذا أبعد من التهمة .

وقف الإمام أرض الحوز التي بأيدي المنتفعين :

١٤ ـ إن وقف بعض السلاطين شيئا من القرى والمزارع من أرض الحوز ، لمصالح ما بنوا من المساجد والعمارات والمدارس ، مع بقاء رقبة الأرض بأيدي الرعايا ، فلا يكون ذلك وقفا ، وإن اعتقد كثير من الناس أنها وقف ، بل يكون خراجها (أي غلتها المأخوذة للدولة من المنتفع بها) للجهات التي عينها الواقف .

ولا يلزم الخراج على هذا الوقف . ولا يجوز لمن بعده من السلاطين أن يبطله . [(٣)] ولا يلزم مراعاة شروط هذا الوقف . ونقل ابن عابدين تسمية هذا النوع من التصرف (إرصادا) ، وقد سبق بيانه في الألفاظ ذات الصلة .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٦

(٢) الدر المنتقى ١/ ٦٧٣ ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٨

(٣) الدر المنتقى ١/ ٦٧٣

فما وقف على أشخاص بأعيانهم يجوز نقضه.

وما وقف على جهات كالمساجد والمدارس وطلبة العلم وسائر مصارف بيت المال، فهذا لا يجوز نقضه، لأنه إذا أبده على مصرفه الشرعي فقد منع من يصرفه من أمراء الجور في غير مصرفه. (١)

إقطاع الإمام شيئا من أرض الحوز :

١٥ ـ إن أقطع الإمام أحدا شيئا من أرض الحوز، فإما أن تكون مواتا، أو تكون عامرة، فإن كانت مواتا فأحياها المقطع ملكها (بالإحياء) حقيقة، وليس لأحد إخراجها عنه، ويصح له بيعها ووقفها، وتورث عنه كسائر أملاكه. وعليه وظيفتها من عشر أو خراج.

وإن كانت عامرة فإنه يملك منافعها فقط، فله إيجارها، كإيجار المستأجر، وليس له بيعها ولا وقفها ولا تورث عنه، وللإمام إخراجها عنه متى شاء، (٢) إذا رأى المصلحة في ذلك.

وأثبتوا نوعا من العطاء : أن يعطي السلطان بعض القرى والمزارع لأحد، مع بقاء الأرض بأيدي الرعايا يؤدون عنها الأجرة. ولا يكون ذلك تمليكا للرقبة بل لخراجها، مع بقائها لبيت المال، فلا تورث عمن أعطيها إذا مات، بل تصير محلولا. (٣) أي ينتهي إرصادها.

ويسمى الشخص الذي يأخذ الأرض بهذا النوع من العطاء (التيماري) ويقال لها: (أرضُ التيمار). (٤)

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٥٩
(٢) الدر المنتقى ١/ ٦٧١
(٣) الدر المنتقى ١/ ٦٧٢
(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٨

وابن عابدين لا يرى فرقا بين إقطاع الموات، وإقطاع العامر على وجهين : إقطاع رقبته أو إقطاع منافعه فقط، إذا كان التصرف على وجه المصلحة للمسلمين. (١)

انتقال الحق في الانتفاع بأرض الحوز :

١٦ ـ إذا مات واحد ممن ينتفع بأرض الحوز، فإنها لا تعتبر تركة عنه، فلا تقضى منها ديونه. ولا تقسم قسمة المواريث، بل تنتقل بحسب ما يرى السلطان. وإن عطلها المنتفع بها ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض تنزع من يده، وتعطى لآخر، ليؤدي أجرتها لبيت المال. (٢)

أما نقل أرض الحوز من يد إلى يد، فلا يصح الفراغ إلا بإذن السلطان أو نائبه. (٣) وليس ذلك بيعا حقيقة، إذ تبقى رقبة الأرض لبيت المال، وإذا بيعت كذلك فلا شفعة فيها. (٤)

نزع أرض الحوز ممن هي بيده :

١٧ ـ لا يجوز للسلطان نزع الأرض ممن هي بيده، ما دام يؤدي بدل الإجارة، (٥) ما لم يعطلها ثلاث سنوات. ولمن هي بيده التمسك بحقه فيها،

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٥
(٢) انظر تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/ ٢٢٦، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٨ واللجنة ترى أن التحديد بمدة يرجع فيه إلى طبيعة الأرض والمصلحة العامة أيضا. وقد اشتملت المراجع على تفصيلات هي من قبيل الأوضاع الزمنية التي ينظمها أولو الأمر، يرجع إليها من شاء في المرجعين السابقين
(٣) الدر المنتقى ١/ ٦٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٦
(٤) كذا في الفتاوى الخيرية (حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٦)
(٥) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٤٦٤

ويسمى هذا الحق (مشد المسكة)، سميت مسكة لأن صاحبها صار له حق التمسك بها، وله التخلي عن حقه فيها مقابل مال. [١]

أرض العذاب

انظر : أرض

أرض العرب

التعريف :

١ ـ أرض العرب تسمى أيضا جزيرة العرب . وقد ورد الاسمان في السنة النبوية، والفقهاء يستعملون كلا اللفظين :

ويطلق كل منهما لغة على : الإقليم الذي يسكنه العرب ، والذي هو شبه جزيرة يحيط بها بحر القلزم (البحر الأحمر) من غربيها ، وبحر العرب من جنوبيها ، وخليج البصرة (الخليج العربي) من شرقيها . وأما من جهة الشمال فاختلفوا في حدها ، فقد نقل صاحب معجم البلدان عن ابن الأعرابي عن الهيثم بن عدي ، في تحديد جزيرة العرب أنها من العُذيب[١] إلى حضرموت . قال ابن الأعرابي : ما أحسن هذا . وعن الأصمعي : جزيرة العرب ما بين عدن أبْيَنَ إلى ريف العراق في الطول ،[٢] والعرض من الأبلّة[٣] إلى جدة .

قال ياقوت : وجزيرة العرب أربعة أقسام : اليمن ، ونجد ، والحجاز ، والغور (أي تهامة) . فمن جزيرة العرب الحجاز وما جمعه ، وتهامة ، واليمن ،وسبأ، والأحقاف ، واليمامة ، والشحر ، وهجر ، وعمان ، والطائف ، ونجران ، والحجر ، وديار ثمود ، والبئر المعطلة والقصر المشيد ، وإرم ذات العماد ، وأصحاب الأخدود ، وديار كندة ، وجبال طيىء ، وما بين ذلك .

والذي قاله الهيثم والأصمعي هو الذي يذكره الفقهاء .

وروى أبوداود عن سعيد بن عبدالعزيز قال : « جزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن إلى تخوم العراق إلى البحر » . [٤]

وبيّن الخليل أن أرض العرب قيل لها جزيرة العرب ، لأن البحار ونهر الفرات قد أحاطت بها ، ونسبت إلى العرب ، لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها . [٥] وقال الباجي : « قال مالك : جزيرة

(١) اللجنة ترى أن لولي الأمر نزع هذا الحق لمصلحة عامة ظاهرة، كما هو الحال في الملك،بل هنا حق الجماعة أرجح لأن ملكيتها عامة

(١) العذيب من أرض العراق بعد القادسية ، بأربعة أميال على حدود البادية (معجم البلدان)

(٢) نقله ابن عابدين والدردير في بلغة السالك ١/ ٣٦٧ ، وما في معجم البلدان « مابين عدن أبين في الطول » ففيه سقط .

(٣) الأبلّة بناحية البصرة .

(٤) حديث : « جزيرة العرب . . . . » أخرجه أبوداود . (عون المعبود ٣/ ١٢٩ ، ط المطبعة الأنصارية بدهلي) .

(٥) أحكام أهل الذمة ١/ ١٧٨

العـرب منبت العـرب . قيـل لها جزيـرة العرب ، لإحاطة البحر والأنهار بها »[١] .

وفي المغني : قال الإمام أحمد : « جزيرة العرب المـدينـة ومـا والاها » ، يعني أن الممنوع من سكنى الكفـار هو المـدينـة ومـا والاهـا ، وهو مكة واليمامة وخيـبر وينبع وفدك ومخاليفها[٢] ، لأنهم لم يجلوا من تيماء ولا من اليمن . وقـد روي عن أبي عبيدة بن الجـراح أن النبي ﷺ قال : « أخـرجـوا يهود أهـل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » .[٣]

وقال ابن القيم : « قال بكر بن محمد ، عن أبيه سألت أبـا عبـدالله ـ يعني الإمـام أحمد ـ عن جزيرة العـرب ، فقال : إنما الجزيرة موضع العرب ، وأما موضـع يكـون فيـه أهـل السواد والفرس فليس هو جزيـرة العرب . موضع العرب الذي يكونون فيه » وقـال ابن القيم أيضـا : « قال عبـدالله بن أحمد : سمـعـت أبـي يقــول في حديث « لا يبقى دينــان بجـزيـرة العـرب » تفسيره : ما لم يكن في يد فارس والروم . قيل له : ماكان خلف العرب ؟ قال : نعم .[٤] »

فكأن الإمام أحمد في هذه النصوص المنقولة عنه يذهب إلى تعـريف آخــر للجـزيـرة غير ماتقـدم ذكــره . ويقــول ابن القيم : حديث أبي عبيــدة صريح في أن أرض نجران من جزيرة العرب .[١]

الأحكام الخاصة بجزيرة العرب :

٢ ـ لما كانت أرض العرب منبت الإسلام وعرينه ، وفيهـا بيت الله ومهبـط الـوحي ، فقد اختصت عن سائر البلاد الإسلامية بأربعة أحكام :

الأول : أنها لا يسكنها غير المسلمين .

والثاني : أنه لا يدفن بها أحد من غير المسلمين .

والثالث : أنها لا يبقى فيها دار عبادة لغير المسلمين .

والرابع : أنها لا يؤخذ من أرضها خراج .

وفي كل من هذه الأحكام تفصيل سيأتي .

مايُمنع الكفار من سكناه من أرض العرب :

٣ ـ ورد عن النبي ﷺ أحـاديث في منـع الكفار من سكنى الأرض التي يفتحها المسلمون :

منهـا حديث أبي هريرة ، قال : « بينما نحن في المسجـد ، إذ خرج علينا رسول الله ﷺ ، فقال : انطلقـوا إلى يهود ، فخـرجنـا معـه حتى جئنا بيت المـدراس ، فقام النبي ﷺ فناداهم:يا معشر يهود ! أسلمـوا تسلَمـوا . فقـالوا : بلَّغت يا أبا القاسم . فقـال : ذلـك أريد . ثم قالها الثانية . فقالوا : قد بلغت يا أبـاالقـاسم . ثم قال الثـالثـة . فقـال : اعلمــوا أن الأرض لله ورســولـه . وإني أريـد أن أجليكم ، فمن وجــد بمالــه شيئـا فليبعـه ، وإلا فاعلموا أن الأرض لله ورسوله » متفق عليه ، وهذا لفظ البخاري [٢]

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٩٥

(٢) وفي كشاف القناع ٣/ ١٠٧ عن ابن تيمية التصريح بأن (تبوك) من الحجاز .

(٣) حديث : « أخرجوا يهود أهل الحجاز » أخرجه أحمد (١/ ١٩٥ ط الميمنية) ، وقـال الهيثمي: «رواه أحمـد (بأسـانيد) . ورجال طريقين منها ثقات، متصل إسنادهما » (مجمع الزوائد ٥/ ٣٢٥ ط القدس) .

(٤) أحكام أهل الذمة ١/ ١٧٦ ، ١٧٧ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٨٠ ط الحلبي .

---

(١) أحكام أهل الذمة ١/ ١٨٥

(٢) فتـح البـاري ١٢/ ٣١٧ ط السلفيـة ، ومسلم ٣/ ١٣٨٧ ط عيسى الحلبي .

وقد اختلف الفقهاء فيما ينطبق عليه هذا الحكم من جزيرة العرب ، على أقوال :

٤ ـ الأول : وهو مذهب الحنفية والمالكية ، أن الكفار يمنعون من سكنى جزيرة العرب كلها [١] ، أخذا بظاهر الأحاديث الواردة في ذلك ومنها :

حديث عمر بن الخطاب ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلما » . [٢]

وحديث عائشة قالت : « آخر ما عهد رسول الله ﷺ : لا يترك بجزيرة العرب دينان » [٣] وعن ابن عمر مرفوعا: «لا يجتمع في جزيرة العرب دينان» ، [٤] وروى عمر بن عبد العزيز: «قاتل الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب » [٥]

قال ابن الهمام : « لا يمكنون ـ يعني أهل الذمة من السكنى في أمصار العرب وقراها ، بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب ، يمكنون من سكناها . » [٦] وفي الدر المختار « في شرح الوهبانية للشرنبلالي : يمنعون من استيطان مكة والمدينة ، لأنهما من أرض العرب . قال النبي ﷺ : « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » ثم قال ابن عابدين : قوله : لأنهما من أرض العرب ، أفاد أن الحكم غير مقصور عليهما ، بل جزيرة العرب كلها كذلك ، كما عبر به في الفتح وغيره» . [١]

وقال القرطبي من المالكية في تفسير سورة براءة : أما جزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمامة واليمن ومخاليفها ، فقال مالك : يخرج من هذه المواضع كل من كان على غير الإسلام ، ولا يمنعون من التردد بها مسافرين . [٢]

٥ ـ الرأي الثاني : وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، أن المراد بأرض العرب ليس كل ماتشمله (جزيرة العرب) في اللغة ، بل أرض الحجاز خاصة . واستدلوا بحديث أبي عبيدة بن الجراح ، قال: آخر ماتكلم به رسول الله ﷺ يقول : « أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » [٣]

وفي الموطأ : « قد أجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك . فأما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء . وأما يهود فدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض ، لأن رسول الله ﷺ صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض ، فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض قيمة من ذهب وورق وإبل وحبال وأقتاب ،

---

(١) فتح القدير ٤/ ٣٧٩

(٢) حديث : « لأخرجن اليهود .... » رواه مسلم ٣/ ١٣٨٨ ، ط عيسى الحلبي ، ورواه أبو عبيد في الأموال ص ٩٨ ط القاهرة عن جابر ، وزاد « فأخرجهم عمر » .

(٣) أحكام أهل الذمة ١/ ١٧٦ ، وحديث عائشة قالت : «آخر ما عهد ... » رواه أحمد ٦/ ٢٧٥ ، ط الميمنية ، وقال الهيثمي رجاله رجال الصحيح . (مجمع الزوائد ٥/ ٣٢٥ ط القدسي) .

(٤) حديث ابن عمر : « لا يجتمع في جزيرة العرب ... » أخرجه أبو عبيد في الأموال ص ٩٨ ط القاهرة .

(٥) حديث : « قاتل الله اليهود .... » أخرجه مالك مرسلا (الموطأ ٢/ ٨٩٢ ط عيسى الحلبي) وهو في الصحيحين عن عائشة مرفوعا .

(٦) فتح القدير ٤/ ٣٧٩

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٧٥

(٢) الحطاب ٣/ ٣٨١ ، الدسوقي ٢/ ٢٠١

(٣) أحكام أهل الذمة ١/ ١٧٦ ، والحديث تقدم تخريجه (ف ١) .

ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها » .[(١)]

وقد خصصوا عموم الأحاديث الأخرى السابقة بهذا الحديث ، وبفعل عمر في محضر من الصحابة من غير إنكار .

قال ابن قدامة : فأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا ، فنقضوا عهده . فكأن جزيرة العرب في تلك الأحاديث أريد بها الحجاز . ولا يمنعون أيضا من أطراف الحجاز كتيماء وفيد ، لأن عمر لم يمنعهم من ذلك .[(٢)]

قال الشافعي : « إن سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجري عليه الحكم ، على أن يسكن الحجاز لم يكن له ذلك ، والحجاز:مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها ، لأن تركهم يسكنون الحجاز منسوخ . وقد كان النبي ﷺ استثنى على أهل خيبر حين عاملهم فقال : « نقركم ما أقركم الله »[(٣)] ثم أمر رسول الله ﷺ بإجلائهم من الحجاز . ولا يجوز صلح ذمي على أن يسكن الحجاز بحال » . وقال : « لم أعلم أن أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن ، وقد كانت بها ذمة ، وليست بحجاز ، فلا يجليهم أحد من اليمن ، ولا بأس أن يصالحهم على مقامهم باليمن » .[(٤)]

وقال الغزالي في الوجيز : « يقرون في سائر البلاد إلا بالحجاز ، وهي مكة والمدينة واليمامة ونجد ومخاليفها والوج والطائف وخيبر من مخاليف المدينة ، وهل يدخل اليمن في ذلك؟ فيه خلاف ، إذ قيل تنتهي جزيرة العرب إلى أطراف الشام والعراق » .[(١)]

وذكر الرملي الأحاديث في إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، ثم قال : « ليس المراد جميع جزيرة العرب بل الحجاز منها ، لأن عمر أجلاهم منه ، وأقرهم باليمن مع أنه منها . وهو ـ أي الحجاز ـ مكة والمدينة واليمامة وقراها ، كالطائف وجدة وخيبر وينبع » .[(٢)]

بحر الجزيرة العربية ومافيه من الجزر :

٦ ـ قال الشافعي : « لا يمنع أهل الذمة من ركوب بحر الحجاز ـ أي على سبيل العبور ـ ويمنعون من المقام في سواحله . وكذا إن كانت في بحر الحجاز جزائر وجبالٌ تسكن منعوا من سكناها ، لأنها من أرض الحجاز » .[(٣)] وصرح الرملي بأن الجزر يمنعون من سكناها ، مسكونة كانت أو غير مسكونة . وقال : قال القاضي : لا يمكنون من الإقامة في مركب أكثر من ثلاثة أيام ، أي إذا كان بموضع واحد .[(٤)]

ولم نجد لغير الشافعية تعرضا لهذه المسألة .[(٥)]

---

(١) الموطأ وشرحه المنتقى ٧/ ١٩٥

(٢) المغني ١٠/ ٦١٤ ط أولى .

(٣) حديث : « نقركم ما أقركم الله » أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٢٧ ط السلفية) .

(٤) الأم للشافعي ٤/ ١٧٨

---

(١) الوجيز ٢/ ١٩٩ ، والوج هو الطائف (معجم البلدان) .

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٨٥ . وقد فسر الرملي وبعض الشافعية (اليمامة) الواردة في كلام الشافعي بأنها إحدى قرى الطائف .

(٣) الأم ٤/ ١٧٨

(٤) نهاية المحتاج ٨/ ٨٥

(٥) المياه الإقليمية والجزر التابعة تأخذ حكم البر عرفا . فكأنهم تركوا الإشارة إلى ذلك لوضوحه . (اللجنة) .

شمول المنع لجميع الكفار :

٧ ـ منع الكفار من سكنى جزيرة العرب شامل لجميعهم مهما كانت ديانتهم ، أو صفاتهم . وهو مادل عليه حديث: « لا يبقى دينان بأرض العرب » .[١]

دخول الكافر أرض العرب لغير الإقامة والاستيطان :

٨ ـ يرى الجمهور ، ومعهم محمد بن الحسن من الحنفية : أنه لا يجوز للكافر دخول الحرم المكي بحال . ومذهب الحنفية أن ذلك جائز بصلح أو إذن . ولمعرفة تفصيل ذلك (ر : حرم) . وأما حرم المدينة فإنه لا يمنع من دخوله لرسالة أو تجارة أو حمل متاع . وتفصيله في مصطلح (المدينة المنورة) .[٢]

٩ ـ وأما ماعدا ذلك ـ من أرض العرب ـ فلا يدخله الكافر إلا بإذن أو صلح . وللفقهاء في ذلك تفصيل .

فقال الحنفية : لو دخل ـ أي الذمي ـ أرض العرب لتجارة جاز ، ولا يطيل ، فيمنع أن يطيل فيها المكث، حتى يتخذ فيها مسكنا ، لأن حالهم في المقام في أرض العرب مع التزام الجزية ، كحالهم في غيرها بلا جزية ، وهناك لا يمنعون من التجارة ، بل من إطالة المقام ، فكذلك في أرض العرب . وقد قدره الحنفية بسنة . قال صاحب الاختيار : لأنها مدة تجب فيها الجزية ، فتكون الإقامة لمصلحة الجزية .[٣]

(١) المواق بهامش الحطاب ٣/ ٣٨١

(٢) أحكام أهل الذمة ١/ ١٨٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٥ نقلا عن السير الكبير . والاختيار ٤/ ١٣٦ ط دار المعرفة .

١٠ ـ وقال المالكية : لأهل الذمة الاجتياز في جزيرة العرب في سفرهم لتجارة ونحوها ، وإقامة الأيام ، كالثلاثة لمصالحهم إن دخلوها لمصلحة ، كبيع طعام وغيره . قال الصاوي : وليست الثلاثة قيدا ، بل المدار على الإقامة للمصالح ، والممنوع الإقامة لغير مصلحة . وعبارة العدوي على قول الخرشي : (وضرب لهم عمر ثلاثة أيام) قال : « الظاهر أن تخصيص الثلاثة بالذكر لكون الثلاثة إذ ذاك مظنة لقضاء الحاجة ، وإلا فلو كانت الحاجة تقتضي أكثر لكان ذلك كذلك » . قال الصاوي : وظاهره أن لهم المرور عابرين ولو لغير مصلحة . وفي المنتقى للباجي : قال مالك في اليهود والنصارى والمجوس إذا قدموا المدينة:يضرب لهم أجل ثلاث ليال ، يستقون وينظرون في حوائجهم، وقد ضرب لهم ذلك عمر بن الخطاب .[١]

١١ ـ أما الشافعية فلهم في ذلك تفصيلات أوسع ، قالوا : إن استأذن الكافر في دخول الحجاز أذن له إن كان دخوله لمصلحة ، كرسالة وحمل مايحتاج إليه كثيرا من طعام وغيره ، وكإرادة عقد جزية أو هدنة لمصلحة . وهنا لا يؤخذ منه شيء في مقابلة دخوله . أما مع عدم المصلحة فلا يؤذن له ، فإن كان دخوله لتجارة ليس فيها كبير حاجة ، لم يجز الإذن له، إلا أن يكون الكافر ذميا ، وبشرط أن يؤخذ منه شيء من البضاعة أو ثمنها .

ولا يقيم بالحجاز حيث دخله، إلا ثلاثة أيام فأقل ، غير يومي دخوله وخروجه، اقتداء بعمر رضي الله عنه . فإن أقام بمحل ثلاثة أيام ، ثم

(١) الشرح الصغير وبلغة السالك ١/ ٣٦٧

بآخر مثلها ، وهكذا ، لم يمنع ، إن كان بين كل محلين مسافة القصر .[١]

والشافعي يقول : وأحب إليّ أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال ، ولولا ما رأى عمر من أن أجل من قدم المدينة من أهل الذمة تاجرا ثلاث ، لا يقيم فيها بعد ذلك، لرأيت أن لا يصالحوا بدخولها بكل حال .[٢]

١٢ - وعند الحنابلة : لا يؤذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام . وقال القاضي : أربعة أيام حد مايتم المسافر الصلاة، وقالوا كالشافعية : إن أقاموا في موضع آخر ثلاثة أيام أخرى جاز .[٣]

تجاوز المدة المأذون فيها :

١٣ - ينص الفقهاء على أن من أذن له من الكفار بدخول شيء من أرض العرب - على الاختلاف السابق - فزاد في الإقامة على المأذون فيه بعزر ، مالم يكن له عذر . والأعذار التي ذكروها لتمديد الإقامة في أرض الحجاز - سوى الحرم - ثلاثة :

أ - الدين :

١٤ - قال الحنابلة : أن يكون دخل بتجارة فصار له دين ، وحينئذ إن كان الدين حالّا يمنع من الإقامة إن أمكن التوكيل ، وإلا أجبر غريمه على وفائه ليخرج . فإن تعذر جازت الإقامة لاستيفائه ، لأن العذر من غيره ، وفي إخراجه قبل استيفائه ذهاب ماله . وسواء أكان التعذر لمطل أو تغيب أو غيرهما .

وإن كان الدين مؤجلا لم يمكن من الإقامة حتى يحل ، لئلا يتخذ ذلك ذريعة للإقامة ، ويوكل من يستوفيه له إذا حل .[١]

ولم نجد أحدا من أهل المذاهب الأخرى تعرض لهذه المسألة .

ب - بيع البضاعة :

١٥ - قال الحنابلة : إن احتاج إلى أيام أخرى ليبيع بضاعته ، قال ابن قدامة : يحتمل أن تجوز إقامته ، لأن في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله ، وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز،فتفوت مصلحتهم ، وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم . ويحتمل أن يمنع من الإقامة ، لأن له من الإقامة بدا .[٢]

ج - المرض :

١٦ - قال الشافعية : إن لم تعظم المشقة في نقله ، ولم يخف زيادة مرضه ، ينقل حتما ، لحرمة المحل . وإن عظمت المشقة في نقله، فالمعتمد أنه يترك دفعا لأعظم الضررين .

ونص الشافعي : « يمهل بالإخراج حتى يكون محتملا » . وفي قول لهم : ينقل مطلقا .[٣]

أما عند الحنابلة ، فإن المرض عذر يجيز إقامته حتى يبرأ من مرضه ، لأن الانتقال يشق على المريض . وتجوز الإقامة أيضا لمن يمرضه ، لضرورة إقامته . وفي قول ذكره صاحب

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٨٥ ، ٨٦
(٢) الأم ٤/ ١٧٦
(٣) المغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٦١٥

(١) كشاف القناع ٣/ ١٠٨ ، والإنصاف ٤/ ٢٤٠
(٢) المغني ١٠/ ٦١٥
(٣) نهاية المحتاج ٨/ ٨٦ ، والأم ٤/ ١٧٨

الإنصاف : إن شق نقله جاز إبقاؤه ، وإلا فلا .[(١)]

ويؤخذ من النصوص المذكورة أن مناط الحكم في البقاء وعدمه هو المشقة ، والقواعد العامة للشريعة لا تختلف مع ما نقل عن الشافعية والحنابلة .

مايشترط لدخول الكفار أرض العرب :

١٧ ـ ليس للكافر أن يدخل للإقامة بأرض العرب ، على الأقوال المتقدمة في تفسيرها . وليس للإمام أن يعقد الذمة لكافر بشرط الإقامة بها . وحينئذ إن شرط هذا في عقد الذمة ، يبطل الشرط ، فلا يجوز الوفاء به ، ويصح العقد .

لكن له أن يعقد الذمة على أن يدخلها الذمي للتجارة ونحوها ، في حدود الأيام الثلاثة ، فإن لم يعقد الذمة على هذا الشرط فلا يجوز دخوله ، نص على ذلك الشافعي . وكذلك لا يجوز دخول سائر الكفار من الحربيين إلا بإذن الإمام أو نائبه . كما أن الحربيين لا يدخلون سائر بلاد الإسلام إلا بإذن الإمام أو نائبه .

ومن دخل منهم دون إذن فإنه يعزر ويخرج . قال الشافعية : إنما يعزر إن كان عالما بالمنع . فإن كان جاهلا يخرج ولا يعزر . ويصدق في دعواه الجهل .

وقد سبق أنه لم يشترط الحنفية والمالكية الإذن في دخول أهل الذمة الحجاز .[(٢)]

(١) كشاف القناع ٣/ ١٣٧ ، والإنصاف ٤/ ٢٤١

(٢) الأم للشافعي ٤/ ١٧٨ ، ونهاية المحتاج ٨/ ٨٦ ، وأحكام أهل الذمة ١/ ١٨٧ ، وكشاف القناع ٣/ ١٠٧ ، ١٣٥ ط أنصار السنة المحمدية ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٥ ، والشرح الصغير ١/ ٣٦٧

تملك أهل الذمة شيئا من أرض العرب :

١٨ ـ تعرض لهذه المسألة الرملي من الشافعية ، فقال : الصواب منع شراء الكافر أرضا في الحجاز لم يقم بها ، لأن ماحرم استعماله حرم اتخاذه ، كالأواني الذهبية والفضية ، وآلات اللهو . وإليه يشير قول الشافعي : ولا يتخذ الذمي شيئا من الحجاز دارا .[(١)]

إقامة الكفار فيما سوى الحجاز من أرض العرب :

١٩ ـ لا يجوز باتفاق الفقهاء أن يقر بأرض العرب أحد من أهل الشرك ، وعبدة الأوثان ، والدهريين ، ونحوهم بذمة أوغيرها . ولكن يجوز ، على مذهب الشافعية والحنابلة خاصة ، أن يقيم بها ـ خارج الحجاز ـ أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس .[(٢)] وتفصيل ذلك في (أهل الذمة) .

دفن الكفار بأرض العرب

٢٠ ـ إن دخل الذمي الحجاز ، فمات فيه ، ينقل ولا يدفن هناك عند الشافعية . فإن تعذر نقله منه لنحو خوف تغير ، يدفن هناك للضرورة ـ أي فيما عدا الحرم ، أما الحرم ففيه تشديد (ر : حرم) ـ وهذا بخلاف الحربي والمرتد ، فإنه لا يجوز دفنهما في الحجاز بحال . فإن آذى ريحهما غيبت جيفتهما .[(٣)]

أما الحنابلة فالمعتمد عندهم جواز دفن الذمي

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٨٥

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٨٢

(٣) نهاية المحتاج ٨/ ٨٧

بالحجاز إن مات به وقد دخل بإذن . وفي وجه عندهم : لا يدفن به . وفي وجه آخر : إن شق نقله جاز دفنه . ولم ينصوا على دفن الحربي والمرتد .[١]

وقال المالكية : لو دخل مشرك الحرم مستورا ومات، نبش قبره وأخرجت عظامه ، فليس لهم الاستيطان ولا الاجتياز .

وأما جزيرة العرب ، وهي مكة والمدينة واليمامة واليمن ومخاليفها، فقد قال مالك : يخرج من هذه المواضع كل من كان على غير الإسلام، ولا يمنعون من التردد بها مسافرين، ولا يدفنون فيها ويلجئون إلى الحل .[٢]

ولم نجد للحنفية كلاما في هذه المسألة.

دور العبادة للكفار في أرض العرب :

٢١ - صرح الحنفية بأن أرض العرب - الحجاز وما سواه - لا يجوز إحداث كنيسة فيها ، ولا بيعة،ولا صومعة ، ولا بيت نار ، ولا صنم ، تفضيلا لأرض العرب على غيرها ، وتطهيرا لها عن الدين الباطل كما عبر صاحب البدائع . وسواء في ذلك مدنها وقراها وسائر مياهها .

وكذلك لا يجوز إبقاء شيء منها محدث أو قديم ، أي سابق على الفتح الإسلامي .[٣]

ويفهم مثل ذلك من كلام المالكية [٤]

(١) الإنصاف ٤/ ٢٤١

(٢) القرطبي ٨/ ١٠٤ ، والزرقاني ٣/ ١٤٢

(٣) البحر الرائق ٥/ ١٢١ ، ١٢٢ ، ورد المحتار ٣/ ٢٧١ ، والبدائع ٧/ ٢١٤

(٤) الدسوقي ٢/ ٢٠١

وعند الشافعية والحنابلة : أن ذلك في الحجاز خاصة .

أما سائر أرض العرب فحكمها حكم غيرها من بلاد الإسلام، وهي خمسة أنواع :

١ - ما أسلم أهله عليه قبل الفتح ، فلا يجوز إحداث ولا إبقاء شيء من المعابد لأهل الذمة .

٢ - مافتحه المسلمون عنوة ، فلا يجوز فيه الإحداث ، وفي وجوب هدم الموجود منه روايتان عند الحنابلة .

٣ - ما أحدثه المسلمون من الأمصار ، كالبصرة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه ولو صولحوا عليه .

٤ - مافتح صلحا على أن الأرض لنا ، فلا يحدثون فيها معبدا، إلا أن يكون شرط لهم ذلك في عقد الصلح . وعند الحنابلة : ما وقع مطلقا من شرط فعلى شروط عمر .

٥ - مافتح صلحا على أن الأرض لهم ، ولنا عليها الخراج ، فلهم إحداث ماشاءوا لأن الأرض ملكهم .[١]

أخذ الخراج من أرض العرب :

٢٢ - يرى الحنفية أن أرض العرب كلها أرض عشر - أي زكوية - لا يؤخذ على شيء منها خراج ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأخذ الخراج من أراضي العرب . قالوا : ولأنه - أي الخراج - بمنزلة الجزية ، فلا يثبت في أراضيهم، كما لا تثبت في رقابهم ، لأن من شرط الخراج أن يقر أهلها على

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٩٣ ، والمقنع وحاشيته ١/ ٥٢٩ ، والمغني ١٠/ ٦٠٩

الكفر، كما في سواد العراق ، ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف .[١] **وسواء أكانت الأرض في يد صاحبها مما كان معمورا في زمن النبي ﷺ ، أم كان مواتا وأحيي بعد ذلك .**

وقال الإمام أبويوسف في بيان ذلك : أرض العرب مخالفة لأرض الأعاجم ، من قبل أن العرب إنما يقاتلون على الإسلام ، لا تقبل منهم الجزية . فإن عفا لهم الإمام عن بلادهم فهي أرض عشر . ولا نعلم أن رسول الله ﷺ ، ولا أحدا من أصحابه، أو الخلفاء بعده ، أخذوا من عبدة الأوثان من العرب جزية ، إنما هو الإسلام أو القتل .[٢]

ويرى أبويوسف أيضا أنه ليس للإمام تحويل أرض العرب من العشر إلى الخراج . يقول : أرض الحجاز مكة والمدينة وأرض اليمن ، وأرض العرب التي افتتحها رسول الله ﷺ ، فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ، لأنه شيء قد جرى عليه حكم رسول الله ﷺ ، فلا يحل للإمام أن يحولها إلى غير ذلك . وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ افتتح حصونا من الأرض العربية فوضع عليها العشر ، ولم يجعل على شيء منها خراجا . وكذلك قول أصحابنا في تلك الأرضين ، ألا ترى أن مكة والحرم كذلك ؟ أوَلا ترى أن العرب من عبدة الأوثان حكمهم القتل أو الإسلام ، ولا تقبل منهم الجزية ؟ وهذا خلاف الحكم في غيرهم فكذلك أرض العرب . وقد جعل النبي ﷺ على قوم من أهل اليمن - يرى أنهم من أهل الكتاب، الخراج على رقابهم - وجعل على كل حالم أوحالمة دينارا أوعدله مَعَافِرِيًّا . فأما الأرض فلم يجعل عليها خراجا، وإنما جعل العشر في السيح، ونصف العشر في الدالية .[١]

أما الشافعية والحنابلة ، فإن أرض العرب عندهم قسمان : الأول ما سوى الحجاز ، والثاني الحجاز . فما سوى الحجاز لا فرق بينه وبين سائر البلاد . والقاعدة عندهم، أن أرض بلاد الإسلام أربعة أنواع :

١ ـ ما أسلم أهله عليه ، فيكون فيه العشر .

٢ ـ ما أحياه المسلمون ، فيكون فيه العشر كذلك .

٣ ـ ما فتح عنوة ، ولم يقفه الإمام، بل قسمه بين الغانمين، فيكون فيه العشر كذلك .

٤ ـ ما صولح أهله عليه، فيوضع عليه خراج، وهو قسمان .

الأول : ما صولح أهله على زوال ملكهم عنه ، فيكون خراجه أجرة، لا تسقط بإسلام أهله ، فيؤخذ من المسلمين وأهل الذمة .

والثاني : ما صولح أهله على بقاء ملكهم عليه ، فيكون خراجه جزية، تسقط بإسلامهم ، فيؤخذ من أهل الذمة، ولا يؤخذ من المسلمين .[٢]

٢٣ ـ أما أرض الحجاز فقد لخص الماوردي من الشافعية كلامهم فيها.فقال : أرض الحجاز تنقسم لاختصاص رسول الله ﷺ بفتحها قسمين :

---

(١) فتح القدير ٥/ ٢٧٨ ، وابن عابدين ٣/ ٢٢٩

(٢) الخراج ص ٦٦ ط ٣ السلفية .

(١) الخراج ص ٥٨ ، ٥٩

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٥٤ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٧

القسم الأول : صدقـات رسـول الله ﷺ التي أخذها بحقيه ، فإن أحد حقيه خمس الخمس من الفيء والغنـائم ، والحق الثـاني أربعـة أخماس الفيء الـذي أفـاءه الله على رسـولـه ، مما لم يوجف المسلمـون عليـه بخيـل ولا ركـاب ، فما صار إليـه بواحـد من هذين الحقين فقـد رضـخ منـه لبعض أصحـابـه ، وتـرك باقيـه لنفقتـه وصِـلاته ومصالح المسلمـين، حتى مات عنه صلى الله عليه وسلـم ، فاختلف في حكمـه النـاس بعـد موته ، فجعله قوم موروثـا عنـه ، ومقسـومـا على المـواريث ملكـا ، وجعله آخـرون للإمـام القـائم مقـامـه، في حمايـة البيضـة وجهـاد العدو . والذي عليه جمهور الفقهاء أنها صدقـات محرمـة الرقاب ، مخصوصة المنافع ، مصروفة الارتفاع في وجوه المصالح العامة .

ثم ذكر الماوردي صدقات النبي ﷺ ، وحصرها في ثمان .

القسم الثـاني : سائـر أرض الحجـاز ماعـدا ماذكـر ، وهي أرض عشـر لا خراج عليهـا ، لأنهـا مابـين مغنوم ملك على أهله ، أومتروك لمن أسلم عليـه . وكـلا الأمـرين عشـري لا خراج عليـه . والقاضي أبويعلى من الحنابلة ، وافق الماوردي في كل ما قالـه إلا أنـه ذكـر روايـة أخـرى عن الإمـام أحمـد ــ وقـدمهـا ــ في أربعـة أخماس الفيء ، أنها لكل المسلمين .[١]

حمى النبي ﷺ :

٢٤ ـ ينبـغـي أن يستثنى أيضـا من سائـر أرض الحـجـاز ، ما حماه الـنـبـي ﷺ ، على بعض الأقوال . فلا يجوز لأحد إحياؤه ، ليكون فيه عشر أوخراج . فقد حمى البقيع (وفي رواية أبي عبيد : النقيـع ، بالنـون) لخيـل المسلمـين ، صعد جبلا وقـال : هذا حماي : وأشـار بيـده إلى القاع ، وهو قدر ميل إلى ستة أميال .

فعنـد الشـافعية والحنابلة : حماه صلى الله عليه وسلم ثابت، وإحيـاء ما حماه باطـل . والمتعـرض لإحيـائـه مردود مزجـور [١] ، وذكـر ابن قدامة من الحنـابلة، أنـه إن زالت حاجـة إلى حمى ما حماه النبي ﷺ ففي جواز إحيائه قولان .[٢]

ولم يتعرض الحنفية والمالكية إلى استمرار ما حماه النبي ﷺ أو انقضـائـه . واستظهـر الحطـاب من المالكية جواز نقضه إن لم يقم الدليل على إرادة الاستمرار .

(١) الأحكـام السلطـانيـة للماوردي ص ١٥١ ط ١٣٢٧ هـ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٨٤ ط ١٣٥٦ هـ

إرضاع

انظر : رضاع

إرفاق

التعريف :

١ ـ الإرفـاق لغـة : نفـع الغير ، وهومصدر أرفق ، ومعنى رفق وأرفق واحد . والرفق ضد العنف .[٣]

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦٥ ، ولأبي يعلى ص ٢٠٦

(٢) المغني ٥/ ٥٨١ ، ٦/ ١٦٦ ، والحطاب ٦/ ١٠

(٣) الصحاح واللسان والمصباح مادة (رفق)

واصطلاحا : إعطاء منافع العقار.

والإرفاق أحد نوعي الإقطاع ، لأنه تمليك أو إقطاع إرفاق، فقد علق القليوبي على قول النووي . «ولو أقطعنه الإمام مواتا صار أحق بإحيائه» فقال: ومثله الأموال التي جهلت أربابها إرفاقا وتملكا.(١) وتفصيل أحكام (إقطاع الإرفاق) في مصطلح (إقطاع).

الألفاظ ذات الصلة :

ا رتفاق :

٢- الإرفاق هو منح المنفعة ، والارتفاق أثر الإرفاق وتفصيل أحكام الارتفاق في مصطلحه.

الحكم الإجمالي :

٣ - يختلف حكم إرفاق الإقطاع من الإمام بحسب الغرض منه، أما الإرفاق فيما عدا ذلك فمستحب، والدليل من المنقول ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره». ثم يقول أبو هريرة: «مالي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم». (٢) وقد حمل النهي في الحديث على الكراهة. والدليل من المعقول أنه لما كان للإنسان حق المنفعة بالأشياء التي يملكها، فله أن يعيرها غيره، أو يهبها، فإن كان يريد بذلك ثواب الآخرة فهي له صدقة، ولذلك يندب إرفاق الغير منفعة معينة لمدة معينة، أو إلى الأبد بدون أجر. (١) ويذكر الفقهاء مباحث الإرفاق ضمن كلامهم في العارية والهبة والصدقة.

(١) البهجة شرح التحفة ٢/ ٢٥١ ، والقليوبي ٣/ ٩٢

(٢) حديث : « لا يمنع جار جاره . . . » متفق عليه ، وهذا اللفظ للبخاري: (اللؤلؤ والمرجان ص ٣٩٣)

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٨٢ ط بولاق الأولى، والمغني ٦/ ٢٤٦ ط رشيد رضا.

إرقاب

انظر : رقبى

إزار

انظر : ايتزار

إزالة

التعريف :

١- من معاني الإزالة في اللغة : التنحية، والإذهاب والاضمحلال. وهي مصدر أزلته. (٢)

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.

وقد يستعمل الفقهاء الإزالة والإذهاب والإبطال بمعنى واحد. وقيل: إن هذه الألفاظ الثلاثة قد يصح كل واحد منها في شيء لا يصح فيه

(٢) تاج العروس (زول).

غيره منها، كما يقال لمن صرف ماله في شيء: أذهب ماله في كذا، ولا يقال أبطله، ولا أزاله، ويقال لمن نقل شيئا من محل إلى آخر: أزاله، ولا يقال أبطله، ولا أذهبه، ويقال لمن أفسد صلاته: أبطلها، ولا يقال أذهبها، ولا أزالها. [١]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

٢ ـ الإزالة قد تكون مطلوبة من الشارع على سبيل الفعل، وقد تكون مطلوبة على سبيل الترك.

والإزالة قد تتوقف على نية أحيانا كما في إزالة الجنابة، عند جمهور الفقهاء، وقد تحصل بلا نية كما في إزالة النجاسة العينية. [٢]

ومن الإزالة المطلوبة على سبيل الفعل: إزالة الضرر، ومن القواعد الفقهية: «الضرر يزال»، لقول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، [٣] لكن لا يزال الضرر بضرر مثله، ويدفع الضرر الأشد بالأخف. [٤]

وهذه قاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، فمن ذلك الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات، والشفعة، فإن فيها دفع ضرر القسمة. [٥]

٣ ـ ومن الإزالة المطلوبة شرعا: إزالة المنكر، وهي في الجملة فرض كفاية، لقول الله سبحانه: ﴿وَلْتَكُنْ مِّنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾. [١] إذ لم يقل الله سبحانه كونوا آمرين بالمعروف ناهين عن المنكر، ومن للتبعيض. [٢] وتفصيل ما يتصل بإزالة المنكر تحت مصطلح: (الأمر بالمعروف) و(النهي عن المنكر)

٤ ـ والمعتدة للوفاة يجب عليها إزالة الطيب تفجعا على الزوج، ويتكلم الفقهاء عن ذلك في مصطلح (إحداد). [٣]

ويندب كذلك إزالة شعر العانة، وما تحت الإبط [٤] ونحوهما، وفصله الفقهاء في خصال الفطرة، مسائل الحظر والإباحة.

كذلك من الإزالة المطلوبة إزالة النجاسة، ولذلك باب خاص يفصل الفقهاء فيه أحكامها. [٥]

٥ ـ ومن الإزالة المنهي عنها: إزالة دم الشهيد، وهي حرام عند عامة الفقهاء، لقوله ﷺ: «زملوهم في دمائهم، فإنه ليس كَلْمٌ يُكْلَم في الله إلا

---

(١) القليوبي ٤/ ١٣٨ ط الحلبي.

(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٣ ط الحلبي.

(٣) حديث: «لا ضرر ...» أخرجه مالك مرسلا (المنتقى ٦/ ٤٠ ط السعادة) ورواه الحاكم موصولا (٢/ ٥٧ ط حيدر آباد)

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤، ٣٥ المطبعة الحسينية، والأشباه والنظائر للسيوطي ٨٦، ٨٧ ط الحلبي.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤.

---

(١) سورة آل عمران/ ١٠٤

(٢) ابن عابدين ١/ ٦٠٤ ط بولاق، والحطاب ٣/ ٣٤٨ ط ليبيا، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥١ ط الحلبي، ونهاية المحتاج ٨/ ٤٤ ط الحلبي، والآداب الشرعية ١/ ١٨١ ط المنار، والقرطبي ٤/ ٤٨، ١٦٥ ط دار الكتب، وإتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين ٧/ ٤، ١٤، ٤٢، ومنهاج اليقين في أدب الدنيا والدين ١٥٨ ط محمود بك مطيعي.

(٣) مجمع الأنهر ١/ ٤٧٩ ط تركيا، وجواهر الإكليل ١/ ٣٨٩، وشرح الروض ٣/ ٤٠٢ ط الميمنية، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٢٧ ط دار الفكر.

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢٦١، ٢٣٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤٠١ ط الحلبي، والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٧١، ٧٢، ٧٧، ٨٨ ط المنار، ومطالب أولي النهى ١/ ٨٨، والكافي ١/ ٢٧ ط المكتب الإسلامي.

(٥) جواهر الإكليل ١/ ١١

أتى يوم القيامة جرحه يدمي، لونه لون الدم، وريحه ريح المسك». [١]

وفي الإحرام تحرم إزالة شعر البدن والوجه والرأس دون عذر، ويجب في إزالته جزاء. ويذكر الفقهاء ذلك في محرمات الإحرام، وفي الدماء الواجبة في الحج.

بالإضافة إلى ما تقدم بنوعيه، تأتي الإزالة في أبواب ومسائل كثيرة منها: إزالة تَغَيُّرِ الماء، ويذكره الفقهاء في المياه، ومنها: إزالة الأقذار، وإزالة الوشم، ومنها: إزالة التعدي، ويذكر في عقود الأمانات، وفي الغصب، ومنها: ما يذكر في الوقف من حيث وقف مستحق الإزالة، ومن حيث منع إزالة الإرصاد، ومنها: البكارة، ويبين الفقهاء أحكامها في النكاح (تعريف البكر والثيب)، وفي الجنايات (الجناية على ما دون النفس) ومنها: إزالة العصمة، وتذكر في الطلاق، ومنها: إزالة شبهة البغاة والمرتدين.

أزلام

التعريف :

١ ـ الأزلام في اللغة : جمع زلم ـ بفتح الزاي وضمها مع فتح اللام ـ القدح الذي لا ريش عليه .

(١) حاشية الشلبي على الكنز ١/ ٢٤٨ ط بولاق، والبدائع ١/ ٣٢٤ المطبوعات العلمية، وجواهر الإكليل ١/ ١١٥، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٨٩، ونيل المآرب ١/ ٦٤ ط بولاق، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٤٠٢، وحديث: «زملوهم . . .» أخرجه النسائي ٤/ ٧٨ ط المكتبة التجارية، وأصله في البخاري (فتح الباري ٣/ ٢١٢)

والزلم والسهم والقدح مترادفة المعاني ، تدل كلها على قطعة من غصن مسواة مشذبة .

قال الأزهري : الأزلام كانت لقريش في الجاهلية ، مكتوب عليها : أمر ونهي ، وافعل ولا تفعل ، قد زلمت وسويت ، ووضعت في الكعبة ، يقوم بها سدنة البيت ، فإذا أراد الرجل سفرا أو نكاحا أتى السادن فقال : أخرج لي زلما ، فيخرجه وينظر إليه ، فإذا خرج قدح (الأمر) مضى على ما عزم عليه ، وإن خرج قدح (النهي) قعد عما أراده ، وربما كان مع الرجل زلمان وضعهما في قرابه ، فإذا أراد الاستقسام أخرج أحدهما .

وقال المؤرخ السدوسي وجماعة من أهل اللغة : الأزلام هي قداح الميسر. وقال الأزهري : وهو وهم ، واستدل عليه بحديث سراقة بن جعشم المدلجي . [١]

والفقهاء يذكرون الأزلام على أنها السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها في أمور حياتهم . [٢] وهذا الرأي يوافق ماقاله الأزهري .

وروى ابن بطال عن الهروي هذا المعنى ، وروي عن العزيزي : أنها السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر . [٣]

والذي تحصل من كلام أهل النقل ـ كما جاء في فتح الباري والقرطبي والطبري ـ أن الأزلام : منها ما هو مخصص للاستقسام بها في أمور الحياة، من نكاح وسفر وغزو وتجارة وغير ذلك ، ومنها ماهو

(١) تاج العروس ، ولسان العرب ، والمصباح المنير مادة (زلم)
(٢) طلبة الطلبة ص ١٥٨ ط المثنى ببغداد ، والدسوقي ٢/ ١٢٩ ط دار الفكر ، والمبسوط ٢٤/ ٢ ط دار المعرفة بيروت .
(٣) النظم المستعذب بأسفل المهذب ٢/ ٢٨٧ ط دار المعرفة بيروت .

مخصص للميسر ،[١] ولكن عند الإطلاق ينصرف إلى ما هو مخصص للاستقسام . ولتفصيل أحكام ما هو مخصص للميسر يرجع إلى مصطلحه .

وأكثر مايستعمل (الزلم) في الاستقسام ، وأكثر مايستعمل (السهم) في سهم القوس الذي يرمى به ، وأكثر مايستعمل (القدح) في قداح الميسر .

٢ - واختلف العلماء فيما كانت تتخذ منه الأزلام ، فقيل : هي السهام التي يرمى بها ، وقيل : هي من حصى بيض ، وقيل : من القراطيس . والحكم لا يختلف بذلك كما سيأتي .[٢]

تعظيم العرب للأزلام :

٣ - كان العرب في الجاهلية يقدسون الأزلام ، ولها في حياتهم شأن كبير ، يرجعون إليها في كل شيء ، فقد ضرب بها عبدالمطلب - جد الرسول ﷺ - على بنيه ، إذ كان نذر نحر أحدهم إذا كملوا عشرة .[٣] وكذلك ضرب سراقة بن مالك بن جعشم بقداحه التي يستقسم بها حين اتبع النبي ﷺ وأبا بكر وقت الهجرة .[٤] وكان للعامل الديني أثر كبير في ذلك ، فقد كانت الأزلام توضع عند (هبل) - أعظم صنم لقريش في مكة - ويقوم الكهان أو السدنة بإجالتها (أي تحريكها) لمن يريد الاستقسام ، إعظاما للأمر الذي يبغونه .

وقد بلغ من تقديسهم للأزلام، أنهم جعلوا في البيت الحرام صورة لإبراهيم وإسماعيل عليهما السلام ، وهما يستقسمان بالأزلام . ولذلك لما قدم رسول الله ﷺ مكة أبى أن يدخل البيت وفيه الآلهة ، فأمر بها فأخرجت ، وأخرج صورة إبراهيم وإسماعيل ، وفي أيديهما الأزلام ، وقال النبي ﷺ : « قاتلهم الله ، لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط »[١]

الحكم الإجمالي :

أ - حكم صنعها واقتنائها والتعامل فيها :

٤ - الأزلام من أعمال الجاهلية التي حرمها الله سبحانه وتعالى بقوله : (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ) .[٢]

وكل ماحرمه الله تعالى يحرم صنعه واقتناؤه والتعامل فيه ، وقد ورد في الصحيحين من حديث جابر بن عبدالله أنه سمع النبي ﷺ يقول : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » ، يقول ابن القيم : يستفاد من هذا الحديث تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك ، على أي وجه كانت ، ومن أي نوع كانت ، صنما أو وثنا أو صليبا ، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها .

---

(١) فتح الباري ٨/ ٢٧٧ ط البحوث العلمية بالسعودية ، والطبري ٩/ ٥١٠ ومابعدها ط دار المعارف بمصر ، والقرطبي ٦/ ٥٨ ومابعدها ط دار الكتب المصرية .

(٢) فتح الباري ٨/ ٢٧٧ ، والطبري ٩/ ٥١٠ ، والقرطبي ٦/ ٥٨ ، والمبسوط ٢٤/ ٢ ، والدسوقي ٢/ ١٢٩ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٤٣ ط عيسى الحلبي ، والفروق للقرافي ٤/ ٢٤٠ ط دار المعرفة بيروت .

(٣) خبر ضرب عبدالمطلب للقداح ، أورده ابن هشام في السيرة ١/ ١٥٢ ط مصطفى الحلبي .

(٤) خبر ضرب سراقة للقداح أورده ابن هشام في السيرة ١/ ٤٨٩ ط مصطفى الحلبي .

(١) القرطبي ٦/ ٥٩ ، والمغني ٧/ ٦ ، وحديث : « إخراج صورة إبراهيم وإسماعيل من البيت . . . » رواه البخاري (فتح الباري ٨/ ١٦ ط السلفية) .

(٢) سورة المائدة / ٩٠

وبيعها ذريعة إلى اقتنائها ، واتخاذها ، ولذلك يحرم البيع . (١)

ولأن من شروط البيع ، كما يقول الفقهاء : أن يكون المبيع غير منهي عنه ، والأزلام - بصفتها وهيئتها، من كونها القداح التي كتب عليها الأمر أو النهي لتكون هي الموجهة - منهي عنها ، فينطبق عليها ما ينطبق على الصنم والصليب، من حرمة بيعها واقتنائها والتعامل فيها.

ويقول بعض الفقهاء : ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه ، ولا تحل الأجرة لصنع مثل هذه الأشياء ، ففي الفتاوى الهندية : من استأجر رجلا لينحت له أصناما، لا شيء له .

والمادة التي تصنع منها الأزلام - سواء أكانت حجارة أم خشبا أو غير ذلك - لا يجوز بيعها لمن يتخذها لمثل ذلك . فلا يصح عند جمهور الفقهاء بيع العنب لمن يتخذه خمرا ، ولا بيع بندق (٢) لقمار ، ولا دار لتعمل كنيسة ، ولا بيع الخشبة لمن يتخذها صليبا ، ولا بيع النحاس لمن يتخذه ناقوسا . وكذلك كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز . (٣)

وفي المبسوط في باب الأشربة قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » . (٤) قال السرخسي بعد ذلك : بين الله تعالى أن كل ذلك رجس ، والرجس : ما هو محرم العين ، وأنه من عمل الشيطان . (١)

ومن المعلوم أنه إذا أبطلت الهيئة المحرمة للأزلام رجع حكمها الأصلي، وهو إباحة الانتفاع بها فيما هو حلال .

ب - أهي طاهرة أم نجسة ؟

٥ - لو نظرنا إلى المادة التي تصنع منها الأزلام ، والتي لا يدخلها ماينجسها، لوجدنا أنها خشب أو حجارة أو حصى ، وكل ذلك طاهر ، وصنعه على هيئة خاصة لا يجعله نجسا .

ولذلك يقول النووي في المجموع - بعد قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» - : إن الخمر نجسة للآية ، ولا يضر قرن الميسر والأنصاب والأزلام بها ، مع أن هذه الأشياء طاهرة ، لأن هذه الثلاثة خرجت بالإجماع ، فبقيت الخمر على مقتضى الكلام ، ولا يظهر من الآية دلالة ظاهرة ، لأن الرجس عند أهل اللغة القذر ، ولا يلزم من ذلك النجاسة ، وكذلك الأمر بالاجتناب لا يلزم منه النجاسة . (٢)

مواطن البحث :

٦ - كان العرب يتخذون الأزلام للاستقسام بها في شئون حياتهم . وبيان الحكم في ذلك، وتفصيل الكلام فيه ينظر في مصطلح : (استقسام) . كما

(١) زاد المعاد ٤/ ٢٤٥ ط مصطفى الحلبي .

(٢) البندق هنا : كرة في حجم البندقة التي تؤكل ، يرمى بها في القتال والصيد (المعجم الوسيط) .

(٣) المهذب ١/ ١٩ ، ٢٦٨ ، ٣٨١ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٥٥ ط دار الفكر ، والمغني ٤/ ٢٨٣ ، ٥/ ٣٠١ ط الرياض ، ومغني المحتاج ٢/ ١٢ ط مصطفى الحلبي ، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٥٠ ط المكتبة الإسلامية ، والحطاب ٤/ ٢٥٤ ، ٢٥٨ ط النجاح ليبيا ، والخرشي ٥/ ١١ ط دار صادر .

(٤) سورة المائدة / ٩٠

(١) المبسوط ٢٤/ ٢ ط دار المعرفة بيروت .

(٢) المجموع شرح المهذب ٢/ ٥٦٣ ، ٥٦٤ ط المطبعة السلفية

أن من الأزلام ماهو مخصص للقمار ، وتسمى قِداح الميسر ، وينظر تفصيله في مصطلح (ميسر - قمار) .

إساءة

التعريف :

١ - الإساءة لغة : خلاف الإحسان ، يقال : أساء الرجل إساءة ، خلاف أحسن ، وأساء إليه خلاف أحسن إليه ، وأساء الشيء أفسده ، ولم يحسن عمله ، والإساءة اسم للظلم وللمعصية .(١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي ،(٢) ومن ذلك إطلاقهم الإساءة على إضرار أحد الزوجين بالآخر .(٣)

وفي منح الجليل : ندب للقاضي تأديب من أساء عليه (أي تعدى) بمجلس حكمه بقوله : ظلمتني ، أو جُرت عليّ ، ويستند القاضي فيه لعلمه ، فيؤدبه ، وإن لم تشهد عليه بينة ، أما من أساء (إليه) في غير مجلسه فلا يؤدبه بنفسه ، وليرفعه لقاض آخر . وقال ابن رشد : للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه ، والعقوبة على من تناوله بالقول وآذاه وهو غائب .(١)

وفي المغني لابن قدامة : للقاضي أن يؤدب الخصم ، إذا افتأت عليه ، بأن يقول : حكمت علي بغير الحق ، أو ارتشيت .(٢)

وبعض الأصوليين يعتبر الإساءة مرتبة بين الكراهة التحريمية والتنزيهية ، فهي أفحش من الكراهة التنزيهية ، وأدون من الكراهة التحريمية ، ويقولون : إن تارك سنة الهدى - كالأذان والجماعة - مسيء يستوجب اللوم .(٣)

وقال الفتوحي : يسمى الحرام محظورا وممنوعا ومعصية وقبيحا وسيئة .

ويقال لفاعل المكروه : مخالف ومسيء وغير ممتثل ، مع أنه لا يذم فاعله ، ولا يأثم على الأصح ، قال الإمام أحمد ، فيمن زاد على التشهد : أساء . وظاهر كلام بعضهم أن الإساءة تختص بالحرام ، فلا يقال أساء إلا لفعل محرم .(٤)

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الضرر :

٢ - الضرر لغة : ضد النفع ، واصطلاحا : إلحاق مفسدة بالغير .(٥)

وضرَّه يَضُرُّه : إذا فعل به مكروهاً .(٦)

فالإساءة والضرر يلتقيان في المعنى ، إلا أن

---

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير ، وترتيب القاموس المحيط ٢/ ٥٩٠ ط الرسالة ، والطبري ١٥/ ٢٤ ط بولاق الأولى ، والفروق في اللغة لأبي هلال العسكري ص ١٣ ، والكليات للكفوي ١/ ١٨

(٢) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ، المطبوع بهامش المهذب ١/ ٢٤٩ ط دار المعرفة ، ومنح الجليل ٤/ ١٤٨ ط النجاح ليبيا .

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ط دار المعرفة بيروت ، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٠٦ ط دار الفكر .

(١) منح الجليل ٤/ ١٤٨ ط النجاح ليبيا .

(٢) المغني ٩/ ٤٣ ط الرياض .

(٣) شرح المنار ص ٥٨٧ ط العثمانية .

(٤) شرح الكوكب المنير ص ١٢٠ ، ١٣٠ ط السنة المحمدية .

(٥) لسان العرب والمصباح المنير .

(٦) الفتح المبين شرح الأربعين لابن حجر ص ٢٣٧

الإساءة قبيحة، وأما المضرة فقد تكون حسنة، إذا قصد بها وجه يحسن، نحو المضرة بالضرب للتأديب وبالكد للتعلم والتعليم. [١]

ب - التعدي :

٣ - التعديَ : مجاوزة الشيء إلى غيره، والتعدي الظلم، [٢] فالإساءة والتعدي قد يلتقيان في المعنى.

الحكم الإجمالي :

٤ - يمكن إجمال حكم الإساءة بأنها إذا كانت معصية كزنى، أو شرب خمر، أو ترك فرض أو واجب، أو كانت تعديا وظلما للغير، كسب وشتم وأخذ مال وضرب، فهي حرام، تستوجب العقوبة بالحد أو التعزير.

وإن كانت مخالفة للسنة التي تعتبر من الشعائر، كالجماعة والأذان والإقامة فهي مكروهة، تستوجب اللوم والعتاب. [٣]

مواطن البحث :

٥ - غالبا ما يعبر الفقهاء عن الإساءة بالمعنى المقصود منها، وهو الضرر والإضرار والظلم، ويأتي هذا غالبا في حقوق الارتفاق، كحق الشرب، وحق الطريق، وحق المسيل، وحق الجوار.

ويعبرون كذلك بالإساءة عن الحاصل بالمصدر، فإذا كان ذلك من ناحية المال أطلق عليه الفقهاء اسم الغصب والسرقة أو الإتلاف، وإذا كان من ناحية العرض أطلقوا اسم السبّ أو القذف أو الزنى. وإذا كان من ناحية النفس أو الأطراف أطلقوا عليه اسم الجناية والجراح وهكذا.

(١) الفروق في اللغة ص ١٣

(٢) تاج العروس، والمصباح المنير، ونيل الأوطار ١/ ١٧٣ ط العثمانية.

(٣) المنار ص ٥٨٧، وشرح الكوكب المنير ص ١٢٠، ١٣٠

إسباغ

التعريف :

١ - الإسباغ لغة : الإكمال والتوفية، وإسباغ الوضوء: إبلاغه مواضعه.

واصطلاحا : أن يعم جميع الأعضاء بالماء، بحيث يجري عليها، [١] وعرفه الشافعية بأنه : كمال إتمام الوضوء وتوفيته. [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الإسبال :

٢ - الإسبال يدل على : إرسال الشيء من علو إلى سفل، كإسبال الستر والإزار، أي إرخاؤه، والإسدال كذلك. [٣] فالإسبال فيه زيادة عن المطلوب، وهو منهي عنه في الجملة، إلا ما ورد نص في جوازه، كإسبال الستر على وجه المرأة المحرمة من غير ملامسة للوجه، بخلاف الإسباغ فهو مطلوب (ر: إسبال)

(١) المغني ١/ ٢٢٤ ط دار الكتاب العربي، والمبسوط ١/ ٩، ومواهب الجليل ١/ ٢٥٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج ١/ ٣٥

(٣) الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة.

ب ـ الإسراف :

٣ ـ الإسراف هو ما زيد بعد تيقن الواجب أو المطلوب، وهو مكروه،[١] بخلاف الإسباغ. ومثله إطالة الغرة تكون بالزيادة على المحدود، وفوق الواجب في الوضوء، فهي إسباغ وزيادة.[٢]

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الإسباغ ، إن أريد به تعميم الأعضاء الواجب غسلها بالماء فهو واجب، وإن أريد به الزيادة والتوفية، فهو مندوب باتفاق الفقهاء، لحديث: «أسبغوا الوضوء»، وحديث «إسباغ الوضوء على المكاره».[٣]

مواطن البحث :

٥ ـ استعمال الفقهاء للإسباغ يرد في الطهارة عند الكلام عن الوضوء.

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٨٩ ط بولاق الأولى، والحطاب ١/ ٢٥٧، والمبسوط ١/ ٩

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٨٨، والقليوبي ١/ ٥٤ ط عيسى الحلبي.

(٣) حديث: «أسبغوا الوضوء ...» رواه البخاري ١/ ١٦٧ برقم ١٦٥ ط السلفية من طريق محمد بن زياد، قال: سمعت أبا هريرة، وكان يمر بنا، والناس يتوضئون من المطهرة قال: أسبغوا الوضوء فإن أبا القاسم قال: «ويل للأعقاب من النار»، ورواه مسلم (١/ ٢١٤، ٢١٥) برقم ٢٩ ط الحلبي بلفظ: «ويل للعراقيب من النار».

وحديث: «إسباغ الوضوء على المكاره» رواه مسلم (١/ ٢١٩) برقم ٤١ ط عيسى الحلبي: والحديث: عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات؟» قالوا: بلى يارسول الله. قال: «إسباغ الوضوء على المكاره، وكثرة الخطا إلى المساجد، وانتظار الصلاة بعد الصلاة، فذلكم الرباط».

إسبال

التعريف :

١ ـ من معاني الإسبال لغة : إرسال الشيء من علو إلى سفل، كإسبال الستر والإزار، أي إرخاؤه، والإسدال بمعناه.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ اشتمال الصماء :

٢ ـ اشتمال الصماء هو أن يجلل (يلف) بدنه بثوب ليس عليه غيره، ثم يرفعه من أحد جانبيه، فيضعه على منكبيه، فيبدو منه فرجة.[٣] فالفرق بينه وبين الإسبال أن في الإسبال يرسل أطراف الثوب. أما في اشتمال الصماء، فيرفع أحد جانبي الثوب، ليضعه على منكبيه.

ب ـ الإعفاء :

٣ ـ الإعفاء يدل على أصلين : هما الترك والطلب، إلا أن العفو غلب على ترك عقوبة

---

(١) الصحاح للجوهري ، ومعجم مقاييس اللغة.

(٢) المصباح المنير ، وطلبة الطلبة، والمغرب في ترتيب المعرب، وحاشية ابن عابدين ١/ ٤٢٩ ط بولاق، وشرح الزرقاني ١/ ١٨٠ ط بيروت، والمهذب ١/ ٧٢ ط م الحلبي، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١٩٢ ط العامرة.

(٣) المغني ١/ ٥٨٤، وشرح الزرقاني ١/ ١٨٠، ومغني المحتاج ١/ ١٨٦

استحقت، والإعفـاء على الـترك مطلقـا، ومنـه إعفاء اللحية، وهو ترك قصها وتوفيرها.[١]

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الإسبال أو الإسدال بمعنى الإرسال والإرخاء، يستعملهـا الفقهاء في أمور عديدة، ويختلف الحكم بحسب الموضع.

فإسـدال الثـوب في الصلاة ـ بمعنى إرساله من غير لبس ـ مكروه عند جمهور الفقهاء مطلقا، سواء أكان للخيلاء، أم لغيرها، وصورته: أن يجعل ثوبه على رأسـه أو كتفـه، ويـرسـل أطرافه من جانبيه، دون رفـع أحـدهما، وتحتـه ما يسـتر عورتـه، وهذا مشـابـه لاشتمال اليهود.[٢] أما إرسال الإزار خيلاء فهو حرام، وتفصيله في مصطلح: (اختيال).

وقد يكون الإسبال مطلوبا كإسبال جلباب المرأة شبرا أو ذراعـا، احتياطاً لستر العورة، وتفصيله في مصطلح: (عورة، لباس).

مواطن البحث :

٥ ـ بحث الفقهاء مسألة إسدال الثوب في الصلاة، عند الكلام عن مكروهاتها، عند الحنفية والحنابلة، وفي ستر العـورة عنـد الشـافعيـة والمالكية، وبحثوا إسـدال الخـمار على وجه المرأة المحرمة في الحج عند الكـلام عن محرمـات الإحـرام. وإسبـال القميص والإزار والسـراويـلات ـ مطلقا في الصلاة وغيرها، على وجـه الخيـلاء أو على غيره ـ في كتاب الصلاة عنـد الكـلام عما يكـره فيهـا. وإسـدال اليدين في الصـلاة بعـد تكبـيرة الإحرام أو قبضها، في كتاب الصـلاة عند الكلام عن فرائضها. وإسدال الشعر في الجنائز، عند الكلام عن غسل الميت.

(١) المغرب في ترتيب المعرب.

(٢) حاشيـة ابن عابـدين ١/ ٤٢٩ ط بولاق، وشـرح الـزرقـاني ١/ ١٨١، والجـمـل على شرح المنهـج ١/ ٤٠٦ ط م الحلبي، والمغني ١/ ٥٨٥ ط الرياض، ومغني المحتاج ١/ ١٨٦

استئجار

انظر : إجارة

استئذان

التعريف :

١ ـ الاستئـذان في اللغـة : طلب الإذن، والإذن: من أذن بالشيء إذنا بمعنى أباحه، وعلى هذا فإن الاستئذان هو طلب الإباحة.[١]

والفقهـاء يستعملون الاستئـذان بهذا المعنى، فيقولون: «الاستئذان لدخول البيوت» ويعنون به: طلب إباحة دخولها للمستأذن.[٢]

وقـد ذكـر القـرآن الكـريم في سورة النـور كلمة «استئنـاس» في قولـه تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُـوتـاً غَيْرَ بُيُـوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهـا)[٣] وأراد بها الاستئذان لدخول البيوت ونحـوهـا، قال ابن عبـاس وابن مسعـود وابـراهيم

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة: (إذن)

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٤ طبع مصر، مطبعة الجمالية

(٣) سورة النور/ ٢٧

النخعي وقتادة وغيرهم: الاستئناس هنا الاستئذان، [١] مع أن الاستئناس ما هو إلا أثر من آثار الاستئذان، قال الجصاص في أحكام القرآن: وإنما سمي الاستئذان استئناساً، لأنهم إذا استأذنوا أو سلموا أنس أهل البيوت بذلك، ولو دخلوا عليهم بغير إذن لاستوحشوا وشقّ عليهم. [٢]

صفته (حكمه التكليفي):

٢ ـ إن الحكم التكليفي للاستئذان مرتبط ارتباطا وثيقا بالإذن، فحيثما توقف حل التصرف على الإذن، كان الاستئذان فيه واجبا، كاستئذان الأجنبي لدخول بيت غير بيته، واستئذان المرأة المتزوجة زوجها في خروجها من بيت الزوجية، واستئذان الزوج زوجته الحرة في العزل عنها، ونحو ذلك. وإنما قلنا: «حل التصرف» ولم نعبر بصحة التصرف، لأن التصرف قد يقع ـ إذا خلا من الإذن ـ صحيحا مع الكراهة، كما لو صامت الزوجة نافلة بغير إذن زوجها.

وقد يقع غير صحيح كما لو زوج الولي البالغة العاقلة بغير رضاها، أو باع الصغير المميز بغير إذن وليه، ونحو ذلك، على الخلاف في ذلك بين الفقهاء.

أولا

الاستئذان لدخول البيوت

أ ـ المكان المراد دخوله:

٣ ـ إن من يريد دخول بيت من البيوت، فإن ذلك البيت لا يخلو من أن يكون بيته أو غير بيته، فإن كان بيته، فإنه لا يخلو من أن يكون خاليا، لا ساكن فيه غيره، أو تكون فيه زوجته، وليس معها غيرها، أو معها بعض محارمه، كأخته وبنته وأمه ونحو ذلك.

فإن كان البيت بيته، ولا ساكن فيه غيره، فإنه يدخله بغير استئذان أحد، لأن الإذن له، واستئذان الشخص نفسه ضرب من العبث الذي تتنزه عنه الشريعة. [١]

٤ ـ أما إن كان في بيته زوجته، وليس معها غيرها، فإنه لا يجب عليه الاستئذان للدخول، لأنه يحل له أن ينظر إلى سائر جسدها، ولكن يندب له الإيذان بدخوله بنحو التنحنح، وطرق النعل، ونحو ذلك، لأنها ربما كانت على حالة لا تريد أن يراها زوجها عليها. [٢]

وفي وجوب استئذان الرجل على مطلقته الرجعية قولان مبنيان على أنه: هل يلزم من الطلاق الرجعي تحريمها على مطلقها أم لا؟

فمن قال إنها ليست محرمة، كالحنفية وبعض الحنابلة، قال: لا يجب الاستئذان بل يندب، ويكون دخوله عليها كدخوله على زوجته غير المطلقة.

ومن قال إنها محرمة، وإن التحريم قد وقع بإيقاع الطلاق، كالشافعية والمالكية وبعض

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٨١ طبع مصر، المطبعة البهية، وتفسير ابن كثير والقرطبي لهذه الآية.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٨١

(١) تفسير القرطبي ١٢/ ٢١٩ طبع دار الكتب المصرية.

(٢) تفسير القرطبي ١٢/ ٢١٩، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢ طبع دار المعارف بمصر، والفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧، طبع مصطفى البابي الحلبي، وشرح الكافي ٢/ ١١٣٣، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٣١ طبع بولاق، والآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ٤٥١ طبع مطبعة المنار بمصر.

الحنابلة، قال بوجوب الاستئذان قبل الدخول عليها.[١]

٥ - وإن كان في بيته أحد محارمه، كأمه أو أخته أو نحو ذلك، ممن لا يصلح له أن يراه عريانا، من رجل أو امرأة، فلا يحل له أن يدخل عليه بغير استئذان عند الحنفية والمالكية، ويكون الاستئذان عندهم في هذه الحالة واجبا لا يجوز تركه، بل قال المالكية: من جحد وجوب الاستئذان يكفر، لأنه مما علم من الدين بالضرورة.[٢]

ويدل على وجوب الاستئذان القرآن والسنة وآثار الصحابة ومبادىء الشريعة.

أما القرآن الكريم فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَالُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...﴾[٣]

وأما السنة المطهرة فما رواه الإمام مالك، عن عطاء بن يسار: «أن رجلا سأل رسول الله ﷺ فقال: أستأذن على أمي؟ فقال: نعم، فقال: إنها معي في البيت. فقال رسول الله ﷺ: استأذن عليها. فقال الرجل: إني خادمها، فقال رسول الله: استأذن عليها، أتحب أن تراها عريانة؟ قال: لا، قال: فاستأذن عليها».[٤]

وأما آثار الصحابة فهي كثيرة، نذكر منها ما رواه الطبراني من قول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: «عليكم أن تستأذنوا على أمهاتكم وأخواتكم»[١]

وما رواه الجصاص عن عطاء قال: سألت ابن عباس أأستأذن على أختي؟ قال: نعم، قلت: إنها معي في البيت وأنا أنفق عليها، قال: استأذن عليها.[٢]

وما ذكره الكاساني عن حذيفة بن اليمان، أنه سأله رجل فقال: أستأذن على أختي؟ فقال: «إن لم تستأذن رأيت مايسوؤك»[٣]

وأما مبادىء الشريعة: فإنه إذا دخل عليها بغير استئذان، فربما كانت مكشوفة العورة، فيقع بصره على ما لا يحل له النظر إليه منها، ولذلك وجب الاستئذان، سدا للذريعة.

٦ - ويتفق المحرمون للدخول - على المحارم ونحوهم - إلا باستئذان على أن حرمة الدخول على ذوات المحارم، وعلى الرجال بغير استئذان أيسر من ترك الاستئذان على الأجنبيات، لجواز نظره إلى الشعر والصدر والساق من ذوات محارمه دون الأجنبيات.[٤]

وأجاز الشافعية للرجل أن يدخل على محارمه الذين يسكنون معه بغير استئذان، ولكن عليه أن يشعرهم بدخوله بنحو تنحنح، وطرق نعل، ونحو ذلك، ليستتر العريان.[٥]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٣١، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٧٩ الطبعة الثالثة للمنار، والشرح الكبير ٢/ ٤٢٢

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٨٦، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢، وشرح الكافي ٢/ ١١٣٣، والفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢١٩

(٣) سورة النور/ ٥٩

(٤) حديث: «أن رجلا...» أخرجه الإمام مالك في باب الاستئذان في الموطأ ٢/ ٩٦٣ طبع البابي الحلبي.

(١) تفسير الطبري ١٨/ ١١٠ طبع مصطفى البابي الحلبي، وأحكام الجصاص ٣/ ٣٨٦

(٢) أحكام الجصاص ٣/ ٣٨٦

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٥

(٤) أحكام الجصاص ٣/ ٣٨٦، وبدائع الصنائع ٥/ ١٢٥، والفواكه الدواني ٢/ ٤٢٦

(٥) مغني المحتاج ٤/ ١٩٩ طبع مصطفى البابي الحلبي.

٧ ـ وإن كان البيت غير بيته، وأراد الدخول إليه، فعليه الاستئذان، ولا يحل له الدخول قبل الإذن بالاتفاق، سواء أكان باب البيت مفتوحا أو مغلقا. [١] وسواء أكان فيه ساكن أم لم يكن، لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا). [٢] ولأن للبيوت حرمتها فلا يجوز أن تنتهك هذه الحرمة، ولأن الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة، بل لأنفسهم ولأموالهم، لأن الإنسان كما يتخذ البيت سترا لنفسه، يتخذه سترا لأمواله، وكما يكره اطلاع الغير على نفسه، يكره اطلاعه على أمواله. [٣]

ويفرق الشافعية، في حالة كون بيت ذلك الغير هو بيت أحد محارمه، بين ما إذا كان الباب مغلقا أو مفتوحا، فيقولون:

إن كان الباب مغلقا فإنه لا يدخل إلا بعد استئذان وإذن، أما إن كان مفتوحا فوجهان، والأوجه الاستئذان. [٤]

ويستثنى من وجوب الاستئذان لدخول البيوت عموما:

٨ ـ **أولا**: دخول البيوت غير المسكونة التي فيها متاع ـ أي منفعة ـ للناس، فإنه يجوز دخولها من غير استئذان، بناء على الإذن العام بدخولها، وقد اختلف في تحديد هذه البيوت.

فقال قتادة ومجاهد والضحاك ومحمد بن الحنفية: إنها البيوت التي تبنى على الطرقات، يأوي إليها المسافرون، ومثلها الخانات.

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٤، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢

(٢) سورة النور/ ٢٧

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٤

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٩٩ طبع مصطفى البابي الحلبي.

وقال الحسن البصري وإبراهيم النخعي وعلي الشعبي: إنها الدكاكين التي في الأسواق، وقد استظل علي بن أبي طالب في خيمة فارسي بالسوق من المطر دون إذن منه.

وروي عن ابن عمر أنه كان يستأذن في دخول حوانيت السوق، فذكر ذلك لعكرمة فقال: ومن يطيق ما كان يطيقه ابن عمر؟ قال الجصاص: وليس في فعل ابن عمر هذا دلالة على أنه رأى دخولها بغير إذن محظورا، ولكنه احتاط لنفسه، وذلك مباح لكل واحد.

وقال عطاء: هي البيوت الخربة التي يدخلها الناس للبول والغائط. وروي عن محمد بن الحنفية أيضا أن المراد بها بيوت مكة. [١] وقد بين الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ الأصل في قول محمد بن الحنفية هذا فقال: وتجويز محمد بن الحنفية دخول بيوت مكة من غير استئذان، مبني على القول بأن بيوت مكة غير متملكة، وأن الناس فيها شركاء. [٢] وأدخل جابر بن زيد في ذلك كل مكان فيه انتفاع، وله فيه حاجة. [٣]

وبنى المالكية ذلك على العرف، فقالوا: يباح له أن يدخل بغير استئذان كل محل مطروق، كالمسجد، والحمام، والفندق، وبيت العالم، والقاضي، والطبيب ـ وهو المكان الذي يستقبل فيه الناس ـ لوجود الإذن العام بدخوله. [٤]

(١) أحكام الجصاص ٣/ ٣٨٧، والطبري ١٨/ ١١٣، والقرطبي ١٢/ ٢٢١ ـ ٢٢٢، وعمدة القاري شرح البخاري ٢٢/ ١٣١ طبعة المنيرية.

(٢) تفسير القرطبي ١٢/ ٢٢١

(٣) تفسير القرطبي ١٢/ ٢٢١

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٦، وشرح الكافي ٢/ ١١٣٤، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢

أما الحنفية فقالوا: إن البيوت إذا لم يكن لها ساكن، وللمرء فيها منفعة، فيجوز له أن يدخلها من غير استئذان، كالخانات والرباطات التي تكون للمارة، والخرابات التي تقضى فيها حاجة البول والغائط، لقوله تعالى (لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيها مَتَاعٌ لَكُمْ) أي منفعة.[1]

٩ ـ ثانيا : ويستثنى من ذلك أيضا ما إذا كان في ترك الاستئذان لدخول بيت إحياء لنفس أو مال، حتى لو استأذن وانتظر الإذن تلفت النفس وضاع المال، وقد أورد الحنفية عددا من الفروع الدالة على ذلك. وقواعد المذاهب الأخرى لا تأبى ما ذهب إليه الحنفية، إلا الحنابلة، فإنهم لم يجيزوا دخول البيت إذا خيف ضياع المال إلا باستئذان، فإذن.[2] ومن هذه الفروع :

الأول : إذا كان البيت مشرفا على العدو، يقاتل منه العدو، ويوقع به النكاية، يجوز دخوله بغير استئذان، لما في دفع العدو من إحياء نفوس المسلمين وأموالهم.

الثاني : إذا سقط ثوبه في بيت غيره، وخاف لو أعلمه أخذه، جاز له الدخول لأخذه بغير استئذان، وينبغي أن يعلم الصلحاء أنه إنما دخل لذلك.

الثالث : لو نهب منه ثوبا ودخل الناهب داره، لا بأس بدخولها ليأخذ حقه.

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٥، والآية من سورة النور/ ٢٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٢٦، ١٢٧، وأسنى المطالب ٤/ ٣٨٧ طبع المكتبة الإسلامية، ونهاية المحتاج ٨/ ٣١٥ طبع المكتبة الإسلامية، والمغني ٩/ ٣٢٥ ط ٣ للمنار.

الرابع : لو كان له مجرى في دار رجل، أراد إصلاحه، ولا يمكن أن يمر في بطنه، يقال لرب الدار: إما أن تدعه يصلحه وإما أن تصلحه.

الخامس : أجره دارا وسلمها له، له دخولها لينظر حالها فيرمّها، ولو لم يأذن له بذلك عند الصاحبين من الحنفية، وعن أبي حنيفة ليس له ذلك، إلا إذا رضي المستأجر.[1]

١٠ ـ ثالثا : وأجاز الحنفية والمالكية دخول البيت الذي يتعاطى فيه المنكر بغير استئذان، بقصد تغيير المنكر، كما إذا سمع في دار صوت المزامير والمعازف، فله أن يدخل عليهم بغير إذنهم، وعللوا ذلك بعلتين. الأولى: أن الدار لما اتخذت لتعاطي المنكر فقد سقطت حرمتها، وإذا سقطت حرمتها جاز دخولها بغير استئذان. والثانية : أن تغيير المنكر فرض، فلو شرط الإذن لتعذر التغيير.[2]

أما الشافعية ، فقد كانوا أكثر تفصيلا للأمر من الحنفية حيث قالوا: إن المنكر إن كان مما يفوت استدراكه، جاز له دخوله لمنع ذلك المنكر بغير استئذان، كما إذا أخبره من يثق بصدقه: أن رجلا خلا برجل ليقتله، أو خلا بامرأة ليزني بها، فيجوز له في مثل هذه الحال أن يتجسس، ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات ما لا يستدرك، من إزهاق روح معصوم، وانتهاك عرض المحارم، وارتكاب المحظورات.

أما إذا لم يفت استدراكه، كما إذا دخل معها البيت ليساومها على أجرة الزنا، ثم يخرجان ليزنيا

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٢٦ ـ ١٢٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٨٠ ـ ١٨١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥١ طبع مصر، عباس شقرون.

في بيت آخر، أو إذا كان مما يمكن إنكاره ورفعه بغير دخول، لم يحل له الدخول بغير استئذان، كما إذا سمع المحتسب أصوات تلاهٍ منكرة من دار تظاهر أهلها بأصواتهم، أنكرها خارج الدار، ولم يهجم عليها بالدخول، لأن المنكر ظاهر، وليس له أن يكشف عما سواه. (١)

ب - الشخص المستأذن :

١١ - إن من يريد الدخول، إما أن يكون صغيراً غير مميز، أو صغيرا مميزا، أو كبيرا، والمراد بالتمييز هنا: القدرة على وصف العورات. (٢)

أما الكبير فإنه لا يحل له الدخول بغير استئذان وإذن.

١٢ - وأما الصغير المميز فقد ذهب الجمهور (عبدالله بن عباس، وعبدالله بن مسعود، وعطاء بن أبي رباح، وطاوس بن كيسان، والحنفية، والمالكية وغيرهم) إلى وجوب أمره بالاستئذان قبل الدخول، في الأوقات الثلاثة التي هي مظنة كشف العورات، لأن العادة جرت بتخفف الناس فيها من الثياب.

ولا حرج عليه في ترك الاستئذان في غير هذه الأوقات الثلاثة، لما في ذلك من الحرج في الاستئذان عند كل خروج ودخول. والصغير ممن يكثر دخوله وخروجه فهو من الطوافين. قال الله تعالى :(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرَّات، مِّنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ، وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ، وَمِنْ بَعْدِ صَلاةِ العِشَاءِ، ثلاثُ عَوْرات لَّكُمْ، لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلاَ عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ، طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْض، كَذلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمُ الآياتِ، واللهُ عليمٌ حكيمٌ)(١)

وذهب أبو قلابة إلى أن استئذان هؤلاء في هذه الأوقات الثلاثة مندوب غير واجب، فكان يقول : « إنما أمروا بهذا نظرا لهم ». (٢)

ج - صيغة الاستئذان :

١٣ - يكون الاستئذان - في الأصل - باللفظ، وقد ينوب عنه غيره، والصيغة المثلى للاستئذان أن يقول المستأذن : «السلام عليكم، أأدخل؟»(٣) مقدما السلام، لما رواه ربعي بن خراش قال : «جاء رجل من بني عامر فاستأذن على رسول الله ﷺ، وهو في بيت فقال : أألج؟ فقال رسول الله ﷺ لخادمه : اخرج إلى هذا فعلمه الاستئذان. فقل له : قل : السلام عليكم أأدخل؟ فسمع الرجل ذلك من رسول الله ﷺ فقال : السلام عليكم أأدخل؟ فأذن له رسول الله، فدخل». (٤)

---

(١) حاشية القليوبي ٣/ ٣٣ طبع عيسى البابي الحلبي، ومعالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة ص ٣٧ - ٣٨ طبع كمبرج مطبعة دار الفنون سنة ١٩٣٧

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٥

---

(١) سورة النور / ٥٨، وانظر بدائع الصنائع ٥/ ١٢٥، وأحكام ابن العربي ٥/ ١٣٨٥، والفواكه الدواني ٢/ ٤٢٦، وتفسير القرطبي ١٢/ ٣٠٣، وتفسير الطبري ١٨/ ١١١

(٢) القرطبي ٢/ ٣٠٢

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢، وشرح الكافي ٢/ ١١٣٤، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢١٥، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٥

(٤) حديث : « جاء رجل . . . » أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأدب باب الاستئذان.

وقال بعض المالكية ومنهم ابن رشد : يبدأ بالاستئذان لا بالسلام ، ثم يسلم .[١]

١٤ ـ ويقوم قرع الباب مقام الاستئذان باللفظ ، سواء أكان الباب مغلقا أم مفتوحا .[٢] فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما عن جابر بن عبدالله قال : أتيت رسول الله ﷺ في أمر دين كان على أبي ، فدققت الباب فقال : «من ذا ؟» فقلت : أنا ، فخرج وهو يقول: «أنا، أنا.» كأنه كرهه .[٣]

كما يقوم مقام التنحنح .[٤]

ويقوم مقام اللفظ المأثور كل ماتعارفه الناس من ألفاظ الاستئذان ، فقد روى أبو بكر الخطيب مسندا عن أبي عبدالملك، مولى أم مسكين بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، قال : أرسلتني مولاتي إلى أبي هريرة ، فجاء معي ، فلما قام بالباب قال : أندر؟ قالت : أندرون.[٥]

غير أن المالكية نصوا على كراهة الاستئذان بالذِّكر، لما فيه من جعل اسم الله تعالى آلة ، قال في الفواكه الدواني : « ومايفعله بعض الناس في الاستئذان بنحو« سبحان الله » و« لا إله إلا الله »

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧ ، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢

(٢) شرح الكافي ٢/ ١١٣٤ ، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٣، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢١٧

(٣) حديث : « أتيت رسول الله . . . » أخرجه البخاري في الاستئذان باب : إذا قال من ذا قال أنا ، ومسلم في الآداب، باب:كراهة قول المستأذن أنا ، وأخرجه أيضا أبو داود في الأدب والترمذي في الاستئذان .

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧ ، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢، وشرح الكافي ٢/ ١١٣٤ ، وأحكام الجصاص ٣/ ٣٨٣

(٥) تفسير القرطبي ١٢/ ٢١٨ ، و(أندر) كلمة للاستئذان بالفارسية و(أندرون) كلمة الإذن .

فهو بدعة مذمومة ، لما فيه من إساءة الأدب مع الله تعالى في استعمال اسمه في الاستئذان » .[١]

د ـ آداب الاستئذان :

١٥ ـ إذا استأذن على إنسان، فتحقق أنه لم يسمع الاستئذان، فله أن يكرر الاستئذان حتى يسمعه .

أما إذا استأذن عليه فظن أنه لم يسمع ، فقد ذهب الجمهور إلى أن السنة ألا يكرر الاستئذان أكثر من ثلاث مرات .

وقال مالك : له أن يزيد على الثلاث، حتى يتحقق سماعه .[٢]

وحكى النووي قولا ثالثا ، وهو أنه إن كان بلفظ السلام المشروع لم يعده ، وإن كان بغيره أعاده .[٣]

والأصل في ذلك ، ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري وغيره، قال أبو سعيد : كنت في مجلس من مجالس الأنصار ، إذ جاء أبو موسى الأشعري ، كأنه مذعور فقال : استأذنت على عمر ثلاثا، فلم يأذن لي ، فرجعت ، فقال : مامنعك-؟ قلت : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لي فرجعت ، وقال رسول الله ﷺ : « إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع » فقال ـ أي عمر ـ : والله لتقيمن عليه

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧

(٢) عمدة القاري على صحيح البخاري ٢٢/ ٢٤١ ، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢، وشرح الكافي ٢/ ١١٣٤ ، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢١٤ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٥

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ١٤/ ١٣١، طبع المطبعة المصرية .

بينـة ، قال أبـو موسى : أمنكم أحـد سمعـه من الـنبـي ﷺ ؟ قال أُبَيّ بن كعب : فوالله لا يقـوم معك إلا أصغر القوم ، فكنت أصغر القوم ، فقمت معه ، فأخبرت عمر أن النبي ﷺ قال ذلك .[١]

١٦ ـ وقد فصّل الحنفية دون غيرهم في مدة الانتظار بين كل استئـذانـين فقـالـوا : يمكث بعـد كل مرة مقدار مايفرغ الآكل، والمتوضيء، والمصلي بأربع ركعات .[٢]

حتى إذا كان أحـد على عمـل من هذه الأعمال فرغ منـه ، وإن لم يكن على عمل منها كانت عنده فرصـة يأخـذ فيهـا حذره ، ويصلح شأنـه قبـل أن يدخل الداخل .

وروى الجصـاص بسنـده في ذلـك عن رسـول الله ﷺ قولـه : « الاسـتئـذان ثلاث ، فالأولـى يستنصتون ، والثانية يستصلحون، والثالثة يأذنون أو يردون » .[٣]

وإذا كان الاستئذان باللفظ فيستحب أن يكون الـصـوت بحيث يسمـع المستأذن عليـه ، دون صيـاح . وإن كان بدق البـاب فيستحب أن يـكون الدق خفيفـا بحيث يسمع أيضا بلا عنف .[٤] فقـد روى أنس بن مالك قال :«كانت أبواب النبي ﷺ تقرع بالأظافر .»[٥]

١٧ ـ ولا يقف المستأذن قبـالـة الباب إن كان الباب مفتوحا ، ولكنه ينحرف ذات اليمين أو ذات الشـمال .[١] فقـد كان ذلـك من هدي رسـول الله ﷺ ، ورسول الله قدوة . فعن عبدالله بن بسر قال : كان رسـول الله إذا أتى باب قوم لم يستقبـل البـاب من تلقـاء وجهه ، ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسـر ، ويقـول : « السـلام عليكم ، السـلام عليكم » ذلك أن الدور لم يكن عليها يومئذ ستور .[٢]

وهـو أيضا من توجيهاته عليه الصلاة والسلام ، فعن هزيـل بن شرحبيـل قال : جاء رجـل فوقف على باب رسـول الله ﷺ يسـتأذن ، فقـام على البـاب ـ وفي روايـة : مستقبـل البـاب ـ فقـال له النبي ﷺ : هكذا عنك أوهكذا ، فإنما الاستئذان من النظر .[٣]

أما إن كان الباب مردودا فله أن يقف حيث شاء ويستأذن ، وإن شاء دق الباب .[٤]

١٨ ـ ولا يحل للمستأذن النظـر في داخـل البيت ، لأن للبيـوت حرمتهـا ، وحديث رسول الله السابق « إنما الاستئذان من النظر » يدل على ذلك[٥]

وروي أن جارا لحذيفة بن اليمان وقف ، وجعل ينظـر إلى ما في البيت وهـو يقول : السلام عليكم أأدخـل ؟ فقـال حذيفة : أما بعينك فقد دخلت ،

---

(١) حديث : « إذا استأذن . . . » أخرجه البخاري في الاستئذان باب التـسـليـم والاستئـذان ثلاثـا ، ومسلم في الآداب باب الاستئـذان ، وأخرجه أيضا الإمام مالك والترمذي وأبو داود في الاستئذان بألفاظ مختلفة .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٥

(٣) أحكام الجصاص ٣/ ٣٨٢ ، وبدائع الصنائع ٥/ ١٢٤ ـ ١٢٥

(٤) تفسير القرطبي ١٢/ ٢١٧

(٥) قال في مجمع الـزوائـد : أخرجه البزار ، وفيه ضرار بن صرد ، وهو ضعيف ٨/ ٤٣ طبع مكتبة القدسي .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٨٣ ، وتفسير القرطبي ٢١٦/١٢

(٢) أخرجه أبو داود في الأدب . باب كم مرة يسلم الرجل في الاستئذان .

(٣) أخرجه أبو داود في الأدب . باب الاستئذان .

(٤) تفسير القرطبي ١٢/ ٢١٦

(٥) شرح النووي لصحيح مسلم ١٤/ ١٣٨

وأما بإستك فلم تدخل .[١]

فإن نظر المستأذن إلى داخل البيت فجنى صاحب البيت على عينه فهل يضمن ؟ في ذلك خلاف وتفصيل تجده في مصطلح (جناية) .

وإذا استأذن فقال له صاحب البيت : من بالباب ؟ فعليه أن يذكر اسمه فيقول : فلان ، أو يقول : أيدخل فلان ؟ أونحوذلك ، ولا يقول « أنا » لأنه لم يحصل بقوله : «أنا» فائدة ولا زيادة إيضاح ، بل الإيهام باق .[٢] لحديث جابر المتقدم .

ومَن استأذن فأذن له دخل ، وإن لم يؤذن له فلينصرف، ولا يلح بالاستئذان ولا يتكلم بقبيح الكلام ، ولا يقعد على الباب لينتظر ، لأن للناس حاجات وأشغالا في المنازل، فلوقعد على الباب وانتظر، لضاق ذرعهم وشغل قلبهم ، ولعله لا تلتئم حاجاتهم ، فكان الرجوع خيرا له ، وذلك لقوله عزوجل : ﴿ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُم ﴾ .[٣]

ثانيا
الاستئذان للتصرف في ملك الغير أو حقه

١٩ - الأصل أنه لا يجوز للإنسان التصرف في ملك غيره، أوفي حق للغير إلا بإذن من الشارع ، أومن صاحب الحق ، وعندئذ لا يكون اعتداء ، فلا يجوز أكل طعام الغير إلا بإذن المالك ، أوفي حالة الضرورة ، ولا يجوز سكنى داره إلا بإذنه ، ويدل على ذلك ماروي عن الرسول ﷺ فيما رواه من حديث: « لا يحلبن أحد ماشية غيره إلا بإذنه »، فإنه يدل على تحريم أخذ مال الإنسان بغير إذنه ، والأكل منه، والتصرف فيه، من غير فرق بين اللبن وغيره .[١]

وقد يبذل ذلك الغير الإذن بالتصرف في ملكه، أوفي حقه باديء ذي بدء من غير استئذان ، كأن يقول لأجيره : أذنت لك أن تأكل مما تصنعه من مأكولات دون أن تحمل منه شيئا ، وعندئذ فلا حاجة للاستئذان لحصول مقصوده ، وهو الإذن .

وقد لا يبذل الإذن . وعندئذ ، يجب على من أراد التصرف في ملك غيره استئذانه في ذلك التصرف (ر : إذن) .

ومن صور التصرف في ملك الغير أو حقه مايأتي :

أ - الاستئذان لدخول الأملاك الممنوعة :

٢٠ - لا يجوز لأحد أن يدخل ملك غيره سواء أكان بيتا، أم بستانا محوطا، أونحوذلك إلا بإذنه .[٢] ، وقد تقدم الحديث مفصلا عن الاستئذان لدخول البيوت .

ب - استئذان المرأة لإدخال الغير إلى بيت زوجها :

٢١ - يجب على المرأة استئذان زوجها إن أرادت أن

---

(١) تفسير القرطبي ١٢/ ٢١٨

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ١٤/ ١٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٥، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢١٧

(٣) سورة النور/ ٢٨ ، وانظر بدائع الصنائع ٥/ ١٢٥، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢

---

(١) شرح النووي لصحيح مسلم ١٢/ ٢٩ طبع المطبعة المصرية .

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٧٣ - ٣٧٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٥٥، والإنصاف ٤/ ٢٩١

تدخل إليه من تعلم أن زوجها يكره دخوله، ولا خلاف في ذلك، لقول رسول الله ﷺ : (ولا تأذن في بيته إلا بإذنه) [١] ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالات الضرورة .

قال العيني ـ شارح البخاري ـ أما عند الداعي للدخول عليها للضرورة، كالإذن لشخص في دخول موضع من حقوق الدار التي هي فيها ، أو إلى دار منفردة عن مسكنها ، أو الإذن لدخول موضع معد للضيفان ، فلا حرج في الإذن بذلك لأن الضرورات مستثناة في الشرع . [٢]

ج ـ الا ستئذان للأكل من ثمر البستان وشرب لبن الماشية :

٢٢ ـ لا يجوز لأحد أن يحلب ماشية أحد ولا أن يأكل من ثمر بستانه إلا باذنه ـ على وجه العموم ـ عند الحنفية والمالكية والشافعية [٣] ، لما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : (لا يحلبن أحد ماشية امرىء بغير إذنه ، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه ، فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم ، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه) . [٤]

وذهب البعض ومنهم أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه إلى جواز الأكل من ثمر البستان ، وحلب الماشية بغير استئذان ، وإن لم يعلم حال صاحبه ، لما رواه أبوداود عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال : « إذا أتى أحدكم على ماشية ، فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه ، فإن أذن له فليحلب وليشرب ، وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثا ، فإن أجاب فليستأذنه ، وإلا فليتحلب وليشرب ولا يحمل» . [١]

د ـ استئذان المرأة زوجها في التبرع من ماله :

٢٣ ـ لا تستأذن المرأة زوجها فيما تتناوله من حق ثابت لها في ملك الزوج ، كالطعام والشراب واللباس المعروف ، وليس في ذلك خلاف معلوم ، لحديث هند بنت عتبة حين قالت : يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني مايكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال ﷺ : (خذي مايكفيك وولدك بالمعروف) . [٢]

كما أنها لا تستأذنه في التبرع بالشيء التافه الذي تتسامح به النفوس ، كالدرهم والرغيف ونحو ذلك ، إن لم يمنعها من ذلك ، [٣] لما رواه الشيخان عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها جاءت النبي ﷺ فقالت : يارسول الله ليس لي إلا ما أدخل عليّ الزبير ، فهل عليّ جناح أن أرضخ مما يدخل علي ، فقال : (ارضخي ولا توعي [٤]

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح ، باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه ، وأخرجه مسلم في الزكاة ، والترمذي في الأدب ، والنسائي في الصوم .

(٢) عمدة القاري ٢٠/ ١٨٦ طبع المنار

(٣) عمدة القاري ١٢/ ٢٧٨ ، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٢/ ٢٩ ، وعون المعبود ٢/ ٣٤٤ طبع الهند .

(٤) أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٨٨) ومسلم ٣/ ١٣٥٢ ط عيسى الحلبي ، كلاهما في اللقطة .

---

(١) عمدة القاري ١٢/ ٢٧٨ ، وشرح النووي لمسلم ١٢/ ٢٩ وعون المعبود ٢/ ٣٤٤

(٢) أخرجه البخاري في النفقات ، ومسلم في القضاء .

(٣) الأموال لأبي عبيد ص ٤٥٧ ، طبع مطبعة حجازي بمصر ، ومصنف ابن أبي شيبة ١/ ١٣٥ ب مخطوط طوب قبولاي ـ اسطنبول .

(٤) لا توعي أي لا تخزني ، وأصله من أوعى الشيء إذا جعله في الوعاء .

فيوعى عليك) ، وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : (ما أنفقت المرأة من بيت زوجها ، غير مفسدة ، كان لها أجرها وله مثله ، ولها بما أنفقت ، وللخازن مثل ذلك ، من غير أن ينقص من أجورهم شيء) .

وقيل لا يجوز للمرأة التبرع بشيء من مال زوجها إلا بإذنه [١] ، لما روى أبو أمامة الباهلي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها ، قيل يارسول الله ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا » . ولقوله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه » قال ابن قدامة في المغني : والأول أصح ، لأن حديثي عائشة وأسماء خاصان صحيحان ، وحديث : « لا يحل مال امرىء . . . » عام ، والخاص يقدم على العام .

أما حديث أبي أمامة فهوضعيف . [٢] وتجد تفصيل ذلك في (صدقة و هبة) .

هـ ـ استئذان مَنْ عليه حق صاحبَ الحق :

٢٤ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب استئذان من عليه حقٌّ لازمٌ حالٌّ صاحبَ الحق ، كالمدين مع الدائن . ويسقط هذا الوجوب إذا كان المدين خارجا لأداء فرض عيني ، كالغزو عند النفير العام .

فإن كان مؤجلا فلا يجب الاستئذان ، لعدم توجه المطالبة قبل حلوله ، [١] على تفصيل موضعه : (الجهاد ، والدين) . وذهب الحنابلة إلى وجوب الاستئذان ، سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا . [٢]

و ـ استئذان الطبيب في التطبيب :

٢٥ ـ يفرق الفقهاء بين المريض المشرف على الموت ـ كالجريح مثلا ـ ويمكن استحياؤه بالتطبيب ، وفي هذه الحالة يجب على الطبيب أن يباشر التطبيب إنقاذا لهذا الجريح من الموت دون استئذان ، لأن استنقاذه أصبح فرض عين عليه مادام قادرا عليه ، حتى لو امتنع عن ذلك لكان آثما ، وفي ضمانه له ـ إن مات لعدم استحيائه ـ اختلاف . [٣]

وإن لم يكن المريض كذلك فلا يجوز للطبيب مباشرة تطبيبه ، إلا بعد الاستئذان ، فإن طببه بإذن ، فأصابه تلف ، فلا ضمان على الطبيب . وإن طببه بغير إذن فعطب فعلى الطبيب الضمان . [٤] (ر : تطبيب ، جناية ، دية) .

ز ـ إذن السلطان لإقامة الجمعة :

٢٦ ـ قال المالكية والشافعية ، وهو الصحيح عند الحنابلة ، إنه لا يشترط لصحة الجمعة إذن الإمام .

---

(١) المغني ٤/ ٥١٥ ـ ٥١٦ ، ونيل الأوطار ٦/ ١٦ طبع المطبعة العثمانية المصرية .

(٢) المغني ٤/ ٥١٦

---

(١) شرح الزرقاني ٣/ ١١٠ طبع دار الفكر ـ بيروت ، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٠ ، ط دار إحياء التراث الإسلامي ، والبحر الرائق ٥/ ٧٧ ـ ٧٨ المطبعة العلمية .

(٢) المغني ٨/ ٣٦٠ ، والإنصاف ٤/ ١٢٢ ، طبع مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٥

(٣) المغني ٥/ ٤٩٥ ، وحاشية الجمل ٥/ ٧ ، وشرح الزرقاني ٨/ ٨

(٤) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٧٧٩ ، طبع مصر مطبعة الإمام ، والهداية بشرح فتح القدير ٨/ ٢٩١ طبع بولاق سنة ١٣١٨ ، وحاشية الجمل ٥/ ٢٤

وصرح المالكية والشافعية بأنه مندوب . ودليل ذلك أن عليا رضي الله عنه، عندما حوصر عثمان رضي الله عنه، أقام الجمعة من غير إذن ولا استئذان من عثمان رضي الله عنه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولأنها عبادة بدنية، لا يتوقف إقامتها على إذن .

وذهب الحنفية، وهو قول عند الحنابلة، إلى أن إذن الإمام شرط لصحة صلاة الجمعة، لأن ذلك هو المأثور عن الأئمة، والمتوارث عنهم، ولأن في هذا دفعا للفتنة .[١]

ح ـ استئذان المرؤوس رئيسه :

٢٧ ـ أقيمت الولايات رعاية للمصالح وحفاظا عليها، واستئذان من له الولاية في حدود ولايته أمر لابد منه، لتستقيم الأمور وتحسم الفوضى، وهذا باب واسع منه .

إذا غزا الأمير بالناس، لم يحل لأحد ممن معه أن يخرج من المعسكر ليحضر الزاد والعتاد، ولا أن يبارز أحدا من العدو، ولا أن يحدث حدثا إلا بإذنه، لأن الأمير أعرف بحال الناس، وحال العدو، ومكامنهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم، فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كمينا للعدو أو طليعة لهم فيأخذوه، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك .[٢]

ومن كان مع الجيش في الغزو فأراد الجيش أن ينتقل من موقع لآخر، وأراد بعض الجند التخلف لأمر ما، لا يحل لأحد منهم التخلف عن المسير مع الجيش، إلا بإذن .[١]

وإذا جمع الإمام أو الأمير أولي الرأي لاستشارتهم في أمر من الأمور، فليس لأحد منهم أن ينصرف بغير استئذان، لأنه قد يحتاج إلى رأيه،[٢] لقوله تعالى : ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ أُولَئِكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾[٣] والآية ليست خاصة برسول الله ﷺ، لأن الولاة خلفاء عن رسول الله ﷺ في رعاية المصالح العامة فتنطبق عليه الآية .

ط ـ استئذان المرأة زوجها للخروج من منزله :

٢٨ ـ على المرأة أن تستأذن زوجها للخروج من منزله، لأن احتباسها حق له، فإن خرجت من غير إذنه فله أن يؤدبها، لا يستثنى من ذلك إلا حالات الضرورة[٤] أو الحاجة .

واستثنى الفقهاء من ذلك خروج المرأة بغير إذن زوجها في حالة النفير العام، بهجوم العدو على المسلمين .

واستثنى الحنفية من ذلك خروجها لخدمة أبيها الزَّمِن الذي ليس له من يخدمه، وخروجها للاستفتاء في حادثة وقعت لها، ولا يوجد من يعرفها

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٨٣ ـ ٨٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٠٣، والمقنع ١/ ٢٤٩، ٢٥٣، والطحاوي على مراقي الفلاح ص ٢٧٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٨٤

(٢) المغني ٨/ ٣٦٧

(١) المغني ٨/ ٣٧٠

(٢) تفسير القرطبي ١٢/ ٣٢٠

(٣) سورة النور/ ٦٢

(٤) إحياء علوم الدين ٢/ ٥٧، طبع مطبعة الاستقامة، وشرح الزرقاني ٢/ ٩٠، وأسنى المطالب ٣/ ٢٣٩، ط المكتبة الإسلامية، والمغني ٧/ ٢٠، ٤٦

حكم الشرع فيها إن لم تخرج.[١] وهذا إن خشيت أن تقع في محظور.

ي ـ استئذان الأبوين فيما يكرهانه :

٢٩ ـ إذا أراد الإنسان أن يأتي عملا له منه بد، ويكرهه الوالداه، فلا يحل له أن يأتيه إلا بعد استئذانهما فيه، برًا بهما، ومراعاة لحقهما، إلا إن كان أبواه كافرين، ويكرهان هذا العمل، لما فيه من نصرة الإسلام والمسلمين، كالجهاد والتفقه في الدين، والدعوة إليه ونحو ذلك، فإنه لا عبرة بإذنهما أو عدمه.

وخالف سفيان الثوري في ذلك فقال: لا يغزو إلا بإذنهما ولو كانا كافرين، لعموم الأخبار التي سيأتي ذكرها. وبناء على هذا، فإنه لو أراد الولد أن يخرج، لما يخاف عليه الهلاك منه، كخروجه إلى غزو غير مفروض عليه عينا، أو أراد الخروج لما لا يخشى عليه الهلاك منه، ولكن يخشى عليهما الضيعة، كمن أراد الخروج إلى الحج وأبواه معسران ونفقتهما عليه، وليس عنده من المال ما يفي بنفقة الحج ـ من الزاد والراحلة ـ ونفقتهما، وكما إذا أراد الخروج لطلب العلم في بلدة أخرى، أو للتجارة، وخاف على والديه الضيعة، فليس له أن يخرج إلا بإذنهما.

والأصل في ذلك ما أخرجه أبو داود والنسائي أنه جاء رجل إلى رسول الله فقال: جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان، فقال ﷺ: «ارجع فأضحكهما كما أبكيتهما».[١]

والحديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله أجاهد؟ فقال: ألك أبوان؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد».[٢]

أما إن كان العمل لابد له منه، كافتراضه عليه فرض عين فلا يشترط استئذانهما لعمله، كما في حالة الجهاد، إذا هجم العدو على بلد من بلاد المسلمين، فإنه يخرج لدفعه بغير إذن أبيه.[٣]

ك ـ الاستئذان في العزل عن الزوجة :

٣٠ ـ الأصل أن لكل من الزوجين الحق في إنجاب الأولاد، فليس للزوج أن يعزل عن زوجته إلا بإذنها، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وهو الأولى عند الحنابلة، وفي وجه عند الشافعية، وليس للزوجة أن تتخذ أي وسيلة لمنع الحمل إلا بإذنه.

الحديث: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها». رواه الإمام أحمد، والوجه الآخر عند الشافعية أنه يجوز وإن لم تأذن.[٤]

---

(١) فتح القدير ٢/ ٥٢٠ طبع بولاق، وشرح السير الكبير ١/ ٢٠١، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٦٥، وابن عابدين ٢/ ١٤٠، والمغني ٨/ ٣٥٨، والزرقاني ٣/ ١١١، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٠ ـ ١٩١، وحاشية قليوبي ٢/ ١٤٦

(١) أخرجه النسائي وأبو داود في الجهاد.

(٢) أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٠٣ ط السلفية)، ومسلم (٤/ ١٩٧٥ ـ ط عيسى الحلبي) إلا أنه قال: أحيٌّ والداك؟.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٦٥ طبع بولاق سنة ١٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٤٠، والمغني ٨/ ٣٥٨ وما بعدها، وشرح الزرقاني ٣/ ١١١، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٠ ـ ١٩١ طبع دار إحياء التراث العربي، وحاشية قليوبي ٢/ ١٤٦

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، والبدائع ٦/ ٢٩٦٥ ط الإمام، والمغني ٧/ ٢٤، وفتاوى الشيخ عليش ١/ ٣٩٨، والمهذب ٢/ ٦٧.
والحديث أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٠ ط عيسى الحلبي) وأحمد =

ل - استئذان المرأة زوجها في صوم التطوع :

٣١ - لا يجوز للمرأة أن تصوم صوم تطوع بحضرة زوجها إلا بعد استئذانه ، لقوله ﷺ : « لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه» . (١) والحكمة فيه ألا تفوّت عليه حقا من حقوقه ، كالوطء ودواعيه ، وانظر ذلك في مصطلح (صيام) .

م - استئذان المرأة زوجها في إرضاع غير ولدها :

٣٢ - إذا أرادت المرأة إرضاع غير ولدها فعليها استئذان زوجها في ذلك ، إلا إذا تعينت لإرضاعه، فإن عليها إرضاعه ولو بغير استئذان (٢) (ر : رضاع) .

ن - استئذان الرجل زوجته للمبيت عند غيرها في ليلتها :

٣٣ - لا يجوز للرجل أن يبيت عند غير صاحبة الحق في القسم إلا بإذنها . (٣) (ر: نكاح، قسم)

س - استئذان الضيف المضيف للانصراف :

٣٤ - لا يجوز للضيف أن ينصرف من بيت مضيفه إلا بعد استئذانه . (٤) قال عبدالله بن مسعود : «الرجل تدخل عليه في بيته لا تخرج إلا بإذنه ، هو عليك أمير ما دمت في بيته » . (١)

ع - استئذان الرجل للجلوس على تكرمته في بيته :

٣٥ - على الرجل إذا دخل بيت إنسان ألا يتقدم عليه في الصلاة، ولا يجلس في مكان جلوسه المخصص له إلا بعد استئذانه ، لما رواه الترمذي من حديث رسول الله ﷺ : « لا يؤم الرجل في سلطانه ، ولا يجلس على تكرمته في بيته إلا بإذنه » (٢) .

ف - استئذان الشخصين للجلوس بينهما :

٣٦ - إذا أراد الشخص أن يجلس بين رجلين فعليه استئذانهما، لقوله ﷺ : «لا يحل للرجل أن يفرق بين اثنين إلا بإذنهما» (٣) والحكمة فيه أنه قد يكون بينهما محبة ومودة ، أو حديث سر، وجلوسه بينهما يسوؤهما .

ص - الاستئذان للنظر في كتاب غيره :

٣٧ - إذا أراد الشخص أن ينظر في كتاب فيه ما يخص غيره، فعليه أن يستأذنه قبل النظر ، لحديث عبدالله بن عباس قال: قال رسول الله

= (١/ ٣١ ط الميمنية)، ونقل محقق سنن ابن ماجه عن البوصيري أنه قال في الزوائد : في إسناده ابن لهيعه وهو ضعيف ، وبه أعله ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٨٨ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة) .

(١) أخرجه البخاري في النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعا، وانظر ما جاء في عمدة القاري ٢٠/ ١٨٤ ، وتحفة الأحوذي ٣/ ٤٩٥ طبع دار الاتحاد العربي للطباعة .

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٧٢

(٣) شرح الزرقاني ٢/ ٥٨ ، وأسنى المطالب ٣/ ٢٣١ ، وحاشية الجمل ٢/ ٥٨، والشرح الصغير ٢/ ٥٠٨، ٥٠٩

(٤) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٤ ، ٣٤٥

---

(١) آثار أبي يوسف برقم ٤١٣ طبع مطبعة الاستقامة .

(٢) تحفة الأحوذي ٨/ ٥٥ ، طبع مطبعة الفجالة الجديدة، وسنن الترمذي في الأدب برقم ٢٩٢٢

(٣) أخرجه الترمذي في الأدب، باب ما جاء في كراهية الجلوس بين الرجلين بغير إذنهما، وأخرجه أبو داود بلفظ (لا يجلس بين رجلين إلا بإذنهما) وانظر : تحفة الأحوذي ٨/ ٢٨

ﷺ : «من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار» (١) لئلا يفتضح لذلك الغير سر .

ق ـ استئذان المرأة زوجها فيما تنفقه من مالها :

٣٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرأة البالغة الرشيدة تتصرف في مالها بملء حريتها دون استئذان أحد .

وذهب المالكية وطاوس إلى أن المرأة المتزوجة لا تتبرع بما زاد على الثلث من مالها ، إلا بعد استئذان زوجها ، وهل إذا تصرفت يكون تصرفها نافذا حتى يرده الزوج ، أويكون مردودا حتى يجيزه ؟ قولان للمالكية . (٢)

وذهب الليث بن سعد إلى أن المرأة لا يجوز لها التبرع بشيء من مالها ، سواء أكان أقل من الثلث أم أكثر، إلا بعد استئذان زوجها . (٣) أما غير التبرع من التصرفات، فهي والرجل فيه سواء (ر : حجر)

ر ـ ما لا يحتاج أصلا إلى استئذان :

٣٩ ـ تصرف الإنسان غير المحجور عليه في ملكه أو حقه تصرفا غير مضر بالغير ، لا يحتاج إلى استئذان أحد ، لأن الإذن لصاحب الملك أو صاحب الحق ، واستئذان الإنسان نفسه ضرب من العبث الذي تتنزه عنه الشريعة .

(١) الحديث أخرجه أبو داود في الدعاء، وقال في المنهل العذب الورود : والحديث وإن كان ضعيفا فإن له شواهد تقويه ١٥٢/٨

(٢) شرح الزرقاني ٥/ ٣٠٦، ونيل الأوطار ٦/ ١٨ ـ ١٩ طبع المطبعة العثمانية المصرية .

(٣) نيل الأوطار ٦/ ١٨ ـ ١٩

فمن أراد بيع ماله ، أو أكل طعامه ، ليس بحاجة إلى استئذان ، ومن ذلك التصرف في الملكيات العامة ، كالطرقات والمساجد والأنهار العامة ، لأن لكل واحد فيها حقا ، فلا يحتاج إلى استئذان لتصرفه فيها التصرف المشروع الذي لا يضر بالاخرين . (١)

ومن ذلك القيام بالفروض العينية كأداء الصلاة ، ومقاتلة الأعداء المغيرين، ونحوذلك ، وقد تقدم .

ما يسقط فيه الاستئذان لسبب :

أ ـ تعذر الإذن :

٤٠ ـ يسقط الاستئذان في حال تعذر الإذن لسبب من أسباب التعذر ، كموت صاحب الإذن ، أو سفره سفرا بعيدا ، أوحبسه ومنعه من مقابلة أحد ، وكان التصرف لا يمكن تأخيره إلى حين قدومه من السفر ، أوخروجه من الحبس ، ونحو ذلك ، ومن هنا نص الفقهاء على جواز إنفاق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولي له من غلته . وجواز إنفاق الورثة الكبار على الورثة الصغار الذين لا ولي لهم ، وجواز إنفاق المودع لديه على أبوي المودع من غير استئذانه، إن كان في مكان لا يمكن فيه استطلاع رأي القاضي .

ومثله إنفاق المودع لديه على الوديعة، إن احتاجت إلى النفقة ، (٢) وجواز إنفاق المأذون له في التجارة في الطريق، بعد موت من أذن له ،

(١) المغني ٥/ ٥٢٠ ، ٥٤١، و٤/ ٥١٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٢٧، والمغني ٦/ ٣٩٦

وجواز بيع الرفقة في السفر أمتعة المتوفى منهم، لتجهيزه من ثمنها .[١]

ب ـ دفع الضرر :

٤١ ـ يسقط الاستئذان إن كان في الاستئذان ضرر ، فيجوز بيع ما يخاف عليه التلف من الأمانات من غير استئذان ، ويجوز للسلطان أن يزوج من غاب وليها ، أو حبس ومنع من الوصول إليه دفعا لضرر الانتظار ، ويجوز دخول البيت بغير استئذان إن كان ذلك الدخول يمنع من وقوع جريمة .[٢]

ج ـ الحصول على حق لا يمكن الحصول عليه بالاستئذان :

٤٢ ـ يسقط الاستئذان عن صاحب الحق، إن كان الاستئذان يفوت حقه ، لقوله تعالى : (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيكُمْ فاعتَدُوا عَلَيهِ بِمِثْلِ ما اعتَدَى عَلَيْكُم) .[٣]

فيجوز للمرأة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وولدها بالمعروف، من غير استئذان، إذا منعها النفقة ،[٤] لأن ذلك حق لها ، ويجوز للضيف أن يأخذ ما يأكله بغير استئذان إذا منع قراه ،[٥] ويجوز لمن له على آخر دين فجحده إياه . ولا بينة له عليه ، أن يأخذ من ماله ما يقع وفاء لحقه ، بغير استئذان منه ،[١] بشروط وخلاف يسير يرجع إليه في موضعه .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٢٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٢٧ و٣/ ١٨٠ ـ ١٨١ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥١ ، وحاشية قليوبي ٣/ ٣٣ ، ٢٢٨ ، ومعالم القربة في أحكام الحسبة ص ٣٧ ـ ٣٨

(٣) سورة البقرة / ١٩٤ ، وانظر حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣١ طبع دار الفكر، وحاشية القليوبي ٤/ ٣٣٥ ، والمغني ٩/ ٣٢٧

(٤) المغني ٨/ ٢٧٨

(٥) المغني ٨/ ٢٧٨ و٦١٣

استئسار

التعريف :

١ ـ الاستئسار لغة : بمعنى تسليم النفس للأسر، يقال: استأسِر أي : كن لي أسيرا ،[٢] واستأسر الرجل للعدو : إذا أعطى بيده وانقاد .[٣] ولا يخرج المعنى الفقهي عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

الاستسلام :

٢ ـ الاستسلام : هو الانقياد .[٤] وهو أعم من الاستئسار، فقد يكون الاستسلام في غير الحرب .

الحكم الإجمالي :

٣ ـ الأصل أنه لا يجوز الاستئسار إلا لمقتضى شرعي ، ومع ذلك إذا خشي الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ، ولا يسلم نفسه للأسر ، لأنه

(١) المغني ٩/ ٣٢٧

(٢) الصحاح ولسان العرب ، مادة (أسر) .

(٣) المغرب في ترتيب المعرب ، ونيل الأوطار ٧/ ٢٦٩ ط مصطفى الحلبي .

(٤) المصباح المنير .

يفوز بثواب الدرجة الرفيعة ، ويسلم من تحكم الكفار عليه ، بالتعذيب والاستخدام والفتنة ، وإن استأسر جاز ، كما يشهد لذلك قصة عاصم بن ثابت الأنصاري وأصحابه ، فقد روى أبوهريرة : « أنَّ النبي ﷺ بعث عشرة عينا ، وأمر عليهم عاصم بن ثابت ، فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام ، فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجئوا إلى فدفد ، فقالوا لهم : انزلوا ، فأعطونا بأيديكم ، ولكم العهد والميثاق ألاّ نقتل منكم أحدا ، فقال عاصم : أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر ، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصما في سبعة معه ، ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق ، منهم خبيب وزيد بن الدثنة ، فلما استمكنوا منهم ، أطلقوا أوتار قسيّهم فربطوهم بها » .[(١)] قال صاحب المغني : فعاصم أخذ بالعزيمة ، وخبيب وزيد أخذا بالرخصة ، وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم .[(٢)]

موطن البحث :

أبواب الجهاد والسير ، عند الكلام عن الفرار والزحف في القتال .

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ٧/ ٣٠٨ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ ط السلفية) وأبو داود (٣/ ٤ ، ٥ بشرحه عون المعبود - نشر دار الكتاب العربي) .

(٢) الدر بهامش حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٢ ط بولاق ، والمواق ٣/ ٣٥٧ ط ليبيا ، وكشف الغمة عن جميع الأمة للشعراني ٢/ ١٥٤ ط الحلبي ، والمغني ١٠/ ٥٥٣ ط المنار .

استئمار

التعريف :

١ - الاستئمار في اللغة : المشاورة .[(١)]

وفي اصطلاح الفقهاء : هو طلب الأمر أو الإذن .[(٢)] ومما استعمل الفقهاء الاستئمار فيه : إذن البالغة عند تزويجها .

الألفاظ ذات الصلة :

الاستئذان :

٢ - الاستئذان طلب الإذن ، يقال استأذنته : طلبت منه الإذن في كذا ، فأذن لي ، وقد يعرف الإذن بالسكوت ، والأمر لا يعلم إلا بالنطق .[(٣)] يدل على ذلك قول الرسول ﷺ : « البكر تستأذن ، والأيّم تستأمر »[(٤)]

الحكم الإجمالي :

٣ - استئمار المرأة في تزويجها مطلوب شرعا ، إما على سبيل الوجوب ، بإجماع الفقهاء في الثيب

(١) لسان العرب مادة (أمر) .

(٢) فتح القدير على الهداية ٢/ ٣٩٦ دار صادر .

(٣) المصباح المنير مادة (أذن) ، والنهاية لابن الأثير ولسان العرب مادة : (أمر) .

(٤) حديث « البكر تستأذن .... » ورد بلفظ : «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن » ، أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ١٩١ و١٢/ ٣٤٠ ط السلفية)، ومسلم ٢/ ١٠٣٦ - بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - طبع عيسى الحلبي) .

الكبيرة العاقلة ، وإما على سبيل الندب عند جمهور الفقهاء ، للبكر البالغة العاقلة . وأوجب ذلك الحنفية .

ويندب استئمار الأم ، تطييباً لخاطرها في تزويج بنتها .(١)

وتفصيل ذلك في النكاح . مصطلح : (نكاح) .

استئمان

التعريف :

١ ـ الاستئمان في اللغة : طلب الأمان . يقال : استأمنه : طلب منه الأمان ، واستأمن إليه : دخل في أمانه ، وقد أمنه وآمنه .

وفي الاصطلاح : دخول دار الغير (أي إقليمه) بأمان ، مسلما كان الداخل أو حربيا .(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ العهد :

٢ ـ الأصل في معناه : حفظ الشيء ومراعاته حالا بعد حال ، ثم استعمل في الموثق الذي يلزم مراعاته . فالفرق بين العهد والاستئمان : أن العهد أعم من الاستئمان .(١)

ب ـ الذمة :

٣ ـ من معاني الذمة في اللغة : العهد ، والأمان ، والضمان .

ومن معانيها في الاصطلاح : إقرار بعض الكفار على كفرهم ، بشرط بذل الجزية ، والتزام أحكام الملة . فالفرق بين الذمة والاستئمان ، أن عقد الاستئمان مؤقت ، وعقد الذمة مؤبد في الأصل .(٣)

ج ـ الاستجارة :

٤ ـ الاستجارة من معانيها لغة : طلب شخص من آخر أن يحفظه ويحميه . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك .

فالاستجارة أعم ، لأنها تشمل كل أحوال طلب الحماية ، بخلاف الاستئمان ، فإنه في دخول دار الإسلام لغير المسلم وعكسه .

الحكم الإجمالي :

٥ ـ استئمان الحربي ـ باللفظ ، والكتابة ، والدلالة ، كرفع يد أو راية أو علامة تدل على الأمان ـ جائز بشروط وتفصيلات تنظر في مصطلح : (مستأمن)

فإذا تم ذلك حرمت أموالهم ودماؤهم .

كما يجوز استئمان المسلم لدخول دار الحرب لتجارة ، أو تبليغ رسالة ، إذا كانوا ممن يوفون بالعهد ، لأن الظاهر عدم تعرضهم له .(٣)

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/ ٢١٨ ، والمغني ٦/ ٤٩١ ، والحطاب ٣/ ٤٣٤ ، ٤٣٥ ط ليبيا ، وفتح القدير على الهداية ٢/ ٣٩٦ ط دار صادر ، وحاشية القليوبي ٣/ ٢٢٢ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٢٤ ط المكتب الإسلامي .

(٢) المصباح ، ولسان العرب مادة (أمن) ، ورد المحتار ٣/ ٢٤٧ ، والتعريفات للجرجاني .

(٢) المصباح ، ولسان العرب مادة (عهد)

(٣) المصباح ، ولسان العرب مادة (ذ م)

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٢٤ ، ٢٢٧ ، ٢٤٧ ط بولاق ، والمغني ٨/ ٣٩٦ ، ٣٩٩ ، ٤/ ٤٠٢ ، وقليوبي وعميرة ٤/ ١٠٥ ، ١٧٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٥ ط شقرون ، وبدائع الصنائع ٩/ ٤٣٢١ ط الإمام .

استئناس

التعريف :

١ - من معاني الاستئناس في اللغة : الاستئذان . واستأنس به : سكن إليه قلبه ، واستأنس الحيوان : ذهب توحشه .[1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعاني اللغوية المذكورة .

الألفاظ ذات الصلة :

الاستئذان :

٢ - الاستئذان : طلب الإذن في شيء ما ، فالاستئذان مرادف للاستئناس بالإطلاق الأول .

أولا - بمعنى الاستئذان

الحكم الإجمالي :

٣ - الاستئناس مطلوب شرعا في الجملة على تفصيل ، موضعه (استئذان) .[2]

ثانيا - بمعنى اطمئنان القلب

٤ - الاستئناس بمعنى اطمئنان القلب ، له صور منها : الاستئناس بالرفقة في السفر ، والاستئناس بمجالس الصالحين ، وإيناس المحتضر ، ومن

(١) المصباح المنير ، ولسان العرب مادة : (أنس) .

(٢) القرطبي ١٢/ ٢١٢ ط دار الكتب ، والفخر الرازي ٢٣/ ١٩٦ ، والألوسي ١٨/ ١٣٤ ، وابن عابدين ١/ ٣٧٤ و٥/ ٢٦٥ ط بولاق .

اشتد به المرض إذا كان يستأنس بذلك ، وهو مطلوب في الجملة كذلك لما فيه من خير ورحمة ، لكن إن كان فيه ضرر بإيذاء صاحب البيت ، أو كان ذريعة إلى مفسدة ، فهو حرام لقوله تعالى : (فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا وَلَا مُسْتَأْنِسِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِي مِنْكُمْ) .[1]

وقد أجاز العلماء ترك الجمعة والجماعة ، إذا كان أداؤهما يؤدي إلى تخلفه عن الركب ، لما فيه من فوات اطمئنان القلب بالأنس بالرفقة . ويجوز له التيمم ، إذا كان طلب الماء يفوت عليه الرفقة ، أو يشق على المحتضر أو المريض . وقد فصل الفقهاء ذلك في مباحث (التيمم ، والسفر ، والاحتضار والمرض) .[2]

ثالثا - بمعنى ذهاب التوحش

٥ - يجوز ترويض الحيوان المتوحش ليستأنس ، لما فيه من المصلحة ، من كونه ينتفع بجلده أو عظمه أو لحمه أو غير ذلك .

ويترتب على استئناس الحيوان المتوحش آثار منها : أن تكون تذكيته كالمستأنس ، إن كان مما يحل أكله ، وتجري عليه كل أحكام التصرفات التي تجري على سائر الحيوانات المستأنسة .

ولتفصيل ذلك يرجع إلى مباحث (الذكاة والصيد) .[3]

(١) سورة الأحزاب / ٥٣

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٨٦ ط زكريا يوسف ، وابن عابدين ١/ ٣٨٤ ط بولاق الأولى ، وحاشية الجمل ١/ ١٩٩ ط إحياء التراث العربي ، والمغني ١/ ٢٣٩ ط السعودية ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٤٩ ، ١٥٠ ط دار الفكر .

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٩٨ - ٣٠٥ ، والدسوقي ٢/ ١٠٣ - ١٠٩ ، ونهاية المحتاج ٨/ ١١٧ ، والمغني مع الشرح الكبير ١١/ ٢٦

استئناف

التعريف :

١ - من معاني الاستئناف لغة : الابتداء والاستقبال، وقد استأنف الشيء أخذ أوله وابتدأه .(١)

وبتتبع استعمالات هذا المصطلح لدى الفقهاء، يمكن الوصول إلى تعريفه بأنه : البدء بالماهية الشرعية من أولها، بعد التوقف فيها وقطعها لمعنى خاص .(٢)

فالاستئناف لا يكون إلا بعد قطع الماهية الأولى، لما جاء في رد المحتار: « قوله (واستئنافه أفضل) أي: بأن يعمل عملا يقطع الصلاة ثم يشرع بعد الوضوء، شرنبلالية عن الكافي، وفي حاشية أبي السعود عن شيخه : فلو لم يعمل ما يقطع الصلاة، بل ذهب على الفور فتوضأ، ثم كبر ينوي الاستئناف، لم يكن مستأنفا بل بانيا . أهـ .»(٣)

(١) تاج العروس مادة (أنف) ٦/ ٤٨، والمصباح المنير مادة (أنف) ١/ ٣٥، والنهاية ١/ ٧٥ - ٧٦

(٢) تبيين الحقائق ١/ ١٤٥، والمغني ١/ ٢٤٤ - ٢٤٥، والفروع ١/ ٤٠١، ورد المحتار ١/ ٦٠٣، وبدائع الصنائع ٤/ ٢٠٢٠ ط الإمام، والدسوقي ٢/ ٤٥٢، والمنهاج ١/ ٢٧٩ - ٢٨٠، والمجموع ٤/ ٤٥٧

(٣) رد المحتار ١/ ٦٠٣

الألفاظ ذات الصلة :

أ - البناء :

٢ - من معاني البناء لغة : أنه ضد الهدم، واصطلاحا : يأتي بمعنى المضي في الماهية الشرعية المبدوء بها إلى نهايتها، بعد زوال العارض الذي قطعها بسببه، ومثاله : أن يسبق المصلي حدث، بعد أن صلى ركعة، فيتوضأ، ويبني على صلاته بإكمال ما بقي، وذلك عند الحنفية .(١) وفيه خلاف تفصيله في مباحث(الصلاة) فالبناء مباين للاستئناف .

ب - الاستقبال :

٣ - الاستقبال لغة : المواجهة، أما شرعا : فيأتي مرادفا للاستئناف، ومثاله قول الكاساني : إذا أيست المعتدة بالأقراء، تنتقل عدتها إلى الأشهر، فتستقبل العدة بها .(٢)

ويأتي بمعنى الاتجاه إلى القبلة أو غيرها .

ج - الابتداء :

٤ - من معاني الابتداء لغة : التقديم، والأخذ في الشيء من أوله، ولا يخرج التعريف الاصطلاحي عن ذلك .

فالفرق بينه وبين الاستئناف، أن الابتداء أعم .(٣)

(١) تبيين الحقائق ١/ ١٤٥

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٤٩ و٤/ ٢٠١٧ ط الإمام، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/ ٤١، ورد المحتار ١/ ٣٩٣، والمغني ١/ ٢٤٦

(٣) المصباح .

د ـ الإعادة :

٥ ـ من معاني الإعادة لغة : فعل الشيء ثانية، ومنه التكرار.

واصطلاحا : عرفها الغزالي عند كلامه عن إعادة الموقت: بأنها فعل الشيء ثانيا في الوقت بعد فعله على نوع من الخلل. [١]

وتفترق الإعادة عن الاستئناف بأنها لا تكون إلا بعد فعل العمل الأول مع خلل ما، أما الاستئناف فلا يكون إلا بعد قطع العمل قبل تمامه.

هـ : القضاء :

٦ ـ القضاء لغة : أداء الشيء، واصطلاحا: عرفه الغزالي: بأنه فعل مثل ما فات وقته المحدد، فالفرق بينه وبين الاستئناف، أن القضاء لا يكون إلا بعد الوقت، ولا يكون إلا في الأفعال ذات الوقت المحدد. أما الاستئناف فقد يكون في الوقت، وقد يكون بعده، وقد يكون في غير الوقت.

صفته (الحكم التكليفي) :

٧ ـ الاستئناف تعتريه بضعة أحكام تكليفية .

فقد يكون واجبا اتفاقا، وذلك كما لو تعمد الحدث وهو في الصلاة. وهو أيضا واجب عند المالكية، [٢] إذا سبقه حدث غير الرعاف، إذ لا بناء عندهم إلا في الرعاف، لأنه رخصة فيتوقف فيها على مورد النص.

وقد يكون مستحبا ، كمن أحدث وهو يؤذن، واحتاج لفاصل طويل للتطهر، فإن استئناف الأذان أولى.

وقد يكون مكروها كما في الصورة السابقة إذا كان الفاصل للتطهر يسيرا، لأن البناء هنا أولى، لئلا يوهم التلاعب إذا استأنف.

وقد يكون الاستئناف مباحا، كالبيع الصحيح والإجارة الصحيحة ـ إذا جرت فيها الإقالة أو كان البيع فاسدا ـ فإنه يصح استئناف العقد.

مواطن الاستئناف :

الاستئناف مصطلح يرد في كثير من أبواب الفقه، إلا أن استعماله في أبواب العبادات أكثر منه في غيرها، وفيما يلي بعض الصور.

الاستئناف في الوضوء :

٨ ـ جاء في الفروع لابن مفلح في معرض بيان أثر نسيان التسمية على صحة الوضوء : «وإن ذكر في بعضه ابتدأ، وقيل بنى ، وعنه تستحب»[١] أي أن المتوضىء إذا ذكر التسمية في أثناء الوضوء استأنف وضوءه وجوبا في قول لدى الحنبلية، وفي قول آخر لا يجب الاستئناف، ويجوز البناء.

الاستئناف في الغسل :

٩ ـ جاء في الفروع لابن مفلح في الغسل: «وحيث فاتت الموالاة فيه أو في وضوء، وقلنا يجوز فلابد

---

(١) المستصفى ١/ ٩٥، ورد المحتار ٢/ ٦٥

(٢) الدسوقي ١/ ٢٠٧، ورد المحتار ١/ ٣٨٩، ٣٩٣، ٤٥٧، ٦٠٣، والمجموع ٤/ ٤٥٦، ٤٥٧، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٥، والمغني ١/ ٢٤٦، ٢/ ٩٥ ط مطبعة العاصمة . القاهرة، وفواتح الرحموت ١/ ٨٥ ط الأميرية، وبدائع الصنائع ٢/ ١٣٠

(١) الفروع ١/ ١٤٣ ـ ١٤٤ ط الثانية ١٣٧٩ هـ

للإتمام من نية مستأنفة، بناء على أن من شرط النية الحكمية: قرب الفعل منها، كحالة الابتداء...»[1]

الاستئناف في الأذان والإقامة:

١٠ - جاء في الدر المختار في الأذان والإقامة: «إن تكلم في الأذان أو الإقامة - ولو برد سلام - استأنف»[2]

الاستئناف في الصلاة:

١١ - قال الزيلعي: «(وإن سبقه حدث) أي المصلي (توضأ وبنى)، والقياس أن يستقبل (يستأنف) وهو قول الشافعي، لأن الحدث ينافيها، والمشي والانحراف يفسدانها، فأشبه الحدث العمد، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم». وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا رعف أحدكم في صلاته أو قلس، فلينصرف فليتوضأ وليرجع فليتم صلاته، على ما مضى منها ما لم يتكلم».[3]

والاستئناف أفضل تحرزا عن شبهة الخلاف.[1]

وهذ الحكم على سبيل الوجوب عند المالكية في غير الرعاف، إذ البناء رخصة.

الاستئناف في التيمم:

١٢ - وقال الكاساني: «وإن وجد الماء في الصلاة، فإن وجده قبل أن يقعد قدر التشهد الأخير انتقض تيممه، وتوضأ واستقبل (استأنف) الصلاة عندنا، وللشافعي ثلاثة أقوال: في قول مثل قولنا، وفي قول يقرب الماء منه حتى يتوضأ ويبني، وفي قول يمضي على صلاته وهو أظهر أقواله».[2]

الاستئناف في الكفارات:

١٣ - ومن أمثلة الاستئناف في الكفارات ما قال صاحب الدر المختار في كفارة اليمين: «(والشرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم)، ويستأنف بالمال»،[3] والعجز المراد به هنا العجز عن الإطعام والكسوة والتحرير، لأن الصوم لا يقبل هنا إلا بعد العجز عن تلك الثلاثة.

الاستئناف في العدة:

١٤ - جاء في بدائع الصنائع: «... إذا طلق امرأته ثم مات، فإن كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة، سواء طلقها في حالة المرض

---

(١) الفروع ١/ ٢٠٤ - ٢٠٥

(٢) الدر المختار في هامش رد المحتار ١/ ٣٨٥، ٣٨٩، ٣٩٣

(٣) تبيين الحقائق ١/ ١٤٥
أما حديث: «من أصابه ...». فأخرجه ابن ماجه والدارقطني وأحمد عن عائشة بلفظ «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم»، وضعفه أحمد مرفوعا، والصواب أنه مرسل. انظر منتقى الأخبار في هامش نيل الأوطار ١/ ٢٢٢، وبلوغ المرام في هامش سبل السلام ١/ ٦٨

---

(١) متن الخرقي في هامش المغني ١/ ٣٦١، والمغني ١/ ٣٦٤، ٣٧٤

(٢) بدائع الصنائع ١/ ٥٧

(٣) الدر المختار في هامش رد المحتار عليه ٢/ ٣٣٥

أو الصحة ، وانهدمت عدة الطلاق، وعليها أن تستأنف عدة الوفاة في قولهم جميعا» . [١]

وقال في الدر المختار: «(والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الأشهر (لا) تستأنف (إلا إذا حاضت في أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) أو اثنتين (ثم أيست)، تحرزا عن الجمع بين الأصل والبدل» [٢]

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٩٩٥، ٢٠١٧، ٢٠١٨، ٢٠٢٠ ط الإمام

(٢) الدر المختار في هامش رد المحتار عليه ٣/ ٣١٤، ٥١٥

أستار

انظر : استتار

استباق

انظر : سباق

استبداد

التعريف :

١ - الاستبداد في اللغة : مصدر استبد، يقال: استبد بالأمر، إذا انفرد به من غير مشارك له فيه . [١]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - استقلال :

٢ - من معاني الاستقلال : الاعتماد على النفس، والاستبداد بالأمر، وهو بهذا المعنى يرادف الاستبداد، غير أنه يخالفه في غير ذلك من إطلاقاته اللغوية، فيكون من القلة ومن الارتفاع . [٢]

ب - مشورة :

٣ - الشورى لغة وشرعا : عدم الاستئثار بالرأي، وهي ضد الاستبداد بالرأي.

صفته (الحكم التكليفي) :

٤ - الاستبداد المفضي إلى الضرر أو الظلم ممنوع، كالاستبداد في احتكار الأقوات، [٣] واستبداد أحد الرعية فيما هو من اختصاص الإمام مثل الجهاد، [٤] والاستبداد في إقامة الحدود بغير إذن الإمام . [٥]

ولتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح (احتكار، وحدود، وجهاد) وإلى كتب الفقه في المواطن المبينة بالهوامش.

(١) المصباح المنير في مادة (بدّ)

(٢) لسان العرب والصحاح وتاج العروس في مادة (قلل)

(٣) المغني ٤/ ٢٤٣ ط السعودية، وابن عابدين ٥/ ٢٥٥، ٢٥٦ ط بولاق الأولى، وجواهر الإكليل ١/ ١٣٢ ط شقرون، وقليوبي ٢/ ١٨٦ ط الحلبي.

(٤) المغني ٧/ ٦٩٠ و٦٩٢ و٨/ ١١٠، ٣٦٧، والسياسة الشرعية ص ٥٧

(٥) المغني ٨/ ١٧٦، والاختيار ٤/ ٨٤، ٨٥، وابن عابدين ٣/ ١٤٦ ط بولاق الأولى، وشرح روض الطالب ٤/ ١٢٢

أمـا ما كان لتحقيق واجب لا يتم إلا به فهو جائز، كاستبداد المرأة بالخروج مع المحرم بغير إذن زوجها، لتحج الفريضة. [١]

استبدال

انظر : إبدال

استبراء

التعريف :

١ - الاستبراء لغة : طلب البراءة، وبرىء تطلق بإزاء ثلاث معان : برىء إذا تخلص، وبرىء إذا تنزه وتباعد، وبرىء إذا أعذر وأنذر. [٢]

أما الاستبراء فيقال : استبرأ الذكر استنقاءه أي استنظفه من البول. [٣]

واستبرأ من بوله إذا استنزه. [٤]

وللاستبراء استعمالان شرعيان :

الأول : يتصل بالطهارة كشرط لصحتها، فهو بهذا من مباحث العبادة، وهو داخل تحت قسم التحسين. يقول الشاطبي : (وأما التحسينات

(١) ابن عابدين ٢/ ١٤٦، والمغني ٣/ ٢٤٠ ط السعودية، وروض الطالب ١/ ٤٤٥ ط المكتب الإسلامي، وحاشية الدسوقي ٢/ ٩ ط دار الفكر.

(٢) لسان العرب (برأ)

(٣) تاج العروس.

(٤) الأساس.

فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات. ففي العبادات كإزالة النجاسة) [١]

الثاني : يتصل بالاطمئنان على سلامة الأنساب، وعدم اختلاطها، فهو بهذا من مباحث النكاح، وهو داخل تحت قسم الضروري، كما ذهب إليه الشاطبي.

أولا : الاستبراء في الطهارة :

٢ - عرف ابن عرفة الاستبراء بالاستعمال الأول بقوله : (إزالة ما بالمخرجين من الأذى)، فالاستبراء على هذا يكون من البول، والغائط، والمذي، والودي، والمني. [٢] وهو ما يفهم من كلام الشافعية والحنابلة. [٣]

وعرفه الحنفية : بأنه طلب البراءة من الخارج، وصرحوا بأنه لا يتصور في المرأة. [٤]

الألفاظ ذات الصلة :

الاستنقاء، والاستنجاء، والاستنزاه، والاستنتار.

أ - الاستنقاء :

٣ - الاستنقاء : هو طلب النقاوة، وهو أن يدلك المقعدة بالأحجار، أو بالأصابع حالة الاستنجاء بالماء.

ب - الاستنجاء :

٤ - الاستنجاء : هو استعمال الأحجار أو الماء.

ج - الاستنزاه :

٥ - الاستنزاه : هو التحفظ من البول والتوقي منه.

(١) الموافقات ٢/ ١١

(٢) شرح حدود ابن عرفه للرصاع ص ٣٦

(٣) نهاية المحتاج ١/ ١٢٧، ومطالب أولي النهى ١/ ٧٢

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٠ ط ١٢٧٢

د - الاستنتار :

٦ - الاستنتار : قال النووي في تهذيب الأسماء : استنتر الرجل من بوله اجتذبه واستخرج بقيته من الذكر. [١]

فالصلة بين هذه الألفاظ وبين الاستبراء، هي أنها كلها تتعلق بإنقاء المخرجين من الخارج منهما.

صفته (الحكم التكليفي) :

٧ - ذهب الحنفية ، والمالكية ، وبعض الشافعية (منهم القاضي حسين) إلى أن الاستبراء فرض[٢] ، وذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أنه مستحب، لأن الظاهر من انقطاع البول عدم عوده. [٣]

واستدل القائلون بالوجوب بحديث الدارقطني : «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه» [٤] ويحمل الحديث على ما إذا ظن أو تحقق بمقتضى عادته أنه إن لم يستبرىء خرج منه شيء. [٥]

ويقول ابن عابدين : وعبر بعضهم بلفظ ينبغي ، وعليه فهو مندوب كما صرح به بعض الشافعية ، ومحله إذا أمن خروج شيء بعده، فيندب ذلك مبالغة في الاستبراء. [١]

٨ - ودليل الاستبراء حديثان :

الدليل الأول : الحديث الذي أخرجه الستة عن ابن عباس قال: «مر النبي ﷺ بحائط (أي بستان) من حيطان المدينة أومكة، فسمع صوت إنسانين يعذبان في قبورهما، فقال النبي ﷺ : يعذبان وما يعذبان في كبير، ثم قال: بلى، كان أحدهما لا يستتر من بوله، وكان الآخر يمشي بالنميمة، ثم دعا بجريدة فكسرها كسرتين، فوضع على كل قبر منهما كسرة، فقيل : له يا رسول الله ، لم فعلت هذا؟ قال ﷺ : لعله يخفف عنهما ما لم تيبسا» رواه البخاري . [٢]

وعلق ابن حجر على الحديث بقوله: لا يستتر في أكثر الروايات بمثناتين من فوق : الأولى مفتوحة والثانية مكسورة. وفي رواية ابن عساكر: يستبرىء بموحدة ساكنة من الاستبراء، ثم قال: وأما رواية الاستبراء فهي أبلغ في التوقي.

الدليل الثاني : عن النبي ﷺ قال : (تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه). [٣]

حكمة تشريعه :

٩ - يقول علي الأجهوري : إن الاستبراء معقول المعنى، وليس من التعبد، لأنه بالاستبراء ينتهي خروج الحدث المنافي للوضوء. [٤]

---

(١) رد المحتار ١/ ٢٣٠ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ٧٥ ، وفتح الباري ١/ ٣٣٥ ، وحاشية كنون على الزرقاني ١٦٤/١

(٢) رد المحتار ١/ ٢٣٠ ، وشرح الزرقاني ١/ ٨٠ ، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ٤٢/١

(٣) شرح المحلي على منهاج الطالبين ٤٢/١ ، والمغني ١٤٦/١ ط المنار الأولى .

(٤) حديث : « تنزهوا من البول . . . » أخرجه الدارقطني ١٢٧/١ - ط شركة الطباعة الفنية، وقال أبو زرعة « سنده صحيح » علل الحديث لابن أبي حاتم ٢٦/١ - ط السلفية .

(٥) مغني المحتاج ١/ ٤٤ ، والمغني ١٣٦/١

---

(١) رد المحتار ١/ ٢٣٠

(٢) حديث : « يعذبان وما يعذبان . . . » فتح الباري ٣١٧/١ - ط السلفية، ومسلم ١/ ٢٤٠ - ٢٤١ ط عيسى الحلبي.

(٣) نيل الأوطار ١١٤/١

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨١/١

وبناء على ذلك فجميع المذاهب تتفق على أن المحدث إذا غلب على ظنه عدم انقطاع الخارج فإنه لا يصح وضوؤه ، لأن الأحكام تبني على غلبة الظن اتفاقا .[١]

كيفية الاستبراء :

١٠ - الاستبراء إما أن يكون من الغائط ، وإما أن يكون من البول ، فإذا كان من الغائط فإنه يكفيه أن يحس من نفسه أنه لم يبق شيء في المخرج مما هو بصدد الخروج .

وأما إذا كان من البول ، فهو إما من المرأة ، وإما من الرجل ، فأما المرأة فإنه لا استبراء عليها عند الحنفية ، ولكن إذا فرغت تنتظر قليلا ثم تستنجي ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرأة تستبرىء بعصر عانتها .

وأما الرجل فاستبراؤه يحصل بأي أمر اعتاده دون أن يجره ذلك إلى الوسوسة .[٢]

آداب الاستبراء :

١١ - للاستبراء آداب منها : أن يطرد الوسواس عن نفسه . قال الغزالي : ولا يكثر التفكر في الاستبراء ، فيتوسوس ويشق عليه الأمر .[٣]

ومن وسائل طرد الوسواس النضح ، وهو رش الماء ، واختلف في موضع النضح ، فحكى النووي أنه نضح الفرج بماء قليل بعد الوضوء لدفع الوسواس .

(١) المرجع السابق .
(٢) رد المحتار ١/ ٢٣٠ ، وحاشية القليوبي ١/ ٤١ ، وشرح الزرقاني على خليل ١/ ٨٠ ، والمغني لابن قدامة ١/ ١٥٥ ، والإحياء ١/ ١٣٦
(٣) الإحياء ١/ ١٣٦

وقيل : هو أن ينضح ثوبه بالماء ، بعد الفراغ من الاستنجاء ، لدفع الوسواس أيضا .[١]

قال الغزالي : وما يحس به من بلل ، فليقدر أنه بقية الماء ، فإن كان يؤذيه فليرش عليه الماء حتى يقوى في نفسه ذلك ، ولا يسلط عليه الشيطان بالوسواس ، وفي الخبر أنه ﷺ فعله .[٢] . وهذا الحديث أخرجه النسائي عن الحكم عن أبيه أن رسول الله ﷺ : « كان إذا توضأ أخذ حفنة من ماء فقال بها هكذا » وفي رواية أخرى عن الحكم بن سفيان قال : « رأيت رسول الله ﷺ توضأ ونضح فرجه » قال أحمد:فنضح فرجه ، علق عليه السندي فقال : وقيل : نضح أي استنجى بالماء ، وعلى هذا فمعنى إذا توضأ أراد أن يتوضأ ، وقيل : رش الفرج بالماء بعد الاستنجاء ليدفع به وسوسة الشيطان ، وعليه الجمهور وكأنه يؤخره أحيانا إلى الفراغ من الوضوء .[٣]

ثانيا : الاستبراء في النسب :

١٢ - معنى الاستبراء في النسب ، طلب براءة المرأة من الحبل ، يقال : استبرأت المرأة : طلبت براءتها من الحبل .[٤]

وعرفه ابن عرفه بما توضيحه : ترك السيد

(١) طرح التثريب ٢/ ٨٦
(٢) الإحياء ١/ ١٣٦
(٣) حاشية السندي على النسائي ١/ ٨٦ ، ٨٧ وقد اضطرب في إسناده كما قال ابن عبدالبر في الاستيعاب (١/ ٣٦١ - ط مطبعة نهضة مصر) وله شواهد عند الدارقطني (١/ ١١١ - ط شركة الطباعة الفنية) .
(٤) المصباح المنير .

جاريته مدة مقدرة شرعا يستدل بها على براءة الرحم . [١]

١٣ - ويكون تارة بحيضها ، إذ الحيض دليل على براءة الرحم ، وقد يكون بانتظارها مدة من الزمن توجب الاطمئنان بعدم الحمل ، وقد يكون بوضع الحمل الذي علق بها ، حيا أو ميتا ، تام الخلقة أو غير تام . [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

العدة :

١٤ - العدة تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح ، [٣] فتشترك العدة والاستبراء في أن كلا منهما مدة تتربص فيها المرأة لتحل للاستمتاع بها .

١٥ - ومع هذا فهما يفترقان في النواحي التالية :

أ) يقول القرافي : إن العدة تجب ولو تيقنا براءة الرحم ، كمن طلقها زوجها بعد أن غاب عنها عشر سنوات ، وكذا إذا توفي عنها ، وكذا الصغيرة في المهد إذا توفي عنها زوجها ، أما الاستبراء فليس كذلك . والعدة واجبة على كل حال لتغليب جانب التعبد فيها . [٤]

ب) اعتبر القرء الواحد كافيا في الاستبراء ولم يعتبر كافيا في العدة .

جـ) القرء في الاستبراء هو الحيض ، وأما القرء في العدة فمختلف فيه بين الحيض والطهر .

د) الوطء في العدة يوجب تحريم المدخول بها تحريما مؤبدا عند بعض العلماء ، أما وطء المملوكة في مدة

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٢١٧

(٢) الرهوني ٤/ ٢٠٧

(٣) ابن عابدين ٢/ ٥٩٨

(٤) الفروق ٣/ ٢٠٥

الاستبراء ، فالاتفاق على أنه لا يحرم تحريما مؤبدا . [١]

استبراء الحرة :

١٦ - اتفق الفقهاء على الاستبراء في الحرة ، على خلاف بينهم في الوجوب والندب ، وفي الأحوال التي يطلب فيها .

ففي المزنيّ بها ، استبراء على سبيل الوجوب عند المالكية ، وهو ما نقل عن محمد بن الحسن ، ونقل عنه الاستحباب ، كالمنقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف . وصرح الشافعية : بأنه إن علق طلاق امرأته على وجود حمل بها فتستبرأ ندبا ، أما إن علقه على أنها حائل (غير حامل) فتستبرأ وجوبا .

وصرح الحنابلة بطلب الاستبراء في صورة من الميراث ، فيما إذا مات ولد الزوجة من غير زوج سابق ، ولم يكن لهذا الولد أصل أو فرع وارث ، فإنه تستبرأ زوجته لتبين حملها من عدمه لمعرفة ميراث الحمل .

كما اتفق الفقهاء على وجوب استبراء الحرة التي وجب عليها إقامة الحد أو القصاص ، نظرا لحق الحمل في الحياة . [٢] ودليل ذلك خبر الغامدية المعروف . [٣]

١٧ - ومن المسائل التي صرح المالكية فيها بوجوب استبراء الحرة ما يأتي :

(١) الفروق ٣/ ٢٠٥

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٤٢ ، ٢/ ٢٩٢ ، والقليوبي ٣/ ٣٥٤ ، والمغني ٧/ ٤٨٧ ، و٦/ ٣١٦ ط الرياض .

(٣) خبر الغامديه . أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٣ - ط عيسى الحلبي) .

أ) إذا ظهر حمل بالمعقود عليها عقدا صحيحا، ولم تعلم خلوة، وأنكر الوطء، ونفى الحمل بلعان، فتستبرأ بوضع الحمل .[١]

ب) إذا وطئت الزوجة الحرة بزنا . وبمثل ذلك قال الحنفية .[٢]

جـ) إذا وطئت بشبهة بأن اعتقد المستمتع بها أنها زوجته .

د) الوطء بنكاح فاسد مجمع على فساده لا يدرأ الحد، كمحرم بنسب أو رضاع .

هـ) إذا غصبها غاصب وغاب عليها (أي مكثت عنده مدة وخلا بها) ولو ادعى أنه لم يطأها وصدقته ، وذلك لاتهامه بتخفيف عقوبته ، واتهامها بحفظ شرفها ظاهرا ، ولأن ذلك حق الله ، ولأن الغيبة مظنة الوطء .[٣]

حكمة تشريع الاستبراء :

١٨ ـ إن حكمة مشروعية الاستبراء، سواء أكان في الحرائر أم الإماء هي :

تعرف براءة الرحم احتياطا لمنع اختلاط الأنساب . وحفظ النسب من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية .[٤]

استبراء الأمة :

يكون استبراء الأمة واجبا، ويكون مستحبا ، فيكون واجبا في الصور الآتية :

(١) البناني ٤/ ١٩٩

(٢) البدائع ٤/ ١٩٩٨ طبعة الإمام .

(٣) شرح الزرقاني ٤/ ٢٠٢، والمدونة ٣/ ١٢٢

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/ ١٤٦

أ) عند حصول الملك للتي يقصد وطؤها :

١٩ ـ إذا حصل الملك للأمة التي يقصد وطؤها بسبب من أسباب الملك، فاستبراؤها واجب.

وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب إجمالا ، وذلك للحديث الذي رواه أبوسعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض »[١]

ومن القياس مايقوله السرخسي : والمعنى في المسبيَّة حدوث ملك الحل فيها لمن وقعت في سهمه بسبب ملك الرقبة ، ويتعدى الحكم إلى المشتراة أو الموهوبة . والحكمة صيانة ماء نفسه عن الخلط .

وبعد الاتفاق في الأصل اختلفوا في التفصيل :

فالمالكية اشترطوا لتحقق وجوب الاستبراء شروطا خلاصتها :

أولا : ألا يتيقن براءة رحمها من الحمل ، وهذا الشرط قال به أيضا ابن سريج، وابن تيمية، وابن القيم ، ورجحه جماعة من المتأخرين[٢] كما روي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة . وذهب أبو حنيفة وجمهور الشافعية وأحمد في أكثر الروايات عنه إلى أنه لابد من الاستبراء ، لوجود العلة ، وهي ملك حل بسبب ملك الرقبة .

ثانيا : ألا يكون وطؤها مباحا لمن انتقل ملكها إليه قبل الانتقال ، كما لو اشترى السيد زوجته التي عقد عليها قبل الشراء ، فإنه غير مطالب بأن

(١) المبسوط ١٣/ ١٤٦ وحديث « لا توطأ حامل . . . » أخرجه أبوداود (عون المعبود ٢/ ٢١٣ ـ ٢١٤ ط المطبعة الأنصارية بدهلي) وأحمد (٣/ ٦٢ ط الميمنية) وحسنه ابن حجر في التلخيص (١/ ١٧٢ ط شركة الطباعة الفنية) .

(٢) نيل الأوطار ٧/ ١١٠

يستبرئها على سبيل الوجوب .

والإباحة هي الإباحة المعتد بها المطابقة للواقع ، أما إذا كشف الغيب عن عدم حلية وطئه فلابد من استبرائها ، وهو المعتمد عند الشافعية والحنابلة .(١)

ثالثا : ألا يحرم عليه الاستمتاع بها بعد ملكها ، فإن حرمت في المستقبل لم يجب استبراؤها، وذلك كمن اشترى أخت زوجته ، أومتزوجة بغيره ، دخل بها أم لم يدخل .(٢)

ب ـ قصد تزويج الأمة :

٢٠ ـ يجب على السيد أن يستبرىء أمته إذا أراد تزويجها وذلك إذا وطئها ، أوإذا زنت عنده إذا اشتراها ممن لم ينف وطأه لها ، وفي غير هذه لا يجب عليه أن يستبرئها .

وفصل الحنفية ، والشافعية بين الزنا وبين الوطء ، فإذا وطئها السيد وجب استبراؤها، وإذا زنت عنده لم يلزم باستبرائها قبل التزويج .(٣)

ج ـ زوال الملك بالموت أو العتق :

٢١ ـ إذا مات السيد يجب على وارثه أن يستبرىء الأمة التي ورثها عنه ، ولا يحل له أن يستمتع بها إلا بعد استبرائها ، سواء أكان سيدها حاضرا ، أم غائبا يمكنه الوصول إليها ، أقر بوطئها أم لا ، وكذلك إذا كانت متزوجة، وانقضت عدتها ومات السيد بعد انقضاء العدة، وذلك لأنها حلت للسيد زمنا .

أما لولم تنقض العدة ، أوكانت وقت الموت ذات زوج فلا يجب الاستبراء ، كما لا يجب الاستبراء إذا كان السيد غائبا عنها غيبة لا يمكنه الوصول إليها، وامتد غيابه بمقدار الاستبراء فأكثر .(١)

وأما أم الولد فلابد لها أن تستأنف الاستبراء بعد العتق . وفي مذهب الشافعي : أن السيد إذا زال فراشه عن الأمة التي كان يطؤها فالاستبراء واجب ، استولدها أولم يستولدها، وسواء في ذلك زال فراشه بعتق أم موت ، وسواء مضت عليها مدة الاستبراء أم لم تمض .(٢)

د ـ زوال الملك بالبيع :

٢٢ ـ إذا أراد السيد بيع الأمة فلا يخلو حاله من أمرين :

إما أن يكون قد وطئها قبل ذلك أو لا .

أما الأمة التي لم يطأها فيجوز له أن يبيعها بدون استبراء . واستحب الإمام أحمد استبراءها .

وأما الأمة التي كان يستمتع بها سيدها ويطؤها، فمذهب مالك أن استبراءها واجب على السيد قبل البيع . ويفصل أحمد بين اليائسة وغيرها .

ودليله : أن عمر بن الخطاب أنكر على عبدالرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها .(٣)

---

(١) شرح الزرقاني ٤/ ٢٢٦ ، والرهوني ٤/ ٢٠٧ ، والمغني ٧/ ٥١٤ ، والمدونة ٢/ ٣٤٥ ، وتحفة المحتاج ٨/ ٢٧٣

(٢) المبسوط ١٣/ ١٤٩ ، والزرقاني ٤/ ٢٢٧

(٣) المبسوط ١٣/ ١٥٢ ـ ١٥٣ ، والحطاب ٤/ ١٦٨ ، والزرقاني ٤/ ٢٢٧ ، وتحفة المحتاج ٨/ ٢٧٥

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ٤/ ١٦٣

(٢) نفس المرجع السابق،وانظر قليوبي وعميرة ٤/ ٥٩

(٣) المغني ٧/ ٥١٥

وذهب الشافعية إلى أن الاستبراء في هذه الحالة سنة ، وذلك قبل بيعه لها ، ليكون على بصيرة منها . وقال الحنفية : إنه مستحب .(١)

هـ ـ الاستبراء بسوء الظن :

٢٣ ـ قال المازري : وكل من جاز حملها ففي استبرائها قولان . ومثل له بأمثلة منها : استبراء الأمة خوف أن تكون زنت، وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن .(٢)

مدة الاستبراء :

المستبرأة لها أحوال منها :

الحرة ، والأمة التي بلغت المحيض وهي تحيض فعلا ، والحامل ، والتي لا تحيض لصغر أو كبر .

استبراء الحرة :

٢٤ ـ استبراء الحرة كعِدّتها ، إلا في ثلاث مسائل يكتفى فيها بحيضة واحدة، وهي استبراؤها لإقامة الحد عليها في الزنا أو الردة ، ليتبين عدم حملها ، لأن ذلك مانع من إقامة الحد ، أو في الملاعنة لنفي حملها . والاكتفاء في المزني بها بحيضة واحدة هو مذهب الحنفية، ورواية عن كل من الشافعية والحنابلة . ولهما رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاث .(٣)

استبراء الأمة الحائض :

٢٥ ـ ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية ، وعثمان ، وعائشة ، والحسن ، والشعبي ، والقاسم بن محمد ، وأبو قلابة ، ومكحول ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، إلى أن الأمة إذا كانت ممن تحيض كعادة النساء كل شهر أو نحوه ، فاستبراؤها يقع بحيضة كاملة ، سواء في ذلك استبراء البيع والعتق والوفاة ، أمّ ولد كانت أو لا .

وفرّق الحنفية بين أم الولد وغيرها ، فإذا كانت المستبرأة غير أم ولد، فاستبراؤها بحيضة كاملة ، أما أم الولد ، إذا أعتقت بإعتاق المولى أو بموته ، فإنها تعتد بثلاثة قروء ، لما روي عن عمر وغيره أنهم قالوا : عدة أم الولد ثلاث حيض .(١)

استبراء الحامل :

٢٦ ـ ذهب المالكية ، والحنفية ، والحنابلة ، إلى أن المستبرأة إذا كانت حاملا فاستبراؤها يكون بوضع حملها كله ، ولو وضعته بعد لحظة من وجوبه .

ومذهب الشافعية أن الأمة المسبية ، أو التي زال عنها فراش السيد يحصل استبراؤها بوضع حملها ، وإن كانت مشتراة ـ وهي حامل من زوج أو وطء بشبهة ـ فلا استبراء في الحال ، ويجب بعد زوال العدة أو النكاح ، لأن حدوث حل الاستمتاع إنما وجد بعد ذلك ، وإن تقدم عليه الملك ، لأنه ملك مشغول بحق الغير . والحامل من زنا إذا كانت لا تحيض في أثناء مدة الحمل تستبرأ بوضع الحمل ، وإن كانت تحيض فكذلك على الأصح ، وفي قول يحصل استبراؤها بحيضة على الحمل .(٢)

---

(١) الشرواني ٨/ ٢٧٥ ، والمبسوط ١٣/ ١٥١

(٢) شرح المواق على مختصر خليل ٤/ ١٦٨

(٣) الزرقاني ٤/ ٢٠٣

---

(١) الزرقاني ٤/ ٢٠١ ، والمغني ٧/ ٥٠٠ ، والمدونة ٢/ ٣٥٢ ، وبدائع الصنائع ٤/ ٢٠٠١ ، والمبسوط ١٣/ ١٤٨

(٢) الشرواني ٨/ ٢٧٧ ، والمغني ٩/ ٢١٥، وروضة الطالبين ٨/ ٤٢٦

استبراء الأمة التي لا تحيض لصغر أو كبر :

٢٧ ـ مذهب مالك أن الأمة التي لا تحيض لصغر أو كبر : أنها تتربص ثلاثة أشهر، ونقل ابن رشد في المقدمات أنه قد جرى اختلاف في مذهب مالك، فقيل : استبراؤها شهر، وقيل شهر ونصف، وقيل شهران، وقيل ثلاثة أشهر، وهو المشهور في المذهب الحنبلي، وهو قول الحسن، وابن سيرين، والنخعي، وأبي قلابة، وهو قول ثان في المذهب الشافعي.

ومذهب أبي حنيفة، والراجح عن الشافعي، أنها تستبرأ بشهر فقط، وعلل ذلك بأن الشهر يتحقق فيه في غيرها طهر وحيض، ولأن الشهر قائم مقام الطهر والحيض شرعا. [(١)]

الاستمتاع بالأمة المستبرأة :

٢٨ ـ مذهب أبي حنيفة ، ومالك، والشافعي في رواية أن المستبرأة لا يقبلها، ولا يباشرها، ولا ينظر منها إلى عورة، حتى ينتهي أمد الاستبراء ، وذلك لأنه من الجائز أنها حملت من البائع ، وأن البيع باطل . وهذه التصرفات لا تحل إلا في الملك . ووافقهم أحمد، وله رواية بالتفصيل بين المطيقة وغيرها . [(٢)]

أثر العقد والوطء زمن الاستبراء

٢٩ ـ العقد على المستبرأة حرام في جميع المذاهب، وكذلك الوطء بالأولى ، وتفصيل أثره من حيث نشر الحرمة في كتب الفقه . [(١)]

إحداد المستبرأة :

٣٠ ـ اتفق الفقهاء على أن المستبرأة لا يجب عليها الإحداد ولا يستحب لها، لأن الإحداد شرع لزوال نعمة الزواج . [(٢)]

استبضاع

التعريف :

١ ـ أ ـ الاستبضاع في اللغة : من البَضع ، بمعنى القطع والشق ، ويستعمل استعمالا مجازيا في النكاح والمجامعة .

والبُضع ـ بالضم ـ الجماع ، والفرج نفسه [(٣)] ، وعلى هذا فالاستبضاع هو: طلب الجماع ، ومنه نكاح الاستبضاع ، الذي عرفه ابن حجر بقوله : وهو قول الرجل لزوجته في الجاهلية : « أرسلي إلى فلان، فاستبضعي منه » أي اطلبي منه المباضعة ،

---

(١) المبسوط ١٣/ ١٤٦ ، والمقدمات ٢/ ٩٥ ، والشرواني ٨/ ٢٧٧

(٢) المبسوط ١٣/ ١٤٦ ، والمدونة ٢/ ٣٥٩ ، والسزرقاني ٤/ ٢٣٠ ، وعمدة القاري ٥/ ٦٠١ ، والقليوبي ٤/ ٦١ ، والمغني ٧/ ٥١١

---

(١) الزرقاني ٣/ ١٦٥ ـ ١٦٦ ، وابن قاسم العبادي ٨/ ٢٧٧ ، والمغني ٧/ ٥١٤

(٢) المغني ٧/ ٥١٧ ، وحاشية الشلبي على الزيلعي ٣/ ٣٥ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٧٢ ، وابن عابدين ٢/ ٦١٨

(٣) تاج العروس ، ولسان العرب ، مادة (ب ض ع)

وهو الجماع .[(١)] وهذا كان في الجاهلية ، وقد أبطله الإسلام .

ب ـ ويأتي الاستبضاع في اللغة بمعنى آخر، وهو : استبضاع الشيء، أي جعله بضاعة ،[(٢)] لأن البضاعة هي طائفة من مال الرجل يبعثها للتجارة .

الحكم الإجمالي لنكاح الاستبضاع :

٢ ـ طالما أن نكاح الاستبضاع هو زنى محض ، فإن الآثار المترتبة عليه هي نفس الآثار المترتبة على الزنى ، من حيث العقوبة، وضمان العقر ، ووجوب الاستبراء ، وعدم إلحاق نسب المولود من ذلك بالزاني ، بل يلحق بصاحب الفراش، إلا أن ينفيه بشروطه، وغير ذلك . (ر : زنى) .

الاستبضاع في التجارات :

٣ ـ يطلق بعض الفقهاء كلمة استبضاع أيضا على : دفع الرجل مالا لآخر ليعمل فيه ، على أن يكون الربح كله لرب المال، ولا شيء للعامل .

فيقال لصاحب المال مستبضع ، ومبضع ، (بالكسر) ، ويقال للعامل مستبضع ، ومبضع معه (بالفتح) ، وهذه المعاملة هي استبضاع وإبضاع .[(٣)]

ولمعرفة أحكامه (ر : إبضاع) .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/ ١٥١ طبع المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٨ هـ .

(٢) لسان العرب .

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٣٤٤ و ٤/ ٤٨٩ ط ١ بيولاق ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ٢٥٥ ط مطبعة النجاح ـ طرابلس ليبيا .

استتابة

التعريف :

١ ـ الاستتابة في اللغة : طلب التوبة ، يقال استتبت فلانا : عرضت عليه التوبة مما اقترف . والتوبة هي : الرجوع والندم على ما فرط منه ، واستتابه : سأله أن يتوب .[(١)] ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

صفتها (الحكم التكليفي) :

٢ ـ استتابة المرتد واجبة عند المالكية ، وهو المعتمد عند كل من الشافعية والحنابلة ، لاحتمال أن تكون عنده شبهة فتزال . وذهب الحنفية وهو قول آخر للشافعية والحنابلة إلى أنها : مستحبة ، لأن الدعوة قد بلغته .[(٢)]

استتابة الزنادقة والباطنية :

٣ ـ في استتابة الزنادقة وفرق الباطنية رأيان .

الأول : للمالكية ، وفي الظاهر عند الحنفية ، ورأي للشافعية ، والحنابلة ، لا يستتابون ولا يقبل منهم ، ويقتلون لقول الله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا﴾[(٣)] ، والزنديق لا تظهر منه علامة

(١) لسان العرب ١/ ٢٣٣ ط بيروت، والمصباح المنير ، والمغني ٨/ ١٥٤

(٢) فتح القدير ٤/ ٣٨٥ ، وابن عابدين ٣/ ٢٨٥ ، والدسوقي ٤/ ٣٠٤ ، والقليوبي ٤/ ١٧٧ ، والمغني ٨/ ١٢٤

(٣) سورة البقرة / ١٦٠

تبين رجوعه وتوبته ، لأنه كان مظهرا للإسلام ، مسرًّا للكفر ، فإذا وقف على ذلك ، فأظهر التوبة ، لم يزد على ماكان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام ، ولأنهم يعتقدون في الباطن خلاف ما يظهرون .

الثاني : وهو للحنفية في غير الظاهر، ورأي للشافعية والحنابلة ، يستتاب ، لأنه كالمرتد ، فتجري عليه أحكامه .[1] (ر : زندقة) .

استتابة الساحر :

٤ ـ استتابة الساحر فيها روايتان .

الأولى : للحنفية وهو ظاهر المذهب ، وهو رأي للمالكية ، ورأي للحنابلة، أنه لا يستتاب وهو ظاهر مانقل عن الصحابة . فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحرا ، لخبر عائشة : « إن الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون : هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد[2] » ولأن السحر معنى في نفسه، ولسعيه بالفساد . . .

الثانية: للشافعية ورأي للمالكية والحنابلة ، أنه يستتاب . فإن تاب قبلت توبته ، لأنه ليس بأعظم من الشرك ، ولأن الله قبل توبة سحرة فرعون ، ولأن الساحر لو كان كافرا فأسلم صح إسلامه وتوبته ، فإذا صحت التوبة منهما (أي الساحر والكافر) صحت من أحدهما (الساحر المسلم) ، (ر : سحر) ويأخذ حكم المرتد ، فيحبس حتى يتوب .[1]

استتابة تارك الفرض :

٥ ـ اتفقت المذاهب على استتابة تارك الفرض من غير جحود أو استخفاف ، حيث تقبل توبته . فإن أبى أن يتوب ، قال الحنفية في المذهب ، والحنابلة في رأي عندهم : يحبس حتى يتوب أو يموت .

وقال المالكية والشافعية وهو رأي للحنابلة : إن أبى يقتل ، وهو اختيار الجمهور .[2]

استتار

التعريف :

١ ـ الاستتار في اللغة : التغطي والاختفاء .

يقال : استتر وتستر أي تغطى ، وجارية مستترة أي مخدرة .[3] وقد استعمله الفقهاء بهذا المعنى ، كما استعملوه بمعنى اتخاذ السترة في الصلاة .

والسترة (بالضم) هي في الأصل : مايستتر به مطلقا ، ثم غلب في الاستعمال الفقهي على : ماينصب أمام المصلي ، من عصا أو تسنيم تراب أي

---

(١) ابن عابدين ١/ ٣١ و٣/ ٢٦٩ ، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٩ ط المكتبة الإسلامية ، والجمل ٥/ ١٢٦ ط إحياء التراث ، والقليوبي وعميرة ٤/ ١٧٧ ط عيسى الحلبي ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥٦ ط شقرون ، والمغني ٦/ ٢٩٨ ط مكتبة الرياض الحديثة .

(٢) الحديث أخرجه ابن أبي حاتم كما في تفسير ابن كثير ١/ ٢٤٩ ط دار الأندلس .

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٩٨ ، والقليوبي وعميرة ٤/ ١٦٩ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٥ و٢٧٨ ، والمغني ٨/ ١٥٣ ، وابن عابدين ١/ ٣١ ط بولاق الأولى .

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٣٥ ، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٠٨

(٣) المصباح المنير، والقاموس، ولسان العرب.

تكويمه ونحوه ،(١) لمنع المرور أمامه .

ويسمى ستر الصدقة إخفاؤها .

صفته (الحكم التكليفي) :

٢ - يختلف حكم الاستتار تبعا للأحوال والأفعال التي يكون فيها، على ما سيأتي :

الاستتار (بمعنى اتخاذ المصلي سترة)

٣ - اتخاذ السترة للمصلي مشروع اتفاقا ، لحديث : (ليستتر أحدكم ولو بسهم) .(٢) ثم اختلف الفقهاء في حكمه بين الوجوب والسنة أو الاستحباب، على تفصيل موطنه مصطلح : (سترة المصلي) .(٣)

الاستتار حين الجماع :

٤ - يشمل الاستتار هنا أمرين :

الأول : الاستتار عن أعين الناس حين الوطء .

الثاني : عدم التجرد حين الوطء .

أما الأول : فإما أن يكون الوطء في حالة انكشاف العورة ، أو في حالة عدم انكشافها .

ففي حالة انكشاف العورة انعقد الإجماع على فرضية الاستتار، أما في حالة عدم ظهور شيء من العورة فقد اتفق الفقهاء على أن الاستتار سنة ، وأن من يتهاون فيه فقد خالف السنة ، لقوله ﷺ : (إذا أتى أحدكم أهله فليستتر) .(١) وحملوا الأمر على الندب .

ولما في ذلك من الدناءة والإخلال بالمروءة(٢)

وأما الثاني : (عدم التجرد حين الجماع) وإن لم يكن معهما أحد يطلع عليهما ، فقد اختلف الفقهاء فيه ، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية(٣) إلى أنه يجوز للرجل أن يجرد زوجته للجماع ، وقيده الحنفية بكون البيت صغيرا ، ويستدل لذلك بحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : «قلت : يارسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال احفظ عورتك إلا من زوجتك، أوما ملكت يمينك، قلت : يارسول الله ، أرأيت إن كان القوم بعضهم من بعض ؟ قال : إن استطعت ألا تريها أحدا فلا ترينها . قلت يارسول الله ، فإن كان أحدنا خاليا ، قال : فالله أحق أن يستحيى منه من الناس »(٤)

---

(١) الطحاوي على مراقي الفلاح ص ٢٠٠ ، والدردير على خليل ١/ ٢٤٤ ، والمغني ٢/ ٢٣٧

(٢) حديث « ليستتر . . . » أخرجه الحاكم ١/ ٢٥٢ ط دائرة المعارف العثمانية، وحكم عليه المناوي في فيض القدير بالإرسال ١/ ٤٨٦ ط المكتبة التجارية الكبرى.

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٠٠ ، والدردير على خليل ١/ ٢٤٤ ، والمغني ٢/ ٢٣٧

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح باب : التستر عند الجماع

(٢) البحر الرائق ٣/ ٢٣٧ ط المطبعة العلمية، وفتاوى قاضي خان ٣/ ٤٠٨ ط ٢ بولاق / ١٣١٠ ، والبجيرمي على منهج الطلاب ٣/ ٤٣٦ ط مصطفى محمد، وروضة الطالبين ٧/ ٤٠٦ ط المكتب الإسلامي، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٧٥ ط مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧ ، وحاشية الشرواني على التحفة ٦/ ٥٠٠ ، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٣٥ ط المنار، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٢٩ ط دار الجيل، والشرح الكبير على متن الخرقي ٨/ ١٤٣ ط المنار، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمتن خليل ٤/ ٤٦ - ٤٧ ط بولاق ١٣٠٦ ، وحاشية محمد بن المدني على كنون على شرح الزرقاني لمتن خليل ٤/ ٤٧

(٣) نيل الأوطار ٦/ ١٩٥ ، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٥٧ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٤ ، والقليوبي ٣/ ٢١٣ ، والبجيرمي على المنهج ٣/ ٣١٦ ، والمغني والشرح الكبير ٨/ ١٣٥ ، والقواعد الفقهية ٢٩٤

(٤) حديث : « احفظ عورتك . . . » أخرجه أبو داود في الحمّام، وابن ماجه في النكاح، والترمذي في الأدب، وأحمد بن حنبل ٥/ ٣

وبحديث عبدالله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إياكم والتعري ! فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط ، وحين يفضي الرجل إلى أهله، فاستحيوهم وأكرموهم » . (١)

وذهب الحنابلة إلى أنه يكره ، لحديث عتبة بن عبد السلمي ، قال : قال رسول الله : «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردا تجرد العيرين» . (٢)

٥ ـ ما يخل بالاستتار :

أ ـ يخل بالاستتار وجود شخص مميز مستيقظ معهما في البيت، سواء أكان زوجة، أم سرية، أم غيرهما، (٣) يرى أو يسمع الحس، (٤) وبه قال الجمهور، وقد سئل الحسن البصري عن الرجل يكون له امرأتان في بيت، قال: كانوا يكرهون أن يطأ إحداهما والأخرى ترى أو تسمع . (٥)

ب ـ ويخل بالاستتار وجود نائم ، نص على ذلك المالكية ، فقال الرهوني في حاشيته على شرح الزرقاني لمتن خليل : لايجوز للرجل أن يصيب زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد يقظان أو نائم ، (٦) لأن النائم قد يستيقظ فيراهما على تلك الحال .

جـ ـ ويخل بالاستتار عند جمهور المالكية وجود صغير غير مميز، اتباعا لابن عمر الذي كان يخرج الصبي في المهد، عندما يريد الجماع . (١) وذهب الجمهور ـ ومنهم بعض المالكية ـ إلى أن وجود غير المميز لا يخل بالاستتار، لما فيه من مشقة وحرج .

الآثار المرتبة على ترك الاستتار في الجماع :

٦ ـ من حق المرأة الامتناع عن إجابة طلب زوجها إلى فراشه ، إن كان ممن لا يستتر عن الناس حين الجماع ، ولا تصير ناشزا بهذا الامتناع ، لأنه امتناع بحق ، ولأن الحياء والمروءة يأبيان ذلك ، نص على ذلك الحنفية والشافعية ، (٢) وقواعد المالكية والحنابلة لا تأباه .

الاستتار عند قضاء الحاجة :

٧ ـ يشمل هذا أمرين : الاستتار عن الناس ، والاستتار عن القبلة إن كان خارج البنيان .

أما الأول ، فالأصل وجوب ستر العورة عند قضاء الحاجة ، بحضور من لا يحل له النظر إليها ، وتفصيله في مصطلح (عورة) ، كما أنه يسن عند بعض الفقهاء استتار شخص الإنسان عند إرادة الغائط .

وأما الاستتار عن القبلة بساتر فإن بعض الفقهاء يرى جواز استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة، إن استتر عن القبلة بساتر.

ويرى بعضهم تحريم استقبال القبلة واستدبرها مطلقا ، وتفصيل ما يتصل بالاستتار عن القبلة في مصطلح : (قضاء الحاجة)

---

(١) أخرجه الترمذي في الأدب .
(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح . باب التستر عند الجماع .
(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج شرح المنهاج ٦/ ٥٠٠
(٤) الرهوني ٤/ ٤٦ ـ ٤٧ ، والمغني ٨/ ١٣٧
(٥) مخطوط مصنف ابن أبي شيبة ١/ ٢٣٠
(٦) حاشية الرهوني ٤/ ٤٦ ـ ٤٧

---

(١) حاشية الرهوني ٤/ ٤٦ ـ ٤٧
(٢) البحر الرائق ٣/ ٢٣٧ ، وشرح البجيرمي على منهج الطلاب ٣/ ٤٣٦ ط مصطفى محمد، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٧٥ ط مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧

الاستتار حين الاغتسال :

أ ـ وجوب الاستتار عمن لا يحل له النظر إليه :

٨ ـ الأمر الذي لا خلاف فيه هو: افتراض الاستتار حين الاغتسال، بحضرة من لا يجوز له النظر إلى عورة المغتسل، [(١)] لقوله ﷺ : «احفظ عورتك إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينك». [(٢)] وعن أم هانىء قالت: «ذهبت إلى رسول الله عام الفتح فوجدته يغتسل، وفاطمة تستره فقال: من هٰذه؟ فقلت: أنا أم هانىء». [(٣)] (ر: عورة)

فإذا لم يمكنه الاغتسال إلا بكشف عورته أمام واحد من هؤلاء، فقد صرح الحنفية بأن كشف العورة حينئذ لا يسقط وجوب الغسل عليه ـ إن كان رجلا بين رجال، أو امرأة بين نساء ـ لأمرين. الأول: نظر الجنس إلى الجنس أخف من النظر إلى الجنس الآخر.

والثاني : أن الغسل فرض فلا يترك لكشف العورة.

أما إن كانت امرأة بين رجال ، أو رجل بين نساء، أو خنثى بين رجال أو نساء، أو هما معا، فلا يجوز لهؤلاء الكشف عن عوراتهم للغسل، بل يتيممون، لكن شارح منية المصلي لم يسلم بهذا التفصيل، لأن ترك المنهي عنه مقدم على فعل المأمور، وللغسل خلف وهو التيمم. [(١)]

وعموم كلام الحنابلة ، في تحريم كشف العورة عند الاغتسال بحضور من يحرم نظره إليها، يشعر بأنهم يخالفون الحنفية.

والذي يؤخذ من كلام المالكية والشافعية أنه لو ترتب على القيام بالطهارة المائية كشف العورة، فإنه يصار إلى التيمم، لأن ستر العورة لا بدل له، ولأنه واجب للصلاة والصيانة عن العيون، ويباح فعل المحظور من أجله، كاستتار الرجل بالحرير إذا تعين. أما الطهارة المائية فلها بدل، ولا يباح فعل المحظور من أجلها. [(٢)] ومن هنا كان السلف والأئمة الأربعة يتشددون في المنع من دخول الحمام إلا بمئزر. وروى ابن أبي شيبة في ذلك آثارا عن علي بن أبي طالب ومحمد بن سيرين وأبي جعفر محمد بن علي وسعيد بن جبير، حتى بلغ الأمر بعمر بن الخطاب أنه كتب: لا يدخلن أحدٌ الحمام إلّا بمئزر، وبعمر بن عبدالعزيز أن كتب إلى عامله بالبصرة أما بعد: فمر من قبلك ألا يدخلوا الحمام إلا بمئزر، وأخذ يفرض العقوبات الرادعة على من دخل الحمام بغير مئزر، وعلى صاحب الحمام الذي أدخله. وعن عبادة قال: رأيت عمر بن عبدالعزيز يضرب صاحب الحمام ومن دخله بغير إزار. [(٣)]

---

(١) ابن عابدين ١/ ١٠٥ و٢٢٥، وحاشية الجمل ١/ ٨٧، والخرشي على خليل ١/ ١٤٦، والمغني ١/ ٢٣١.

(٢) حديث : «احفظ عورتك . . . » تقدم تخريجه في فقرة (٤)

(٣) أخرج الحديث البخاري في الغسل، باب من اغتسل عريانا. فتح الباري ١/ ٣٠٦ و٣٠٨

(١) ابن عابدين ١/ ١٠٥ و٢٢٥، والمغني ١/ ٢٣٣

(٢) منح الجليل ١/ ٨٧، والمجموع ٢/ ٢٧٥

(٣) ابن أبي شيبة ١/ ١٩ مخطوط اسطنبول ـ متحف طوب قبوسراي مكتبة مدينة برقم ٣٣٣، ٣٣٤، ونهاية المحتاج ١/ ٢١٤ ط المكتبة الإسلامية بالرياض، ومنتهى الإرادات ١/ ٣٢ ط دار العروبة.

ب ـ استتار المغتسل بحضور الزوجة :

٩ ـ مما لا خلاف فيه أيضا : أن لكل واحد من الزوجين أن يغتسل بحضور الآخر، وهو بادي العورة. [١] للحديث المتقدم : «احفظ عورتك إلا من زوجتك، أوما ملكت يمينك». ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت : «كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد من قدح، يقال له : الفرت» متفق عليه.

استتار المغتسل منفردا :

١٠ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز للمنفرد أن يغتسل عريانا، [٢] واستدلوا على ذلك بما رواه البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال : «كانت بنو إسرائيل يغتسلون عراة، ينظر بعضهم إلى بعض، وكان موسى يغتسل وحده، فقالوا : والله ما يمنع موسى أن يغتسل معنا إلا أنه آذر ـ منفوخ الخصية ـ فذهب مرة يغتسل، فوضع ثوبه على حجر، ففر الحجر بثوبه، فخرج موسى في إثره يقول : ثوبي ياحجر، حتى نظر بنو إسرائيل إلى موسى فقالوا : والله ما بموسى من بأس، وأخذ ثوبه، فطفق بالحجر ضربا».

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : «بينا أيوب يغتسل عريانا فخر عليه جراد من ذهب، فجعل أيوب يحتشي في ثوبه، فناداه ربه : يا أيوب ألم أكن أغنيتك عما ترى؟ قال : بلى وعزتك، ولكن لا غنى بي عن بركتك». [١]

فقد قص علينا رسول الله ﷺ ذلك دون نكير، فهو دليل على الجواز، لأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

وسئل الإمام مالك عن الغسل في الفضاء، فقال : لابأس به، فقيل : يا أبا عبدالله إن فيه حديثا، فأنكر ذلك، وقال تعجبا : لا يغتسل الرجل في الفضاء؟! وجه إجازة مالك للرجل أن يغتسل في الفضاء إذا أمن أن يمر به أحد، وأن الشرع إنما قرر وجوب ستر العورة عن المخلوقين من بني آدم دون سواهم من الملائكة، إذ لايفارقه الحفظة الموكلون به في حال من الأحوال، قال تعالى : «ما يَلْفِظُ مِنْ قَولٍ إلاّ لَدَيْهِ رَقيبٌ عَتِيدٌ». [٢] وقال تعالى : «وإنَّ عليكم لَحافِظِينَ كِراماً كاتِبينَ يَعْلَمُونَ ما تَفْعَلُونَ» : [٣] ولهذا قال مالك تعجبا : لا يغتسل الرجل في الفضاء! إذ لا فرق في حق الملائكة بين الفضاء وغيره. [٤]

ولكن هذا جواز مقرون بالكراهة التنزيهية، ولذلك يندب له الاستتار. [٥] لما رواه البخاري تعليقا،ووصله غيره، عن معاوية بن حيدة، عن رسول الله ﷺ أنه قال : «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك. قلت : يارسول الله فإن

---

(١) المحلى ١٠/ ٣٣، وفتاوى قاضي خان ٣/ ٤٠٧، ومغني المحتاج ١/ ٧٥، والخرشي ٣/ ٤، والمغني ٧/ ٤٥٨، وفتح الباري ١/ ٣٠٣ ط المطبعة البهية ١٣٤٨

(٢) مغني المحتاج ١/٧٥، والمغني ١/ ٢٣١، وفتح الباري ١/٣٠٧

(١) فتح الباري ١/ ٣٠٧

(٢) سورة ق ١٨

(٣) سورة الانفطار / ١٠، ١١، ١٢

(٤) حاشية الرهوني ١/ ٢٢٦

(٥) فتح الباري ١/ ٣٨٦، ونيل الأوطار ١/ ٢٥٣ ط المطبعة العثمانية ١٣٥٧، ومغني المحتاج ١/ ٧٥، وشرح الرهوني ١/ ٢٢٦ ط ١ بولاق ١٣٠٦، والمغني ١/ ٢٣١، والطحاوي على مراقي الفلاح ص ٥٧

كان أحدنا خاليا ؟ قال : فالله أحق أن يستحيى منه من الناس» . (١)

وذهب عبد الرحمن بن أبي ليلى إلى وجوب الاستتار حين الغسل، ولو كان في خلوة. (٢) مستدلا بالحديث الذي أخرجه أبو داود والنسائي أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يغتسل بالبراز - أي بالخلاء - فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال: «إن الله عز وجل حليم حييّ ستير، يحب الحياء والستر فإذا اغتسل أحدكم فليستتر» . (٣)

استتار المرأة المتزينة :

١١ - يجب على المرأة الاستتار عن غير الزوج والمحارم، بستر عورتها وعدم إبداء زينتها، (٤) لقوله تعالى: «يَـاأَيُّها النَّبِيُّ قُلْ لِأزواجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنساءِ الْـمؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلابِيبِهِنَّ» . (٥) وفيما يجب ستره عن المحارم وغيرهم، وفي ستر الوجه والكفين والقدمين خلاف وتفصيل موطنه مصطلح: (تزين) و(عورة) .

الاستتار من عمل الفاحشة :

١٢ - من ابتلي بمعصية، كشرب الخمر والزنى، فعليه أن يستتر بذلك، ولا يجاهر بفعله السيء، كما ينبغي لمن علم بفاحشته أن يستر عليه وينصحه، ويمنعه عن المنكر بالوسيلة التي يستطيعها.

١٣ - وقد اتفق الفقهاء على أن المرء إذا وقع منه ما يعاب عليه يندب له الستر على نفسه، فلا يعلم أحدا، حتى القاضي، بفاحشته لإقامة الحد أو التعزير عليه، (١) لما رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا، ثم يصبح وقد ستره الله تعالى فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه» . (٢)

وقوله ﷺ «من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا من صفحته نقم عليه كتاب الله» . (٣) وقال أبو بكر الصديق: لو أخذت شاربا لأحببت أن يستره الله، ولو أخذت سارقا لأحببت أن يستره الله، (٤) وأن الصحابة أبا بكر وعمر وعليا وعمار بن ياسر وأبا هريرة وأبا الدرداء والحسن بن علي وغيرهم، (٥) قد أثر عنهم الستر على معترف بالمعصية، أو تلقينه الرجوع من إقراره بها، سترا عليه، وستر معترف المعصية على نفسه أولى من ستر غيره عليه.

والجهر بالمعصية عن جهل، ليس كالجهر بالمعصية تبجحاً، قال ابن حجر: فإن من قصد

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١/ ٢٩٧، والحديث تقدم تخريجه في فقرة (٤)
(٢) فتح الباري ١/ ٣٠٦، ونيل الأوطار ١/ ٢٥٣
(٣) أخرجه أبو داود في الحمام، والنسائي في الاغتسال باب الاستتار عند الاغتسال.
(٤) تفسير الطبري ١٨/ ١١٨، ١١٩، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢٢٨
(٥) سورة الأحزاب/ ٥٩

(١) فتح الباري ١/ ٣٩٩، والفروع ٣/ ٢٦٤، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٦٠، ومغني المحتاج ٤/ ١٥٠، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٤٠
(٢) فتح الباري ١٠/ ٣٩٩
(٣) أخرجه الحاكم والبيهقي، ومالك في الموطأ باب الحدود.
(٤) مخطوط مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ١٣٢
(٥) مخطوط مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ١٢٣ و١٣٠

إظهار المعصية والمجاهرة بها أغضب ربه .[١]

وقال الخطيب الشربيني : وأما التحدث بها تفكها فحرام قطعا .[٢]

أثر الاستتار بالمعصية :

١٤ - يترتب على الاستتار بالمعصية :

أ - عدم إقامة العقوبة الدنيوية ، لأن العقوبات لا تجب إلا بعد إثباتها . (ر: اثبات) فإذا استتر بها ولم يعلنها ولم يقر بها ولم ينله أي طريق من طرق الإثبات ، فلا عقوبة .

ب - عدم شيوع الفاحشة ، قال الله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيا والآخِرَةِ ، واللَّهُ يَعْلَمُ وأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ) .[٣]

جـ - من ارتكب معصية فاستتر بها فهو أقرب إلى أن يتوب منها ، فإن تاب سقطت عنه المؤاخذة ، فإن كانت المعصية تتعلق بحق الله تعالى فإن التوبة تسقط المؤاخذة ، لأن الله أكرم الأكرمين ، ورحمته سبقت غضبه ، فلذلك إذا ستره في الدنيا لم يفضحه في الآخرة . وإن كانت تتعلق بحق من حقوق العباد ، كقتل وقذف ونحو ذلك ، فإن من شروط التوبة فيها أداء هذه الحقوق لأصحابها ، أو عفو أصحابها عنها ، ولذلك وجب على من استتر بالمعصية المتعلقة بحق آدمي أن يؤدي هذا الحق لصاحبه .[٤] (ر: التوبة) .

(١) فتح الباري ١٠/ ٤٠٠

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٥٠

(٣) فتح الباري ١٠/ ٤٠٠ ، والآية من سورة النور/ ١٩

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٥٠ ، وابن عابدين ٥/ ١٤٠ ، وكفاية الطالب ٢/ ٢٥٥ ، والشرواني ٤/ ٤٣٤ - ٤٣٥ ط ٢ مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٦٣ هـ .

استثمار

التعريف :

١ - الاستثمار في اللغة : من (ثمر) ، وثمر الشيء : إذا تولد منه شيء آخر[١] ، وثمر الرجل ماله : أحسن القيام عليه ونماه ، وثمر الشيء : هو ما يتولد منه ، وعلى هذا فإن الاستثمار هو : طلب الحصول على الثمرة .

والفقهاء يستعملون هذا اللفظ بهذا المعنى أيضا .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الانتفاع :

٢ - الانتفاع هو الحصول على المنفعة ، فالفرق بينه وبين الاستثمار ، أن الانتفاع أعم من الاستثمار ، لأن الانتفاع قد يكون بالاستثمار ، وقد لا يكون .

ب - الاستغلال :

٣ - الاستغلال طلب الغلة ، والغلة هي : كل عين حاصلة من ريع الملك ، وهذا هو عين الاستثمار ، فما تخرجه الأرض هو ثمرة ، وهو غلة ، وهو ريع .

وللحنفية تفرقة خاصة بين الثمرة والغلة في باب الوصية ، فإذا أوصى بثمرة بستانه انصرف إلى

(١) مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، والمصباح .

الموجود خاصة ، وإذا أوصى بغَلّته شمل الموجود وما هو بعرض الوجود .[١]

صفته (الحكم التكليفي) :

٤ ـ الأصل استحباب استثمار الأموال القابلة لذلك ، لما فيه من وجوه النفع .[٢]

أركان الاستثمار :

كل استثمار لا يخلو من ركنين اثنين : المستثمر (بكسر الميم)، والمستثمر (بفتح الميم) .

أولا : المستثمر (بكسر الميم) :

٥ ـ الأصل أن يتم استثمار المال من قبل مالكه ، ولكن قد يحدث مايجعل الغير يقوم بهذا الاستثمار عن المالك، وهذا على صورتين :

أ ـ الاستثمار بالإنابة :

والإنابة قد تكون من المالك كالوكالة ، أو من الشارع كالقيم .

ب ـ الاستثمار بالتعدي :

وقد يقدم على استثمار المال أجنبي بغير إذن صاحب المال ، وبغير إعطاء الشرع هذا الحق له ، وعندئذ يعتبر غاصبا (ر : غصب)[٣]

(١) أساس البلاغة ، والمغرب ، والمصباح المنير ، مادة (غل) ، وحاشية القليوبي ٣/ ١٧١ ، والهداية بشرح فتح القدير ٨/ ٤٨٤ ط بولاق، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٤ ط بولاق ، وانظر المغرب مادة (ريع) .

(٢) القليوبي ٤/ ٩٥

(٣) الخراج ليحيى بن آدم ص ٩٥

ثانيا : المال المستثمر :

٦ ـ لكي يكون الاستثمار حلالا يشترط في المال المستثمر أن يكون مملوكا ، ملكا مشروعا للمستثمر (بكسر الميم) ، أو لمن كان المستثمر نائبا عنه نيابة شرعية أو تعاقدية ، فإن لم يكن كذلك لم يحل استثماره ، كالمال المغصوب أو المسروق .

وكذلك لا يحل استثمار الوديعة ، لأن يد الوديع يد حفظ .

ملك الثمرة :

٧ ـ إذا كان الاستثمار مشروعا ، كانت الثمرة ملكا للمالك ، أما إذا كان الاستثمار غير مشروع ، كمن غصب أرضا واستغلها ، فإن الثمرة عند الحنفية يملكها الغاصب ملكا خبيثا ، ويؤمر بالتصدق بها . وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى : أن الغلة للمالك ، وفي رواية عن أحمد : أنه يتصدق بها .[١]

طرق الاستثمار :

٨ ـ يجوز استثمار الأموال بأي طريق مشروع .[٢]

(١) ابن عابدين ٥/ ١٢٠ ، والشرح الصغير ٣/ ٥٩٥ ، والقليوبي ٣/ ٣٣، والمغني ٥/ ٢٧٥

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤ ، ٤٥ ، وجواهر الإكليل ١/ ١٣٦ ، ١٣٧ ، و٢/ ١٢٠ ، وحاشية قليوبي ٣/ ٩٤، والمغني ٥/ ٥٢١ ، وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٢، ٤٥

استثناء

التعريف :

١ - الاستثناء لغة : مصدر استثنى ، تقول : استثنيت الشيء من الشيء إذا أخرجته ، ويقال : حلف فلان يمينا ليس فيها ثنيا ، ولا مثنوية ، ولا استثناء ، كله واحد .[١]

وذكر الشهاب الخفاجي أن الاستثناء في اللغة والاستعمال يطلق على : التقييد بالشرط ،[٢] ومنه قوله تعالى (وَلَا يَسْتَثْنُون) [٣] أي لا يقولون : «إن شاء الله» .

والاستثناء في اصطلاح الفقهاء والأصوليين إما أن يكون لفظيا أو معنويا أو حكميا ، فالاستثناء اللفظي هو: الإخراج من متعدد بإلا ، أو إحدى أخواتها ،[٤] ويلحق به في الحكم الإخراج بأستثني وأخرج ونحوهما على لفظ المضارع ، وعرفه السبكي بأنه : الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها من متكلم واحد .[٥]

وعرفه صدر الشريعة الحنفي بأنه : المنع من دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بإلا أو إحدى أخواتها ، فعرفه بالمنع ، ولم يعرفه بالإخراج ، لأن الاستثناء عند الحنفية لا إخراج به ، إذ لم يدخل المستثنى في المستثنى منه أصلا حتى يكون مخرجا . فالاستثناء لمنعه من الدخول ،[١] والفقهاء يستعملون الاستثناء أيضا بمعنى قول : « إن شاء الله » في كلام إنشائي أو خبري .[٢]

وهذا النوع ليس استثناء حقيقيا بل هو من متعارف الناس . فإن كان بإلا ونحوها فهو استثناء حقيقي ، أو « استثناء وضعي » ،[٣] كأن يقول : لا أفعل كذا إلا أن يشاء الله ، أو : لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله ، ومن العرفي قول الناس : إن يسر الله ، أو إن أعان الله ، أو ماشاء الله .

وإنما سمي هذا التعليق - ولو كان بغير إلا - استثناء لشبهه بالاستثناء المتصل في صرفه الكلام السابق له عن ظاهره .[٤]

والاستثناء المعنوي هو : الإخراج من الجملة بغير أداة استثناء ، كقول المقر : « له الدار، وهذا البيت منها لي » . وإنما أعطوه حكم الاستثناء لأنه في قوة قوله : « له جميع الدار إلا هذا البيت » .[٥]

والاستثناء الحكمي يقصد به أن يرد التصرف مثلا على عين فيها حق للغير ، كبيع الدار المؤجرة ، فإن الإجارة لا تنقطع بذلك ، والبيع صحيح ، فكأن البيع ورد على العين باستثناء منفعتها مدة الإجارة .

وهذا الإطلاق قليل في متعارف الفقهاء والأصوليين ، وقد ورد في الأشباه والنظائر للسيوطي

---

(١) لسان العرب - ثنى
(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٠٩
(٣) سورة القلم / ١٨
(٤) روضة الناظر ص ١٣٢ ط السلفية ١٣٨٥ هـ
(٥) جمع الجوامع وحاشية البناني ٢/ ٩

---

(١) التوضيح ومعه التلويح على التوضيح ٢/ ٢٠ صبيح .
(٢) المغني ٧/ ٣٥١
(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٤
(٤) المغني ٥/ ١٥٥ ط الرياض
(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤١١

والقـواعـد لابن رجب،[1] إلا أن هذا النـوع لا يدخـل في مفهـوم الاستثنـاء المصطلح عليه ، ولذا فلا تنطبق عليه أحكام الاستثناء فيما يلي من هذا البحث .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التخصيص :

٢ ـ التخصيص : قصر العام على بعض أفراده،[2] فهو يبين كون اللفظ قاصرا عن البعض .

وقـال الغزالي : إن الاستثناء يفارق التخصيص في أن الاستثنـاء يشـترط اتصـاله، وأنه يتطرق إلى الظـاهـر والنص[3] جميعـا ، إذ يجوز أن يقـول : له عليّ عشـرة إلا ثلاثـة ، كما يقـول : اقتلوا المشركين إلا زيـدا ، والـتـخصيص لا يتطـرق إلى النص أصلا ، ومن الفرق بينهما أيضا أن الاستثناء لابد أن يكون بقول ، ويكون التخصيص بقول أو قرينة أو فعل أو دليل عقلي .[4]

هذا وإن الفـرق الأول الـذي ذكـره الغزالي من اشـتراط الاتصال في الاستثناء، وعدم اشتراطه في الـتخصيص، لا يجري عنـد الحنفيـة ، لقـولهم بوجوب اتصال المخصصات أيضا .

ب ـ النسخ :

٣ ـ النسـخ : رفع الشارع حكما من أحكامه بدليل لاحق، والفـرق بينـه وبـين الاستثنـاء : أن النسخ رفـع لما دخـل تحت اللفظ ، والاستثناء يدخل على الكـلام فيمنـع أن يدخل تحت اللفظ ماكان يدخل لولاه ، فالنسـخ قطـع ورفـع ، والاستثنـاء منـع أو إخـراج ، وأن الاستثنـاء متصل ، والنسخ لا بد أن يكون منفصلا .[1]

جـ ـ الشرط :

٤ ـ يشبـه الاستثنـاء بإلا وأخـواتهـا الشـرط (التعليق)، لاشـتراكهما في منع الكلام من إثبات موجبـه ، ويفـترقـان في أن الشـرط يمنـع الكـل، والاستثناء يمنع البعض .

ويشـابـه الاستثناء بالمشيئة الشرط، لاشتراكهما في منـع الكـل وذكر أداة التعليق، ولكنه ليس على طريقـه ، لأنـه منع لا إلى غاية ، والشرط منع إلى غاية تحققه، كما في قولك : أكرم بني تميم إن دخلوا داري . ومـن هذه الحيثيـة لا يدخـل الاستثنـاء بالمشـيئـة في بحث التعليق والشـرط . ولا يورده الفقهـاء في مبـاحث تعليق الطـلاق ، وإنما في باب الاستثناء ، لمشاركته له في الاسم .[2]

٥ ـ القاعدة الأصيلة في الاستثناء :

الاستثنـاء من النفي إثبـات ، والاستثنـاء من الإثبات نفي ، فنحو : ما قام أحد إلا زيدا ، يدل على إثبـات القيـام لزيـد ، ونحـو: قام القـوم إلا زيدا ، يدل على نفي القيام عنه .

وفي هذا خلاف أبي حنيفة ومالك .

فأما أبو حنيفة فقد قيل : خلافه في المسألتين .

وقيـل : بل في الثـانيـة فقـط ، فقـد قال : إن

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٤١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٨

(٢) شرح جمع الجوامع ٢/ ٣

(٣) المستصفى ٢/ ١٦٤

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ١٨٣

(١) المستصفى ٢/ ١٦٤ ، وروضة الناظر ص ١٣٢

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٠٩ ، وشرح فتح القدير ٣/ ١٤٣ بولاق

المستثنى من حيث الحكم مسكوت عنه غير محكوم عليه ، فزيد في المثال المتقدم غير محكوم بقيامه ولا بعدمه .

وحاصل الخلاف في نحو : قام القوم إلا زيدا ، أن الجمهور يقولون : إن زيدا بالاستثناء دخل في عدم القيام . وعند الحنفية انتقل إلى عدم الحكم . وعند الفريقين هو مخرج من الكلام الأول .[1]

وأما مالك فيوافق الجمهور على أن الاستثناء من النفي إثبات في غير الأيمان ، أما في الأيمان فليس الاستثناء إثباتا .

فمن حلف : لا يلبس اليوم ثوبا إلا الكتان ، يحنث عند الجمهور إذا قعد ذلك اليوم عاريا فلم يلبس شيئا ، لأنه لما كان النفي إثباتا فقد حلف أن يلبس الكتان ، فإذا لم يلبسه وقعد عاريا حنث .

أما عند مالك فلا يحنث ، وهو أحد الوجهين عند الشافعية ، ووجّه القرافي ذلك بأن (إلا) في هذا المثال ونحوها صفة ، فهي بمعنى غير ، فيكون قد حلف على ألّا يلبس ثيابا مغايرة للكتان .

ووجّهه أيضا بأن معنى الكلام : أن جميع الثياب محلوف عليها غير الكتان .[2]

(١) شرح جمع الجوامع وحاشية البناني ٢/ ١٥ ، ١٦ ، وشرح مسلّم الثبوت ١/ ٣٢٦ وما بعدها .

(٢) شرح جمع الجوامع وحاشية البناني ٢/ ١٥ ، ١٦ ، والأشباه للسيوطي ص ٢٨٨

أنواع الاستثناء :

٦ ـ الاستثناء إما متصل وإما منفصل .

فالاستثناء المتصل : ماكان فيه المستثنى بعض المستثنى منه . نحو جاء القوم إلا زيدا .

والاستثناء المنقطع : (ويسمى المنفصل أيضا) ما لم يكن فيه المستثنى بعض المستثنى منه ، مثل قوله تعالى : « مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ »[1] فإن اتباع الظن ليس علما .[2]

ويتبين من هذا أن الاستثناء المنقطع لا إخراج به ، ولا يكون من المخصصات ، لأن المستثنى لم يدخل أصلا . هذا ولابد للاستثناء المنقطع من المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه بوجه من الوجوه ، فيما يتوهم فيه الموافقة . والفائدة فيه دفع هذا التوهم ، وهو في ذلك شبيه بـ (لكن) ، فإنه للاستدراك ، أي دفع التوهم من السابق . وأشهر صور المخالفة : أن ينفي عن المستثنى الحكم الذي ثبت للمستثنى منه ، نحو: جاءني المدرسون إلا طالبا ، فقد نفينا المجيء عن الطالب بعدما أثبتناه للمدرسين .

ولما كان الاستثناء المنقطع لا إخراج به ، فإنه لا يكون استثناء حقيقة ، بل هو مجاز .[3]

قال المحلي : هذا هو الأصح ، بدليل أنه يتبادر إلى الذهن المتصل دون المنقطع . وعلى هذا جاء حد الاستثناء فيما سبق ، فقد عرف بما لا يشمل

(١) سورة النساء / ١٥٧

(٢) في كشاف اصطلاحات الفنون أنه : ليس جميع أدوات الاستثناء تصلح في الاستثناء المنقطع ، وإنما ذلك في «إلا» ، «وغير» «وبيد أن» خاصة .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ١٨٤ ، وشرح مسلم الثبوت ١/ ٣١٦ وانظر مصطلح (أيمان)

المنقطع [١] وفي المسألة أقوال أخرى موطن تفصيلها كتب الأصول .

صيغة الاستثناء :

أ ـ ألفاظ الاستثناء :

٧ ـ يذكر اللغويون والأصوليون للاستثناء الحقيقي الألفاظ التالية : إلا ، وغير، وسوى ، وخلا ، وعدا ، وحاشا ، وبيد ، وليس ، ولا يكون . [٢]

ب ـ الاستثناء بالمشيئة ونحوها :

٨ ـ شرع الله تبارك وتعالى هذا النوع من الاستثناء ، فقد قال لنبيه ﷺ : (وَلاَ تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِك غَدَاً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ) . [٣]

قال القرطبي : عاتب الله تعالى نبيه عليه الصلاة والسلام على قوله للكفار حين سألوه عن الروح، والفتية، وذي القرنين : (ائتوني غدا) [٤] ولم يستثن في ذلك . فاحتبس الوحي عنه خمسة عشر يوما ، حتى شق ذلك عليه ، وأرجف الكفار به ، فنزلت عليه سورة الكهف ، وأمر في هذه الآية منها : ألا يقول في أمر من الأمور : إني أفعل غدا كذا وكذا إلا أن يعلق ذلك بمشيئة الله عز وجل ، حتى لا يكون محققا لحكم الخبر ، فإنه إذا قال : لأفعلن ذلك ولم يفعل كان كاذبا ، وإذا قال لأفعلن ذلك إن شاء الله خرج عن أن يكون محققا للمخبر عنه .

قال القرطبي : وقال ابن عطية : في الكلام حذف ، تقديره إلا أن تقول : إلا أن يشاء الله . أو : إلا أن تقول : إن شاء الله .

وقال : والآية ليست في الأيمان ، وإنما هي في سنة الاستثناء في غير اليمين، [١] وأوضح كذلك أن آخر الآية ، وهو قوله تعالى : (وَاذْكُرْ رَبَّكَ إذَا نَسِيتَ) . [٢] يدل ـ على أحد الأقوال في تفسيرها ـ أنه إذا نسي الاستثناء بالمشيئة يقوله بعد ذلك إذا تذكره .

فعن الحسن أنه قال : مادام في مجلس الذكر ، وعن ابن عباس ومجاهد : ولو بعد سنة ، وعن ابن عباس: سنتين . فيحمل على تدارك التبرك بالاستثناء .

فأما الاستثناء المفيد حكما ـ يعني في اليمين ونحوها ـ فلا يصح إلا متصلا . هذا، وإن الاستثناء بالمشيئة ونحوها يدخل في كلام الناس في الأخبار، والأيمان، والنذور، والطلاق، والعتاق، والوعد، والعقد، وغير ذلك . ثم يكون له أثره في حل اليمين ونحوها .

استثناء عددين بينهما حرف الشك :

٩ ـ إذا قال : له على ألف درهم إلا مائة درهم أو خمسين درهما، فقد اختلف في الحاصل على قولين :

الأول : وهو الأصح عند الحنفية : يلزمه تسعمائة، ووجهه أنه لما كان الاستثناء تكلما بالباقي بعد الثنيا شككنا في المتكلِّم به، والأصل عدم شغل الذمم، فثبت الأقل .

والثاني : وهو ظاهر مذهب الشافعي، ورواية عند الحنفية : أن الاستثناء «خروج بعد دخول» .

---

(١) شرح جمع الجوامع وحاشية البناني ٢/ ١٢

(٢) روضة الناظر ص ١٣٢

(٣) سورة الكهف / ٢٣

(٤) حديث السؤال عن ذي القرنين أخرجه ابن المنذر في تفسيره عن مجاهد مرسلا (الدّر المنثور ٤/ ٢١٧ ط الميمنية)

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٣٨٥

(٢) سورة الكهف / ٢٣

يلزمه تسعمائة وخمسون، فإنه لما دخل الألف صار الشك في الـمُخْـرَج، فيخرج الأقل.[1] وتفصيل ذلك في الإقرار، والملحق الأصولي.

الاستثناء بعد جمل متعاطفة :

١٠ - إذا ورد الاستثناء بإلا ونحوها بعد جمل متعاطفة بالواو فعند الحنفية والفخر الرازي من الشافعية : الظاهر أنه يتعلق بالجملة الأخيرة فقط. وعند جمهور الشافعية ومن وافقهم : الظاهر أنه يعود إلى الكل.

وقال الباقلاني بالتوقف في عوده إلى ما عدا الأخير.

وقال الغزالي بالتوقف مطلقا.

وقال أبو الحسين المعتزلي : إن ظهر الإضراب عن الأولى، كما لو اختلف بالإنشائية والخبرية، أو الأمرية والنهيية، أو لم يكن اشتراك في الغرض المسوق له الكلام، فإنه يعود للأخيرة فقط، وإلا فللجميع.

والنزاع كما ترى في الظهور. ولا تتأتى دعوى النصوصية في واحد من الاحتمالات المذكورة. ولم ينازع أحد أيضا في إمكان عود الاستثناء إلى الأخيرة وحدها، وإمكان عوده إلى الكل، فقد ثبت ذلك في اللغة، هذا إذا كان العطف بالواو، أما إذا كان العطف بالفاء أو ثم فالخلاف قائم أيضا، لكن ذهب بعض الشافعية - كإمام الحرمين والآمدي - إلى أنه يعود حينئذ إلى الأخير.

واحتج الحنفية بأن حكم الجملة الأولى ظاهر في الثبوت عموما، ورفعه عن البعض بالاستثناء مشكوك فيه لجواز كونه للأخيرة فقط، فلا يرفع حكم الأولى، لأن الظاهر لا يعارضه المشكوك. بخلاف الأخيرة، فإن حكمها غير ظاهر، لأن الرفع ظاهر فيها فيما لا صارف له، فيتعلق بها.

واحتجوا ثانيا بأن الاتصال من شرط الاستثناء، والاتصال ثابت في الجملة الأخيرة، أما فيما قبلها فإنها متصلة بالعطف، إلا أن الاتصال بالعطف فقط ضعيف، فلا يعتبر إلا بدليل آخر موجب لاعتبار هذا الاتصال.

والشافعية ومن معهم احتجوا بالقياس على الشرط، فإنه إذا تعقب جملا رجع إليها اتفاقا.

واحتجوا أيضا بأن العطف يجعل المتعدد كالمفرد، فالمتعلق بالواحد هو المتعلق بالكل. وبأن الغرض من الاستثناء قد يتعلق بالكل، فإما أن يكرر الاستثناء بعد كل جملة، وإما أن يؤتى به بعد واحدة فقط، أو يؤتى به بعد الجميع. فالتكرار مستهجن، فبطل الأول. وفي الثاني ترجيح من غير مرجح، فبقي الوجه الثالث، فيلزم الظهور فيه.

١١ - ومما اختلف فيه بناء على هذه القاعدة قول الله تبارك وتعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا. . .﴾[1] قال الحنفية : الذين تابوا من القاذفين لا تقبل شهادتهم، والاستثناء عائد على الحكم بفسقهم. وقال الشافعية ومن وافقهم : تقبل شهادتهم، لأن الاستثناء يعود على الجمل الثلاث.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٩

(١) مسلم الثبوت وشرحه ١/ ٣٣٢ - ٣٣٨، وشرح جمع الجوامع ٢/ ١٧ - ١٩، وروضة الناظر ص ١٣٥، والآية من سورة النور/ ٤

أما الجلد فاتفق على عدم سقوطه بالتوبة لأجل الدليل المانع من تعلق الاستثناء بقوله تعالى: (فاجلدوهم ثمانين جلدة)[١] والمانع هو كون الجلد حقا للآدمي، وحق الآدمي لا يسقط بالتوبة.

الاستثناء بعد المفردات المتعاطفة :

١٢ ـ إن كان الاستثناء بعد مفردات متعاطفة فالخلاف فيه كالخلاف في الجمل، ولكن صرح الشافعية بأنه أولى بعوده للكل من الوارد بعد الجمل المتعاطفة، وذلك لعدم استقلال المفردات. نحو: تصدق على الفقراء والمساكين وابن السبيل إلا الفسقة منهم.

الاستثناء العرفي بعد المتعاطفات :

١٣ ـ أما الاستثناء العرفي بإن شاء الله ونحوها، فإنه إذا تعقب جملا نحو: والله لا آكل ولا أشرب إن شاء الله، فيتعلق بالجميع اتفاقا. ووجهه أنه شرط وليس من حقيقة الاستثناء، والشرط مقدم تقديرا، لأن له صدر الكلام باتفاق النحاة، فيصح تعلقه بالأول، لأنه مقارن له تقديرا. بخلاف الاستثناء فإنه مؤخر لفظا أو تقديرا[٢]

الاستثناء بعد الاستثناء :

١٤ ـ هذا النوع من الاستثناء ينقسم قسمين :

الأول : الاستثناءات المتعددة المتعاطفة نحو : له علي عشرة إلا أربعة، وإلا ثلاثة، وإلا اثنين.

وحكمها أن تعود كلها إلى المستثنى منه المذكور قبلها. فيلزمه في المثال المذكور واحد فقط.

الثاني : الاستثناءات المتوالية بدون عاطف إن لم يكن أحدها مستغرقا لما قبله، فإن كلا منها يعود إلى ما قبله. فلو قال : له علي عشرة إلا سبعة، إلا خمسة، إلا درهمين، صح، وكان مقرا بستة، فإن خمسة إلا درهمين عبارة عن ثلاثة استثناها من سبعة بقي أربعة، استثناها من عشرة بقي ستة.[١]

وإن كان أحد الاستثناءات مستغرقا لما قبله فإنها لا تبطل، بل تعود جميعها إلى المستثنى منه، وفي ذلك تفصيل واختلاف.[٢]

شروط الاستثناء

١٥ ـ شروط الاستثناء عامة، ماعدا شرط الاستغراق، فإنه لا يأتي في الاستثناء بالمشيئة، وقد صرح بذلك الرملي،[٣] وسيأتي أيضا أن شرط القصد مختلف فيه في الاستثناء بالمشيئة.

الشرط الأول :

١٦ ـ يشترط في الاستثناء أن يكون متصلا بالمستثنى منه، بألا يكون مفصولا بما يعد في العادة فاصلا. فلو كان مفصولا بتنفس أو سعال أو نحوهما لم يمنع الاتصال، وكذلك إن حال بين المستثنى والمستثنى منه كلام غير أجنبي، ومنه النداء، لأنه للتنبيه والتأكيد. أما إن سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه، أو فصل بكلام أجنبي، أو عدل إلى شيء آخر استقر حكم المستثنى فلم يرتفع، بخلاف مالا يمكن، كما لو أخذ آخذ بفمه فمنعه

---

(١) سورة النور / ٤

(٢) مسلم الثبوت وشرحه ١/ ٣٣٢ ـ ٣٣٨، وشرح جمع الجوامع ٢/ ١٧ ـ ١٩، وروضة الناظر ص ١٣٥، والتمهيد للأسنوي ٣٩٢ ـ ٣٩٣

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ١٧، والمغني ٥/ ١٤٧

(٢) التمهيد ص ٣٩١

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥

الكلام .[١] هذا هو القول المقدم عند الأصوليين والفقهاء، ويشترط لتحقق الاتصال أن ينوي الاستثناء في الكلام السابق ، فلولم ينو إلا بعد فراغ المستثنى منه لم يصح . وعند المالكية : العمدة مجرد الاتصال سواء نوى أول الكلام ، أو أثناءه، أو بعد فراغ المستثنى منه .

وقد نقل خلاف هذا عن قوم . فعن ابن عباس يجوز الاستثناء إلى شهر ، وقيل أبداً . وعن سعيد ابن جبير : إلى أربعة أشهر ، وعن عطاء والحسن : يجوز في المجلس ، وأومأ إليه أحمد في الاستثناء في اليمين،[٢] وعن مجاهد : إلى سنتين . وقيل : مالم يأخذ في كلام آخر . وقيل :

إن نوى الاستثناء في أثناء الكلام جاز التأخير بعده . ونسب هذا القول إلى الإمام أحمد .

وقيل : يجوز التأخير في كلام الله تعالى خاصة .

وما ورد أن النبي ﷺ لما حرم مكة ، وقال : « لا يختلى شوكها ، ولا يعضد شجرها» ، قال العباس : « يا رسول الله إلا الإذخر ، فإنه لقينهم وبيوتهم»، فقال: «إلا الإذخر»[٣] فهذا ظاهره أنه استثناء منفصل.

فحمل على أنه استثناء من محذوف مقدر .

فكأنه كرر القول ، فلا يتعلق بالكلام المذكور أولا [١]

وحجة الجمهور القائلين بوجوب الاتصال ، أن القول بجواز الاستثناء غير المتصل يستلزم ألا يجزم بصدق أوكذب في شيء من الأخبار لاحتمال الاستثناء ، وكذلك لا يثبت عقد من العقود ، ولإجماع أئمة اللغة على وجوب الاتصال. فلو قال : له عشرة، ثم زاد بعد شهر : إلا ثلاثة يعد لغوا .

ولعل ما روي عن ابن عباس ، ومن قال شبهه قوله، إنما قصد به أن من نسي أن يقول : « إن شاء الله » يقولها متى تذكر ذلك ، ولو بعد مدة طويلة ، امتثالا للآية ، وليس في الاستثناء الموجب رفع حكم المستثنى[٢] كما تقدم .

الشرط الثاني :

١٧ ـ ويشترط في الاستثناء ألّا يكون المستثنى مستغرقا للمستثنى منه ، فإن الاستثناء المستغرق للمستثنى منه باطل اتفاقا ، إلا عند من شذ .

وادعى البعض الإجماع عليه . فلوقال : « له عليّ عشرة إلا عشرة » لغا قوله « إلا عشرة » ولزمه عشرة كاملة . وممن شذ ابن طلحة المالكي في المدخل ، نقل عنه القرافي أنه قال فيمن قال لزوجته: « أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا »: لا يقع عليه طلاق .[٣]

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٨ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٨

(٢) روضة الناظر ص ١٣٢

(٣) حديث : « لا يختلى شوكها . . . » أخرجه البخاري « فتح الباري ١٢/ ٢٠٥ ط السلفية » والقين : الحداد ، واختلى الشوك : جزّه رطبا ، وعضد الشجر : ضربه ليسقط ورقه .

---

(١) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٢٠، ٣٢١

(٢) تفسير القرطبي ١٠/ ٣٨٥، وشرح جمع الجوامع وحاشية البناني ٢/ ١٠ وما بعدها

(٣) جمع الجوامع وشرحه ٢/ ١٤

وعند الحنفية في ذلك تفصيل ، فهم يوافقون على بطلان الاستثناء إن كان بعين لفظ المستثنى منه ، كقوله : عبيدي أحرار إلا عبيدي ، أو بلفظ مساوٍ له ، كقوله : نسائي طوالق إلا زوجاتي .

أما إن كان بغيرهما كقوله : ثلث مالي لزيد إلا ألفا ، والثلث ألف . فيصح الاستثناء ولا يستحق زيد شيئا .

فالشرط عند الحنفية إيهام البقاء لا حقيقته ، حتى لو طلقها ستا إلا أربعا صح ، ووقع ثنتان . وإن كانت الستة لا صحة لها من حيث الحكم ، لأن الطلاق لا يزيد عن ثلاث ، ومع هذا لا يجعل كأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا أربعا ، فكأن اعتبار اللفظ أولى .[1]

وجعل صاحب المغني من الحنابلة من الاستثناء المستغرق أن يقول مثلا : «له علي ثلاثة دراهم ودرهمان إلا درهمين » فلا يصح الاستثناء ، ويلزمه جميع ما أقر به ، وهو في مثالنا خمسة دراهم .[2]

استثناء الأكثر والأقل :

١٨ ـ أكثر العلماء على أنه يجوز استثناء النصف، وما زاد على النصف، ما لم يكن مستغرقا كما تقدم ، نحو : «له علي عشرة إلا ستة[3] أو : له علي عشرة إلا خمسة» . ونسب صاحب فواتح الرحموت هذا القول إلى الحنفية ، والأكثر من المالكية والشافعية .

وخالف في ذلك الحنابلة ، والقاضي أبو بكر الباقلاني من المالكية .[1]

قيل : إنما يمنع الحنابلة استثناء أكثر من النصف ، ويجيزون استثناء النصف . وقيل:يمنعون النصف أيضا .

وفي المسألة قول ثالث : أنه يمنع استثناء الأكثر إن كان كل من المستثنى والمستثنى منه عددا صريحا . قيل وبهذا قال القاضي (الباقلاني) آخرا .

وقد احتج لجواز استثناء الأكثر في غير العدد بقول الله تعالى : (إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ)[2] والغاوون هم الأكثر لقوله تعالى : (وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ)[3] واحتج لجوازه أيضا في العدد باتفاق الفقهاء جميعا على لزوم واحد في الإقرار بلفظ : «له علي عشرة إلا تسعة»[4] واحتج الحنابلة بأن أئمة اللغة أنكروا أن يكون استثناء الأكثر جائزا لغة ، منهم ابن جني ، والزجاج ، والقتيبي . قال الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في قليل من الكثير .[5]

الشرط الثالث :

١٩ ـ ويشترط في الاستثناء أن يكون المستثنى مما يدخل تحت المستثنى منه ، واختلف العلماء في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٨ ، ومسلم الثبوت ١/ ٣٢٣، ٣٢٤

(٢) المغني لابن قدامه ٥/ ١٥٩ ، ١٦٠ نشر مكتبة الرياض الحديثة

(٣) ابن عابدين ٤/ ٤٥٨

(١) في فواتح الرحموت أنه من الشافعية ، والصواب أنه مالكي كما في الأعلام للزركلي ٧/ ٤٦

(٢) سورة الحجر ٤٢

(٣) سورة يوسف ١٠٣

(٤) فواتح الرحموت ١/ ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، وجمع الجوامع وشرح المحلي ٢/ ١٤

(٥) روضة الناظر ص ١٣٣

صحة الاستثناء إذا كان المستثنى من غير جنس المستثنى منه، فجوزه مالك، والشافعي، والباقلاني، وجماعة من المتكلمين. ومثال ذلك قوله: له عليّ ألف من الدنانير إلا فرسا».

وكذا لو قال: له عليّ فرس إلا عشرة دنانير، فيجبر على البيان فإن استغرقت القيمة المقرَّبِهِ بطل الاستثناء. ولزمه الألف بتمامها.(١)

وأما الحنفية، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يصح استحسانا استثناء المقدر من المقدر الكيلي والوزني، والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده، كالفلوس والجوز، من الدراهم والدنانير. وذلك لأنها تثبت في الذمة فاعتبرت جنسا واحدا، فكانت كالذهب والفضة. وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به.

ويصح عندهما هذا النوع من الاستثناء ولو استغرقت القيمة جميع ما أقرّ به، لاستغراقه بغير المساوي.

والقول الآخر للحنفية أنه لا يصح، وهو قول محمد وزفر. وهو القياس.

أما في غير المقدرات، كما لو قال: له عليّ مائة درهم إلا ثوبا، فلا يصح عند الحنفية جميعا، قياسا واستحسانا.

وعند الحنابلة الاستثناء من غير الجنس لا يصح إلا أن يستثنى الدراهم من الدنانير، أو الدنانير من الدراهم. وفي رواية عندهم لا يصح مطلقا.

وحجة المجيزين أن الاستثناء من غير الجنس ورد في القرآن، منه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ﴾.(١) وقال الله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا إِلَّا قِيلًا سَلَامًا سَلَامًا﴾(٢)

وحجة المانعين أن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه.

وغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام، فإذا ذكره فما صرف الكلام عن صوبه، ولا ثناه عن وجه استرساله، فلا يكون استثناء، وإنما يسمى هذا النوع استثناء مجازا، وهو ماتقدم بيانه في الاستثناء المنقطع (ف/٦) وإنما هو في الحقيقة استدراك، وتكون إلا بمعنى لكن، فإذا ذكر الاستدراك بعد الإقرار، كأن قال: له عندي مائة درهم إلا ثوبا لي عليه كان باطلا، لأنه يكون مقرا بشيء، مدعيا لشيء سواه، فيقبل إقراره، وتبطل دعواه وهي الاستثناء.

وحجة من فرق بين الأثمان وغيرها أن قدر الدنانير من الدراهم معلوم، ويعبر بأحدهما عن الآخر، فإذا استثنى أحدهما من الآخر علم أنه أراد التعبير بأحدهما عن الآخر، فإن قوما يسمون عشرة دراهم دينارا، وفي بلاد أخرى يسمون ثمانية دراهم دينارا.(٣)

الشرط الرابع: التلفظ بالاستثناء

٢٠ ـ ذهب ابن حبيب من المالكية إلى أنه يجزىء في الاستثناء تحريك الشفتين إن لم يكن مستحلفا، فإن كان مستحلفا لم يجزئه إلا الجهر.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٤١١ ط دار الفكر.

(١) سورة الكهف / ٥٠

(٢) سورة الواقعة / ٢٥

(٣) ابن عابدين ٤/ ٤٥٨، والمغني لابن قدامه ٥/ ١٥٤ وما بعدها ط الرياض. وروضة الناظر ص ١٣٢، والإحكام للآمدي ٢/ ٨٥ وما بعدها ط محمد صبيح.

وقال ابن القاسم : ينفعه وإن لم يسمعه المحلوف له .[1]

واشترط الشافعية للاستثناء أن يتلفظ به بحيث يسمع غيره، وإلا فالقول قول خصمه في النفي، وحكم بالوقوع إذا حلف الخصم على نفي الاستثناء.

هذا فيما يتعلق به حق الغير، أما فيما عداه فيكفي أن يسمع نفسه، إن اعتدل سمعه ولا عارض، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .[2]

ولم يظهر للحنابلة تعرض لصفة النطق المعتبرة في الاستثناء، غير أنهم فرقوا في نية الاستثناء بالقلب بين أن يكون المستثنى منه المنطوق به عاما، كقوله: نسائي طوالق، واستثنى بقلبه واحدة، فيكون له استثناؤه ديانة لا قضاءً ، لأن قوله «نسائي» اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له، وبين أن يكون نصا فيما يتناوله لا يحتمل غيره كالعدد، فلا يرتفع بالنية ما ثبت باللفظ، كقوله: نسائي الأربع أو الثلاث طوالق، فلا يقبل استثناؤه ظاهرا، وقيل لا يقبل ولا باطنا .[3]

وعند الحنفية الصحيح أنه إذا تكلم بالطلاق واستثنى فلابد أن يكون استثناؤه مسموعا، والمراد ما شأنه أن يسمع ، بحيث لو قرب شخص أذنه إلى فمه يسمع استثناءه، ولو حال دون سماع المنشىء للكلام صمم أو كثرة أصوات . وفي قول الكرخي من الحنفية ليس من شرط صحة الاستثناء أن يكون بلفظ مسموع[1] ويقول الحنفية أيضا : إن الاستثناء بالكتابة صحيح ، حتى لو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا ، أوعكس ، أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع الطلاق .[2]

وجاء في التتارخانية من كتب الحنفية:أن الزوجة إذا سمعت الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكنه من الوطء،ويلزمها منازعته .

٢١ ـ ولو اختلف الزوجان في صدور الاستثناء ، فادعاه الزوج وأنكرته الزوجة ، فيقبل قوله . وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة . وهو المذهب .

وفي قول عند الحنفية : لا يقبل إلا ببينة ، وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لغلبة الفساد ، إذ قد يعلمه ذلك حيلةً بعضُ من لا يخاف الله تعالى ، ولأن دعوى الزوج خلاف الظاهر ، فإنه بدعوى الاستثناء يدعي إبطال الموجب بعد الاعتراف به . فالظاهر خلاف قوله ، وإذا عم الفساد ينبغي الرجوع إلى الظاهر .

وفي قول ثالث عندهم نقله ابن الهمام عن المحيط إن عرف الزوج بالصلاح فالقول قوله تصديقا له ، وإن عرف بالفسق أوجهل حاله فلا ، لغلبة الفساد . وأيده ابن عابدين .[3] ولم نطلع على نصوص لغير الحنفية في هذه المسألة .

الشرط الخامس : القصد :

٢٢ ـ اشترط المالكية، والشافعية، والحنابلة لصحة

(١) المواق بهامش الحطاب ٣/ ٢٦٨

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٤٥٦ ، وحواشي تحفة المحتاج للشرواني ٧/ ٦٢

(٣) كشاف القناع ٥/ ٢٧٢ ، والمغني ٧/ ١٥٨ ط ٣

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٠، ٥١٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٠

(٣) ابن عابدين ٢/ ٥١١

الاستثناء في اليمين والطلاق القصد، سواء أكان الاستثناء حقيقيا ، بإلا أو إحدى أخواتها ، أم عرفيا، بإن شاء الله ونحوه . فلا يفيد الاستثناء الحالف إلا أن يقصد معنى الاستثناء أي : حل اليمين، لا إن قصد مجرد التبرك ، أولم يقصد شيئا . وكذا لابد أن يقصد التلفظ به ، فلوجرى الاستثناء على لسانه سهوا لم ينفعه .

وقد اتفقوا أيضا على صحة هذا القصد إن تحقق في أول النطق بالكلام المشتمل على الاستثناء، أوفي أثنائه وقبل الفراغ منه . أما إن وجدت النية بعد الفراغ منه فهي صحيحة عند الحنابلة بشرط الاتصال . أما المالكية والشافعية فلكل منهم قولان : الأول وهو المقدم عند المالكية ، ومقابل الأصح عند الشافعية : أن النية صحيحة وينحل بها اليمين أو الطلاق بشرط الاتصال كما تقدم ، والقول الثاني ، وهوغير المقدم عند المالكية وهو الأصح عند الشافعية : أن القصد بعد الفراغ لا يصح ، فتنعقد اليمين ، ويقع الطلاق .[١]

أما الحنفية فقد صرحوا بعدم اشتراط القصد في الاستثناء بالمشيئة ، فيكون عدم اشتراطه في الاستثناء بإلا وأخواتها من باب أولى .[٢]

وهذا ما قاله (أسد) من الحنفية، وهوظاهر المذهب ، لأن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا . وكذا إذا قال: « إن شاء الله » من لا يعرف معناها . والقول الآخر عندهم أنه يفتقر إلى نية ،

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥ ، والمغني ٨/ ٧١٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٩ ، ١٣٠ ، ٣٨٨

(٢) فتح القدير ٣/ ١٤٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٠

وهو قول (خلف) .[١]

جهالة المستثنى بإلا وأخواتها :

٢٣ ـ الاستثناء من حيث الجهالة نوعان :

الأول : ما سوى العقود، كالإقرار، فيجوز أن يستثني المتكلم شيئا مجهولا كأن يقول المقر: له عندي ألف دينار إلا شيئا، أو: إلا قليلا، أو: إلا بعضها، أو يقر له بدار ويستثني غرفة منها دون أن يعينها.

وكما يجري في الإقرار يجري في غيره من النذر واليمين والطلاق وغيرها . ويطالب المتكلم ببيان ما أبهمه ، ويلزمه ذلك إن تعلق به حق الغير ، وفي حكم ذلك في الأبواب المختلفة تنظر المصطلحات الخاصة بتلك الأبواب .

النوع الثاني : العقود ، والاستثناء المبهم في العقود باطل ومفسد للعقد .[٢] وفي الحديث « نهى النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم» .[٣]

وعلة ذلك أن المعقود عليه يشترط أن يكون معلوما ، فلوكان ما استثنى غير معلوم عاد المستثنى منه غير معلوم ، كمن باع ثوبا إلا شيئا منه .

٢٤ ـ وقد وضع الحنفية قاعدة لما يجوز استثناؤه في العقود بأن « ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح

(١) فتح القدير ٣/ ١٤٣، والدر المختار،وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٠

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٩ ط مصطفى الحلبي.

(٣) الحديث أخرجه النسائي ٧/ ٢٩٦ ط المكتبة التجارية ، والترمذي ٣/ ٥٨٥ ط الحلبي وإسناده صحيح .

استثناؤه من العقد » فبيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استثناؤه .[١]

واشترط المالكية كذلك معلومية المستثنى ، فلو استثنى جزءاً شائعا فله استثناء ماشاء ، أما إن استثنى قدرا معلوما بالكيل من صبرة باعها جزافا ، أو أرطالا من لحم شاة ، لم يجز أن يستثني أكثر من قدر الثلث ، ويجوز عندهم استثناء جلد وساقط من رأس وأكارع ، في السفر فقط ، وإنما جاز استثناؤهما في السفر فقط لخفة ثمنهما فيه دون الحضر .[٢]

والحنابلة في اشتراط كون المستثنى معلوما يوافقون الحنفية ، ويقولون بالقاعدة التي قرروها في هذه المسألة ، وإن كانوا يخالفونهم في بعض آحاد المسائل، لمخالفتهم في تحقق مناط الحكم فيها ، فهم مثلا يجيزون استثناء الرأس والأطراف من الشاة المبيعة، لأنهم اعتبروها معلومة .

واحتجوا بأن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ومعه أبوبكر وعامر بن فهيرة ، مروا براعي غنم ، فذهب أبوبكر وعامر ، فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها .[٣]

مايثبت فيه حكم الاستثناء الحقيقي :

٢٥ ـ حكم الاستثناء الحقيقي عند الجمهور التخصيص، وعند الحنفية القصر ، لأنهم يشترطون في المخصص أن يكون مستقلا . ويثبت حكمه هذا حيثما تمت شروطه المعتبرة التي تقدم ذكرها،فيثبت في العقود والوعود والنذور والأيمان والطلاق ، وسائر التصرفات القولية ، فلو استثنى من المبيع جزءا معلوما من العين، أو منفعة معلومة لمدة معلومة جاز ، إلا أنه قد يعرض لبعض الاستثناءات البطلان لمانع .[١]

ما يثبت فيه حكم الاستثناء بالمشيئة :

٢٦ ـ الاستثناء بالمشيئة إذا تمت شروطه يستتبع أثره وهو: إبطال حكم ما قبله . وهذا الإبطال إما بمعنى الحل بعد الانعقاد ، وإما بمعنى منع الانعقاد ، فإذا بدا للحالف مثلا أن يستثني بعد تمام يمينه تنحل يمينه باستثنائه عند من أجاز نية الاستثناء بعد تمام اليمين . والذي ينويه الحالف قبل الفراغ من يمينه ثم يأتي به يمنع انعقاد يمينه .[٢]

٢٧ ـ أما ما يبطله الاستثناء،فقد اتفق الفقهاء على أنه يبطل اليمين،[٣] لما ورد من الأحاديث التي تقدم ذكرها . وأما ماعدا ذلك فقد اختلفوا فيه على اتجاهين :

الاتجاه الأول : أن الاستثناء بالمشيئة يمنع انعقاد ما اقترن به من التصرفات القولية . وهذا مذهب الحنفية والشافعية . غير أن الحنفية نصوا على أن حكم الاستثناء يثبت في صيغ الإخبار ، وإن كان

---

(١) ابن عابدين ٤/ ٤٠، ٤١

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ١٨

(٣) المغني ٤/ ١٠٠ ـ ١٠٣ط الثالثة ،وسلب الذبيحة : إهابها وكراعها وما في بطنها ـ لسان العرب .

(١) القواعد لابن رجب ص ٤١ ، ونيل المآرب ١/ ١٠١، ١٠٢ و٢/ ٤ ط بولاق، وجمع الجوامع ٢/ ١٠، ومسلم الثبوت ١/ ٣١٦

(٢) انظر بحث الأيمان ف ٢٥٠، ٤٢٠، من الطبعة التمهيدية للموسوعة .

(٣) تفسير القرطبي ٦/ ٢٧٣ ، ٢٧٤

إنشــاء إيجــاب ، لا في الأمـر والنهي . فلوقال : أعطـوا ثلث مالي لفـلان بعد موتي إن شاء الله بطل الاستثناء وصحت الوصية .

وعـن الحلواني من الحنفيــة : أن كل ما يختص باللســان يبطله الاستثنــاء ، كالطـلاق والبيـع ، بخـلاف مالا يختص به كنيـة الصـوم ، فلا يرفعهـا الاستثنـاء فلو قال : نويت صيام غد إن شاء الله ، له أداؤه بتلك النية[1]

الاتجاه الثاني : أن الاستثناء بالمشيئة لا يمنع انعقاد أي تصـرف ماعـدا الأيـمان ، وهـو مذهب المـالكية والحنابلة . وبه قال الأوزاعي والحسن وقتادة ، فعند المـالكيـة ـ باستثنـاء ابن المـواز ـ أن الاستثناء (بإن شاء الله) يبطـل الأيـمان ، ولا يبطل ما قبله في غير الأيـمان ، فلو أقـر قائـلا : له في ذمتي ألف إن شاء الله ، أو : إن قضى الله ، لزمه الألف ، لأنه لما أقر علمنا أن الله شاء أو قضى .[2]

وسـواء عند المالكية أكان الطلاق والعتاق منجزا أم كان معلقـا . قال ابن عبـد الـبر من المـالكية في المشيئـة بعـد تعليق الطـلاق : إنـما ورد التوقيف بالاسـتـثـنــاء في الـيمـين بالله تعــالى ، وقــول المتقـدمـين : الأيمان بالطلاق والعتاق إنما جاز على التقريب والاتساع ، ولا يمين في الحقيقة إلا بالله ، وهذا طلاق وعتاق .[3]

أمـا الحنـابلة فقـد نصـوا على أن اليمين يبطلها الاستثنـاء . وأمـا غيرهـا فلا يؤثر فيه ، كما لو قال: بعتــك أو وهبتــك كذا إن شاء الله ، فيثبت حكم البيع والهبة .

وهذا هو القول المقدم عندهم .

أما الطلاق والعتاق ففي رواية : توقف أحمد عن القـول فيهما . وفي روايـة أخرى : قطع أنه لا ينفعه الاستثنـاء فيهـما ، وقـال : من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث ، وليس له استثنـاء في الطـلاق والعتاق لأنهـما ليسـا من الأيمان . ونقله صاحب المغني أيضا عن الحسن وقتـادة ، وقـال : إن الحـديث إنما تناول الأيمان ، وليس هذا بيمينه ، إنما هو تعليق على شرط[1]

٢٨ ـ وذكـر متأخرو الحنابلة في الاستثناء في الطلاق والعتـاق وغـيرهما قولا ثالثا ، قال ابن تيمية ، ونقله روايـة عن أحمـد ـ وهـو أن إيقاع الطلاق والعتاق لا يدخـل فيـما يبطله الاستثنـاء ، أما الحلف بالطلاق والعتاق فيدخل ـ قال : ومن أصحابه من قال : إن كان الحـلف بصـيـغــة الـقسم (كما لو قال : علي الطـلاق لأفعلن كذا) دخل في حديث الاستثناء ، ونفعته المشيئة رواية واحدة .

وإن كان بصيغـة الجـزاء كما لو قال لزوجته : إن فعـلت كذا فأنت طالق ففيــه روايتــان . قال ابن تيميــة : وهــذا القــول هو الصـواب المأثـور عن أصحـاب رسـول الله ﷺ وجمهـور التابعين كسعيد والحسن ، لم يجعلوا في الطلاق استثناء ، ولم يجعلوه من الأيمان . ثم نقل عن الصحابة وجمهور التابعين أنهم جعلوا الحلف بالصـدقة والهدي والعتاق ونحو ذلــك يمينــا مكفـرة . وقـال أحمـد : إنـما يكـون

(١) فتح القـديـر ٣/ ١٤٣ ، وحـاشيـة ابن عابدين ٢/ ٥٠٦ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٦٠ ، والقليوبي ٣/ ٣٤٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٠٢

(٣) المغني لابن قدامه ٨/ ٧١٩

(١) المغني ٨/ ٧١٩

الاستثناء فيما فيه كفارة .[١] وتمام القول في الاستثناء في الطلاق المعلق ينظر في بحث الأيمان ، وتمام الكلام على تفريع مسائل الاستثناء وتفصيل الكلام فيها في أبواب الفقه المختلفة ، فيرجع في كل مسألة منها إلى بابها في الطلاق والعتاق والهبة واليمين والنذر وغير ذلك ، وما يتعلق منه بالمباحث الأصولية يرجع إليه في الملحق الأصولي .

استجمار

التعريف :

١ - الاستجمار لغة : الاستنجاء بالحجارة ، مأخوذ من الجمرات والجمار ، وهي الأحجار الصغيرة . واستجمر واستنجى واحد .[٢]

صفته (الحكم التكليفي) :

٢ - الاستنجاء بالحجر ونحوه وحده ، أو بالماء وحده واجب عند الجمهور على التخيير ، وسنة مؤكدة عند الحنفية ، والجمع بينهما أفضل .

ولكن يتعين الاستنجاء بالماء في المني ، والحيض ، والنفاس ، وفي البول ،والغائط إذا انتشر انتشارا كثيرا ، واختلف في بول المرأة ،[٣] وتفصيل أحكام الاستجمار في مصطلح «استنجاء» .

(١) مجموع فتاوى ابن تيميه ٣٥/ ٢٨٣ ، وما بعدها . وانظر بحثنا له جليل القدر في تحليل معنى الاستثناء ومواقعه في ٣٥/ ٣٠٧ وما بعدها .

(٢) لسان العرب مادة (جمر)

(٣) الدسوقي ١/ ١١١ ، وابن عابدين ١/ ٢٢٦ ، والمغني ١/ ١٥٩ ، ونهاية المحتاج ١/ ١٢٩

استحاضة

التعريف :

١ - الاستحاضة لغة : مصدر استحيضت المرأة فهي مستحاضة . والمستحاضة من يسيل دمها ولا يرقأ،في غير أيام معلومة ، لا من عرق الحيض بل من عرق يقال له : العاذل .[١]

وعرف الحنفية الاستحاضة بأنها : دم عرق انفجر ليس من الرحم .

وعرفها الشافعية بأنها : دم علة يسيل من عرق من أدنى الرحم يقال له العاذل ، قال الرملي : الاستحاضة دم تراه المرأة غير دم الحيض والنفاس ، سواء اتصل بهما أم لا . وجعل من أمثلتها الدم الذي تراه الصغيرة .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحيض :

٢ - الحيض دم ينفضه رحم امرأة بالغة لاداء بها ولا حبل ، ولم تبلغ سن الإياس[٣]

(١) طحطاوي على مراقي الفلاح ٧٦

(٢) نهاية المحتاج ١/ ٣١٥ ، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ٧٩ ، ومغني المحتاج ١/ ١٠٨ ، وشرح العناية ١/ ١٦٣ ، وكشاف القناع ١/ ١٧٧ ، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ١٨٨ ، وفتح القدير ١/ ١٤١

(٣) طحطاوي على مراقي الفلاح ٧٥ ، وسن الإياس هو خمس وخمسون سنة على الراجح . وانظر كشاف القناع ١/ ١٩٦ ، ونهاية المحتاج ١/ ٣٠٤ ، وبلغة السالك ١/ ٢٠٧

ب - النفاس :

٣ - النفاس دم يخرج عقب الولادة، وهذا القدر لا خلاف فيه، وزاد المالكية في الأرجح : ومع الولادة، وزاد الحنابلة : مع ولادة وقبلها بيومين أو ثلاثة .[١]

٤ - وتفترق الاستحاضة عن الحيض والنفاس بأمور منها :

أ - الحيض له وقت ، وذلك حين تبلغ المرأة تسع سنين فصاعدا، فلا يكون المرئي فيما دونه حيضا، وكذلك ما تراه بعد سن اليأس لا يكون حيضا عند الأكثر، أما الاستحاضة فليس لها وقت معلوم .

ب - الحيض دم يعتاد المرأة في أوقات معلومة من كل شهر، أما الاستحاضة فهي دم شاذ يخرج من فرج المرأة في أوقات غير معتادة .

جـ - الحيض دم طبيعي لا علاقة له بأي سبب مرضي ، في حين أن دم الاستحاضة دم ناتج عن فساد أو مرض أو اختلال الأجهزة أو نزف عرق .

د - لون دم الحيض أسود ثخين منتن له رائحة كريهة غالبا، بينما لون دم الاستحاضة أحمر رقيق لا رائحة له .

هـ - دم النفاس لا يكون إلا مع ولادة .

الاستمرار عند الحنفية :

٥ - الاستحاضة غالبا ما تحصل بالاستمرار ، وهو : زيادة الدم عن أكثر مدة الحيض أو النفاس ، وهذا عند الحنفية إذ لم يعتبر الاستمرار بهذا المعنى غيرهم ، والاستمرار إما أن يكون في المعتادة أو في المبتدأة .

الاستمرار في المعتادة :

٦ - إذا استمر دم المعتادة وجاوز أكثر الحيض فطهرها وحيضها ما اعتادت ، وترد إلى عادتها في الحيض والطهر في جميع الأحكام ، بشرط أن يكون طهرها المعتاد أقل من ستة أشهر، أما إذا كان طهرها أكثر من ستة أشهر فلا ترد إلى عادتها في الطهر، وقد بين ابن عابدين سبب ذلك فقال : لأن الطهر بين الدمين أقل من أدنى مدة الحمل عادة ، وأدنى مدة الحمل كما هو معلوم ستة أشهر.

وللعلماء عدة أقوال لتقدير طهر المرأة في مثل هذه الحالة أقواها قولان وهما :

أ - يقدر طهرها بستة أشهر إلا ساعة ، تحقيقا للتفاوت بين طهر الحمل وطهر الحيض .[١]

ب - يقدر طهرها بشهرين، وهو ما اختاره الحاكم الشهيد .

قال ابن عابدين : إن أكثر العلماء يقولون بالأول، ولكن الفتوى على الثاني، لأنه أيسر على المفتي والنساء .

الاستمرار في المبتدأة :

٧ - ذكر البركوي أربع حالات للمبتدأة، وهذا عند الحنفية، أما عند الأئمة الثلاثة : الشافعي ، وأحمد، ومالك، فسيأتي بيان أحوالها في الموضع التالي .

وثلاث من حالات المبتدأة تتصل بموضوع الاستمرار، أما الحالة الرابعة للمبتدأة عند الحنفية فستأتي ف/١٣

---

(١) نهاية المحتاج ١/ ٣٠٥ ، وابن عابدين ١/ ١٩٩ ، وكشاف القناع ١/ ٢١٨ ، وبلغة السالك ١/ ٢١٦

(١) منهل الواردين (مجموعة رسائل ابن عابدين) ١/ ٩٣

حالات الاستمرار في المبتدأة :

٨ - **الأولى** : أن يستمر بها الدم من أول ما بلغت، فحينئذ يقدر حيضها من أول الاستمرار عشرة أيام ، وطهرها عشرين ثم ذلك دأبها ، وإذا صارت نفساء فنفاسها يقدر بأربعين يوما ، ثم بعد النفاس يقدر بعشرين يوما طهرا ، إذ لا يتوالى نفاس وحيض عند الحنفية ، بل لابد من طهر تام بينهما ، ولما كان تقديره بين الحيضتين عشرين،فليكن كذلك بين النفاس والحيض تقديرا مطردا .

الثانية : أن ترى دما وطهرا فاسدين ، والدم الفاسد عند الحنفية مازاد على عشرة أيام ، والطهر الفاسد ما نقص عن خمسة عشر يوما ، فلا يعتد بما رأت من حيث نصب العادة به ، بل يكون حيضها عشرة ولو حكما ، من حين استمر بها الدم،ويكون طهرها عشرين ، وذلك دأبها حتى ترى دما وطهرا صحيحين .

بيان ذلك : مراهقة (أي مقاربة للبلوغ) رأت أحد عشر يوما دما، وأربعة عشر طهرا ، ثم استمر بها الدم،فحيضها عشرة وطهرها عشرون ، والطهر الناقص الفاصل بين الدمين يعتبر كالدم المستمر حكما ، وعليه تكون هذه كالتي استمر بها الدم من أول مابلغت ، فيكون حيضها عشرة أيام من أول أيام الدم الأحد عشر وطهرها عشرين . هذا إذا كان الطهر فاسدا بأن كان أقل من خمسة عشر يوما ، أما إذا كان خمسة عشر يوما فأكثر وقد فسد بمخالطته دم الاستحاضة ، كمبتدأة رأت أحد عشر دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم ، فالدم الأول فاسد لزيادته على العشرة ، والطهر صحيح ظاهراً ، لأنه تام إذ هو خمسة عشر يوما ، ولكنه فاسد في المعنى لأن أوله دم،وهو اليوم الزائد على العشرة ، وليس من الحيض عند الحنفية ، لأن أكثر الحيض عشرة أيام فقط عندهم فهو من الطهر ، وبما أن الطهر خالطه الدم في أوله فلا يصلح أن يكون عادة .

قال ابن عابدين في شرح رسالة الحيض : والحاصل أن فساد الدم يفسد الطهر المتخلل فيجعله كالدم المتوالي ، فتصير المرأة كأنها ابتدئت بالاستمرار،ويكون حيضها عشرة وطهرها عشرين ، ولكن إن لم يزد الدم والطهر على ثلاثين يعتبر ذلك من أول ما رأت ، وإن زاد يعتبر من أول الاستمرار الحقيقي ، ويكون جميع مابين دم الحيض الأول ودم الاستمرار طهرا .[1]

الثالثة : أن ترى دما صحيحا ، وطهرا فاسدا ، فإن الدم الصحيح يعتبر عادة لها فقط ، فترد إليه في زمن الاستمرار ، ويكون طهرها أثناء الاستمرار بقية الشهر .

فلو رأت المبتدأة خمسة دما وأربعة عشر طهرا ثم استمر الدم ، فحيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرون ، فتصلي من أول الاستمرار أحد عشر يوما تكملة الطهر ، ثم تترك الصلاة خمسة ، ثم تغتسل وتصلي خمسة وعشرين وهكذا ، وكذلك الحكم إذا كان الطهر فاسدا في المعنى فقط ، كما لو رأت المبتدأة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ، ثم يوما دما ثم خمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم ، فإن اليوم الذي رأت فيه الدم - وقد توسط بين الطهرين - أفسدهما معا لأنه لا يعتبر حيضا فهو من الطهر ، وعليه : فالأيام الثلاثة الأولى حيض ، وواحد

---

(١) شرح رسالة الحيض مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٩٤ - ٩٦

وثلاثون يوما طهر ، ثم تستأنف من أول الاستمرار فثلاثة حيض ، وسبعة وعشرون طهر ، وهكذا دأبها ، وبهذا تشترك هذه المسألة مع السابقة في الحكم ، من حيث نصب العادة عند الاستمرار في كل شهر .

وإذا كان الطهر الثاني الذي مر بها قبل الاستمرار طهرا فاسدا - لأنه أقل من خمسة عشر يوما - فالحكم يختلف عما تقرر ، لأنه أمكن اعتبار اليوم الذي رأت فيه الدم بعد الخمسة عشر الأولى من أيام الحيض .

فلو رأت المراهقة ثلاثة أيام دما ، ثم خمسة عشر يوما طهرا ، ثم يوما دما ، ثم أربعة عشر يوما طهرا ، ثم استمر بها الدم ، فالأيام الثلاثة الأول دم صحيح ، فهو حيض ، والخمسة عشر بعدها طهر صحيح ، واليوم الذي بعدها مع اثنين مما بعده حيض ، ثم طهرها خمسة عشر ، اثنا عشر من أيام الانقطاع التي سبقت الاستمرار ، وثلاثة من أول الاستمرار ، ولهذا تصلي من أول الاستمرار ثلاثة ثم تعتبر حائضا ثلاثة فتترك فيها الصلاة ، ثم تغتسل وتصلي خمسة عشر يوما ، وهكذا يقدر حيضها بثلاثة وطهرها بخمسة عشر .

أما الحالة الرابعة فستبحث في الفقرة /١٣ استحاضة المبتدأة بالحمل .

استحاضة المبتدأة بالحيض ، والمبتدأة بالحمل :

٩ - المبتدأة بالحيض هي التي كانت في أول حيض[١] فابتدأت بالدم ، واستمر بها . فعند الحنفية تقدم تفصيل حكمها .

١٠ - وعند المالكية تعتبر المبتدأة بأترابها ، فإن تجاوزتهن فرواية ابن القاسم في المدونة : تتمادى إلى تمام خمسة عشر يوما ، ثم هي مستحاضة تغتسل وتصلي وتصوم .

ووفي رواية ابن زياد عن مالك : أنها تقتصر على عوائد أترابها أي في السن ، فتأخذ بعوائدهن في الحيض من قلة الدم وكثرته ، يقال إنها تقيم قدر أيام لداتها،ثم هي مستحاضة بعد ذلك تصلي وتصوم ، إلا أن ترى دما تستكثره لا تشك فيه أنه دم حيضة[١] . وقالوا أيضا : إن المستحاضة إذا عرفت أن الدم النازل هو دم الحيض ، بأن ميزته بريح أو ثخن أو لون أو تألم ، فهو حيض بشرط أن يتقدمه أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوما ، فإن لم تميز ، أو ميزت قبل تمام أقل الطهر فهي مستحاضة أي باقية على أنها طاهرة ، ولو مكثت على ذلك طول حياتها .

١١ - وأما المبتدأة بالحيض عند الشافعية ، فقد قالوا : المبتدأة إما أن تكون مميزة لما تراه أولا ، فإذا كانت المبتدأة مميزة لما تراه بأن ترى في بعض الأيام دما قويا وفي بعضها دما ضعيفا ، أو في بعضها دما أسود وفي بعضها دما أحمر ، وجاوز الدم أكثر الحيض ، فالضعيف أو الأحمر استحاضة وإن طال ، والأسود أو القوي حيض[٢] إن لم ينقص الأسود أو القوي عن أقل الحيض ، وهو يوم وليلة عندهم ، ولا جاوز أكثر الحيض وهو خمسة عشر يوما أيضا ، حتى لو رأت يوما وليلة أسود ثم اتصل به

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ١٩٠ ، وفتح القدير ١/ ١٥٨ ، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح .

(١) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ١٤١

(٢) مغني المحتاج ١/ ١١٣ ، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ١/ ١٥٣ ، والمجموع شرح المهذب للإمام النووي ٢/ ٤١٢

الضعيف، وتمادى سنين كان طهرا، وإن كانت ترى الدم دائما، لأن أكثر الطهر لا حد له، فإن فقد شرط من ذلك كأن رأت الأسود أقل من يوم وليلة أو ستة عشر، أورأت الضعيف أربعة عشر، أورأت أبداً يوماً أسود ويومين أحمر فحكمها كحكم غير المميزة لما تراه.

والمبتدأة غير المميزة عند الشافعية، بأن رأت الدم بصفة واحدة أو بصفات مختلفة لكن فقدت شرطا من شروط التمييز التي ذكرت، فإن لم تعرف وقت ابتداء دمها فحكمها حكم المتحيرة، كما ذكره الرافعي[1] وسيأتي بيانه، وإن عرفته فالأظهر أن حيضها يوم وليلة من أول الدم وإن كان ضعيفا، لأن ذلك هو المتيقن، وما زاد مشكوك فيه، فلا يحكم بأنه حيض، وطهرها تسعة وعشرون يوما تتمة الشهر.[2]

١٢ - وأما الحنابلة فقالوا: إن المبتدأة إما أن تكون مميزة لما تراه أولا، فإن كانت مميزة عملت بتمييزها إن صلح الأقوى أن يكون حيضا، بأن لم ينقص عن يوم وليلة، ولم يزد على خمسة عشر يوما، وإن كانت غير مميزة قدّر حيضها بيوم وليلة، وتغتسل بعد ذلك وتفعل ما تفعله الطاهرات. وهذا في الشهر الأول والثاني والثالث، أما في الشهر الرابع فتنتقل إلى غالب الحيض وهو ستة أيام أوسبعة باجتهادها أو تحريها.[3] وقال صاحب مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:[4] لو رأت يوما وليلة دما أسود، ثم رأت دما أحمر، وجاوز خمسة عشر يوما، فحيضها زمن الدم الأسود، وما عداه استحاضة لأنه لا يصلح حيضا. أو رأت في الشهر الأول خمسة عشر يوما دما أسود، وفي الشهر الثاني أربعة عشر، وفي الشهر الثالث ثلاثة عشر، فحيضها زمن الأسود. وإن لم يكن دمها متميزا، بأن كان كله أسود أو أحمر ونحوه، أو كان متميزا، ولم يصلح الأسود ونحوه أن يكون حيضا بأن نقص عن يوم وليلة، أوزاد عن الخمسة عشر يوما، فتجلس أقل الحيض من كل شهر لأنه اليقين حتى تتكرر استحاضتها ثلاثا، لأن العادة لا تثبت بدونها، ثم تجلس بعد التكرار من مثل أول وقت ابتداء بها إن علمته من كل شهر ستا أوسبعا بتحر، أو تجلس من أول كل شهر هلالي إن جهلته، أي: وقت ابتدائها بالدم ستا أوسبعا من الأيام بلياليها بتحر في حال الدم وعادة أقاربها النساء، ونحوه، لحديث حمنة بنت جحش قالت: يارسول الله إني أستحاض حيضة كبيرة شديدة، قد منعتني الصوم والصلاة، فقال: (تحيضي في علم الله ستا أو سبعا ثم اغتسلي).[1] ويتجه احتمال قوي بوجوب قضاء من جهلت وقت ابتدائها بالدم نحو صوم كطواف واعتكاف واجبين فيها فعلته أي الصوم ونحوه قبل التحري، كمن جهل القبلة وصلى بلا تحر فيقضي ولو أصاب.

١٣ - وأما المبتدأة بالحمل: وهي التي حملت من زوجها قبل أن تحيض إذا ولدت فرأت الدم زيادة عن أربعين يوما عند الحنفية والحنابلة فالزيادة استحاضة عند الحنفية، لأن الأربعين للنفاس كالعشرة للحيض، فالزيادة في كل منهما استحاضة دون نظر إلى تمييز أو عدمه. أما عند الحنابلة فإن

(١) المجموع شرح المهذب للإمام النووي ٢/ ٤١٠
(٢) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ١/ ١٥٥، ١٥٦
(٣) المغني والشرح الكبير ١/ ٣٤٢
(٤) مطالب أولي النهى ١/ ٢٥٤

(١) رواه أحمد وغيره.

أمكن أن يكـون حيضـا فحيض وإلا فاستحاضة، لأنه يتصور عندهم اقتران الحيض بالنفاس. [١]

وعنـد المـالكيـة والشـافعية الزيادة على الستين استحـاضـة ، وفـرقـوا بين المميـزة لما ترى وغير المميزة،كما في الحيض.

فإذا بلغت بالحمل وولدت واستمر بها الدم ، ولم تر طهـرا صحيحـا بعد ولادتها وانتهاء مدة نفاسها - وهي أربعـون يومـا عنـد الحنفيـة والحنـابلة - فيقدر طهـرها بعد الأربعين بعشرين يوما، ثم بعده يكون حيضهـا عشـرة وطهـرهـا عشرين ، وهذا شأنها ما دامت حالة الاستمرار قائمة بها.

وإذا ولـدت فرأت أربعـين يومـا دمـا ، ثم خمسة عشر طهرا، ثم استمر بها الدم ، فحيضها عشرة من أول الاستمـرار، وطهـرها خمسة عشر، أي ترد إلى عادتهـا في الطهـر إذا كان طهرا صحيحا خمسة عشر يومـا فأكثـر، وكـذلـك يكون هذا الرد إذا رأت ستة عشـر يومـا طهـرا فما فوقهـا إلى واحـد وعشـرين ، فعنـدئـذ يقـدر حيضهـا بتسعـة وطهـرهـا بواحـد وعشـرين ، ثم كلما زاد الطهـر نقص من الحيض مثله إلى أن يكـون حيضهـا ثلاثـة ، وطهرها سبعة وعشـرين ، فإذا زاد الطهـر على سبعـة وعشـرين فحيضها عشرة من أول الاستمرار، وطهرها مثل ما رأت قبـل الاستمـرار كائنا ماكان عدده . بخلاف ما إذا كان طهـرهـا ناقصـا عن خمسة عشر يوما فإنه يقدر بعد الأربعين - التي هي مدة نفاسها - بعشرين وحيضها بعشرة ، فهي بمنزلة التي وضعت واستمر بها الـدم ابتـداء ، وإذا كان طهـرها الذي رأته بعد الأربعين التي للنفاس كاملا خمسة عشر يوما فأكثر ، وقـد زاد دمهـا على أربعـين في النفاس بيوم مثلا ، فسد هذا الطهر في المعنى ، لأنه خالطه دم يوم تؤمر بالصـلاة فيـه ، ولهـذا لا يصلح لاعتباره عادة لها ، فيقدر حيضها وطهرها حسب التفصيل التالي :

فإذا كان بين نهايـة النفـاس - الأربعـين - وأول الاستمـرار عشـرون يوما فأكثر، كأن زاد دمها على الأربعـين بخمسـة أو ستة وطهرت بعده خمسة عشر ثم استمـر بها الـدم ، فإنـه يقـدر حيضهـا من أول الاستمرار بعشرة أيام ، وطهرها بعشرين ، وهكذا دأبها.

وإن كان بين النفـاس وأول الاستمـرار أقـل من عشـرين كأن زاد دمهـا على الأربعين بيوم أو يومين فإنـه يكمل طهرها إلى العشرين ، ويؤخذ من أول الاستمرار ما يتم به تكميل هذه العشرين ، ثم يقدر حيضها بعد ذلك بعشرة وطهرها بعشرين وهكذا.

والجدير بالذكر أن المبتدأة بالحيض أو النفاس إذا انقطع دمها لأقل من عشرة أيام في الحيض ، ولأقل من أربعين في النفاس ، فإنها تغتسل وتصلي في آخر الـوقت ، وتصـوم احتياطا ، ولا يحل لزوجها وطؤها حتى يستمر الانقطاع إلى تمام العشرة في الحيض ، هذا إذا انقطع لتمام ثلاثة أيام ، أما إذا انقطع لأقل من ثلاثـة فهـو استحـاضـة وليس بحيض ، فتتوضأ وتصلي في آخر الوقت . [١] وهذا كله عند الحنفية .

١٤ - أمـا أحكـام المبتدأة بالحمـل عنـد الشـافعية والمالكية فقولهم هنا كأقوالهم في المبتدأة بالحيض .

والمـالكيـة قالـوا : تعتـبر المبتـدأة بأتـرابها ، فإن تمادى بها الدم فالمشهور أنها تعتكف ستين يوما ، ثم هي مستحاضة تغتسل ، وتصوم ، وتصلي ، وتوطأ . [٢]

---

(١) كشاف القناع ١/ ١٨٨ ط أنصار السنة .

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ١٩٠

(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ١٤٢

فإذا عبر الدم الستين عند الشافعية فينزل منزلة عبوره أكثر الحيض، لأن النفاس كالحيض في غالب أحكامه، فكذلك في الرد إليه، فيقاس بما ذكر في الحيض وفاقا وخلافا، فينظر هنا أيضا إذا كانت المرأة مبتدأة في النفاس أم معتادة، مميزة لما تراه أم غير مميزة، ويقاس بما تقدم في الحيض، فترد المبتدأة المميزة إلى التمييز شرط ألا يزيد القوي على ستين عند الشافعية والمالكية، وغير المميزة ترد إلى لحظة في الأظهر عند الشافعية، والمعتادة المميزة ترد إلى التمييز لا العادة في الأصح، وغير المميزة الحافظة ترد إلى العادة، وتثبت العادة بمرة في الأصح عند الشافعية، وأما الناسية لعادتها فترد إلى مرد المبتدأة في قول، وتحتاط في القول الآخر. [١]

أما الحنابلة فيرون أن النفساء إذا زاد دمها على الأربعين،ووافق عادة حيض فهو حيض، وما زاد فهو استحاضة. وإن لم يوافق عادة حيض فما زاد على الأربعين استحاضة، ولم يفرقوا بين مبتدأة بالحمل أو معتادة له.

استحاضة ذات العادة :

أ ـ ذات العادة بالحيض :

١٥ ـ مذهب الحنفية في ذات العادة بالحيض ـ وهي التي تعرف شهرها ووقت حيضها وعدد أيامها أنه: إذا رأت المعتادة ما يوافق عادتها من حيث الزمن والعدد، فكل ما رأته حيض. وإذا رأت ما يخالف عادتها من حيث الزمن أو العدد أو كلاهما، فحينئذ قد تنتقل العادة وقد لا تنتقل، ويختلف حكم ما رأت، فتتوقف معرفة حال ما رأت من الحيض والاستحاضة على انتقال العادة.

فإن لم تنتقل كما إذا زاد الدم عن العشرة ردت إلى عادتها، فيجعل المرئي في العادة حيضا، والباقي الذي جاوز العادة استحاضة.

وإن انتقلت العادة فكل ما رأته حيض.

وتفصيل قاعدة انتقال العادة وحالاتها وأمثلتها في مصطلح (حيض). [١]

١٦ ـ وعند المالكية: أقوال متعددة أشار إليها ابن رشد في المقدمات أشهرها:

أنها تبقى أيامها المعتادة، وتستظهر (أي تحتاط) بثلاثة أيام، ثم تكون مستحاضة تغتسل وتصلي وتصوم وتطوف ويأتيها زوجها،ما لم تر دماً تنكره بعد مضي أقل مدة الطهر من يوم حكم باستحاضتها، وهو ظاهر رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة. وعلى هذه الرواية تغتسل عند تمام الخمسة عشر يوما استحبابا لا إيجابا.

وهذا كله إذا لم تكن مميزة، أما المميزة فتعمل بتمييزها من رؤية أوصاف الدم وأحواله من التقطع والزيادة واللون، فتميز به ما هو حيض، وما هو استحاضة. [٢]

وإذا أتاها الحيض في وقته، وانقطع بعد يوم أو يومين أو ساعة، وأتاها بعد ذلك قبل طهر تام، فإنها تلفق أيام الدم بعضها إلى بعض، فإن كانت معتادة فتلفق عادتها واستظهارها، وإن كانت مبتدأة لفقت نصف شهر، وإن كانت حاملا في ثلاثة أشهر فأكثر لفقت نصف شهر ونحوه، أو بعد ستة أشهر لفقت عشرين يوما ونحوها.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة ١/ ١٠٩، ١١٠

(١) شرح رسالة الحيض (مجموعة رسائل ابن عابدين) ١/ ٨٦ ـ ٨٧
(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ١٤٢

والأيام التي استظهرت بها هي فيها حائض، وهي مضافة إلى الحيض، إن رأت الدم فيها بعد ذلك وإن لم تره، وأيام الطهر التي كانت تلغيها عند انقطاع الدم في خلال ذلك، وكانت لا ترى فيها دما هي فيها طاهرة، تصلي فيها ويأتيها زوجها وتصومها، وليست تلك الأيام بطهر تعتد به في عدة من طلاق، لأن الذي قبل تلك الأيام من الدم، والتي بعد تلك الأيام قد أضيفت بعضها إلى بعض وجعل حيضة واحدة، وكل ما بين ذلك من الطهر ملغي، ثم تغتسل بعد الاستظهار، وتصلي، وتتوضأ لكل صلاة، إن رأت الدم في تلك الأيام، وتغتسل كل يوم إذا انقطع عنها الدم من أيام الطهر.[١]

١٧ ـ أما عند الشافعية فالمعتادة بالحيض إما أن تكون غير مميزة لما ترى بأن كان الدم بصفة واحدة، أو كان بصفات متعددة، وفقدت شرط التمييز، ولكن سبق لها حيض وطهر، وهي تعلم أيام حيضها وطهرها قدرا ووقتا فترد إليهما قدرا ووقتا، وتثبت العادة بمرة في الأصح.

وأما المعتادة المميزة فيحكم بالتمييز لا بالعادة في الأصح، كما لو كانت عادتها خمسة من أول كل شهر وباقيه طهر، فاستحيضت فرأت عشرة سوادا من أول الشهر وباقيه حمرة، فحيضتها العشرة السواد وما يليه استحاضة.

والقول الثاني يحكم بالعادة، فيكون حيضها الخمسة الأولى.[٢] والأول أصح لأن التمييز علامة قائمة في شهر الاستحاضة، فكان اعتباره أولى من اعتبار عادة انقضت.[١]

١٨ ـ أما الحنابلة: فقالوا لا تخلو المستحاضة من أربعة أحوال: مميزة لا عادة لها، ومعتادة لا تمييز لها، ومن لها عادة وتمييز، ومن لا عادة لها ولا تمييز.

أما المميزة: وهي التي لدمها إقبال وإدبار، بعضه أسود ثخين منتن، وبعضه أحمر مشرق أو أصفر أو لا رائحة له، ويكون الدم الأسود أو الثخين لا يزيد عن أكثر الحيض، ولا ينقص عن أقله، فحكم هذه: أن حيضها زمان الدم الأسود أو الثخين أو المنتن، فإن انقطع فهي مستحاضة، تغتسل للحيض، وتتوضأ بعد ذلك لكل صلاة وتصلي.

أما المستحاضة التي لها عادة ولا تمييز لها، لكون دمها غير منفصل أي على صفة لا تختلف، ولا يتميز بعضه من بعض، أو كان منفصلا، إلا أن الدم الذي يصلح للحيض دون أقل الحيض، أو فوق أكثره: فهذه لا تمييز لها، فإن كانت لها عادة قبل أن تستحاض جلست أيام عادتها، واغتسلت عند انقضائها، ثم تتوضأ بعد ذلك لوقت كل صلاة.

والقسم الثالث: من لها عادة وتمييز، فاستحيضت، ودمها متميز، بعضه أسود وبعضه أحمر، فإن كان الأسود في زمن العادة فقد اتفقت العادة والتمييز في الدلالة فيعمل بهما، وإن كان أكثر من العادة أو أقل ـ ويصلح أن يكون حيضا ـ ففيه

(١) المواق ١/ ٣٦٩، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ١٤٣

(٢) مغني المحتاج ١/ ١١٥، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/ ١٥٦، والمجموع شرح المهذب للإمام النووي ٢/ ٤٢٤

(١) المجموع شرح المهذب ٢/ ٤٣٩، ٤٤١ حيث ذكر أيضا أنها إن كانت ناسية لعادتها مميزة للحيض من الاستحاضة باللون مثلا فإنها ترد إلى التمييز. وعلى قول من قال تقدم العادة على التمييز حكمها حكم من لا تمييز لها.

روايتـان : الرواية الأولى : اعتبار العادة لعموم قوله ﷺ لأم حبيبـة إذ سألتـه عن الـدم : (امكثي قدر ما كانت تحبسـك حيضتـك ثم اغتسـلي وصـلي)[1] ولأن العادة أقوى.[2] والثانية : يقدم التمييز فيعمل به وتدع العادة.

أما القسم الرابع : وهي التي لا عادة لها ولا تمييز فسيأتي تفصيله في موضوع (استحاضة من ليس لها عادة).[3]

ب ـ ذات العادة في النفاس :

١٩ ـ إذا رأت ذات العـادة بالنفـاس زيـادة عن عادتهـا، فإن كانت عادتهـا أربعـين فعنـد الحنفيـة الـزيـادة استحـاضـة، وإن كانت عادتها دون الأربعين، وكانت الزيادة إلى الأربعين أو دونها، فما زاد يكـون نفـاسـا، وإن زاد على الأربعين ترد إلى عادتهـا فتكـون عادتهـا نفـاسا، وما زاد على العادة يكون استحاضة.[4]

أمـا عنـد المـالكيـة والشافعية فما ذكر في الحيض للمعتادة يذكر هنا أيضا.

حيـث ذهب مالـك والشـافعي إلى أن أكثـر النفاس ستون يوما. فعند المالكية الزائد عن الستين كله استحاضة ولا تستظهر، فإن الاستظهار خاص بالحيض، وأمـا عنـد الشـافعية فما زاد على الستين فهـو استحـاضـة فإذا عبر دم النفسـاء الستين ففيه طريقـان : أصحهـما أنـه كالحيض إذا عبر الخمسـة عشـر في الـرد إلى التمييز إن كانت مميزة لما ترى، أو العادة إن كانت معتادة غير مميزة، والثاني له ثلاثة أوجه :

الأول : أصحهما كالطريق الأول أي أنه كالحيض.

الثـاني : أن الستـين كلهـا نفاس، وما زاد على الستين استحاضة، اختاره المزني.

الثالث : أن الستين نفاس، والذي بعده حيض فعلى هذا قال أبو الحسن بن المرزباني : قال صاحبا التتمة والعدة : إن زاد الدم بعد الستين حكمنا بأنها مستحاضة في الحيض. وهذا الوجه ضعيف جدا، وهو أضعف من الذي قبله.[1]

وقالت الحنابلة : إن زاد دم النفساء على أربعين يومـا وأمكن جعله حيضـا فهـو حيض،وإلا فهـو استحـاضـة. ولم نقف فيما بين أيـدينـا من مراجـع الحنابلة أنهم تحدثوا عن عادة في النفاس.

استحاضة من ليس لها عادة معروفة :

٢٠ ـ من لم يكن لها عادة معـروفـة في الحيض ـ بأن كانت ترى شهـرا ستـا وشهـرا سبعـا ـ فاستمـر بها الـدم، فإنهـا تأخذ في حق الصلاة والصوم والرجعة بالأقـل، وفي حق انقضـاء العـدة والـوطء بالأكثر، فعليهـا أن تغتسـل في اليـوم السـابـع لتـمام اليـوم السـادس وتصـلي فيـه، وتصوم إن كان دخل عليها شهر رمضان احتياطا.

وإذا كانت هذه تعتـبر حيضـة ثالثـة يكـون قد سقط حق الزوج في مراجعتها.

(١) رواه مسلم.
(٢) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ١/ ٢٥٥
(٣) المغني والشرح الكبير ١/ ٣٢٤، ٣٢٨، ٣٣٢، ٣٣٦
(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٠٠

(١) المجمـوع للإمـام النووي ٢/ ٥٣٤، والـدسـوقي ١/ ١٧٤، والمهذب ١/ ٥٢

وأما في انقضاء العدة للزواج من آخر، وحل استمتاع الزوج بها فتأخذ بالأكثر. لأن تركها التزوج مع جوازه أولى من أن تتزوج بدون حق التزوج، وكذا ترك الوطء مع احتمال الحل، أولى من الوطء مع احتمال الحرمة، فإذا جاء اليوم الثامن فعليها أن تغتسل ثانيا، وتقضي اليوم السابع الذي صامته، لأن الأداء كان واجبا، ووقع الشك في السقوط، إن لم تكن حائضا فيه صح صومها ولا قضاء عليها، وإن كانت حائضا فعليها القضاء، فلا يسقط القضاء بالشك.

وليس عليها قضاء الصلوات، لأنها إن كانت طاهرة في هذا اليوم فقد صلت، وإن كانت حائضا فيه فلا صلاة عليها، وبالتالي لا قضاء عليها.[١]

ولو كانت عادتها خمسة فحاضت ستة، ثم حاضت حيضة أخرى سبعة، ثم حاضت حيضة أخرى ستة، فعادتها ستة بالإجماع حتى يبني الاستمرار عليها.

أما عند أبي يوسف فلأن العادة تنتقل بالمرة الواحدة، وإنما يبني الاستمرار على المرة الأخيرة لأن العادة انتقلت إليها، وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلأن العادة وإن كانت لا تنتقل إلا بالمرتين فقد رأت الستة مرتين.

وكذلك الحكم في جميع ما ذكر لمن ليس لها عادة معروفة في النفاس.

استحاضة المتحيرة :

٢١ ـ المتحيرة : هي التي نسيت عادتها بعد استمرار الدم، وتوصف بالمحيرة بصيغة اسم الفاعل، لأنها تحير المفتي، وبصيغة اسم المفعول لأنها حيرت بسبب نسيانها،[١] وتدعى أيضا المضلة، لأنها أضلت عادتها.

ومسائل المحيرة من أصعب مسائل الحيض وأدقها، ولها صور كثيرة وفروع دقيقة، ولهذا يجب على المرأة حفظ عادتها في الزمان والعدد.

وجميع الأحكام في هذه المسألة تبنى على الاحتياط، وإن كان هناك تشديد في بعض الصور فليس القصد التشديد لأنها لم ترتكب محظورا. وتفصيل أحكام المتحيرة في مصطلحها.

ما تراه المرأة الحامل من الدم أثناء حملها :

٢٢ ـ إذا رأت المرأة الحامل الدم حال الحبل وقبل المخاض، فليس بحيض وإن كان ممتدا بالغا نصاب الحيض، بل هو استحاضة عند الحنفية[٢] والحنابلة. وكذلك ما تراه حالة المخاض وقبل خروج أكثر الولد عند الحنفية، أما الحنابلة فقد نصوا على أن الدم الذي تراه الحامل قبل الولادة بيومين أو ثلاثة دم نفاس[٣] وإن كان لا يعد من مدة النفاس.

واستدل الحنفية : بقول عائشة (الحامل لا تحيض) ومثل هذا لا يعرف بالرأي.[٤]

وقال الشافعي : هو حيض في حق ترك الصوم والصلاة وحرمة القربان، لا في حق أقراء العدة،

---

(١) البدائع ١/ ١٧٤

---

(١) طحطاوي ١/ ٧٦

(٢) فتح القدير ١/ ١٦٤

(٣) المغني مع الشرح الكبير ١/ ٣٧٥

(٤) فالظاهر أنها قالته سماعا من رسول الله ﷺ. ولأن فم الرحم ينسد حال الحبل في المعتاد، ولا ينفتح إلا بخروج الولد حيث ينفتح النفاس. فتح القدير ١/ ١٦٥

واحتج بما روي عنه ﷺ أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش: (إذا أقبل قرؤك فدعي الصلاة) من غير فصل بين حال وحال. ولأن الحامل من ذوات الأقراء إلا أن حيضها لا يعتبر في حق أقراء العدة، لأن المقصود من أقراء العدة فراغ الرحم، وحيضها لا يدل على ذلك.

أما المالكية فإنهم نصوا على أن الحامل إذا رأت دما في الشهر الأول أو الثاني يعتبر حيضا، وتعامل كأنها حامل، لأن الحمل لا يستبين - عادة - في هذه المدة، وأما إذا رأت دما في الشهر الثالث أو الرابع أو الخامس واستمر كان أكثر حيضها عشرين يوما، وما زاد فهو استحاضة.

وإنما فرقوا في أكثر الحيض بين الحامل وغيرها لأن الحمل يحبس الدم، فإذا خرج كان زائدا، وربما استمر لطول المكث. وأما إن رأته في الشهر السابع أو الثامن أو التاسع واستمر نازلا كان أكثر الحيض في حقها ثلاثين يوما. وأما إن رأته في الشهر السادس فظاهر المدونة أن حكمها حكم ما إذا حاضت في الشهر الثالث، وخالف في ذلك شيوخ إفريقية فرأوا أن حكمه حكم ما بعده وهو المعتمد. [1]

وبعد هذه المدة يعتبر استحاضة. [2]

ما تراه المرأة من الدم بين الولادتين (إن كانت حاملا بتوأمين):

٢٣ - التوأم: اسم ولد إذا كان معه آخر في بطن واحد، فالتوأمان هما الولدان في بطن واحد إذا كان بينهما أقل من ستة أشهر، يقال لكل واحد توأم، وللأنثى توأمة. [1]

فإن كان بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر فالدم الذي تراه النفساء بين الولادتين دم صحيح، أي نفاس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر دم فاسد أي استحاضة، وذلك بناء على أن المرأة إذا ولدت وفي بطنها ولد آخر، فالنفاس من الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر من الولد الثاني، وانقضاء العدة بالولد الثاني بالإجماع.

وجه قول محمد وزفر: أن النفاس يتعلق بوضع ما في البطن، كانقضاء العدة، فيتعلق بالولد الأخير، وهذا لأنها لا تزال حبلى، وكما لا يتصور انقضاء عدة الحمل بدون وضع الحمل، لا يتصور وجود النفاس من الحبلى، لأن النفاس بمنزلة الحيض، فكان الموجود قبل وضع الولد الثاني نفاسا من وجه دون وجه، فلا تسقط الصلاة عنها بالشك.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن النفاس إن كان دما يخرج عقيب الولادة فقد وجد بولادة الأول، بخلاف انقضاء العدة لأنه يتعلق بفراغ الرحم ولم يوجد، وبقاء الولد الثاني في البطن لا ينافي النفاس. [2]

ويتفق الحنابلة في إحدى الروايتين مع الشيخين، وفي الرواية الثانية مع محمد وزفر. وذكر أبو الخطاب أن أول النفاس من الولد الأول. وتبدأ

---

(١) حاشية الدسوقي ١/ ١٦٩ - ١٧٠، والذخيرة ١/ ٣٨٦ ط كلية الشريعة بالأزهر.

(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ١٤٧، والدسوقي ١/ ١٦٩.

(١) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ١٤٨

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ١٧٦، وفتح القدير ١/ ١٦٧

للثاني بنفاس جديد .[١]

٢٤ ـ وعند المالكية : الدم الذي بين التوأمين نفاس، وقيل حيض، والقولان في المدونة .[٢]

وعند الشافعية : ثلاثة أوجه كالتي رويت عن الحنابلة .

أحكام المستحاضة :

٢٥ ـ دم الاستحاضة حكمه كالرعاف الدائم ، أو كسلس البول، حيث تطالب المستحاضة بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الأصحاء، وعن أحكام الحيض والنفاس، وهي :

أ ـ يجب رد دم الاستحاضة ، أو تخفيفه إذا تعذر رده بالكلية، وذلك برباط أو حشو أو بالقيام أو بالقعود، كما إذا سال أثناء السجود ولم يسل بدونه، فتومىء من قيام أو من قعود، وكذا لو سال الدم عند القيام صلت من قعود، لأن ترك السجود أو القيام أو القعود أهون من الصلاة مع الحدث .

وهكذا إذا كانت المستحاضة تستطيع منع سيلان الدم بالاحتشاء فيلزمها ذلك، فإذا نفذت البلة أو أخرجت الحشوة المبتلة انتقض وضوؤها .

فإذا ردت المستحاضة الدم بسبب من الأسباب المذكورة أو نحوها خرجت عن أن تكون صاحبة عذر.[٣]

واعتبر المالكية المستحاضة صاحبة عذر كمن به سلس، فإذا فارقها الدم أكثر زمن وقت الصلاة لم تعد صاحبة عذر.

ونص المالكية على أنها إذا رأت الدم عند الوضوء فإذا قامت ذهب عنها، قال مالك : تشد ذلك بشيء ولا تترك الصلاة .[١]

ويستثنى من وجوب الشد أو الاحتشاء أمران :

الأول : أن تتضرر المستحاضة من الشد أو الاحتشاء .

الثاني : أن تكون صائمة فتترك الاحتشاء نهارا لئلا يفسد صومها .

وإذا قامت المستحاضة ومن في حكمها من المعذورين بالشد أو الاحتشاء ثم خرج الدم رغم ذلك ولم يرتد، أو تعذر رده واستمر وقت صلاة كامل، فلا يمنع خروج الدم أو وجوده من صحة الطهارة والصلاة، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ : إني امرأة استحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول ﷺ : (إن ذلك عرق، وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي)،[٢] وفي رواية : (توضئي لكل صلاة)،[٣] وفي رواية : (توضئي لوقت كل صلاة)،[٤] وفي رواية أخرى : (وإن قطر الدم على الحصير) .[٥]

وذكر الحنفية للمستحاضة ولغيرها من المعذورين ثلاثة شروط :

الأول : شرط الثبوت : حيث لا يصير من ابتلي

---

(١) المغني ١/ ٣٦٥

(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ١٤٩

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٠٤، والطحطاوي على مراقي الفلاح ٨٠، والقليوبي ١/ ١٠١، والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٣٥٨

(١) المواق ١/ ٣٦٧

(٢) رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح .

(٣) رواه الترمذي أيضا .

(٤) رووه الترمذي أيضا ، وقال حديث حسن صحيح .

(٥) رواه ابن ماجه في سننه، والبيهقي .

بالعذر معذورا، ولا تسري عليه أحكام المعذورين، حتى يستوعبه العذر وقتا كاملا لصلاة مفروضة ولو حكما، وليس فيه انقطاع - في جميع ذلك الوقت - زمنا بقدر الطهارة والصلاة، وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء.

الثاني : شرط الدوام ، وهو أن يوجد العذر في وقت آخر، سوى الوقت الأول الذي ثبت به العذر ولو مرة واحدة.

الثالث : شرط الانقطاع، وبه يخرج صاحبه عن كونه معذورا، وذلك بأن يستمر الانقطاع وقتا كاملا فيثبت له حينئذ حكم الأصحاء من وقت الانقطاع. (١)

ما تمتنع عنه المستحاضة :

٢٦ - قال البركوي من علماء الحنفية : الاستحاضة حدث أصغر كالرّعاف. فلا تسقط بها الصلاة ولا تمنع صحتها أي على سبيل الرخصة للضرورة، ولا تحرّم الصوم فرضا أو نفلا، ولا تمنع الجماع - لحديث حمنة : أنها كانت مستحاضة وكان زوجها يأتيها - ولا قراءة قرآن، ولا مس مصحف، ولا دخول مسجد، ولا طوافا إذا أمنت التلويث. وحكم الاستحاضة كالرعاف الدائم،فتطالب المستحاضة بالصلاة والصوم. (٢)

وكذلك الشافعية والحنابلة ، قالوا : لا تمتنع المستحاضة عن شيء ، وحكمها حكم الطاهرات في وجوب العبادات، واختلف في الرواية عن أحمد في الوطء، فهناك رواية أخرى عنه بالمنع كالحيض ما لم يخف على نفسه الوقوع في محظور.

وقال المالكية كما في الشرح الصغير : هي طاهر حقيقة.

وهذا في غير المستحاضة المتحيّرة، فإنّ لها أحكاما خاصة تنظر تحت عنوان (متحيّرة).

طهارة المستحاضة :

٢٧ - يجب على المستحاضة عند الشافعية والحنابلة الاحتياط في طهارتي الحدث والنجس، فتغسل عنها الدم، وتحتشي بقطنة أو خرقة دفعا للنّجاسة أو تقليلا لها، فإن لم يندفع الدم بذلك وحده تحفظت بالشدّ والتعصيب. وهذا الفعل يسمى استثفاراً وتلجما، وسماه الشافعي التعصيب. (١)

قال الشافعية : وهذا الحشو والشدّ واجب إلا في موضعين : أحدهما أن تتأذى بالشدّ. والثاني : أن تكون صائمة فتترك الحشو نهارا وتقتصر على الشدّ والتلجّم

فإذا استوثقت على الصفة المذكورة ، ثم خرج دمها بلا تفريط لم تبطل طهارتها ولا صلاتها.

٢٨ - وأما إذا خرج الدم لتقصيرها في التحفظ فإنه يبطل طهرها.

وأما عند الحنفية فيجب على المعذور رد عذره، أو تقليله إن لم يمكن ردّه بالكليّة. وبردّه لا يبقى ذا عذر. أما إن كان لا يقدر على الربط أو منع النش

(١) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي ص ٨١

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ١١٤، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ١٩٨، وفتح القدير ١/ ١٥٦، وحاشية الطحطاوي ص ٨٠، والدسوقي ١/ ١٦٩، والمغني ١/ ٣٥٧ مع الشرح الكبير، وشرح المنهاج ١/ ١٠١، والشرح الصغير ١/ ٢١٠، ٧٢١،والقوانين الفقهية ص ٣٢ ط بيروت.

(١) المجموع للإمام النووي ٢/ ٥٣٨، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١١٤

فهو معذور. [١]

وأما غسل المحل وتجديد العصابة والحشو لكل فرض،فقال الشافعية: ينظر إن زالت العصابة عن موضعها زوالا له تأثير، أو ظهر الدم على جوانبها، وجب التجديد بلا خلاف. لأن النجاسة كثرت وأمكن تقليلها والاحتراز عنها. فإن لم تزل العصابة عن موضعها ولا ظهر الدم، فوجهان عند الشافعية، أصحهما: وجوب التجديد كما يجب تجديد الوضوء، والثاني: لا يجب إذ لا معنى للأمر بإزالة النجاسة مع استمرارها، بخلاف الأمر بتجديد طهارة الحدث مع استمراره فإنه معهود في التيمم. [٢]

وعند الحنابلة لا يلزمها إعادة الغسل والعصب لكل صلاة إن لم تفرط، قالوا: لأن الحدث مع قوته وغلبته لا يمكن التحرز منه، ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت «اعتكف مع النبي ﷺ امرأة من أزواجه، فكانت ترى الدم والصفرة والطست تحتها وهي تصلّي» رواه البخاري. [٣]

ب - حكم ما يسيل من دم المستحاضة على الثوب:

إذا أصاب الثوب من الدم مقدار مقعر الكف فأكثر وجب عند الحنفية غسله، إذا كان الغسل مفيدا، بأن كان لا يصيبه مرة بعد أخرى، حتى لو لم تغسل وصلت لا يجوز، وإن لم يكن مفيدا لا يجب ما دام العذر قائما. [٤] أي إن كان لو غسلت الثوب تنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلاة، جاز ألا تغسل، لأن في إلزامها التطهير مشقة وحرجا.

وإن كان لو غسلته لا يتنجس قبل الفراغ من الصلاة، فلا يجوز لها أن تصلي مع بقائه، إلا في قول مرجوح.

وعند الشافعية إذا تحفظت لم يضر خروج الدم، وإن لوث ملبوسها في تلك الصلاة خاصة. [١]

ولا يضر كذلك عند الحنابلة، لقولهم: إن غلب الدم وقطر بعد ذلك لم تبطل طهارتها. [٢]

متى يلزم المستحاضة أن تغتسل:

٢٩ - نقل صاحب المغني في ذلك أقوالا:

الأول: تغتسل عندما يحكم بانقضاء حيضها أو نفاسها. وليس عليها بعد ذلك إلا الوضوء ويجزيها ذلك. وهذا رأي جمهور العلماء. لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «إنما ذلك عرق وليست بالحيضة، فإذا أقبلت فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدّم وصلّي، وتوضّئي لكل صلاة» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ولحديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلي، وتتوضأ لكل صلاة».

الثاني: أنها تغتسل لكل صلاة. روي ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير، وهو أحد قولي الشافعي في المتحيرة، لأن عائشة روت «أن أم حبيبة استحيضت، فأمرها النبي ﷺ أن تغتسل لكل صلاة» متفق عليه. إلا أن أصحاب القول الأول قالوا: إن ذكر الوضوء لكل صلاة زيادة يجب

(١) ابن عابدين ١/ ٢٠٤

(٢) المجموع ٢/ ٥٤٠

(٣) شرح المنتهى ١/ ١١٤، وصحيح البخاري ١/ ٨١ ط صبيح.

(٤) البدائع ١/ ١٤٧، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٠٤

(١) حاشية القليوبي ١/ ١٠١

(٢) كشاف القناع ١/ ١٩٤

قبولها. ومن هنا قال المالكية والحنابلة: يستحب لها أن تغتسل لكل صلاة. ويكون الأمر في الحديث للاستحباب.

الثالث: أنها تغتسل لكل يوم غسلا واحدا، روي هذا عن عائشة وابن عمر وسعيد بن المسيب.

الرابع: تجمع بين كل صلاتي جمع بغسل واحد، وتغتسل للصبح.[1]

وضوء المستحاضة وعبادتها:

٣٠ - قال الشافعي: تتوضأ المستحاضة لكل فرض وتصلي ما شاءت من النوافل، لحديث فاطمة بنت أبي حبيش السابق، ولأن اعتبار طهارتها ضرورة لأداء المكتوبة، فلا تبقى بعد الفراغ منها.

وقال مالك في أحد قولين: تتوضأ لكل صلاة، واحتج بالحديث المذكور. فمالك عمل بمطلق اسم الصلاة، والشافعي قيده بالفرض، لأن الصلاة عند الإطلاق تنصرف إلى الفرض، والنوافل أتباع الفرائض، لأنها شرعت لتكميل الفرائض جبرا للنقصان المتمكن فيها، فكانت ملحقة بأجزائها، والطهارة الواقعة لصلاة مفروضة واقعة لها بجميع أجزائها، بخلاف فرض آخر لأنه ليس بتبع، بل هو أصل بنفسه.[4]

والقول الثاني للمالكية: أن تجديد الوضوء لوقت كل صلاة مستحب، وهو طريقة العراقيين من المالكية.[5]

وعند الحنفية والحنابلة: تتوضأ المستحاضة وأمثالها من المعذورين لوقت كل صلاة مفروضة، وتصلي به في الوقت ما شاءت من الفرائض[1] والنذور والنوافل والواجبات، كالوتر والعيد وصلاة الجنازة والطواف ومس المصحف.[2] واستدل الحنفية بقوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: (وتوضئي لوقت كل صلاة).[3]

ولا ينتقض وضوء المستحاضة بتجدد العذر، إذا كان الوضوء في حال سيلان الدم.

قال الحنفية: فلو توضأت مع الانقطاع ثم سال الدم انتقض الوضوء.

ولو توضأت من حدث آخر - غير العذر - في فترة انقطاع العذر، ثم سال الدم انتقض الوضوء أيضا.

وكذا لو توضأت من عذر الدم، ثم أحدثت حدثا آخر انتقض الوضوء.[4]

بيان ذلك: لو كان معها سيلان دائم مثلا، وتوضأت له، ثم أحدثت بخروج بول انتقض الوضوء.

٣١ - ثم اختلف الحنفية في طهارة المستحاضة، هل تنتقض عند خروج الوقت؟ أم عند دخوله؟ أم عند كل من الخروج والدخول؟

قال أبو حنيفة ومحمد: تنتقض عند خروج الوقت لا غير، لأن طهارة المعذور مقيدة بالوقت

---

(١) المغني والشرح الكبير ١/ ٣٧٨، والدسوقي ١/ ١٣٠

(٢) المغني والشرح الكبير ١/ ٣٧٤

(٣) رواه الترمذي

(٤) المجموع للإمام النووي ٢/ ٥٤١

(٥) الدسوقي ١/ ١١٦

(١) البدائع ١/ ١٤٣، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٠٣، الحطاب ١/ ٣١٨

(٢) طحطاوي على مراقي الفلاح ٨٠

(٣) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٠٤، والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٣٧٩

فإذا خرج ظهر الحدث.

وقال زفر : عند دخول الوقت لا غير، وهو ظاهر كلام أحمد، لحديث «توضئي لكل صلاة» وفي رواية «لوقت كل صلاة».

وقال أبو يوسف:عند كل منهما، أي للاحتياط. وهو قول أبي يعلى من الحنابلة. (١)

وثمرة الخلاف تظهر في موضعين :

أحدهما : أن يوجد الخروج بلا دخول، كما إذا توضأت في وقت الفجر ثم طلعت الشمس، فإن طهارتها تنتقض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لوجود الخروج، وعند زفر وأحمد لا تنتقض لعدم دخول الوقت، لأن من طلوع الشمس إلى الظهر ليس بوقت صلاة، بل هو وقت مهمل.

والثاني : أن يوجد الدخول بلا خروج، كما إذا توضأت قبل الزوال ثم زالت الشمس، فإن طهارتها لا تنتقض عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج، وعند أبي يوسف وزفر وأحمد تنتقض لوجود الدخول.

فلو توضأت لصلاة الضحى أو لصلاة العيد فلا يجوز لها أن تصلي الظهر بتلك الطهارة، على قول أبي يوسف وزفر وأحمد، بل تنتقض الطهارة لدخول وقت الظهر.

وأما على قول أبي حنيفة ومحمد فتجوز لعدم خروج الوقت.

أما عند الشافعية فينتقض وضوؤها بمجرد أداء أي فرض، ولو لم يخرج الوقت أو يدخل كما تقدم.

(١) فتح القدير ١/ ١٥٩، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٨٠. وكشاف القناع ١/ ١٩٦، والبدائع للكاساني ١/ ١٤٥، ومطالب أولي النهى ١/ ٢٦٤

وأما عند المالكية فهي طاهر حقيقة على ما سبق.

برء المستحاضة وشفاؤها :

٣٢ - عند الشافعية إذا انقطع دم المستحاضة انقطاعا محققا حصل معه برؤها وشفاؤها من علتها، وزالت استحاضتها، نظر:

إن حصل هذا خارج الصلاة :

أ - فإن كان بعد صلاتها، فقد مضت صلاتها صحيحة، وبطلت طهارتها فلا تستبيح بها بعد ذلك نافلة.

ب - وإن كان ذلك قبل الصلاة بطلت طهارتها، ولم تستبح تلك الصلاة ولا غيرها.

إما إذا حصل الانقطاع في نفس الصلاة ففيه قولان :

أحدهما : بطلان طهارتها وصلاتها.

والثاني : لا تبطل كالتيمم.

والراجح الأول. (١)

وإذا تطهرت المستحاضة وصلّت فلا إعادة عليها.

ولا يتصور هذا التفصيل عند الحنفية، لأنهم يعتبرونها معذورة لوجود العذر في الوقت ولو لحظة كما سبق. ولا يتصور هذا عند المالكية أيضا، لأنها طاهر حقيقة.

أما الحنابلة فعندهم تفصيل. قالوا : إن كان لها عادة بانقطاع زمنا يتسع للوضوء والصلاة تعين فعلهما فيه. وإن عرض هذا الانقطاع لمن عادتها الاتصال بطلت طهارتها ولزم استئنافها. فإن وجد

(١) المجموع للإمام النووي ٢/ ٥٤٥

الانقطاع قبل الدخول في الصلاة لم يجز الشروع فيها. وإن عرض الانقطاع في أثناء الصلاة أبطلها مع الوضوء. ومجرد الانقطاع يوجب الانصراف إلا أن يكون لها عادة بانقطاع يسير. ولو توضأت ثم برئت بطل وضوؤها إن وجد منها دم بعد الوضوء.[1]

عدة المستحاضة :

٣٣ ـ سبقت الإشارة إلى بعض أحكامها. وتفصيل ذلك في مصطلح (عدة).

استحالة

التعريف :

١ ـ من معاني الاستحالة لغة : تغير الشيء عن طبعه ووصفه، أو عدم الإمكان.[2] ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للفظ (استحالة) عن هذين المعنيين اللغويين.

الحكم الإجمالي وموطن البحث :

يختلف الحكم تبعا للاستعمالات الفقهية أو الأصولية :

٢ ـ الاستعمال الفقهي الأول : بمعنى تحوّل الشيء وتغيّره عن وصفه. ومن ذلك استحالة العين النجسة. وبم تكون الاستحالة ؟

الأعيان النجسة، كالعذرة، والخمر، والخنزير، قد تتحول عن أعيانها وتتغير أوصافها، وذلك بالاحتراق أو بالتخليل، أو بالوقوع في شيء طاهر، كالخنزير يقع في الملاحة، فيصير ملحا.

وقد اتفق الفقهاء على طهارة الخمر باستحالتها بنفسها خَلًّا، ويختلفون في طهارتها بالتخليل.[1]

أما النجاسات الأخرى التي تتحول عن أصلها فقد اختلفوا في طهارتها.

ويفصل ذلك الفقهاء في مبحث الأنجاس، وكيفية تطهيرها، فمن يحكم بطهارتها يقول : إن استحالة العين تستَتْبع زوال الوصف المرتب عليها عند بعض الفقهاء.[2]

ويرتبون على ذلك فروعا كثيرة، تفصيلها في مصطلح (تحول).

٣ ـ الاستعمال الفقهي الثاني : بمعنى عدم إمكان الوقوع. ومن ذلك استحالة وقوع المحلوف عليه، أو استحالة الشرط الذي علق عليه الطلاق ونحوه.

فمن الشرائط التي ذكرها الفقهاء في المحلوف عليه : ألّا يكون مستحيل التحقق عقلا أو عادة، أي بأن يكون متصور الوجود حقيقة أو عادة، ويضربون لذلك أمثلة، كمن يحلف : لأشربن الماء الذي في الكوز، ولا ماء فيه، وهذا في المستحيل حقيقة. وكحلفه ليصعدن إلى السماء، فهو مستحيل عادة.

وهم يختلفون في الحنث وعدمه، والكفارة وعدمها، وهل يكون ذلك في يمين البر أو الحنث ؟ وهل الحكم يستوي في ذلك إن كانت

---

(١) كشاف القناع ١/ ١٩٧

(٢) المصباح المنير، مادة (حول).

(١) نهاية المحتاج ١/ ٢٣٠، والمغني ١/ ٧٢، والدسوقي ١/ ٥٢، وفتح القدير ١/ ١٣٩

(٢) نهاية المحتاج ١/ ٢٣٠، والمغني ١/ ٧٢، والدسوقي ١/ ٥٧، وفتح القدير ١/ ١٣٩

اليمين مؤقتة أو مطلقة ؟ ويفصل الفقهاء ذلك في مسائل الأيمان ، ومسائل الطلاق ، ومسائل العتق .

الاستعمال الأصولي :

٤ - يستعمل الأصوليون لفظ استحالة بمعنى : عدم إمكان الوقوع ، ومن ذلك حكم التكليف بالمستحيل لذاته أو لغيره . وقد اختلف الأصوليون في جواز التكليف بالممتنع ، وقسموه إلى : ممتنع لذاته ، وممتنع لغيره .

فالممتنع لذاته ، كالجمع بين الضدين . اختار جمهور الأصوليين أنه لا يجوز التكليف به .

والمستحيل لغيره إن كانت استحالته عادة ، كالتكليف بحمل الجبل ، فالجمهور على جواز التكليف به عقلا ، وعدم وقوعه شرعا . وإن كانت استحالته لعدم تعلق إرادة الله به ، كإيمان أبي جهل ، فالكل مجمع على جوازه عقلا ، ووقوعه شرعا .[1] وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

(١) فواتح الرحموت بهامش المستصفى ١/ ١٢٣ ، والإحكام للآمدي ١/ ٦٩

استحباب

التعريف :

١ - الاستحباب في اللغة : مصدر استحبه إذا أحبه ، ويكون الاستحباب بمعنى الاستحسان ،[2] واستحبه عليه : آثره .[3]

(٢) المصباح المنير (حبب) .

(٣) مختار الصحاح ، مادة (حبب) .

والاستحباب عند الأصوليين غير الحنفية : اقتضاء خطاب الله الفعل اقتضاء غير جازم ، بأن يجوز تركه .[1] وضده الكراهية .[2]

٢ - ويرادف المستحب : المندوب والتطوع والطاعة والسنة والنافلة والنفل والقربة والمرغب فيه والإحسان والفضيلة والرغيبة والأدب والحسن .[3] وخالف بعض الشافعية في الترادف المذكور - كالقاضي حسين وغيره - فقالوا : إن الفعل إن واظب عليه النبي ﷺ فهو السنة ، وإن لم يواظب عليه - كأن فعله مرة أو مرتين - فهو المستحب ، وإن لم يفعله - وهو ماينشئه الإنسان باختياره من الأوراد - فهو التطوع .

ولم يتعرضوا للمندوب هنا لعمومه للأقسام الثلاثة بلاشك .

وهذا الخلاف لفظي ، إذ حاصله أن كلا من الأقسام الثلاثة ، كما يسمى باسم من الأسماء الثلاثة كما ذكر، هل يسمى بغيره منها ؟ فقال البعض : لا يسمى ، إذ السنة : الطريقة والعادة، والمستحب : المحبوب، والتطوع : الزيادة . والأكثر قالوا : نعم يسمى ، ويصدق على كل من الأقسام الثلاثة أنه طريقة أو عادة في الدين، ومحبوب للشارع بطلبه، وزائد على الواجب .[4]

(١) شرح جمع الجوامع ١/ ٨٠ ط محمود شاكر الكتبي .

(٢) شرح الكوكب المنير ص ١٢٨ ط القاهرة - مطبعة السنة المحمدية .

(٣) شرح جمع الجوامع بحاشية البناني ١/ ٩٠ ، ٩١ ، والكليات لأبي البقاء ١/ ١٧٣ ، ٢/ ١٠٨ ، ٣/ ١١ ط دمشق ، وإرشاد الفحول ص ٦ ط مصطفى الحلبي ، وشرح الكوكب المنير ص ١٢٦ ، وكشاف اصطلاحات الفنون مادة (حبب) ٢/ ٢٧٤ ، ومادة (سنن) ٣/ ٧٠٥ ط الخياط .

(٤) شرح جمع الجوامع ص ٩٠ ، ٩١

وذهب الحنفية إلى أن المستحب هو ما فعله النبي ﷺ مرة وتركه أخرى، فيكون دون السنن المؤكدة كما قال التهانوي ، بل دون سنن الزوائد كما قال أبو البقاء الكفوي .

ويسمى عندهم بالمندوب لدعاء الشارع إليه ، وبالتطوع لكونه غير واجب، وبالنفل لزيادته على غيره .[١]

وإنما سمي المستحب مستحبا لاختيار الشارع إياه على المباح .[٢] وهم بهذا يقتربون مما ذهب إليه القاضي حسين، لولا أنهم يختلفون معه في التطوع ، حيث يجعلونه مرادفا للمستحب ، ويجعله قسيما له على ما تقدم، ويفرقون بين المستحب وبين السنة بأنها هي : الطريقة المسلوكة في الدين من غير التزام على سبيل المواظبة ، فيخرج المستحب بالقيد الأخير، إذ لا مواظبة عليه من قبل النبي عليه الصلاة والتسليم .[٣]

وبعض الحنفية لم يفرق بين المستحبات والسنن الزوائد ، فقال : المستحب هو الذي يكون على سبيل العادة ، سواء أترك أحيانا أم لا .

وفي نور الأنوار شرح المنار : السنن الزوائد في معنى المستحب ، إلا أن المستحب ما أحبه العلماء ، والسنن الزوائد ما اعتاده النبي عليه السلام .

هذا وقد يطلق المستحب على كون الفعل مطلوبا ، طلبا جازما أو غير جازم، فيشمل الفرض والسنة والندب ، وعلى كونه مطلوبا طلبا غير جازم فيشمل الأخيرين فقط .[١]

حكم المستحب :

٣ - ذهب الأصوليون - من غير الحنفية - إلى أن المستحب يمدح فاعله ويثاب ، ولا يذم تاركه ولا يعاقب .[٢] وذلك لأن ترك المستحب جائز . غير أن هذا الترك إن ورد فيه نهي غير جازم نظر : فإن كان مخصوصا ، كالنهي في حديث الصحيحين : « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين »[٣] كان مكروها ، وإن كان نهيا غير مخصوص ، وهو النهي عن ترك المندوبات عامة المستفاد من أوامرها ، فإن الأمر بالشيء يفيد النهي عن تركه، فيكون خلاف الأولى ، كترك صلاة الضحى . وذلك لأن الطلب بدليل خاص آكد من الطلب بدليل عام .

والمتقدمون يطلقون المكروه على ذي النهي المخصوص وغير المخصوص ، وقد يقولون في الأول : مكروه كراهة شديدة ، كما يقال في المندوب : سنة مؤكدة .[٤]

أما الحنفية فإنهم ينصون على أن الشيء إذا كان مستحبا أو مندوبا عندهم وليس سنة فلا يكون تركه مكروها أصلا ، ولا يوجب تركه إساءة أيضا ،

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (حبب) ٢/ ٢٧٤ ، وكليات أبي البقاء ١/ ١٧٣ ، ٢/ ١٠٨ ، ٣/ ١١ ، ٥/ ٩٦ ، وحاشية الرهاوي على شرح المنار ص ٥٨٦ ط إستانبول .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون (حبب) ٢/ ٢٧٤ ، وحاشية البناني على شرح جمع الجوامع ١/ ٩١

(٣) حاشية الرهاوي على شرح المنار ص ٥٨٦ ط الأولى .

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (حبب) ٢/ ٢٧٤ ، ودستور العلماء ٢/ ١٨٥

(٢) إرشاد الفحول ص ٦ ، وشرح جمع الجوامع ١/ ٨٠ ، والكليات ١/ ١٧٣

(٣) حديث « إذا دخل أحدكم . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٤٨ - ط السلفية) ومسلم ١/ ٤٩٥ ط عيسى الحلبي .

(٤) شرح جمع الجوامع ١/ ٨١

فلا يوجب عتابا في الآخرة، كترك سنن الزوائد، بل أولى في عدم الإساءة وعدم استحقاق العتاب، لأنه دونها في الدوام والمواظبة، وإن كان فعله أفضل [١]

ولمعرفة ماتبقى من مباحث الاستحباب ، ككون المستحب مأمورا به ، وهل يلزم بالشروع فيه ؟ يرجع إلى الملحق الأصولي .

استحداد

التعريف :

١ ـ الاستحداد لغة : مأخوذ من الحديدة، يقال: استحدّ إذا حلق عانته . استعمل على طريق الكناية والتورية . [٢]

والتعريف الاصطلاحي لا يفترق عن المعنى اللغوي، حيث عرفه الفقهاء بقولهم : الاستحداد حلق العانة، وسمي استحدادا، لاستعمال الحديدة وهي الموسى . [٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإحداد :

٢ ـ الإحداد : مصدر أحَدّ . وإحداد المرأة على زوجها تركها للزينة ، فعلى هذا يكون الاستحداد مخالفا للإحداد ، ولا يشترك معه في وجه من الوجوه .

ب ـ التنور :

٣ ـ التنور هو : الطلاء بالنورة . يقال : تنور . تطلى بالنورة ليزيل الشعر . والنورة من الحجر الذي يحرق، ويسوى من الكلس، ويزال به الشعر . [١]

فعلى هذا يكون الاستحداد أعم في الاستعمال من التنور ، لأنه كما يكون بالحديدة يكون بغيرها كالنورة وغيرها .

حكمه التكليفي :

٤ ـ اتفق الفقهاء على أن الاستحداد سنة للرجال والنساء على السواء . وصرح الشافعية والمالكية دون غيرهم بالوجوب للمرأة إذا طلب منها زوجها ذلك . [٢]

دليل مشروعيته :

٥ ـ يستدل على مشروعية الاستحداد بالسنة ، لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : (الفطرة خمس ، أو خمس من الفطرة : الختان ، والاستحداد ، ونتف الإبط، وتقليم الأظافر ، وقص الشارب) . [٣] ولما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال :

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (سنن) ٣/ ٧٠٥

(٢) لسان العرب مادة (حدد) ٣/ ١٤١ ط دار صادر .

(٣) تحفة الأحوذي ٨/ ٣٣ ط السلفية بالمدينة .

---

(١) لسان العرب مادة (نور) ٥/ ٢٤٤ ط دار صادر ، والصحاح مادة (نور) ٢/ ٨٣٩ ط دار الكتاب العربي .

(٢) المجموع للنووي ١/ ٢٨٩ ط المنيرية ، وكفاية الطالب ٢/ ٣٥٤ ط مصطفى الحلبي .

(٣) رواه البخاري والترمذي .

(عشر من الفطرة : قص الشارب ، وإعفاء اللحية ، والسواك ، والاستنشاق ، وقص الأظافر ، وغسل البراجم ، ونتف الإبط ، وحلق العانة ، وانتقاص الماء) ـ قال زكريا ـ (الراوي) : ونسيت العاشرة إلا أن تكون المضمضة .[١]

ما يتحقق به الاستحداد :

٦ ـ اختلف الفقهاء فيما يتحقق به الاستحداد على أقوال .

فقال الحنفية : السنة الحلق للرجل ، والنتف للمرأة .

وقال المالكية : الحلق للرجل والمرأة ، ويكره النتف للمرأة ، لأنه يعد من التنمص المنهي عنه ، وهذا رأي بعض الشافعية .[٢]

وقال جمهور الشافعية : النتف للمرأة الشابة ، والحلق للعجوز . ونسب هذا الرأي إلى ابن العربي .[٣]

وقال الحنابلة : لا بأس بالإزالة بأي شيء ؛ والحلق أفضل .[٤]

وقت الاستحداد :

٧ ـ يكره تركه بعد الأربعين ، كما أخرجه مسلم من حديث أنس : « وقتَ لنا في قص الشارب وتقليم الأظافر ونتف الإبط وحلق العانة ألا يُترك أكثر من أربعين يوما » .[١]

والضابط في ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان والأماكن ، بشرط ألّا يتجاوز الأربعين يوما ، وهو التوقيت الذي جاء في الحديث الصحيح .[٢]

الاستعانة بالآخرين في الاستحداد :

٨ ـ الأصل عند الفقهاء جميعا أنه يحرم على الإنسان ذكرا كان أو أنثى أن يظهر عورته لأجنبي إلا لضرورة . ويرجع إلى تفصيل ذلك في : (استتار، وعورة) . واعتبر الفقهاء حلق العانة ممن لا يستطيع أن يحلقها بالحديدة أو يزيلها بالنورة ضرورة .[٣]

آداب الاستحداد :

٩ ـ تكلم الفقهاء على آداب الاستحداد في ثنايا الكلام على الاستحداد ، وخصال الفطرة ، والعورة . فقالوا : يستحب أن يبدأ في حلق العانة من تحت السرة ، كما يستحب أن يحلق الجانب الأيمن ، ثم الأيسر ، كما يستحب أن يستتر ، وألا يلقي الشعر في الحمام أو الماء ، وأن يواري مايزيله من شعر وظفر .[٤]

---

(١) أخرجه مسلم وأحمد والنسائي والترمذي وحسنه (صحيح مسلم ١/ ٢٢٣ ط الحلبي ، سنن النسائي ٨/ ١٠٩ ط الحلبي) .

(٢) كفاية الطالب ٢/ ٣٥٣ ، وفتح الباري ١٠/ ٢٧٣ ط عبدالرحمن محمد .

(٣) فتح الباري ١٠/ ٢٧٣

(٤) المغني ١/ ٨٦ ط السعودية ، وكشاف القناع ١/ ٦٥

---

(١) فتح الباري ١٠/ ٢٨٤ ، والترمذي (تحفة الأحوذي ٨/ ٣٨) ومسلم ١/ ٢٢٢ ـ ط عيسى الحلبي .

(٢) تحفة الأحوذي ٨/ ٣٩ ، وفتح الباري ١٠/ ٢٨٤ ، وكشاف القناع ١/ ٦٥ ط السنة المحمدية ، والنووي ١/ ٢٨٩ ، وابن عابدين ٥/ ٢٦١ ، والهندية ٥/ ٣٥٧ ، والمغني ١/ ٨٧ ، وكفاية الطالب ٢/ ٣٥٣

(٣) البحر الرائق ٨/ ٢١٩

(٤) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٨ ، والمغني ١/ ٨٦ ، والمراجع السابقة .

مواراة الشعر المزال أو إتلافه :

١٠ - صرح الفقهاء باستحباب مواراة شعر العانة بدفنه ، لما روى الخلال بإسناده عن مثل بنت مشرح الأشعرية قالت : رأيت أبي يقلم أظافره ، ويدفنها ويقول : « رأيت النبي ﷺ يفعل ذلك . »[1] وسئل أحمد ، يأخذ الرجل من شعره وأظافره أيلقيه أم يدفنه ؟ قال : يدفنه ، قيل : بلغك في ذلك شيء ؟ قال : كان ابن عمر يدفنه . وروي أن النبي ﷺ أمر بدفن الشعر والأظافر ، قال الحافظ ابن حجر : وقد استحب أصحابنا دفنها ، لكونها أجزاء من الآدمي ،[2] ونقل ذلك عن ابن عمر وهو متفق عليه بين المذاهب .

استحسان

التعريف :

١ - الاستحسان في اللغة : هو عد الشيء حسنا ،[3] وضده الاستقباح . وفي علم أصول الفقه عرفه بعض الحنفية بأنه : اسم لدليل يقابل القياس الجلي يكون بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي .

كما يطلق عند الحنفية - في كتاب الكراهية والاستحسان - على استخراج المسائل الحسان ، فهو استفعال بمعنى إفعال ، كاستخراج بمعنى إخراج . قال النجم النسفي : فكأن الاستحسان هاهنا إحسان المسائل ، وإتقان الدلائل .[1]

حجية الاستحسان عند الأصوليين :

٢ - اختلف الأصوليون في قبول الاستحسان ، فقبله الحنفية ، ورده الشافعية وجمهور الأصوليين .

أما المالكية فقد نسب إمام الحرمين القول به إلى مالك ، وقال بعضهم : الذي يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان لا على ماسبق ، بل ما حاصله: استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي ، فهو يقدم الاستدلال المرسل على القياس .

وأما الحنابلة فقد حكي عنهم القول به أيضا .

والتحقيق أن الخلاف لفظي ، لأن الاستحسان إن كان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ، ولا يقول به أحد ، وإن كان هو العدول عن دليل إلى دليل أقوى منه ، فهذا مما لا ينكره أحد .[2]

أقسام الاستحسان :

ينقسم الاستحسان بحسب تنوع الدليل الذي يثبت به إلى أربعة أنواع :

---

(١) حديث : « رأيت النبي . . . » أخرجه البيهقي في شعب الإيمان ، وإسناده ضعيف جدا . الإصابة لابن حجر (٣/ ٤٢١ ط السعادة) .

(٢) تحفة الأحوذي ٨/ ٣٩ ، ٤٠ ، وكشاف القناع ١/ ٦٥ ، والمغني ١/ ٨٨ . والمجموع للنووي ١/ ٢٨٩ ، ٢٩٠

(٣) تاج العروس (حسن) .

(١) إفاضة الأنوار بحاشية نسمات الأسحار ص ١٥٥ ط الأولى ، وطلبة الطلبة ص ٨٩ ط الأولى ، ورد المحتار ٥/ ٢١٣ ط الأولى .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٠ ط مصطفى الحلبي ، والبحر المحيط للزركشي مخطوطة باريس ، الورقة : (٣٣٤/ب) ، والمستصفى ١/ ٢٧٤ ط بولاق ، وشرح العضد لمختصر ابن الحاج ٢/ ٢٨٨ ط الأولى .

أولا ـ استحسان الأثر أو السنة :

٣ ـ وهو أن يرد في السنة النبوية حكم لمسألة ما مخالف للقاعدة المعروفة في الشرع في أمثالها ، لحكمة يراعيها الشارع ، كبيع السلم ، جوّزته السنة نظرا للحاجة ، على خلاف الأصل في بيع ماليس عند الإنسان وهو المنع .

ثانيا ـ استحسان الإجماع :

٤ ـ وهو أن ينعقد الإجماع في أمر على خلاف مقتضى القاعدة، كما في صحة عقد الاستصناع ، فهو في الأصل أيضا بيع معدوم لا يجوز ، وإنما جوز بالإجماع استحسانا للحاجة العامة إليه .

ثالثا ـ استحسان الضرورة :

٥ ـ وهو أن يخالف المجتهد حكم القاعدة نظرا إلى ضرورة موجبة من جلب مصلحة أودفع مفسدة ، وذلك عندما يكون اطراد الحكم القياسي مؤديا إلى حرج في بعض المسائل ، كتطهير الآبار والحياض ، لأن القياس ألا تطهر إلا بجريان الماء عليها، وفيه حرج شديد .

رابعا ـ الاستحسان القياسي :

٦ ـ وهو أن يعدل عن حكم القياس الظاهر المتبادر إلى حكم مخالف بقياس آخر هو أدق وأخفى من القياس الأول ، لكنه أقوى حجة وأسد نظرا . فهو على الحقيقة قياس سمي استحسانا أي قياسا مستحسنا للفرق بينهما . وذلك كالحكم على سؤر سباع الطير ، فالقياس نجاسة سؤرها قياسا على نجاسة سؤر سباع البهائم كالأسد والنمر ، لأن السؤر معتبر باللحم، ولحمها نجس .

والاستحسان طهارة سؤرها قياسا على طهارة سؤر الآدمي ، فإن مايتصل بالماء من كل منهما طاهر . وإنما رجح القياس الثاني لضعف المؤثر في الحكم في القياس الأول ، وهو مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم ، فإنه منتف في سباع الطير إذ تشرب بمنقارها، وهو عظم طاهر جاف لا لعاب فيه ، فانتفت علة النجاسة فكان سؤرها طاهرا كسؤر الآدمي ، لكنه مكروه ، لأنها لا تحترز عن الميتة فكانت كالدجاجة المخلاة .[1]

ولبيان أقسام الاستحسان الأخرى من حيث قوته وترجيحه على القياس وبقية مباحثه ينظر الملحق الأصولي .

استحقاق

١ ـ الاستحقاق لغة : إمّا ثبوت الحق ووجوبه ، ومنه قوله تعالى : « فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً »[2] أي : وجبت عليهما عقوبة ، وإمّا بمعنى طلب الحقّ .[3]

واصطلاحا عرّفه الحنفية بأنه : ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير .[4]

---

(١) إفاضة الأنوار بحاشية نسمات الأسحار ص ١٥٥ ط الأولى ، والمبسوط للسرخسي ١٠/ ١٤٥ ط الأولى ،والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/ ٢٢٢ ط بولاق .

(٢) سورة المائدة ١٠٧

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٥ ، ولسان العرب والمصباح مادة (حق) بتصرف

(٤) ابن عابدين ٤/ ١٩١

وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه : رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض . (١)

والشافعية والحنابلة يستعملونه بالمعنى اللغوي . ولم نقف للشافعية والحنابلة على تعريف للاستحقاق ، ولكن باستقراء كلامهم وجد أنهم يستعملونه بالمعنى الاصطلاحي ، ولا يخرجون فيه عن الاستعمال اللغوي . (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

التملك :

٢ ـ التملك ثبوت ملكية جديدة، إما بانتقالها من مالك إلى مالك جديد ، أو بالاستيلاء على مباح ، والاستحقاق إخراج المستحقّ من غير المالك إلى المالك ، فالاستحقاق يختلف عن التملك ، لأن التملك يحتاج إلى إذن المالك ورضاه ، أو حكم حاكم في خروج الملكية ، بخلاف الاستحقاق فإن المستحقّ يعود لمالكه ولو دون رضا المستحقّ منه .

حكم الاستحقاق :

٣ ـ الأصل في الاستحقاق (بمعنى الطلب) الجواز ، وقد يصير واجبا إذا تيسرت أسبابه وترتب على عدم القيام به الوقوع في الحرام ، نص عليه المالكية ، وقواعد المذاهب الأخرى لا تأبى ذلك . (٣)

(١) حاشية البناني ٦/ ١٥٨ ، والشرح الصغير ٢/ ٢٦٦ ، والخرشي على خليل مع حاشية العدوي ٦/ ١٥٠ ، ١٥١ نشر دار صادر، والحطاب ٥/ ٢٩٤ ، ٢٩٥ نشر ليبيا، وجواهر الإكليل ٢/ ١٥٤ نشر دار صادر.

(٢) قليوبي وعميرة ٣/ ١٩٥ ، والمغني ٤/ ٥٩٧

(٣) الحطاب ٥/ ٢٩٥ ، وحاشية البناني هامش الزرقاني على خليل ٦/ ١٥٧ ، والشرح الصغير ٣/ ٦١٣ ، والشرواني على التحفة ١٠/ ٣٣٦ ، والمغني ٩/ ٨٢ ، والفتاوى الهندية ٤/ ١٤٣

إثبات الاستحقاق :

٤ ـ يثبت الاستحقاق بالبينة عند عامة الفقهاء ، والبينة تختلف من حق لآخر ، ومنها ماهو مختلف فيه بين المذاهب في الحقّ الواحد . كذلك يثبت بإقرار المشتري للمستحق، أو بنكوله عن يمين نفي العلم بالاستحقاق . (١)

هذا في الجملة ، وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في البينات .

ما يظهر به الاستحقاق :

٥ ـ ذكر المالكية أن سبب الاستحقاق (بمعنى ثبوت الحق) قيامُ البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي ، لا يعلمون خروجه ، ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن ، وبقية الفقهاء لا يخالفون في ذلك ، فالبينة سبب إظهار الواجب لغير حائزه ، ولابد من إقامتها حتى يظهر الاستحقاق ، لأن الثبوت كان بسبب سابق على الشهادة . (٢)

وأما سبب ادعاء العين المستحقة فهو سبب تملك العين المدعاة من إرث ، أو شراء ، أو وصية ، أو وقف ، أو هبة إلى غير ذلك من أسباب الملكية . وهل يشترط في دعوى الاستحقاق بيان سببه وشروطه في كل الدعاوى؟ أم في بعضها كالمال والنكاح ونحو ذلك ؟ للفقهاء خلاف وتفصيل . موضع استيفائه مصطلح (دعوى) . (٣)

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ١٤٣ ، وشرح الروض ٢/ ٣٤٩ ، ٣٥٠ ط الميمنية ، وكشاف القناع ٤/ ١٣١ مطبعة أنصار السنة .

(٢) حاشية البناني ٦/ ١٥٧ ، ومعين الحكام ص ٧٩ ، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٥

(٣) ابن عابدين ٤/ ١٩٤ ، والفتاوى الهندية ٤/ ١٤١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٥ ط التجارية ، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٢٢ ، ٣٢٣

موانع الاستحقاق :

٦ - موانع الاستحقاق ، كما صرح بها المالكية نوعان : فعل، وسكوت .

فالفعل : مثل أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه من غير بينة - يشهدها سراً - قبل الشراء بأني إنما اشتريته خوف أن يغيب عليّ ، فإذا أثبته رجعت عليه بالثمن . ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له، ثم وجد بينة ، فله المطالبة .

وأمّا السكوت : فمثل أن يترك المطالبة من غير مانع أمد الحيازة .[١]

وبقية الفقهاء لم يصرحوا بذكر موانع الاستحقاق إلا أن قواعدهم لا تأبى المانع الأول .[٢] وهو الفعل ، أمّا السكوت مدة أمد الحيازة وكونه يبطل الاستحقاق ، فلم نقف على من صرح به غيرهم سوى الحنفية، على تفصيلٍ عندهم في مدته ، وفي الحقوق التي تسقط به والتي لا تسقط ، ويتعرضون لذلك في باب الدعوى .[٣]

شروط الحكم بالاستحقاق :

٧ - عدّد المالكية للحكم بالاستحقاق ثلاثة شروط، شاركهم بعض الفقهاء في اثنين منها :

الشرط الأول : الإعذار إلى الحائز لقطع حجته ، فإن ادعى الحائز ما يدفع به الدعوى أجله القاضي بحسب مايراه للإثبات . وقد صرح الحنفية والمالكية بهذا الشرط ، وأشار إليه غيرهم في البينات .[١]

الشرط الثاني : يمين الاستبراء (وتسمى أيضا يمين الاستظهار) ، وللمالكية في لزومها ثلاثة آراء أشهرها : أنه لا بد منها في جميع الأشياء ، قاله ابن القاسم وابن وهب وابن سحنون ، وهو قول أبي يوسف ، والمفتى به عند الحنفية . وكيفية الحلف كما في الحطّاب وجامع الفصولين وغيرهما : أن يحلف المستحقّ بالله أنه ما باعه ، ولا وهبه ، ولا فوته ، ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه حتى الآن .[٢]

والشرط الثالث الذي تفرد المالكية بالقول به هو : الشهادة على العين المستحقة إن أمكن ، وهو في المنقول ، وإلا فعلى الحيازة ، وهو في العقار ، وكيفيتها أن يبعث القاضي عدلين ، وقيل : أو عدلاً مع الشهود الذين شهدوا بالملكية ، فإن كانت دارا قالوا لهما مثلا : هذه الدار هي التي شهدنا فيها عند القاضي الشهادة المقيدة أعلاه .[٣]

الاستحقاق في البيع

علم المشتري باستحقاق المبيع :

٨ - يحرم شراء الشيء المستحق عند العلم بالاستحقاق ، فإن حصل البيع مع علم المشتري بالاستحقاق ، فللمشتري الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق إذا ثبت بالبينة ، فإن ثبت بإقرار المشتري أو نكوله عن اليمين بالاستحقاق ، فإنه لا يرجع عند جمهور الفقهاء ، وهو خلاف

---

(١) الحطاب ٥/ ٢٩٦ ، والشرح الصغير ٣/ ٦١٤ ط دار المعارف .
(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ١٢٢ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٣ ، ومطالب أولي النهى ٦/ ٦٧٢
(٣) ابن عابدين ٤/ ٣٤٢ ، ٣٤٣

(١) البناني على الزرقاني ٦/ ١٥٨ ، ومعين الحكام ص ٧٤ ، وتبصرة الحكام المطبوع مع فتح العلي المالك ١/ ١٤٥
(٢) جامع الفصولين ٢/ ١٥٦ ، والحطاب ٥/ ٢٩٥
(٣) الحطاب ٥/ ٢٩٥ ، وابن عابدين ٤/ ٤٢٣

المشهور عند المالكية . والمشهور عند المالكية أنه يرجع .[١] وفي هذه المسألة تفصيل يرد فيما يأتي .

استحقاق المبيع كله :

٩ - إذا استحق المبيع كله فذهب الشافعية ، والحنابلة إلى أن البيع يبطل ، وهو قول الحنفية إن كان الاستحقاق مبطلا للملك ، وهو الاستحقاق الذي يرد على محل لا يقبل التملك . وهو المفهوم من فروع مذهب المالكية .

فإن كان الاستحقاق ناقلا للملكية - وهو الذي يرد على محل قابل للتملك - كان العقد موقوفا على إجازة المستحق ، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه انفسخ ، وهذا عند الحنفية ، ولهم في وقت الانفساخ بالاستحقاق ثلاثة أقوال ، الصحيح منها : أنه لا ينفسخ العقد ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن ، وقيل : ينفسخ بنفس القضاء ، وقيل : إذا قبضه المستحق .[٢]

الرجوع بالثمن :

١٠ - عند الفسخ يختلف الفقهاء في رجوع المشتري بالثمن على البائع وعدمه إذا بطل البيع بالاستحقاق ، ولهم في ذلك رأيان :

الأول : أن المشتري يرجع بالثمن على البائع مطلقاً ، سواء أثبتَ الاستحقاق بالبينة أم بالإقرار أم بالنكول ، وهو قول الحنابلة ، وهو أيضا قول الحنفية ، والشافعية إن ثبت الاستحقاق بالبينة .

وقال المالكية : إن لم يعلم المشتري بصحة ملك البائع ولا عدمه يرجع . وكذلك إن علم عدم ملك البائع على المشهور نظراً لسبق ظلم البائع ، لبيعه ماليس في ملكه ، فهو أحق بالحمل عليه .[١]

الثاني : أن المشتري لا يرجع على البائع إن أقر المشتري باستحقاق المبيع ، أو نكل عن اليمين ، وهو قول الحنفية ، والشافعية ، وقد علل الشافعية ذلك بتقصير المشتري باعترافه بالاستحقاق مع الشراء ، أو بنكوله .

وهو قول ابن القاسم من المالكية ، إن أقر المشتري أن جميع المبيع للبائع ، وقال أشهب وغيره : لا يمنع إقراره من الرجوع .[٢]

استحقاق بعض المبيع :

١١ - يختلف الفقهاء كذلك إن حصل الاستحقاق في البعض دون الكل حسب الأقوال التالية :

أ - بطلان البيع في الجميع سواء أكان المبيع قيمياً أم مثليا ، وهو رواية عند الحنابلة ، وقول

---

(١) الفروق ٣/ ٢٤٢ ط الميمنية ، والفتاوى الهندية ٤/ ١٣٤ ، وجامع الفصولين ١/ ١٥٢ ، وشرح الروض ٢/ ١٠ ، ٣٤٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١٣ ، ٤١٨ نشر مكتبة أنصار السنة المحمدية ، والزرقاني على خليل ٥/ ٤ ، والفتاوى البزازية ٥/ ٤٣٣ ، ٤٣٦ ، ٥/ ٤٤٠ ، والحطاب ٥/ ٣٠٧ ، والشرواني على التحفة ٦/ ٥٢ نشر دار صادر ، والجمل على المنهج ٣/ ٥٠٨ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٧٠ ، ٤٧١

(٢) الخرشي ٦/ ١٥٦ ، والحطاب والتاج والإكليل ٤/ ٤٦١ ط ليبيا ، والمهذب ١/ ٢٨٨ ط عيسى الحلبي ، ومغني ابن قدامة ٤/ ٥٩٨ ط الرياض ، وابن عابدين ٤/ ١٩١ ، ١٩٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١٧ ، وقواعد ابن رجب ص ٣٨٣

(١) المغني ٤/ ٥٩٨ ، وابن عابدين ٤/ ١٩٤ ، وجامع الفصولين ٢/ ١٥١ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٤٥ ط مصطفى الحلبي ، وشرح الروض ٢/ ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٤/ ٤١٣ ، ط الميمنية ، والشرواني على التحفة ١/ ٣٣٦ ، والمهذب ١/ ٢٨٨ ، والزرقاني على خليل ٥/ ٤ ، والحطاب ٥/ ٣٠٧

(٢) جامع الفصولين ٢/ ١٥١ ، وشرح الروض ٢/ ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، والزرقاني على خليل ٥/ ٤ ، والحطاب ٥/ ٣٠٧ ، والفتاوى البزازية ٥/ ٤٤٠

للشافعية ، واقتصر عليه الشافعي في الأم ، لأن الصفقة جمعت شيئين : حراما وهو المستحق ، وحلالا وهو الباقي ، فبطل بيع الجميع .

وهو أيضا قول المالكية إن استحق الأكثر .[١]

ب - تخيير المشتري بين رد المبيع بالفسخ ، وبين التمسك بالباقي والرجوع بحصة القدر المستحق والثمن . وهو الرواية الثانية للحنابلة .

والتخيير أيضا هو قول الحنفية لو استحق المبيع قبل قبضه، سواء أورث الاستحقاق في الباقي عيبا أم لا ، لتفرق الصفقة قبل التمام ، وكذا لو استحق البعض بعد القبض وأورث في الباقي عيبا .[٢]

ج - بطلان البيع في القدر المستحق وصحته في الباقي ، وهو القول الآخر للشافعية ، وهو أيضا قول الحنفية إن استحق البعض بعد قبض الكل ، ولم يحدث الاستحقاق عيبا في الباقي ، كثوبين استحق أحدهما ، أو كيلي أو وزني استحق بعضه ، وكذا كل ما لا يضر تبعيضه .[٣]

وأما المالكية فقد فرقوا بين الاستحقاق في الشائع وغيره ، وكون المستحق الثلث أو أقل من الثلث .

قال البناني : حاصل استحقاق البعض أن تقول : لا يخلو إما أن يكون شائعا أو معينا .

فإن كان شائعا مما لا ينقسم، وليس من رباع الغلة - أي العقارات المستغلة - خير المشتري في التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن ، وفي رده لضرر الشركة ، سواء استحق الأقل أو الأكثر .

وإن كان مما ينقسم،أو كان متخذا لغلة خير في استحقاق الثلث ، ووجب التمسك فيما دون الثلث .

وإن استحق جزء معين، فإن كان مقوما كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالتسمية .

وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ، ولا يجوز التمسك بالأقل .

وإن كان الجزء المعين مثليا ، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن ، وفي الرد .[١]

١٢ - وكيفية الرجوع هي : أن ينظر لقيمة المبيع كله يوم استحقاقه ، فيرجع المشتري على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة . مثلا إذا قيل : قيمة المبيع كله (١٠٠٠) وقيمة المستحق (٢٠٠) وقيمة الباقي (٨٠٠) فيكون الرجوع عليه بخمس الثمن .[٢]

استحقاق الثمن :

١٣ - أكثر الفقهاء - خلافا لرواية ضعيفة عند الحنابلة - على بطلان البيع إن استحق الثمن المعين . قال الحنفية ، والمالكية : يرجع البائع بعين المبيع إن كان قائما ، وبقيمته إن كان تالفا ،

(١) الأم ٣/ ٢٢٢ ، والمجموع ١٠/ ٣٦٧ ، ١٢/ ٢١٩ ، والجمل ٣/ ٩٤ ، والدسوقي ٣/ ١٣٥ ط دار الفكر ، والمغني ٤/ ٥٩٨ ، والإنصاف ٦/ ٢٩٠ ط أولى .

(٢) ابن عابدين ٤/ ٢٠١ ، والفتاوى البزازية ٥/ ٤٣٩

(٣) ابن عابدين ٤/ ٢٠١ ، وفتح القدير ٥/ ٥٤٣ ط بولاق، وفتح العزيز ١٠/ ٣٦٧ ، والمجموع ١٢/ ٢١٩ ، والجمل ٣/ ٩٤

(١) البناني على الزرقاني ٦/ ١٦٦

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٦٩ ، والخرشي ٦/ ١٥٩ ، والزرقاني ٥/ ١٦٢ ، ٦/ ١٦٦

ولا يرجع بقيمة المستحق . غير أن بعض الشافعية قيد التعيين بكونه في العقد لا بعده .

فإن كان الثمن غير معين فلا يفسد العقد باستحقاقه ، ويرجع بقيمته إن كان مقوما ، وبمثله إن كان مثلياً ، مع ملاحظة خلاف الفقهاء فيما يتعين بالتعيين وما لا يتعين به . [١]

زيادة المبيع المستحق :

١٤ - زيادة المبيع المستحق محل خلاف وتفصيل بين الفقهاء على النحو التالي :

ذهب الحنفية إلى أنه إذا كانت الزيادة منفصلة متولدة - كالولد والثمر - وثبت الاستحقاقُ بالبينة فهي للمستحِقّ . واختلف هل يجب القضاء بالزيادة مقصودا أو يكتفي بالقضاء بالأصل ؟ على رأيين .

أما إذا كانت الزيادة متصلة غير متولدة - كالبناء والغرس - واستحق الأصل ، فإنه يخير المستحِقّ بين أخذ الزيادة بقيمتها مقلوعة ، وبين أمر المأخوذ منه بقلعها مع تضمينه نقصان الأرض . ولهذا الأخير الرجوع على البائع بالثمن .

وإذا كانت الزيادة متصلة متولدة كالسمن فاستحق الأصل فهي للمستحق ، وجاء في الحامدية أن المأخوذ منه يرجع على بائعه بما زاد ، بأن تقوّم قبل الزيادة وبعدها ويرجع بالفرق (ولا يرجع المشتري على البائع بما أنفق) . [٢]

وذهب المالكية إلى أن غلة المستحق من أجرة ، أو استعمال ، أو لبن ، أو صوف ، أو ثمرة هي للمستحق منه من يوم وضع يده إلى يوم الحكم .

وهذا في غير الغصب ، فإن كان المستحق مغصوبا والمشتري من الغاصب يجهل ذلك ، فالزيادة للمستحق . [١]

والحنابلة كالحنفية في أن الزيادة للمستحق ، سواء أكانت متصلة أم منفصلة ، فإن أحدث فيها شيئا كأن أتلفها أو أكل الثمرة أخذت منه القيمة ، وإن تلفت بغير فعل المستحق منه فإنه لا يغرم شيئا ، فإن ردتُ الزيادة للمستحق ، فالمأخوذ منه يرد له النفقة أو قيمة الغراس ، إن كان قد غرس أو زرع ، والعبرة في القيمة بيوم الاستحقاق ، وذكر القاضي أبويعلى أن الذي يدفع النفقة هو المالك (المستحِقّ) ، ويرجع بها على من غرّ المأخوذ منه . [٢]

وذهب الشافعية إلى أن الزيادة للمأخوذ منه ، وقيدوا ذلك بما إذا أخذت العين المستحقة ببينة مطلقة لم تصرح بتاريخ الملك ، ولا يرجع بالنفقة عندهم ، لأنه بيع فاسد . [٣]

وفصّل المالكية في ذلك فقالوا : إن الغلة للمستحق مطلقا إن كانت غير ثمرة ، أو ثمرة غير مؤبرة ، (وفي المدونة : إن يبست ، وفي رواية ابن القاسم : إن جذت) .

واختلفوا في رجوع المستحق منه بما سقى وعالج

---

(١) الخرشي ٦/ ١٥٩ ، ١٦٠ ، وشرح الروض ٢/ ٢٤٢ ط الميمنية ، والإنصاف ٦/ ٢٩٠ ، وابن عابدين ٤/ ٤٧٣ ، والقليوبي ٢/ ٣٣٦ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٣٤ نشر دار المعرفة ، وقواعد ابن رجب ص ٣٨٣

(٢) الهندية ٤/ ١٤٤ ، وابن عابدين ٤/ ١٩٥ ، ٢٠٢

(١) الشرح الصغير ٣/ ٦١٨

(٢) قواعد ابن رجب ص ١٤٨ ، ١٥٤ ، ١٦٨ ، ٢١٣

(٣) الشرواني على التحفة ١٠/ ٣٣٦ ، والقليوبي ٢/ ١٨١ ، وشرح الروض ٢/ ٣٤٠ ، ٣٤١

- إن كان فيه سقي وعلاج،وكانت الثمرة لم تؤبر - كاختلافهم في الرجوع في الرد بالعيب على رأيين .[١]

استحقاق الأرض المشتراة :

١٥ - إذا كانت الزيادة غرسا أوبناء ، كما لو اشترى أرضا فبنى فيها أوغرس ، فأكثر الفقهاء (الحنفية ، والحنابلة ، والأظهر عند الشافعية) على أن للمستحق قلع الزرع والبناء .[٢]

وصرّح الحنابلة ، وهو الأظهر عند الشافعية بأن المشتري يرجع على البائع بما غرم من ثمن أقبضه ، وأجرة الباني ، وثمن مؤن مستهلكة ، وأرش نقص بقلع ونحو ذلك ، لأن البائع غرّ المشتري ببيعه إياها ، وأوهمه أنها ملكه ، وكان سببا في غراسه وبنائه وانتفاعه فرجع عليه بما غرمه ، قال الحنابلة : والقيمة تعتبر بيوم الاستحقاق .[٣]

أما عند الحنفية فيرجع بالثمن ، ولا يرجع بقيمة الشجر ، ولا بما ضمن من نقصان الأرض ، هذا إن استحقت قبل ظهور الثمر ، فإن كان الاستحقاق بعد ظهور الثمر - بلغ الجذاذ أولم يبلغ - كان للمستحق قلع الشجر أيضا ، فإن كان بائع الأرض حاضرا كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الشجر ثابتا في الأرض ، ويسلم الشجر قائما إلى البائع ، ولا يرجع على البائع بقيمة الثمر ، ويجبر المشتري على قطع الثمر بلغ الثمر الجذاذ أو لم يبلغ . ويجبر البائع على قلع الشجر ، وإن اختار المستحق أن يدفع إلى المشتري قيمة الشجر مقلوعا ويمسك الشجر ، وأعطاه القيمة ثم ظفر المشتري بالبائع ، فإنه يرجع على البائع بالثمن ، ولا يرجع بقيمة الشجر ، ولا يكون للمستحق أن يرجع على البائع ولا على المشتري بنقصان .[١]

وأما المالكية فليس للمستحق عندهم قلع البناء والغرس والزرع ، وقال الدردير من المالكية : إن غرس ذو الشبهة أو بنى ، وطالبه المستحق ، قيل للمالك : أعطه قيمته قائما منفردا عن الأرض ، فإن أبى المالك فللغارس أو الباني دفع قيمة الأرض بغير غرس وبناء ، فإن أبى فهما شريكان بالقيمة ، هذا بقيمة أرضه ، وهذا بقيمة غرسه أو بنائه ، ويعتبر التقويم يوم الحكم لا يوم الغرس والبناء . ويستثنى من ذلك الأرض الموقوفة ، وتفصيله في موطنه .

وقد صرح المالكية بأن للمستحق كراء تلك السنة ، إن كانت تزرع مرة واحدة في السنة ، وكان الاستحقاق قبل فوات وقت ما تراد تلك الأرض لزراعته ، فلو استُحقّت بعد فوات إبان الزرع فلا شيء لمستحقها ، لأن الزارع قد استوفى المنفعة ، والغلة له .[٢]

وغرس المكتري ، والموهوب له ، والمستعير ، كغرس المشتري عند المالكية والحنابلة في امتناع القلع . وهذا كله إذا كان هناك شبهة ، كأن لم

---

(١) الخرشي ٥/ ١٢٩ ، ١٥٠ ، ٦/ ١٤٧ ، وحاشية البناني هامش الزرقاني على خليل ٥/ ١٥٢ ، والمقدمات على المدونة ٢/ ٢٦١ ، ٢٦٢ ط السعادة .

(٢) فتح العزيز ١٠/ ٣٦٨ ، والروضة ٤/ ٢٤٩ ، والفتاوى الهندية ٤/ ١٤٤ ، وكشاف القناع ٤/ ٨٦ ، وقواعد ابن رجب : القاعدة السابعة والسبعون والثالثة والتسعون ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١٧

(٣) هذا التعليل يدل على أن المسألة مفروضة في الغصب (اللجنة) .

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ١٤٥ والخانية بهامشها ٢/ ٢٣٣

(٢) الخرشي ٦/ ١٥٢ نشر دار صادر .

يعلم أنها ليست للبائع ، أو المؤجر ونحوهما . وقد نقل ابن رجب مثل هذا في قواعده عن أحمد ، وقال: لم يصح عن أحمد غيره .[1]

الاستحقاق في الصرف :

١٦ - إذا استحق العوضان في الصرف (بيع النقد بالنقد) أو أحدهما ، فللفقهاء في بطلانه وعدمه ثلاثه آراء :

أ - بطلان العقد وهو قول الشافعية ،[2] والمذهب عند الحنابلة ،[3] وهو قول المالكية أيضا في المصوغ مطلقا ، سواء أكان قبل التفرق وطول المجلس أم بعده ، لأن المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه ، وفي المسكوكين ، أو المسكوك والمصوغ إن استحق المسكوك بعد افتراق المتصارفين ، أو قبل أن يفترقا ولكن بعد طول المجلس طولا لا يصح معه الصرف ،[4] ومع البطلان لا يجوز البدل ، ويعنى بالمسكوك ما قابل المصوغ ، فيشمل التبر والمصوغ المكسور .

ب - صحة العقد وهو مذهب الحنفية ، ورواية عن أحمد ، وهو قول المالكية أيضا في المسكوك إن كان الاستحقاق قبل التفرق وطول المجلس . وللعاقد إعطاء بدل المستحق ، وهل الإبدال على سبيل التراضي أو الإجبار ؟ لم أجد من صرح بالإجبار إلا متأخري المالكية في طريقة من طريقتين لهم ،

(١) الدسوقي ٣/ ٤٦٦ نشر دار الفكر .
(٢) المجموع ١٠/ ٩٩ ط المنيرية .
(٣) المغني ٤/ ٥٠ ، ٥١ ط الرياض .
(٤) الحطاب ٤/ ٣٢٦ ، ٣٢٧ ط ليبيا .

والأخرى بالتراضي .[1]

ج - البطلان في الدراهم المعينة ، وعدمه في غيرها قبل التفرق وطول المجلس ، وهو قول أشهب من المالكية .[2]

استحقاق المرهون :

١٧ - إن استحق المرهون المعين كله بطل الرهن اتفاقا ، وإن استحق المرهون المعين قبل القبض خير المرتهن بين فسخ عقد المداينة من بيع ونحوه ، وبين إمضائه مع إبقاء الدين بلا رهن ، وكذلك يخير المرتهن إن كان الاستحقاق بعد القبض وغره الراهن ، فإن لم يغره بقي الدين بلا رهن ،[3] وإن كان المرهون غير معين واستحق بعد قبضه أجبر الراهن على الإتيان برهن بدله على القول الراجح ، ولا يتصور استحقاق غير المعين قبل قبضه .[4]

١٨ - لو استحق بعض المرهون ففي بطلان الرهن وبقائه ثلاثة آراء :

أ - صحة الرهن ، والباقي من المرهون رهن جميع الدين ، وهو قول المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .[5]

(١) حاشية الشرنبلالي ٢/ ٢٠٣ ط أحمد كامل ١٣٣٠ هـ ، والمغني ٤/ ٥٠ ، ٥١ ، والحطاب ٤/ ٣٢٧ وما بعدها .
(٢) الحطاب ٤/ ٣٢٧
(٣) فتح القدير ٨/ ٣٠٥ ط بولاق الأولى ، والبدائع ٦/ ١٤١ ط الجمالية ، والدسوقي ٣/ ٢٥٨ ط دار الفكر .
(٤) الخرشي وحاشية العدوي ٥/ ٢٥٨ ط دار صادر ، والشرواني على التحفة ٥/ ٦٤
(٥) الأم ٣/ ١٩٨ ، والدسوقي ٣/ ٢٥٨ ، ومنح الجليل ٣/ ١٠٦ ، ١٠٧ ط ليبيا ، ونيل المآرب ص ١١٣ ط بولاق ، ومنتهى الإرادات ١/ ٤٠٥ ط دار العروبة .

ب - بطلان الرهن ، وهو قول الحنفية ، إن كان الباقي مما لا يجوز رهنه ابتداء عندهم ، كأن كان مشاعا .(١)

ج - بطلان الرهن بحصته ، والباقي من المرهون رهن بحصته من الدين ، وهو قول ابن شعبان من المالكية ، وهو قول الحنفية إن كان الباقي مما يجوز رهنه ابتداء .(٢)

تلف المرهون المستحق في يد المرتهن :

١٩ - لو تلفت العين المرهونة في يد المرتهن ، ثم استحقت ، فللعلماء فيمن يضمن العين التالفة المرهونة ثلاثة آراء :

أ - للمستحق تضمين الراهن أو المرتهن ، لأن كل واحد منهما متعد ، أما الراهن فإنه متعد بالتسليم ، وأما المرتهن فإنه متعد بالقبض ، واستقرار الضمان على الراهن فلا يرجع على غيره لو ضمن ، فإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بما ضمن وبدينه ، وهو قول الحنفية ، والشافعية ، إلا أن الشافعية اشترطوا أن يكون المرتهن جاهلا ، فإن كان عالما فالقرار عليهما .(٣)

ب - للمستحق تضمين الراهن أو المرتهن واستقرار الضمان على المرتهن ، فإن ضمن لم يرجع على أحد ، وهو قول الحنابلة إن علم المرتهن بالغصب ، وإن ضمن الراهن رجع على المرتهن ، فإن لم يعلم بالغصب حتى تلف بتفريط فالحكم كذلك ، لأن الضمان يستقر عليه ، فإن تلف بغير تفريط ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : يضمن المرتهن ويستقر الضمان عليه ، لأن مال غيره تلف تحت يده العادية .

والثاني : لا ضمان عليه لأنه قبضه على أنه أمانة من غير علمه ، فلم يضمنه كالوديعة ، فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا غيره .

والثالث : أن للمالك تضمين أيهما شاء ، ويستقر الضمان على الغاصب ، فإن ضمن الغاصب لم يرجع على أحد ، وإن ضمن المرتهن رجع على الغاصب لأنه غرّه فرجع عليه .(١)

جـ - للمستحق تضمين المرتهن إن حدث التلف قبل ظهور الاستحقاق ، فإن حصل الاستحقاق وتركها المستحق تحت يد المرتهن بلا عذر فلا يضمن ، لأن المرهون خرج عن الرهنية بالاستحقاق وصار المرتهن أمينا فلا يضمن ، وهذا ما صرح به المالكية .(٢)

استحقاق المرهون بعد بيع العدل له :

٢٠ - إذا وضع المرهون بيد عدل ، وباعه العدل برضا الراهن والمرتهن ، وأوفى المرتهن الثمن ، ثم استحق المرهون المبيع ، فللفقهاء فيمن يرجع وعلى من يرجع آراء :

أ - رجوع المستحق على العدل أو الراهن ، وهو قول الحنفية إن كان المبيع هالكا ، فإن ضمن الراهن

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٠٥ ط بولاق ، والعناية على الهداية بهامشه ٨/ ٢٢٤ ، والبدائع ٦/ ١٥١

(٢) منح الجليل ٣/ ٧٠ ، وفتح القدير ٨/ ٢٠٥ ، والعناية على الهداية ٨/ ٢٢٤

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، والبدائع ٦/ ١٤٩ ، والشرواني على التحفة ٣/ ٢٩٠

(١) المغني ٤/ ٤٤٠ ط الرياض .

(٢) الخرشي ٥/ ٢٤١ ، واللجنة ترى أن ما صرح به المالكية لا ينبغي أن يكون محل خلاف .

قيمته صح البيع والقبض، لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه باع ملك نفسه، وإن ضمن العدل كان العدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة، لأنه وكيل من جهته عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة، ونفذ البيع وصح اقتضاء المرتهن لدينه، وإن شاء العدل رجع على المرتهن، لأنه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق، وإذا رجع بطل اقتضاء المرتهن دينه منه، فيرجع على الراهن بدينه . [1]

فإن كان المبيع قائما أخذه المستحق من المشتري، لأنه وجد عين ماله، ثم يرجع المشتري على العدل بالثمن، لأنه العاقد، فتتعلق به حقوق العقد لصيرورته وكيلا بعد الإذن بالبيع، وهذا من حقوقه حيث وجب له بالبيع، وإنما أداه ليسلم له المبيع ولم يسلم. ثم العدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة، لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه، وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن، لأن المقبوض سلم له، وإن شاء رجع على المرتهن، لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن، وقد قبض ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة، وإذا رجع عليه عاد حق المرتهن كما كان فيرجع به على الراهن . [2]

ب ـ رجوع المشتري على الراهن ، لأن المبيع له ، فالعهدة عليه، ولا يرجع على العدل إن علم أنه وكيل ، فإن لم يعلم بالوكالة رجع عليه،وهو مذهب الحنابلة . [3]

(١) الهداية بشرح فتح القدير ٨/ ٢٢٣ ، وابن عابدين ٥/ ٢٢٦
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) مطالب أولي النهى ٣/ ٢٧٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٢٨٧ ، والمغني مع الشرح الكبير ٤/ ٣٩٤

ج ـ رجوع المستحق على المرتهن بالثمن وإجازة البيع ، ويرجع المرتهن على الراهن ، وهو قول للمالكية ، وقال ابن القاسم:يرجع على الراهن إلا أن يكون مفلسا فيرجع على المرتهن ، ورأي المالكية هذا عند تسليم السلطان الثمن للمرتهن ، إذ لم يظهر نص صريح لهم في ضمان العدل غير السلطان . [1]

د ـ تخيير المشتري في الرجوع على العدل ، (ما لم يكن العدل حاكما أو مأذونا من قبل الحاكم) أو الراهن ، أو المرتهن إذا كان المرتهن قد تسلم الثمن ، وهو قول الشافعية . [2]

استحقاق ما باعه المفلس :

٢١ ـ اتفق المالكية، والشافعية ،والحنابلة على أنه لو استحق ما باعه المفلس قبل الحجر فالمشتري يشارك الغرماء من غير نقض القسمة، إن كان الثمن تالفا وتعذر رده ، وإن كان غير تالف فالمشتري أولى به .

وإن استحق شيء بعد أن باعه الحاكم قدم المشتري بالثمن على باقي الغرماء ، صرح بذلك الشافعية والمالكية ، وفي قول عند الشافعية يحاص الغرماء . [3]

وهذه المسألة لا يمكن تصورها على قول أبي حنيفة إذ لا يرى جواز الحجر بالإفلاس ، ولكن

(١) الحطاب ٥/ ٣٠٩، ٣١٠
(٢) الشرواني على التحفة ٥/ ٨٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٢٧٠
(٣) الزرقاني على خليل ٥/ ٢٧٤ ، والدسوقي ٣/ ٢٧٤ ط مصطفى الحلبي، وروضة الطالبين ٤/ ١٤٤ ، وكشاف القناع ٣/ ٣٦٣ ط أنصار السنة المحمدية، وابن عابدين ٥/ ٩٢ ط بولاق الأولى، والسراج الوهاج ص ٢٢٥ ط مصطفى الحلبي .

يمكن تصورها على قول الصاحبين، إذ أنهما قالا بالحجر على المفلس بشروطه ، ولكن لم يتعرض الحنفية لهذه المسألة بالذات تفريعا على قولهما فيما اطلعنا عليه .

الاستحقاق في الصلح :

٢٢ ـ يفرق الحنفية والحنابلة في الصلح بين أن يكون عن إقرار ، أوعن إنكار ، أوسكوت . فإن كان الصلح عن إقرار ، فهو بمنزلة البيع عندهم ، بالنسبة لطرفي الصلح ، وقد تقدم حكم الاستحقاق في المبيع .

أما إذا كان الصلح عن إنكار أوسكوت ، فهو في حق المدعي معاوضة ، وفي حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع للخصومة ، وينبني عليه أنه إذا استحق بدل الصلح كله يبطل الصلح، ويعود المدعي إلى الخصومة ، وإذا استحق بعضه عاد المدعي للخصومة في ذلك البعض .

أما إذا استحق محل النزاع (المصالح عنه) فإن المدعى عليه يرجع على المدعي بكل البدل أو بعضه ، لأن المدعي إنما أخذ البدل بدون وجه حق فلصاحبه استرداده .[١]

وعند المالكية إن كان الصلح عن إقرار فاستحق بدل الصلح رجع المدعي بالعين المدعاة إن كانت قائمة ، فإن فاتت رجع بعوضها ـ وهو القيمة ـ إن كانت قيمية ، والمثل إن كانت مثلية . . . فإن كان الصلح عن إنكار واستحق بدل الصلح رجع بالعوض مطلقا ، ولا يرجع بالعين ولو كانت قائمة .

أما إن استحق المصالح عنه وهو محل النزاع ، فإن كان الصلح عن إنكار رجع المدعى عليه على المدعي بما دفع له إن كان قائما ، فإن فات رجع بقيمته إن كان قيميا ، وبمثله إن كان مثليا . وإن كان الصلح عن إقرار لا يرجع المقر على المدعي بشيء لاعترافه أنه ملكه ، وأن المستحق أخذه منه ظلما .[١]

وعند الشافعية لا صلح إلا مع الإقرار ، فإن استحق بدل الصلح وكان معينا بطل الصلح، سواء استحق كله أو بعضه ، وإن كان بدل الصلح غير معين ، أي موصوفا في الذمة أخذ المدعي بدله، ولا ينفسخ الصلح .[٢]

استحقاق عوض الصلح عن دم العمد :

٢٣ ـ يصح الصلح عن دم العمد على مال ، فإن استحق العوض فلا يبطل الصلح ، ويأخذ المستحق عوض المستحق عند الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة . وعند الشافعية يرجع إلى أرش الجناية .[٣]

ضمان الدرك :

٢٤ ـ من الفقهاء من قال : إن ضمان الدرك استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ، وهو أن

---

(١) رد المحتار ٤/ ٤٧٤ ، والاختيار ٢/ ٦٩ ، والمغني ٤/ ٥٤٦ ، والإنصاف ٥/ ٢٤٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٣٣٣

(١) الزرقاني على خليل ٦/ ٩ ، والدسوقي ٣/ ٤٧٠

(٢) شرح الروض ٢/ ٢١٨ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٠٣

(٣) الزرقاني على خليل ٦/ ١٦٨ ، والدسوقي ٣/ ٤٧١ ، والقواعد لابن رجب ٤/ ٢ ، ومطالب أولي النهى ٣/ ١٨٨ ، وشرح الروض ٤/ ٤٥ ، والبحر الرائق ٧/ ٢٨٠

يضمن الثمن عنـد استحقـاق المبيـع ، ومنهم من جعله نوعا من ضمان العهدة ، ومنهم من قال : إن ضمان الدرك هو ضمان العهدة .(١)

ويتفق الفقهاء على أنه يجوز ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لمسيس الحاجة إلى ذلك ، في نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به .(٢)

ولتفصيل القول في ضمان الدرك (ر : ضمان الدرك) .

الاستحقاق في الشفعة :

٢٥ ـ يتفق الفقهـاء على أنه لو استحق المشفوع بطلت الشفعة ، ورجع الشفيع بالثمن على من أخذه منه ، وقرار الضمان (أي نهايته) على البائع .(٣)

ويختلفون عند استحقاق الثمن الذي وقع عليه البيع الأول ، ولهم في ذلك رأيان :

أ ـ الأول : بطـلان البيـع والشفعـة ، وهـو قول الحنفيـة ، والشـافعيـة ، والحنابلة ، وقول غير المقدم عنـد المـالكيـة إن كان الثمن معينـا ، لأن مالكه لم يأذن فيـه ، ويـرجع الشفيع بمثل مادفع ، وهو قول المـالكيـة إن كان الاستحقـاق قبـل الأخذ بالشفعة حيث كان الثمن غير نقد .(١)

ب ـ والثـاني : صحـة الشفعـة ، وهـو قول المالكية الذي هو المذهب إن حصل الاستحقاق بعد الأخذ بالشفعـة ، ويـرجـع البـائع بقيمة الشفعة لا بقيمة المستحق ، إلا إن كان المستحق نقـدا مسكـوكـا فيرجع بمثله .

أمـا إن كان الثمن غير معـين فيصـح البيـع والشفعة اتفاقا ـ كأن اشترى في الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا ـ وأبدل الثمن بما يحل محله في الأخذ بالشفعة عند صحة البيع والشفعة .(٢)

فإن استحق بعض الثمن المعين بطـل البيع فيه عنـد الشـافعيـة والحنـابلة ، وصـح في البـاقي عند الشـافعيـة ، وفيـه خلاف عنـد الحنـابلة بناء على روايتي تفريق الصفقة .(٣)

وإن دفـع الشفيـع بدلا مستحقا لم تبطل شفعته عند الشافعية والمالكية ، زاد الشافعية:وإن علم أنه مستحق ، لأنـه لم يقصر في الطلب والأخذ ، سواء أكـان بمعـين أم لا ، فإن كان بمعـين احتـاج إلى تملك جديد .(٤)

الاستحقاق في المساقاة :

٢٦ ـ اتفق الحنفيـة ، والشـافعيـة ، والحنابلة على أن المسـاقـاة تنفسـخ باستحقـاق الأشجـار ، ولا حق

---

(١) فتـح القـديـر ٥/ ٤٣٥ ، وابن عابـدين ٤/ ٢٨١ ، والقليـوبي ٢/ ٣٢٥ ، والمغني ٤/ ٥٩٥ ، ومنـح الجليـل ٣/ ٢٤٩ ، والزرقاني على خليل ٥/ ١٣٩

(٢) المراجع السابقة ، وحاشية أبي السعود على الكنز ٢/ ٨ ط أولى ، والبحر الرائق ٦/ ٢٣٧ ط العلمية .

(٣) ابن عابـدين ٤/ ٢٠٢ ، ٥/ ١٤٨ ، والمبسـوط ١٤/ ١٢٩ ، وفتح القـديـر ٨/ ٣٤٤ ط دار إحيـاء الـتراث العـربي ، والزرقاني على خليل ٦/ ١٨٩ ، والمهذب ١/ ٣٩٠ ط مصطفى الحلبي ، وكشاف القناع ٤/ ١٨٩ ط أنصار السنة المحمدية ، والإنصاف ٦/ ٢٩٠

(١) ابن عابـدين ٤/ ٢٠١ ، ٢٠٢ ، والفتـاوى البـزازيـة ٥/ ٤٣٧ ، والـزرقـاني على خليـل ٦/ ١٩١ ، والحطـاب ٥/ ٣٢٦ ، والمدونة ٥/ ٤٢٣ ، والدسوقي ٣/ ٤٩٥

(٢) الجمـل على المنهـج ٣/ ٥٠٨ ، وشرح الروض ٢/ ٣٥٠ ، ٣٧١ ، والمغني ٥/ ٣٣٨ ، ٣٣٩

(٣) شرح الروض ٢/ ٣٧١ ، والإنصاف ٦/ ٢٩٠

(٤) الجمل على المنهج ٣/ ٥٠٨ ، والكافي ٢/ ٨٨٢ نشر مكتبة الرياض .

للعامل في الثمرة حينئذ، لأنه عمل فيها بغير إذن المالك.

وللعامل على من تعاقد معه أجرة المثل، غير أن الحنفية اشترطوا لوجوب الأجرة ظهور الثمر، فإن لم تظهر الثمار حتى استحقت الأشجار فلا أجرة، وقال الشافعية: إن الأجرة تستحق في حالة جهله بالاستحقاق، لأن الذي تعاقد معه غره، فإن علم فلا أجرة له. (١)

ولو خرج الثمر في الشجر ثم استحقت الأرض، فالكل للمستحق (الأرض والشجر والثمر) ويرجع العامل على من تعاقد معه بأجر مثل عمله.

وقال المالكية: إن المستحق مخيّر بين إبقاء العامل وبين فسخ عقده، فإن فسخ دفع له أجر عمله. (٢)

والحكم في ضمان تلف الأشجار والثمار - بعد الاستحقاق - يرجع فيه إلى باب الضمان.

الاستحقاق في الإجارة

استحقاق العين المكتراة :

٢٧ - يختلف الفقهاء عند استحقاق العين المكتراة، فمنهم من يقول ببطلان الإجارة، ومنهم من يقول بتوقفها على إجازة المستحق، بالأول قال الشافعية، والحنابلة، وبالثاني قال الحنفية، والمالكية، وهو احتمال عند الحنابلة، بناء على جواز بيع الفضولي وتوقفه على إجازة المالك(١)

كذلك يختلفون فيمن يستحق الأجرة، ولهم في هذا ثلاثة آراء:

أ - الأجرة للعاقد، وهو قول الحنفية إن كانت الإجازة بعد استيفاء المنفعة، ولا اعتبار للإجازة حينئذ، (٢) وهو قول المالكية إن كان الاستحقاق بعد الأمد، (٣) وهو قول الشافعية إن كانت العين المكتراة غير مغصوبة، لأنه استحقها بالملك ظاهرا. (٤)

ب - إن الأجرة للمستحق، وهو قول الحنابلة، وهو قول الحنفية إن كانت الإجازة قبل استيفاء المنفعة، وكذا إن كانت بعد استيفاء بعض المنفعة في قول أبي يوسف، وهو قول الشافعية إن كانت العين المؤجرة مغصوبة ويجهل المستأجر الغصب. (٥)

ويرجع المالك على الغاصب أو المستأجر عند الشافعية بالمنفعة التي استوفاها، والقرار (أي نهاية الضمان) على المستأجر إن كان قد استوفى المنفعة، فإن لم يستوفها فقرار الضمان على المؤجر الغار. (٦) ويرجع المستحق عليهما أيضا عند الحنابلة والقرار

---

(١) ابن عابدين ٥/ ١٨١، والفتاوى الهندية ٥/ ٢٥٦، ٢٨٣، وشرح الروض ٢/ ٤٠٠، والقليوبي ٣/ ٦٦، والمغني ٥/ ٤١٥، والفتاوى الهندية ٥/ ٢٨٣

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ٢٤٤، والدسوقي ٣/ ٥٤٦ دار الفكر.

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٣٦، والحطاب مع التاج والإكليل ٥/ ٢٩٦، والجمل على المنهج ٥/ ٤٣٠، والشرواني على التحفة ١٠/ ٣٣٦، والمجموع ٩/ ٢٦١، والمغني ٥/ ٤٧٥، والإنصاف ٦/ ٣٤ ط أولى، والزوائد ص ٤٩٠ ط السلفية.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٣٦

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٢٩٦

(٤) الشرواني على التحفة ١٠/ ٣٣٦، والجمل على المنهج ٥/ ٤٣٠، والمجموع ٩/ ٢٦١

(٥) الإنصاف ٦/ ١٧٤، ١٨١، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٣٦، وشرح الروض ٢/ ٣٤١، ٣٦١

(٦) الأم ٣/ ٢٥٧

على المستأجر، [١] وفي المواهب السنية أن الأرض الموقوفة المستحقة إن أجرها الناظر وأخذ الأجرة وسلمها للمستحقين، فإن المالك يرجع على المستأجر لا على الناظر، ويرجع المستأجر على من أخذ دراهمه. [٢]

جـ - أجر ما مضى للعاقد، وما بعده للمستحق، وهو قول المالكية، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، ويتصدق العاقد عنده بنصيبه بعد ضمان النقص. [٣] والمراد بما مضى عند المالكية ما قبل الحكم بالاستحقاق. [٤]

تلف العين المستحقة المكتراة :

٢٨ - لو تلفت العين المؤجرة أو نقصت ثم ظهر أنها مستحقة فللمستحق تضمين المستأجر أو المؤجر، والقرار على المؤجر، هذا عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة. [٥]

والرجوع يكون بأعلى قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف عند الشافعية، والحنابلة، لأنها كانت مغصوبة في الحال التي زادت فيها قيمتها ، فالزيادة لمالكها مضمونة على الغاصب. [٦]

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١٣

(٢) المواهب السنية هامش الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٥، ٣٥٦ ط التجارية.

(٣) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٣٦، والتاج والإكليل ٥/ ٣٠٠

(٤) الخرشي ٦/ ١٥٤

(٥) البحر الرائق ٧/ ٣٢١، ٣٢٤ ط العلمية، والأم ٣/ ٢٥٧، وشرح الروض ٢/ ٣٤١، ومطالب أولي النهى ٣/ ١٨٨، وكشاف القناع ٤/ ٨٦، والإنصاف ٦/ ١٧٤، وقواعد ابن رجب ص ٦٨، ١٥٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١٣

(٦) شرح الروض ٢/ ٣٦١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١٣، والمغني ٥/ ٢٧٩ ط الرياض، والقليوبي ٢/ ١٨١

وقال المالكية : يرجع المستحق على المكتري إن كان متعديا، ولا يرجع عليه إذا لم يتعد وفعل ما يجوز له، فلو اكترى دارا فهدمها، ثم ظهر مستحق، فله أخذ النقص إن وجده وقيمة الهدم من الهادم، أي قيمة ما أفسد الهدم من البناء. [١]

استحقاق الأجرة :

٢٩ - ذهب الحنفية إلى أن الأجرة لو استحقت فإما أن تكون مثلية أو عينا قيمية، فإن كانت الأجرة عينا قيمية واستحقت بطلت الإجارة، وتجب قيمة المنفعة (أجر المثل) لا قيمة البدل، وإن كانت الأجرة مثلية لم تبطل الإجارة ويجب المثل. فلو دفع عشرة دراهم أجرة فاستحقت ينبغي أن تجب عشرة مثلها لا قيمة المنفعة. [٢]

وقال المالكية : إن استحقت الأجرة المعينة من يد المؤجر، كالدابة ونحوها، فإن كان الاستحقاق قبل حرث الأرض المؤجرة أو قبل زرعها، فإن الإجارة تنفسخ من أصلها، ويأخذ الأرض صاحبها، وإن استحقت بعد حرث الأرض أو زرعها فإن الإجارة بين المؤجر والمستأجر لا تنفسخ، وفي هذه الحالة إن أخذ المستحق ماله من المؤجر، ولم يجز الإجارة، كان للمؤجر على المستأجر أجرة المثل، وتبقى الأرض له، كما كانت أولا.

وإن لم يأخذ المستحق ماله من المؤجر وأبقاه له وأجاز الإجارة، فإن دفع للمستأجر أجرة حرثه كان الحق له في منفعة الأرض مدة الإجارة، وإن أبى المستحق دفع أجرة الحرث قيل للمستأجر: ادفع

(١) التاج والإكليل ٥/ ٣٠٣

(٢) الفتاوى البزازية ٥/ ٤٣٨، وجامع الفصولين ١/ ١٦٣

للمستحق أجرة الأرض، ويكون لك منفعتها، فإن دفع انتهى الأمر، وإن لم يدفع قيل له: سلم الأرض له مجانا مدة الإجارة بلا مقابل عن الحرث.

أما إذا كانت الأجرة شيئا غير معين كالنقود والمكيل والموزون واستحق، فإن الإجارة لا تنفسخ، سواء أكان الاستحقاق قبل الحرث أم بعده، وذلك لقيام عوضه مقامه. [١]

استحقاق الأرض التي بها غراس أو بناء للمستأجر :

٣٠ ـ لو استحقت الأرض المؤجرة وقد غرس فيها المستأجر، فإن الفقهاء يختلفون في قلع الغراس، وفي إبقائه وتملكه، ولهم في ذلك ثلاثة آراء :

أحدها : للمستحق قلع الغراس دون مقابل. وهو قول الحنفية فيما بعد انقضاء المدة والشافعية. قال الشافعية: وليس للمالك تملك الغراس بالقيمة أو الإبقاء له بالأجرة، لتمكن الغاصب من القلع. [٢]

ويغرم المستأجر المؤجر قيمة الشجر مقلوعا عند الحنفية، وعند الشافعية يرجع المستأجر بالأرش على الغاصب لشروعه في العقد على ظن السلامة.

والثاني : للمستحق تملك الغراس بقيمته قائما، وهو قول المالكية إن فسخ المستحق قبل مضي المدة، وليس له قلع الغراس ولا دفع قيمته مقلوعا، لأن المكتري غرس بوجه شبهة، فإن أبى المستحق دفع قيمة الغراس قائما قيل للمكتري : ادفع له قيمة الأرض، فإن أبى كانا شريكين : [١] المكتري بقيمة غرسه، والمستحق بقيمة أرضه، فإن أجاز بعد مضي المدة يدفع قيمة الغراس مقلوعا بعد طرح أجر القلع. [٢]

الثالث : تملك المستحق للغراس بما أنفقه المستأجر على الغراس، وهو المنصوص عند الحنابلة، والمتوجه على قول القاضي ومن وافقه أن غرسه كغرس الغاصب، ولهم قول آخر، وهو أن الغراس للمستأجر، وعليه الأجرة لصاحب الأرض، ويرجع على من أجره. [٣] والبناء كالغراس عند فقهاء المذاهب الأربعة. [٤]

استحقاق الهبة بعد التلف :

٣١ ـ للعلماء عند استحقاق الهبة التالفة اتجاهان :

أ ـ تخيير المستحق بين الرجوع على الواهب أو على الموهوب له، أما على الواهب فلأنه سبب إتلاف ماله، وأما على الموهوب له فلأنه هو المستهلك له، وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، غير أن المالكية جعلوا الرجوع على الموهوب له عند تعذر الرجوع على الواهب، ويكون للموهوب له من الغلة قيمة عمله وعلاجه.

فإن رجع على الواهب فلا شيء له على

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٦٢، والخرشي ٦/ ١٥٢

(٢) الفتاوى البزازية ٥/ ٤٣٥، وشرح الروض ٢/ ٣٥٩

(١) الخرشي ٦/ ١٥٥، والروضة ٥/ ٤٧، وحاشية القليوبي على المحلي ٣/ ٣٩

(٢) المرجع السابق.

(٣) قواعد ابن رجب ص ١٥٤

(٤) التاج والإكليل ٥/ ٣٠٠، وشرح الروض ٢/ ٣٥٦، ٣٦١، والفتاوى البزازية ٥/ ٤٣٥، والخرشي ٦/ ١٥٥، وقواعد ابن رجب ص ١٥٤

الموهـوب له ، صرح بذلـك الشـافعية والحنابلة . وإن رجـع على الموهوب له رجع هذا على الواهب عند الحنابلة، ذكر ذلك صاحب كشاف القناع قولا واحـدا ، وشهـره ابن رجب لأنه دخل على أنه غير ضامن لشيء فهـو مغرور . والخلاف يجري كذلك في رجوع الموهوب له على الواهب عند الشافعية ، وقيـل : لا يرجـع على الـواهب، لأن الـواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه، وإنما هو رجل غره من أمر قد كان له ألا يقبله .

ب ـ الـرجـوع على الموهوب له دون الواهب ، وهو قول الحنفية، لأن الهبة عقد تبرع والواهب غير عامـل له، فلا يستحق المـوهـوب له السـلامة، ولا يثبت به الغرور، ولأن الموهوب له يقبض لنفسه .[١]

استحقاق الموصى به :

٣٢ ـ تبطـل الـوصيـة باستحقـاق الموصى به ، فإن استحق بعضه بقيت الوصية في الباقي ، لأنها تبطل بخـروج المـوصـى به عن ملك المـوصـي ، وبـالاستحقـاق تبين أنه أوصى بمال غير مملوك له ، والوصية بما لا يملك باطلة .[٢]

استحقاق الصداق :

٣٣ ـ يتـفـق الفقهـاء على أن النكـاح لا يبطـل باستحقـاق الصـداق، لأنـه ليس شرطـا لصحـة النكـاح . لكنهم يختلفـون فيـما يجب للزوجـة عند الاستحقاق، ولهم في ذلك اتجاهان :

الأول : الـرجـوع بقيمـة المتقوم ومثل المثلي وهو مذهب الحنفيـة ، والحنابلة ، وهو قول للشافعية ، والمـالكية معهم في المثلي مطلقا، وفي المتقوم إن كان معينا ، فإن كان متقوما موصوفا رجعت بالمثل .[١]

والثاني : الرجوع بمهر المثل ، وهو قول الشافعية .[٢]

استحقاق العوض في الخلع :

٣٤ ـ اتفق فقهـاء المذاهب المشهورة على أن الخلع لا يبطـل بخـروج العـوض مستحقا ،[٣] واختلفوا فيما يجب للزوج عند الاستحقاق ، ولهم في ذلك اتجاهان :

أحـدهما : الـرجـوع بالقيمـة أو بالمثـل ، وهـو مذهب الحنفيـة، والمـالكيـة، والحنـابلة ، لتعـذر تسليم العـوض مع بقـاء السبب الموجب تسليمه ، وهو الخلع إذ هو لا يقبل النقض بعد تمامه .[٤] إلا أن الحنـابلة قالـوا بالقيمـة إن كان العـوض مقوما، وبالمثل إن كان مثليا ، وقال المالكية بوجوب القيمة

---

(١) الأم ٣/ ٢٥٧ ، والبحـر الـرائق ٧/ ٣٢١ ط العلمية ، والتـاج والإكليـل ٥/ ٢٩١ ، والمدونة ٥/ ٣٦١ نشر دار صادر، وكشاف القناع ٤/ ٨٤، وقواعد ابن رجب ص ٢١٦

(٢) العناية على الهداية هامش تكملة فتح القدير ٨/ ٤٩٨ ، والشـرح الكبير لابن أبي عمـر ٦/ ٥٢٦ ، والمغني أعـلاه ٦/ ٥٧٦ ط المنار الأولى، وجواهر الإكليل ٢/ ٣١٨، ٣٢٢

(١) ابن عابدين ٢/ ٣٥٠، وهامش جامع الفصولين ١/ ١٦٣، وفتح القـديـر ٢/ ٤٥٥ ط بولاق الأولى، والبدائع ٥/ ٣٧٨ المطبوعات العلميـة ، والـزرقـاني على خليـل ٤/ ٣ ، والحطاب ٣/ ٥٠١ ، والمـدونـة ٥/ ٣٨٧ نشـر دار صادر ، والشـرواني على التحفة ٧/ ٣٨٤، والجمـل ٣/ ٩٨، والمغني ٦/ ٦٨٩ ط الـريـاض، ومطالب أولي النهى ٣/ ١٨٨

(٢) الشـرواني على التحفة ٧/ ٣٨٤، وشـرح الـروض ٣/ ٢٠٤، ٢٠٥ ط الميمنية .

(٣) فتـح القـديـر ٣/ ١٠٩ ، وجـامـع الفصـولين ٢/ ١٦٣ ، وشرح الروض ٣/ ٢٥٥ ، ومطالب أولي النهى ٣/ ١٨٨

(٤) فتح القدير ٣/ ١٠٩ ، وجامع الفصولين ٢/ ١٦٣

إن كان معينا ، فإن كان موصوفا ففيه المثل .[١]

والثاني : بينونة المرأة بمهر المثل ، وهو قول الشافعية ،[٢] لأنه المرد عند فساد العوض .

استحقاق الأضحية :

٣٥ - الحنفيـة ، والشافعيـة ، والحنـابلة على أن الأضحيـة المستحقـة لا تجزىء عن الـذابح ولا عن المستحق ، استثنى الحنفيـة من ذلـك ما لو ضمنـه المالك قيمتها فإنها تجزىء عن الذابح .

وفي لزوم البـدل قال الحنفيـة:يلزم كلا منهـما أن يضحي عنـد عدم الإجـزاء ، فإن فات وقت النحر فعلى الـذابـح أن يتصـدق بقيمة شاة وسط ، وقال الحنـابلة يلزمـه بدلهـا إن تعينت قبـل الاستحقاق، وكانت واجبة قبل التعيين، كأن نذرها للأضحية ، فإن كان الاستحقـاق قبـل التعيـين فلا يلزمـه بدلها لعدم صحة التعيين حينئذ .[٣]

وقال المالكية : تتوقف الأضحية المستحقة على إجازة المستحق، فإن أجاز البيع أجزأت قطعا .[٤]

استحقاق بعض المقسوم :

٣٦ - للفقهاء في بطلان القسمة وبقائها صحيحة - عند استحقاق بعض المقسوم - اتجاهات :

أ - أولهـا : بقـاء القسمة صحيحة إن كان المستحق بعضـا معينـا وهـو قول الحنفيـة ، سواء عنـدهم في ذلـك كون الجـزء المستحق المعـين في نصيب أحـد الشـريكـين أم في نصيب كل منهـما ، فإن كان في نصيب أحـدهما رجـع على شريكـه بحصتـه من المستحق . والشـافعيـة والحنـابلة يرون بقـاءهـا صحيحـة إن كان الاستحقاق في نصيب الشريكين على السواء .[١]

ب - بطـلان القسمـة وهـو قول الحنفيـة إن كان الاستحقـاق شائعـا في الكـل ، أو شائعـا في أحـد الأنصبـة عنـد أبي يوسف . والبطـلان أيضـا قول للشـافعيـة ، والحنـابلة إن كان المستحق بعضـا شائعـا ، لأن المستحق شريـك لهما وقـد اقتسـما من غير حضـوره ولا إذنـه، فأشبه ما لو كان لهما شريك يعلمانـه فاقتسـما دونـه، ومثل الشائع عند الشافعية والحنـابلة أيضـا المعـين المستحق في نصيب أحدهما فقـط أو في نصيب أحـدهما أكثـر من الآخـر، لأنهـا قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة .[٢]

ج - بطلان القسمة في القدر المستحق إن كان شائعا وثبـوت الخيـار في البـاقي بين إنفـاذه القسمـة أو إلغائها . وهو أظهر الطريقين عند الشافعية .[٣]

د - التخيـير بين التمسـك بالبـاقي وعـدم الـرجوع بشيء، وبـين رجـوعـه فيما بيد شريكه بنصف قدر المستحق إن كان قائـما، وإلا فبنصف قيمتـه يوم قبضـه، وهـو قول المـالكيـة إن استحق النصف أو

(١) الخـرشي ٣/ ١٦، والمغني ٨/ ١٩٥، ٢٠٢، وكشـاف القنـاع ٣/ ١٣١، وقواعد ابن رجب ص ٢١٤

(٢) شرح الروض ٥/ ٢٥٥

(٣) البـدائع ٥/ ٧٦، ونهـايـة المحتـاج ٨/ ١٣٦، وكشـاف القنـاع ٣/ ١١، ١٢ ط مكتبة النصر.

(٤) الزرقاني على خليل ٣/ ٤٣

(١) الهـدايـة مع نتائج الأفكار والكفاية ٨/ ٣٧٤ ط دار إحياء التراث العـربي، وشـرح الـروض ٤/ ٣٣٤، والمهـذب ٢/ ٣١٠ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٩/ ١٢٨، وقواعد ابن رجب ص ٤١٤

(٢) الهـدايـة مع نتـائـج الأفكـار والكفـايـة ٨/ ٣٧٤، وابن عابدين ٥/ ١٦٨، ١٦٩، وشـرح الـروض ٤/ ٣٣٤، والقـليـوبـي ٤/ ٣١٨، والمهـذب ٢/ ٣١٠، والمغني ٩/ ١٢٨، وقـواعـد ابن رجب ص ٤١٥

(٣) شرح الروض ٤/ ٣٣٤

الثلث، فإن كان المستحق الربع فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض، وليس له الرجوع إلا بنصف قيمة ما استحق. [١]

هـ - التخيير بين إبقاء القسمة على حالها فلا يرجع بشيء وبين فسخ القسمة، وهو قول المالكية إن استحق الأكثر، وهو ما زاد عن النصف[٢]

و- التخيير بين رد الباقي والاقتسام ثانيا، وبين الإبقاء على القسمة والرجوع على الشريك بقدر ما استحق، وهو قول أبي حنيفة إن استحق جزء شائع من نصيب أحدهما وحده، وتنتقض القسمة عند أبي يوسف كما تقدم. [٣]

استحلال

التعريف :

١ - هو مصدر استحل الشيء : بمعنى اتخذه حلالا، أو سأل غيره أن يحله له [٤] وتحللته واستحللته : إذا سألته أن يجعلك في حل من قبله. [٥]

ويستعمله الفقهاء بالمعنى اللغوي، وبمعنى اعتقاد الحل. [٦]

الحكم الإجمالي :

٢ - الاستحلال بمعنى:اعتبار الشيء حلالا، فإن كان فيه تحليل ما حرمه الشارع فهو حرام، وقد يكفر به إذا كان التحريم معلوما من الدين بالضرورة. فمن استحل على جهة الاعتقاد محرما - علم تحريمه من الدين بالضرورة - دون عذر يكفر[١] وسبب التكفير بهذا أن إنكار ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ فيه تكذيب له ﷺ، وقد ضرب الفقهاء أمثلة لذلك باستحلال القتل والزنى، [٢] وشرب الخمر، [٣]، والسحر. [٤]

وقد يكون الاستحلال حراما، ويفسق به المستحل، لكنه لا يكفر، كاستحلال البغاة أموال المسلمين ودماءهم. ووجه عدم التكفير أنهم متأولون. ويترتب على الفسق بالاستحلال حينئذ عدم قبول قضاء قاضيهم عند عامة الفقهاء، إلا رأيا للمالكية يقضي بتعقب أقضيتهم، فما كان منها صوابا نفذ، وما كان على خلاف ذلك رد.

ورد شهادتهم كنقض قضائهم كما صرح بذلك كثير من الفقهاء. ولتفصيل هذه الأحكام (ر: بغي). [٥]

---

(١) الدسوقي ٣/ ٥١٤ ط دار الفكر.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الكفاية مع نتائج الأفكار ٨/ ٣٧٤، وابن عابدين ٥/ ١٦٨، ١٦٩

(٤) ترتيب القاموس (حلّ)

(٥) لسان العرب (حلّ)

(٦) الزرقاني على خليل ٨/ ٦٥ ط دار الفكر.

---

(١) البحر الرائق ١/ ٢٠٧ ط العلمية، والحطاب ٦/ ٢٨٠ ط ليبيا، ومنح الجليل ٤/ ٤٦٠، ٤٦٣ ط ليبيا، وحاشية الشرواني على التحفة ٩/ ٢٧، ٩١ ط دار صادر، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٨٥ ط المنار الأولى.

(٢) الشرواني على التحفة ٩/ ٨٧، والمواق على خليل ٦/ ٢٨٠، والزرقاني على خليل ٨/ ٦٥

(٣) المبسوط ٢٤/ ٢ ط دار المعرفة، والمواق على خليل ٦/ ٢٨٠، والزرقاني على خليل ٨/ ٦٥

(٤) الشرواني على التحفة ٩/ ٦٢، ٨٧، وابن عابدين ٣/ ٣١٧ ط الثالثة، والحطاب مع التاج والإكليل ٦/ ٢٨٠، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/ ١١٤

(٥) البحر الرائق ٥/ ١٥٤، ومنح الجليل ٤/ ٤٦٢، والدسوقي ٤/ ٣٠٠ ط دار الفكر، ونهاية المحتاج ٨/ ٩، والبجيرمي على المنهج ٤/ ٢٠١ ط المكتبة الإسلامية، والمغني مع الشرح ١٠/ ٧٠

وأما الاستحلال بمعنى : اتخاذ الشيء حلالا كاستحلال الفروج بطريق النكاح، فقد يكون مكروها، أو مباحا، أو مستحبا.

وأما الاستحلال بمعنى: طلب جعل الشخص في حل فقد يكون واجبا، كالاستحلال من الغيبة إن علم بها المغتاب، [1] وقد يكون مباحا كاستحلال الغاصب من المغصوب بدلا من رد المغصوب، وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في أحكام الغيبة والغصب.

مواطن البحث :

٣ ـ جاء لفظ الاستحلال في كثير من المواطن، كالقتل، وحد الزنى، وشرب الخمر، والبغي، والردة، والتوبة، والغيبة.

ويرجع في كل محرم إلى موطنه لمعرفة حكم استحلاله.

استحياء

التعريف :

١ ـ الاستحياء يأتي في اللغة بمعان متعددة منها:

أ ـ بمعنى الحياء ، وهو : الانزواء والانقباض، [2] وقيد بعضهم هذا الانقباض ليكون استحياء بأن يكون انقباضا عن القبائح. وقد ورد الاستحياء بهذا المعنى في عدد من آيات القرآن الكريم، منها قوله جل شأنه في سورة القصص: ﴿فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ: إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا﴾ [1] وقوله عز وجل في سورة البقرة: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي أَنْ يَضْرِبَ مَثَلًا مَا بَعُوضَةً فَمَا فَوْقَهَا﴾ [2] وقوله عز من قائل في سورة الأحزاب ﴿وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ﴾ [3]

والاستحياء ـ بهذا المعنى ـ مرغب فيه في الجملة، وتفصيله في مصطلح (حياء).

ب ـ بمعنى الإبقاء على الحياة، فيقال: استحييت فلانا إذا تركته حيا ولم أقتله، ومن ذلك قوله تعالى في سورة القصص: ﴿يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ﴾ [4] أي يبقيهم أحياء. [5]

واستعمل الفقهاء كلمة استحياء بهذين المعنيين، فقالوا في البكر: تستأذن في النكاح، وإذنها صماتها، لأنها تستحي من النطق.

وقالوا في الأسرى يقعون في يد المسلمين: إن شاء أمير المؤمنين استحياهم، وإن شاء قتلهم.

وكثيرا ما يعبرون عن الاستحياء بلفظ الإبقاء على الحياة، فيقولون في الصغير يأبى الرضاع من غير أمه: تجبر أمه على إرضاعه إبقاء على حياته.

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٦٣، ٢٦٤، وشرح الروض ٤/ ٣٥٧ ط الميمنية، ومطالب أولي النهى ٦/ ٢١٠ ط المكتب الإسلامي، ومدارج السالكين ١/ ٢٩٠، ٢٩١ ط السنة المحمدية.

(٢) المصباح المنير.

---

(١) سورة القصص / ٢٥

(٢) سورة البقرة / ٢٦

(٣) سورة الأحزاب / ٥٣

(٤) سورة القصص / ٤

(٥) انظر في ذلك لسان العرب، ومفردات الراغب الأصفهاني، وتفسير النسفي للآية ٥٣ من سورة الأحزاب، والآية ٤ من سورة القصص.

الاستحياء بمعنى إدامة الحياة :

الألفاظ ذات الصلة :

إحيــاء :

٢ - كلمـة «إحيـاء» تستعمـل في إيجـاد الحياة فيما لا حياة فيـه، كقـولـه تعـالى : (كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنْتُم أمواتاً فَأَحْيَاكُم). [1]

أمـا كلمـة « استحيـاء » فإنهـا تستعمل في إدامة الحيـاة المـوجـودة، وعـدم إعـدامهـا، كما تقـدم في الأمثلة السابقة.

فالفــرق بينهــما أن الإحيـاء مسبـوق بالعـدم، بخلاف الاستحياء.

صفته (الحكم التكليفي) :

٣ - لا يمكن اطـراد الاستحيـاء على حكم واحد، نظـرا لاختلاف أحوال الاستحياء، بل تتعاقبه أكثر الأحكام التكليفية.

فأحيانا يكون الاستحياء واجبا، كما هو الحال في استحيـاء من بذلنا له الأمان (ر: أمان)، واستحياء الصغـير بالإجبـار على الـرضـاعـة (ر: رضـاع)، واستحيـاء الإنسـان العاجز عن الكسب، والحيوان المحبـوس بالإنفـاق عليـه (ر: نفقـة)، واستحيـاء الذراري والنساء من السبي (ر: سبي)، واستحياء الجنين في بطن أمه (ر: إجهاض).

وأحيـانـا يكون الاستحياء مكروها، كاستحياء الحيوان المؤذي بطبعه.

وأحيـانا يكون الاستحياء محرما، كاستحياء من وجب قتله في حد (ر: حد)، واستحيـاء ما يستفيـد منـه جنـود العـدو قطعـا في حربهم لنا، كالحيوانات التي عجزنا عن حملها إلى بلاد المسلمين (ر: جهاد).

وأحيانا يكون الاستحياء مباحا، كتخيير الإمام في أسرى المشركين بين القتل أو المنّ أو الفداء أو الاسترقاق.

[1] سورة البقرة/ ٢٨

المستحيي :

المستحيي : إمــا أن يكــون هو نفس المستحيـا (كاستحياء الإنسان نفسه) أو غيره.

استحياء الإنسان نفسه :

٤ - يجب على المرء أن يعمل على استحياء نفسه ما استطاع إلى ذلك سبيلا، ويكون ذلك بأمرين :

أولهما : بدفع التلف عنها بإزالة سببه، كالجوع والعطش، [1] وإطفاء الحريق أو الهرب منه، كما إذا احـترقت سفينـة ولم يمكن إطفـاؤها، وغلب على الظن أن ركـابهـا لو ألقـوا أنفسهم في المـاء نجـوا، وجب عليهم ذلك. [2]

وليس من هذا تنـاول الـدواء، لأن المـرض غير مفضٍ إلى المـوت حتما، ولأن الشفاء بتناول الدواء غير مقطوع به، [3] لكن التداوي مطلوب شرعا، لحديث (تداووا عباد الله) [4]

فإن لم يكن في دفــع التلف عن نفســه إتـلاف للغـير، أو لعضـو من أعضـائـه، أو كان فيه إتلاف لنفس غير محترمـة وجب عليـه استحياء نفسه، كما

[1] حاشية عميرة ٤/ ٢٠٧، والمبسوط ٣٠/ ٢٦٥ و٢٧١ ط دار المعرفة.

[2] الفتاوى الهندية ٥/ ٣٦١

[3] الفتاوى الهندية ٥/ ٢٥٤ طبع بولاق.

[4] حديث (تداووا عبـاد الله) أخـرجـه الـترمـذي (٦/ ١٩٠ تحفة الأحوذي نشر السلفية) وقال: حسن صحيح.

هو الحال في طلب الزاد ممن هو معه وهو مستغن عنه، أو في دفع الصائل على النفس.[١]

وإن كان في إحياء نفسه إتلاف لنفس محترمة، فإنه لا يجوز له الإقدام على هذا الإتلاف إحياء لنفسه، لأن الضرر لا يزال بضرر مثله.

ثانيهما: عدم الإقدام على إماتة نفسه بشكل مباشر أو غير مباشر، أما إماتة نفسه بشكل مباشر كما إذا بعج بطنه بحديدة، أو ألقى نفسه من شاهق ليموت، فمات، لقوله ﷺ: (من تردى من جبل فهو في نار جهنم، يتردى خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تحسّى سماً فسمه بيده، يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن وجأ بطنه بحديدة فحديدته في يده، يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا)[٢] وتفصيل ذلك في كتاب الجنايات من كتب الفقه، أو كتاب الحظر والإباحة، عند كلامهم على الانتحار (ر: انتحار).

وأما إماتة نفسه بشكل غير مباشر، كما إذا اقتحم عدوا، أو مجموعة من اللصوص، وهو موقن أنه مقتول لا محالة، دون أن يقتل منهم أحدا، أو يوقع فيهم نكاية، أو يؤثر فيهم أثرا ينتفع به المسلمون، لأن هذا إلقاء للنفس في التهلكة، والله تعالى يقول: (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)،[٣] ومحل تفصيل ذلك كتاب الجهاد من كتب الفقه (ر: جهاد).

٥ ـ واستحياء نفسه مقدم على استحياء غيره، لأن حرمة نفسه عليه فوق حرمة نفس أخرى،[١] وبناء على ذلك فإن من قتل نفسه كان إثمه أكثر ممن قتل غيره،[٢] ومن هنا قرر الفقهاء أن المرء يكلف بالإنفاق على نفسه أولا، ثم على غيره كما هو معروف في النفقات (ر: نفقة)، وكمن اضطر إلى طعام غيره استحياء لنفسه، وصاحب الطعام مضطر لطعامه استحياء لنفسه أيضا، فصاحب الطعام أولى به من غيره.[٣]

استحياء الإنسان غيره:

٦ ـ يشترط في المستحيي لغيره حتى يجب عليه الاستحياء ما يلي:

١ ـ أن يكون المستحيي مكلفا عالما بحاجة المستحيا إلى الاستحياء، لأنه لا يثبت الوجوب على غير المكلف.

٢ ـ أن يكون قادرا على الاستحياء، فإن لم يكن قادرا عليه فإنه لا يكلف به، لقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)،[٤] قال في المغني: «كل من رأى إنسانا في مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء»، وقال أبو الخطاب: يضمنه لأنه لم ينجه من الهلاك مع قدرته عليه، كما لو منعه من الطعام والشراب،[٥] فالخلاف واقع في الضمان، لا في الاستحياء، وتفصيل ذلك في الجنايات (ر: جناية).

فإذا تحققت هذه الشروط في مجموعة من الناس

---

(١) المغني ٨/ ٣٢٨

(٢) حديث (من تردى . . .) أخرجه مسلم ١/ ١٠٣ ـ ١٠٤ ط عيسى الحلبي.

(٣) سورة البقرة/ ١٩٥، وانظر تفسير القرطبي لهذه الآية الكريمة ٢/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤ طبع دار الكتب المصرية.

(١) المبسوط ٣٠/ ٢٧٠

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٦١

(٣) المغني ٨/ ٨٣٤

(٤) سورة البقرة/ ٢٨٦

(٥) الفروق للقرافي ٢/ ٥٦ طبع دار المعرفة.

وجب الاستحياء على الأقرب منهم إلى المستحيا فالأقرب، على حسب ترتيبهم في النفقة (ر: نفقة).

فإذا امتنع أحدهم عن الاستحياء انتقل الوجوب إلى من يليه، إن كان الوقت لا يتسع إلى إجباره على الاستحياء، وكذا إن اختل فيه شرط من الشروط السابقة، إلى أن يصل الوجوب إلى من علم حاله من الناس.

المستحيا :

٧ - يشترط في المستحيا حتى يجب استحياؤه أن يكون ذا حياة محترمة - سواء أكان إنسانا أم حيوانا - وتبدأ الحياة المحترمة بنفخ الروح في الجنين بلا خلاف.[١] وفي ابتدائها قبل نفخ الروح خلاف.[٢] (ر: إجهاض).

وتهدر هذه الحرمة للحياة ويسقط وجوب الاستحياء بما يلي:

أ - بإهدار الله تعالى لها أصلا، كما هو الحال في إهدار حرمة حياة الخنزير.

ب - أوبتصرفه تصرفا اعتبره الشارع موجبا لإهدار دمه، كقتال المسلمين (ر: بغي) و(جهاد) والقتل (ر: جناية) والردة (ر: ردة) وزنى المحصن (ر: إحصان) والسحر عند البعض (ر: سحر).

جـ - أوبالضرر، بأصل خلقته، كالحيوانات المؤذية بأصل خلقتها، كالخمس الفواسق التي نص عليها رسول الله ﷺ بقوله: (خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور)[١] وزاد أبو داود (السبع العادي) (المتعدي) ونحو ذلك.

د - أو بالضرر وقوعا إذا لم يمكن دفع ضرره إلا بقتله، كالصائل من الحيوان والإنسان.

وسائل الاستحياء :

٨ - لا تخرج وسائل الاستحياء عن كونها عملا، أو امتناعا عن عمل:

أ - أما العمل، فإن الشريعة تعتبر كل عمل مشروعا - عدا قتل البريء - إذا تعين لاستحياء نفس مشرفة على الهلاك، سواء أكان هذا العمل مشروعا بأصله كإنقاذ الغريق، أوبذل الطعام أو الشراب للمضطر إليه. أو تمديد إجارة السفينة التي انتهت مدة إجارتها وهي في وسط البحر (ر: إجارة)، ونحو ذلك،[٢] أم كان محرما بأصله كأكل الميتة من مخمصة، وشرب الخمر لدفع غصة، والكذب لدفع ظالم عن بريء يريد قتله ونحو ذلك.

ب - أما الامتناع عن عمل، كالامتناع عن قتل النفس، والامتناع عن قتل الغير فهو واجب.

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٣٣ طبع المطبعة العلمية، وحاشية الرهوني على الزرقاني ٣/ ٢٦٤ طبع بولاق، وحاشية الجمل على شرح المنهاج ٥/ ٤٩٠ طبع المطبعة الميمنية، والمغني ٨/ ٤١٨ طبع مكتبة القاهرة.

(٢) البحر الرائق ٨/ ٢٣٣، وحاشة الدسوقي ٢/ ٢٦٦ طبع عيسى البابي الحلبي، وحاشية الرهوني على الزرقاني ٣/ ٢٦٣، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٣ طبع مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٣٨٦ هـ.

(١) حديث (خمس من الدواب ...) أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٣٤ ط السلفية) في الحج باب ما يقتله المحرم من الدواب، ومسلم ٢/ ٨٥٨ ط عيسى الحلبي في الحج باب ما يندب للمحرم وغيره قتله، وأبو داود (عون المعبود ٢/ ١٠٨ ط المطبعة الأنصارية).

(٢) البحر الرائق ٨/ ٢٣٣، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٠٢

الإجبار على الاستحياء :

٩ ـ إذا تعين وجوب الاستحياء أجبر عليه عند توفر الشروط السابقة وتعين لذلك، كما إذا رفض الصغير الرضاع من ثدي غير ثدي أمه، فإنها تجبر على إرضاعه استحياء له. (ر: رضاع).

وجوب الاستحياء في الزمن الذي يتسع له :

١٠ ـ يجب الاستحياء في الزمن الذي يمكن أن يتحقق به الاستحياء ، وأوله وقت الحاجة إلى الاستحياء، وآخره هو الفراغ من الاستحياء، فإنقاذ الغريق حدد له الشرع الزمان، فأوله: ما يلي زمن السقوط، وآخره الفراغ من إنقاذه. [١]

استخارة

التعريف :

١ ـ الاستخارة لغة : طلب الخيرة في الشيء. يقال: استخر الله يخر لَكَ. [٢] وفي الحديث: «كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها». [٣]

واصطلاحا: طلب الاختيار. أي طلب صرف الهمة لما هو المختار عند الله والأولى، بالصلاة، أو الدعاء الوارد في الاستخارة. [١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الطيرة :

٢ ـ الطيرة ما يتشاءم به من الفأل الرديء، [٢] وفي الحديث عنه ﷺ «أنه كان يحب الفأل، ويكره الطيرة». [٣]

ب ـ الفأل :

٣ ـ الفأل ما يستبشر به، كأن يكون مريضا فيسمع من يقول: ياسالم، أو يكون طالبا فيسمع من يقول: ياواجد. [٤]

وفي الحديث: «كان ﷺ يحب الفأل». [٥]

ج ـ الرؤيا :

٤ ـ الرؤيا بالضم مهموزا، وقد يخفف: ما رأيته في منامك. [٦]

د ـ الاستقسام :

٥ ـ الاستقسام بالأزلام: هو ضرب بالقداح ليخرج له قدح منها يأتمر بما كتب عليه، وهو منهي عنه لقوله تعالى: (وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالأَزْلَامِ). [٧]

هـ ـ الاستفتاح :

٦ ـ الاستفتاح: طلب النصر [٨] وفي الحديث:

---

(١) الفروق للقرافي ٢/ ٥٦

(٢) لسان العرب ٥/ ٣٥١

(٣) حديث: «كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ١٨٣ ط السلفية)، والنسائي ٦/ ٨٠، ٨١ ط المكتبة التجارية.

---

(١) العدوي على الخرشي ١/ ٣٦

(٢) الصحاح ٢/ ٧٢٨، والقرطبي ١٥/ ١٦

(٣) حديث: «كان يحب الفأل ويكره الطيرة...» أخرجه أحمد ٢/ ٣٣٢ ط الميمنية، وابن ماجه ٢/ ١١٧٠ ط عيسى الحلبي. وقال البوصيري: «إسناده صحيح، ورجاله ثقات».

(٤) الصحاح ٥/ ١٧٨٨

(٥) تقدم تخريجه في فقرة (٢)

(٦) تاج العروس ١٠/ ١٣٩

(٧) لسان العرب ١٢/ مادة(قسم)، والآية من سورة المائدة/ ٣

(٨) تاج العروس ٢/ ١٩٤ ط ليبيا.

«كان ﷺ يستفتح ويستنصر بصعاليك المسلمين»[١]

وبعض الناس قد يستفتح ويستطلع الغيب من المصحف أو الرمل أو القرعة،[٢] وهذا لا يجوز لحرمته. قال الطرطوش وأبو الحسن المغربي وابن العربي: هو من الأزلام، لأنه ليس لأحد أن يتعرض للغيب ويطلبه، لأن الله قد رفعه بعد نبيه ﷺ، إلا في الرؤيا.[٣]

صفتها (حكمها التكليفي) :

٧ ـ أجمع العلماء على أن الاستخارة سنة، ودليل مشروعيتها ما رواه البخاري عن جابر رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها، كالسورة من القرآن: إذا هَمَّ أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم يقول: الخ»[٤] وقال ﷺ: «من سعادة ابن آدم استخارة الله عز وجل»[٥].

حكمة مشروعيتها :

٨ ـ حكمة مشروعية الاستخارة، هي التسليم لأمر الله، والخروج من الحول والطول، والالتجاء إليه سبحانه. للجمع بين خيري الدنيا والآخرة. ويحتاج في هذا إلى قرع باب الملك، ولا شيء أنجع لذلك من الصلاة والدعاء، لما فيها من تعظيم الله، والثناء عليه، والافتقار إليه قالا وحالا[١].

سببها (ما يجري فيه الاستخارة) :

٩ ـ اتفقت المذاهب الأربعة على أن الاستخارة تكون في الأمور التي لا يدري العبد وجه الصواب فيها، أما ما هو معروف خيره أو شره كالعبادات وصنائع المعروف والمعاصي والمنكرات فلا حاجة إلى الاستخارة فيها، إلا إذا أراد بيان خصوص الوقت كالحج مثلا في هذه السنة، لاحتمال عدو أو فتنة، والرفقة فيه، أيرافق فلانا أم لا؟[٢]

وعلى هذا فالاستخارة لا محل لها في الواجب والحرام والمكروه، وإنما تكون في المندوبات والمباحات.

والاستخارة في المندوب لا تكون في أصله، لأنه مطلوب، وإنما تكون عند التعارض، أي إذا تعارض عنده أمران أيهما يبدأ به أو يقتصر عليه؟

أما المباح فيستخار في أصله. وهل يستخير في معين أو مطلق؟ اختار بعضهم الأول، لظاهر الحديث. لأن فيه «إن كنت تعلم أن هذا الأمر»

---

(١) حديث: «كان ﷺ يستفتح ويستنصر بصعاليك المسلمين» أخرجه ابن أبي شيبة، والطبراني كما في فيض القدير (٥/ ٢١٩ ـ ط المكتبة التجارية) وحكم عليه المناوي بالإرسال.

(٢) المراد بالقرعة المحرمة هنا هي التي يقصد بها معرفة الغيب، بمعنى أن تستعمل ليعلم أفي هذا الأمر خير لي أم شر؟ أأخرج أم لا؟ أما القرعة التي تستعمل في تمييز الأنصباء في القسمة وأشباهها فهي جائزة. ولتفصيل ذلك انظر مصطلح (قرعة).

(٣) الرهوني ٣/ ٣٦، ٣٧ ط بولاق.

(٤) حديث: «إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ١٨٣ ـ ط السلفية)، والنسائي (٦/ ٨٠ ـ ٨١ ـ ط المكتبة التجارية) وانظر ابن عابدين ١/ ٦٤٣ ط الثالثة، والمجموع ٤/ ٥٤ ط المطبعة المنيرية، وانظر تكملة الحديث في فقرة (١٦)

(٥) حديث: «من سعادة ابن آدم استخارته الله عز وجل ...» أخرجه أحمد (١/ ١٦٨ ـ ط الميمنية) وإسناده ضعيف كما في المسند (٣/ ٢٨ ط دار المعارف).

---

(١) العدوي على الخرشي ١/ ٣٦، ٣٧ ط الشرقية بمصر.

(٢) العدوي على الخرشي ١/ ٣٦، ٣٧ ـ ط الشرقية بمصر.

إلخ، واختار ابن عرفة الثاني، وقال الشعراني: وهو أحسن، وقد جربناه فوجدناه صحيحا.[١]

متى يبدأ الاستخارة ؟

١٠ - ينبغي أن يكون المستخير خالي الذهن، غير عازم على أمر معين، فقوله ﷺ في الحديث: «إذا هَمّ» يشير إلى أن الاستخارة تكون عند أول ما يرد على القلب، فيظهر له ببركة الصلاة والدعاء ما هو الخير، بخلاف ما إذا تمكن الأمر عنده، وقويت فيه عزيمته وإرادته، فإنه يصير إليه ميل وحب، فيخشى أن يخفى عنه الرشاد، لغلبة ميله إلى ما عزم عليه.

ويحتمل أن يكون المراد بالهمّ العزيمة، لأن الخاطر لا يثبت فلا يستمر إلا على ما يقصد التصميم على فعله من غير ميل. وإلا لو استخار في كل خاطر لاستخار فيما لا يعبأ به، فتضيع عليه أوقاته.[٢] ووقع في حديث أبي سعيد «إذا أراد أحدكم أمرا فليقل...».[٣]

الاستشارة قبل الاستخارة :

١١ - قال النووي : يستحب أن يستشير قبل الاستخارة من يعلم من حاله النصيحة والشفقة والخبرة، ويثق بدينه ومعرفته. قال تعالى : «وَشَاوِرْهُمْ في الأَمْرِ»[١] وإذا استشار وظهر أنه مصلحة، استخار الله تعالى في ذلك.

قال ابن حجر الهيثمي : حتى عند التعارض (أي تقدم الاستشارة) لأن الطمأنينة إلى قول المستشار أقوى منها إلى النفس لغلبة حظوظها وفساد خواطرها. وأما لو كانت نفسه مطمئنة صادقة إرادتها متخلية عن حظوظها، قدم الاستخارة.[٢]

كيفية الاستخارة :

١٢ - ورد في الاستخارة حالات ثلاث :

الأولى : وهي الأوفق، واتفقت عليها المذاهب الأربعة، تكون بركعتين من غير الفريضة بنية الاستخارة، ثم يكون الدعاء المأثور بعدها.

الثانية : قال بها المذاهب الثلاثة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، تجوز بالدعاء فقط من غير صلاة،[٣] إذا تعذرت الاستخارة بالصلاة والدعاء معا.

الثالثة : ولم يصرح بها غير المالكية، والشافعية، فقالوا: تجوز بالدعاء عقب أي صلاة كانت مع نيتها، وهو أولى، أو بغير نيتها كما في تحية المسجد.[٤]

ولم يذكر ابن قدامة إلا الحالة الأولى، وهي الاستخارة بالصلاة والدعاء.[٥]

---

(١) العدوي على الخرشي ١/ ٣٦ ، وكشاف القناع ١/ ٤٠٨ ، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢١٧

(٢) العدوي على الخرشي ١/ ٣٧ ، وكشاف القناع ص ٤٠٨ ط أنصار السنة المحمدية ، وفتح الباري ١١/ ١٥٤ ، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢١٧

(٣) حديث أبي سعيد : « إذا أراد أحدكم أمرا فليقل .... » أخرجه ابن حبان (مورد الظمآن ص ١٧٧ ـ ط السلفية) وأبو يعلى . كما في مجمع الزوائد (٢/ ٢٨١ ـ ط القدسي) قال الهيثمي : « رجاله موثقون » وأخرجه الطبراني وصححه الحاكم (فتح الباري ١١/ ١٥٣ ، ١٥٤)

---

(١) سورة آل عمران / ١٥٩

(٢) الفتوحات الربانية على الأذكار ٣/ ٩٤ ، ٩٥ ط المكتبة الإسلامية .

(٣) ابن عابدين ١/ ٦٤٣ ، وحاشية العدوي والخرشي ١/ ٣٨ ، والفتوحات الربانية ٣/ ٣٤٨

(٤) العدوي على الخرشي ١/ ٣٧ ، والفتوحات ٣/ ٣٤٨

(٥) المغني ١/ ٧٦٩

وإذا صلى الفريضة أو النافلة، ناويا بها الاستخارة، حصل له بها فضل سنة صلاة الاستخارة، ولكن يشترط النية، ليحصل الثواب قياسا على تحية المسجد، وعضد هذا الرأي ابن حجر الهيثمي، وقد خالف بعض المتأخرين في ذلك، ونفوا حصول الثواب[1] والله أعلم.

وقت الاستخارة :

١٣ ـ أجاز القائلون بحصول الاستخارة بالدعاء فقط وقوع ذلك في أي وقت من الأوقات، لأن الدعاء غير منهي عنه في جميع الأوقات.[2]

أما إذا كانت الاستخارة بالصلاة والدعاء فالمذاهب الأربعة تمنعها في أوقات الكراهة. نص المالكية والشافعية صراحة على المنع.[3] غير أن الشافعية أباحوها في الحرم المكي في أوقات الكراهة، قياسا على ركعتي الطواف.[4] لما روي عن جبير بن مطعم: أن رسول الله ﷺ قال: «يابني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة من ليل أو نهار».[5]

وأما الحنفية والحنابلة[6] فلعموم المنع عندهم.

(١) الفتوحات الربانية ١/ ٣٤٨ ، ٣٥٤

(٢) الخرشي والعدوي على الخرشي ١/ ٣٨

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ١/ ٣٧ ، والفتوحات الربانية على الأذكار ٣/ ٣٤٨

(٤) المغني ١/ ٧٤٧ ، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٠١

(٥) حديث «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت ...» أخرجه الترمذي (٣/ ٢٢٠ ـ ط عيسى الحلبي) وقال: «حسن صحيح» وابن ماجه (١/ ٣٩٨ ـ ط عيسى الحلبي).

(٦) المغني ١/ ٧٤٧ ط المنار، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٠١

فهم يمنعون صلاة النفل في أوقات الكراهة، لعموم أحاديث النهي، ومنها:

روى ابن عباس قال: شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ «نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب».[1]

وعن عمرو بن عبسة قال: قلت يارسول الله: أخبرني عن الصلاة. قال: «صل صلاة الصبح، ثم أقصر عن الصلاة حين تطلع الشمس حتى ترتفع، فإنها تطلع بين قرني الشيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار، ثم صل فإن الصلاة محضورة مشهودة حتى يستقل الظل بالرمح، ثم أقصر عن الصلاة فإنه حينئذ تسجر جهنم، فإذا أقبل الفيء فصل، فإن الصلاة مشهودة محضورة حتى تصلي العصر، ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس، فإنها تغرب بين قرني الشيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار».[2]

كيفية صلاة الاستخارة :

١٤ ـ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الأفضل في صلاة الاستخارة أن تكون ركعتين. ولم يصرح الحنفية، والمالكية، والحنابلة، بأكثر من هذا، أما الشافعية فأجازوا أكثر من الركعتين، واعتبروا التقييد بالركعتين لبيان أقل ما يحصل به.[3]

(١) حديث: «نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٥٨ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥٦٦ ـ ط عيسى الحلبي) برواية أبي هريرة وروي بنحوه عن عمرو بن عبسه (تلخيص الحبير ١/ ١٨٥).

(٢) حديث عمرو بن عبسه «صل صلاة الصبح، ثم أقصر عن الصلاة ...» أخرجه مسلم ١/ ٥٧٠ ط عيسى الحلبي.

(٣) الفتوحات الربانية ٣/ ٣٤٨

القراءة في صلاة الاستخارة :

١٥ ـ فيما يقرأ في صلاة الاستخارة ثلاثة آراء :

أ ـ قال الحنفية، والمالكية، والشافعية : (١) يستحب أن يقرأ في الركعة الأولى بعد الفاتحة (قل يا أيها الكافرون)، وفي الثانية (قل هو الله أحد).

وذكر النووي تعليلا لذلك فقال : ناسب الإتيان بهما في صلاة يراد منها إخلاص الرغبة وصدق التفويض وإظهار العجز، وأجازوا أن يزاد عليهما ما وقع فيه ذكر الخيرة من القرآن الكريم.

ب ـ واستحسن بعض السلف أن يزيد في صلاة الاستخارة على القراءة بعد الفاتحة بقوله تعالى : «وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ. ما كَانَ لَهُمُ الخِيَرَةُ سُبْحَانَ اللَّهِ وتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ. وَرَبُّكَ يَعْلَمُ مَا تُكِنُّ صُدُورُهُمْ وَمَا يُعْلِنُونَ. وَهُوَ اللَّهُ لا إِلَهَ إلاّ هُوَ لَهُ الحَمْدُ في الأُولَى والآخِرَةِ وَلَهُ الحُكْمُ وإِليهِ تُرْجَعُونَ». (٢) في الركعة الأولى، وفي الركعة الثانية قوله تعالى : «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَن يَكُونَ لَهُمُ الخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلاَلاً مُبِيناً» (٣).

جـ ـ أما الحنابلة وبعض الفقهاء فلم يقولوا بقراءة معينة في صلاة الاستخارة. (٤)

---

(١) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص/ ٢١٧، وابن عابدين ١/ ٦٤٢، والفتوحات الربانية ٣/ ٣٥٤، والعدوي على الخرشي ١/ ٣٨

(٢) سورة القصص / ٦٨، ٧٠

(٣) سورة الأحزاب / ٣٦

(٤) المغني ١/ ٧٦٣

دعاء الاستخارة :

١٦ ـ روى البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها، كالسورة من القرآن «إذا همّ أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة، ثم ليقل : اللهم إني أستخيرك بعلمك، وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علام الغيوب. اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال عاجل أمري وآجله ـ فاقدره لي ويسره لي، ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال عاجل أمري وآجله ـ فاصرفه عني واصرفني عنه. واقدر لي الخير حيث كان، ثم رضني به. قال : ويسمي حاجته». (١)

قال الحنفية، والمالكية، والشافعية : يستحب افتتاح الدعاء المذكور وختمه بالحمد لله والصلاة والتسليم على رسول الله ﷺ. (٢)

استقبال القبلة في الدعاء :

١٧ ـ يستقبل القبلة في دعاء الاستخارة رافعا يديه مراعيا جميع آداب الدعاء. (٣)

موطن دعاء الاستخارة :

١٨ـ قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة : يكون الدعاء عقب الصلاة، وهو الموافق

---

(١) تقدم تخريجه في هامش فقرة (٧)

(٢) ابن عابدين ١/ ٦٤٣، والفتوحات الربانية والأذكار ٣/ ٣٥٤، وحاشية العدوي على الخرشي ١/ ٣٦

(٣) الفتوحات الربانية والأذكار ٣/ ٣٥٤

لما جاء في نص الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ. [١] وزاد الشوبري وابن حجر من الشافعية، والعدوي من المالكية جوازه في أثناء الصلاة في السجود، أو بعد التشهد. [٢]

ما يطلب من المستخير بعد الاستخارة :

١٩ ـ يطلب من المستخير ألا يتعجل الإجابة، لأن ذلك مكروه، لحديث رسول الله ﷺ «يستجاب لأحدكم ما لم يعجل. يقول : دعوت فلم يستجب لي». [٣] كما يطلب منه الرضا بما يختاره الله له. [٤]

تكرار الاستخارة :

٢٠ ـ قال الحنفية، والمالكية، والشافعية : ينبغي أن يكرر المستخير الاستخارة بالصلاة والدعاء سبع مرات، لما روى ابن السني عن أنس. قال : قال رسول الله ﷺ : «يا أنس إذا هممت بأمر فاستخر ربك فيه سبع مرات، ثم انظر إلى الذي يسبق إلى قلبك فإن الخير فيه». [٥]

ويؤخذ من أقوال الفقهاء أن تكرار الاستخارة يكون عند عدم ظهور شيء للمستخير، فإذا ظهر له ما ينشرح به صدره لم يكن هناك ما يدعو إلى التكرار. وصرح الشافعية بأنه إذا لم يظهر له شيء بعد السابعة استخار أكثر من ذلك. [١] أما الحنابلة فلم نجد لهم رأيا في تكرار الاستخارة في كتبهم التي تحت أيدينا رغم كثرتها. [٢]

النيابة في الاستخارة :

٢١ ـ الاستخارة للغير قال بجوازها المالكية، والشافعية[٣] أخذا من قوله ﷺ « من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه ». [٤]

وجعله الحطاب من المالكية محل نظر. فقال : هل ورد أن الإنسان يستخير لغيره ؟ لم أقف في ذلك على شيء ، ورأيت بعض المشايخ يفعله.

ولم يتعرض لذلك الحنابلة، والحنفية.

أثر الاستخارة :

أ ـ علامات القبول :

٢٢ ـ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن علامات القبول في الاستخارة انشراح الصدر، لقول الرسول ﷺ في الحديث المتقدم في (فقرة ٢٠) : « ثم انظر إلى الذي سبق إلى قلبك فإن الخير فيه » أي فيمضي إلى ما انشرح به صدره.

---

(١) ابن عابدين ١/ ٦٤٣، وروض الطالب ١/ ٢٠٥، وكشاف القناع ١/ ٤٠٨، والمغني ١/ ٧٦٩، والخرشي ١/ ٣٧

(٢) الفتوحات الربانية والأذكار ٣/ ٣٥٥ ط المكتبة الإسلامية، والعدوي على الخرشي ١/ ٣٧، وفتح الباري ١١/ ١٥٤

(٣) حديث « يستجاب لأحدكم ما لم يعجل، يقول : دعوت فلم يستجب لي» أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ١٤٠ ط السلفية)، ومسلم ٤/ ٢٠٩٥ ط عيسى الحلبي.

(٤) الآداب الشرعية ٢/ ٢٥١ ط المنار.

(٥) حديث « يا أنس إذا هممت بأمر فاستخر ربك فيه سبع مرات. . . » أخرجه ابن السني ص ١٦١ ط دائرة المعارف العثمانية. وقال ابن حجر : «إسناده واه جدا» ١/ ٤٥٠ فيض القدير ط المكتبة التجارية.

---

(١) المغني ١/ ٧٦٣، وكشاف القناع ١/ ٤٠٨، وابن عابدين ١/ ٦٤٣، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢١٨، والخرشي ١/ ٣٨، والفتوحات الربانية ٣/ ٣٥٦

(٢) المغني ١/ ٧٦٣، وكشاف القناع ١/ ٤٠٨

(٣) العدوي على الخرشي ١/ ٣٨، والجمل ١/ ٤٩٢.

(٤) حديث : « من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه» أخرجه مسلم ٤/ ١٧٢٧ ط عيسى الحلبي، وأحمد ٣/ ٣٠٢ ط الميمنية.

وشرح الصدر : عبارة عن ميل الإنسان وحبه للشيء من غير هوى للنفس ، أو ميل مصحوب بغرض ، على ما قرره العدوي .(١) قال الزملكاني من الشافعية : لا يشترط شرح الصدر . فإذا استخار الإنسان ربه في شيء فليفعل ما بدا له ، سواء انشرح له صدره أم لا ، فإن فيه الخير ، وليس في الحديث انشراح الصدر .(٢)

ب ـ علامات عدم القبول :

٢٣ ـ وأما علامات عدم القبول فهو: أن يصرف الإنسان عن الشيء ، لنص الحديث، ولم يخالف في هذا أحد من العلماء ، وعلامات الصرف : ألا يبقى قلبه بعد صرف الأمر عنه معلقا به ، وهذا هو الذي نص عليه الحديث : «فاصرفه عني واصرفني عنه ، واقدر لي الخير حيث كان ، ثم رضني به» .

استخدام

التعريف :

١ ـ الاستخدام لغة : سؤال الخدمة ، أو اتخاذ الخادم .(٣)

(١) حاشية العدوي على الخرشي ١/ ٣٨ ، وابن عابدين ١/ ٦٤٣ ، والفتوحات الربانية ٣/ ٣٥٧ ، والمغني ١/ ٧٦٩

(٢) حاشية الجمل ١/ ٤٩٢

(٣) المصباح المنير (خدم) .

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذين المعنيين .(١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستعانة :

٢ ـ الاستعانة لغة واصطلاحا : طلب الإعانة .

فيتفق الاستخدام مع الاستعانة في أن كلا منهما فيه نوع معاونة ، غير أن الاستخدام يكون من العبد وله ، وتكون الاستعانة بالله تعالى ، وقد تكون بالعبد .(٢)

ب ـ الاستئجار :

٣ ـ الاستئجار لغة واصطلاحا : طلب إجارة العين أو الشخص .

فبين الاستئجار والاستخدام عموم وخصوص من وجه ، فالاستئجار للزراعة ، ورعي الاغنام لا يسمى خدمة ، وكذلك لا يقال للمستأجر لتعليم القرآن خادم ، وينفرد الاستخدام إن كان بغير أجرة .(٣)

الحكم الاجمالي :

٤ ـ يختلف حكم الاستخدام باختلاف الخادم والمخدوم ، والغرض الداعي إلى الاستخدام ، مما يجعل الأحكام الخمسة تعتريه .

(١) ابن عابدين ٢/ ٣٣٤ ط بولاق ، ونهاية المحتاج ١/ ١٧٩ ، ٤/ ١٦٧ ، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨ ، ١٩ ط الحلبي ، والمغني مع الشرح ٩/ ٣٣٩ ط المنار الأولى .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥ ط عيسى الحلبي ، وطلبة الطلبة ص ٤٥ ، والفروق للعسكري ص ٢١٥ ط بيروت

(٣) ابن عابدين ٢/ ٣٣٤ ط بولاق ، والشبراملسي على النهاية ٤/ ١٦٧ ط الحلبي ، وقليوبي وعميرة ٣/ ١٨ ، ١٩

فالـوالي يبـاح أن يخصص له خادم ـ كجـزء من عمالته التي هي أجرة مثله ـ ما لم يكن ذلك ترفها» . (١)

ويكـون خلاف الأولى إن استعـان بمن يصب عليه ماء الوضوء دون عذر. فإن استعان بدون عذر في غسل أعضاء الوضوء كره. (٢)

ويكـون واجبـا ، كالعاجز عن الوضوء يستخدم من يعينـه على تلك العبـادة . (٣) ويكـون منـدوبـا كخدمة أهل المجاهد وخدمة المسجد .

ويكـون حرامـا ، كاستئجـار الكـافر للمسلم ، والابن أبـاه عنـد من يقـول بذلك على ما سيأتي ، ويجب على الحاكم منع الاستخدام المحرم . (٤)

وفي استـخـدام المسلم للكـافـر وعكسـه ، واستخـدام الذكر للأنثى وعكسه تجري القاعدة في أمن الفتنة وعدمه ، وفي الامتهان والإذلال وعدمه ، وتفصيل ذلك في مصطلح إجارة (ف/١٠٢) .

٥ ـ ويمتنـع استخـدام الابن أبـاه سواء أكان على سبيـل الاستعارة أم على سبيل الاستئجار، صيانة له عن الإذلال . (٥)

٦ ـ والاستخـدام حق للزوجـة ، ويجب على الزوج للزوجـة إخـدامهـا إن كان موسرا ، وكانت شريفة يخدم مثلهـا ، ولا يحل للزوجة استخدام زوجها إذا كان للإهانة والإذلال . (٦)

(١) عون المعبود ٣/ ٩٥ ط دار الكتاب العربي .
(٢) نهاية المحتاج ١/ ١٧٩
(٣) المرجع السابق ، وابن عابدين ٢/ ٣٣٤
(٤) القليوبي وعميرة ٣/ ١٨ ، ١٩ ، وابن عابدين ٢/ ٣٣٤
(٥) الحطـاب ٥/ ٣٩٣ ط النجـاح ـ ليبيا ، وابن عابدين ٢/ ٣٣٤ ، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨ ، ١٩ ، والمغني مع الشرح ٦/ ١٣٨ ، ١٣٩ ط المنار .
(٦) ابن عابدين ٢/ ٣٣٤

استخفاف

التعريف :

١ ـ من معاني الاستخفاف لغة : الاستهانة . (١)

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك .

وقـد يعـبر الفقهاء عن الاستخفاف بالاحتقار، والازدراء ، والانتقاص .

حكمه التكليفي :

٢ ـ ليس للاستخفـاف حكم عام جامـع ، وإنـما يختلف حكمه باختلاف ما يتعلق به .

فقـد يكـون محظـورا ، وقد يكون مطلوبا . فمن المطلوب : الاستخفـاف بالكـافـر لكفـره ، والمبتدع لبدعته ، والفاسق لفسـقه . (٢) وكذلك الاستخفاف بالأديـان الباطلة والملل المنحرفة ، وعدم احترامها ، واعتقاد ذلك بين المسلمين أفرادا وجماعات إذا علم تحريفها ، وهذا من الدين ، لأنه استخفاف بكفر أو بباطل . (٣)

وأما المحظور : فهو ما سيأتي .

ما يكون به الاستخفاف :

يكون الاستخفاف بالأقوال أو الأفعال أو الاعتقادات .

(١) الصحاح وتاج العروس ولسان العرب مادة (خفف) .
(٢) فتح القدير ٥/ ٦٤٥ ، والقليوبي ٤/ ٢٠٥
(٣) الإعـلام بقـواطع الإسلام بهامش الزواجر ٢/ ١٧١ ط مصطفى الحلبي ، والمغني ٨/ ١٥٠

أ ـ الاستخفاف بالله تعالى :

٣ ـ قد يكون بالقول، مثل الكلام الذي يقصد به الانتقاص والاستخفاف في مفهوم الناس على اختلاف اعتقاداتهم، كاللعن والتقبيح، سواء أكان هذا الاستخفاف القولي باسم من أسمائه أم صفة من صفاته تعالى، منتهكا لحرمته انتهاكا يعلم هو نفسه أنه منتهك مستخف مستهزىء. [1] مثل وصف الله بما لا يليق، أو الاستخفاف بأمر من أوامره، أو وعد من وعيده، أو قدره. [2]

وقد يكون بالأفعال، وذلك بكل عمل يتضمن الاستهانة، أو الانتقاص، أو تشبيه الذات المقدسة بالمخلوقات، مثل رسم صورة للحق سبحانه، أو تصويره في مجسم كتمثال وغيره.

وقد يكون بالاعتقاد، مثل اعتقاد حاجة الله تعالى إلى الشريك [3].

حكم الاستخفاف بالله تعالى :

٤ ـ أجمع الفقهاء على أن الاستخفاف بالله تعالى بالقول، أو الفعل، أو الاعتقاد حرام، فاعله مرتد عن الإسلام تجري عليه أحكام المرتدين، سواء أكان مازحا أم جادا. [4]

قال تعالى: (وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ: إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ، قُلْ: أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ، لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ)[5]

(١) فتح القدير ٥/ ٦٤٥، والقليوبي ٤/ ٢٠٥

(٢) الإعلام بقواطع الإسلام ٢/ ١٠١، والدسوقي ٤/ ٣١٠

(٣) الإعلام بقواطع الإسلام ٢/ ٤١ بهامش الزواجر.

(٤) المغني ٨/ ١٥٠ ط السعودية، والإعلام بقواطع الإسلام ٢/ ١٠١، والصارم المسلول ص ٥٤٦، والحطاب ٦/ ٢٨٧، وابن عابدين ٣/ ٢٨٤

(٥) سورة التوبة ٦٥

الاستخفاف بالأنبياء :

٥ ـ الاستخفاف بالأنبياء وانتقاصهم والاستهانة بهم، كسبهم، أو تسميتهم بأسماء شائنة، أو وصفهم بصفات مهينة، مثل وصف النبي بأنه ساحر، أو خادع، أو محتال، وأنه يضر من اتبعه، وأن ما جاء به زور وباطل ونحو ذلك. فإن نظم ذلك شعرا كان أبلغ في الشتم، لأن الشعر يحفظ ويروى، ويؤثر في النفوس كثيرا ـ مع العلم ببطلانه ـ أكثر من تأثير البراهين، وكذلك إذا استعمل في الغناء أو الإنشاد. [1]

حكم الاستخفاف بالأنبياء :

٦ ـ اتفق العلماء على أن الاستخفاف بالأنبياء حرام، وأن المستخف بهم مرتد، وهذا فيمن ثبتت نبوته بدليل قطعي، [2] لقوله تعالى: (وَمِنْهُمُ الَّذِينَ يُؤْذُونَ النَّبِيَّ)، [3] وقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا). [4] وقوله تعالى: (لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم). [5]

وسواء أكان المستخف هازلا أم كان جادا، لقوله تعالى، (قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون. لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم).

إلا أن العلماء اختلفوا في استتابته قبل القتل، فالراجح عند الحنفية، وقول للمالكية، والصحيح عند الحنابلة، أن المستخف بالرسول والأنبياء لا

(١) الصارم المسلول ص ٥٤١

(٢) المواقف ٦/ ٢٨٥

(٣) سورة التوبة ٦١

(٤) سورة الأحزاب ٥٧

(٥) سورة التوبة ٦٥ ـ ٦٦

يستتاب بل يقتل، ولا تقبل توبته في الدنيا، لقوله تعالى: (إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة، وأعد لهم عذابا مهينا).

وقال المالكية، وهو الراجح عندهم، والشافعية، وهو رأي للحنفية، والحنابلة: يستتاب مثل المرتد، وتقبل توبته إن تاب ورجع،[(١)] لقوله تعالى: (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ)[(٢)].

والخبر: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»[(٣)].

٧ ـ وفرق بعض الفقهاء بين الاستخفاف بالسلف، وبين الاستخفاف بغيرهم، وأرادوا بالسلف الصحابة والتابعين.

فقال الحنفية والشافعية في سابّ الصحابة وسابّ السلف: إنه يفسق ويضل، والمعتمد عند المالكية أنه يؤدب.[(٤)]

ولكن من سب السيدة عائشة ـ بالإفك الذي برأها الله منه ـ أو أنكر صحبة أبي بكر التي ثبتت بنص القرآن يكفر، لإنكاره تلك النصوص الدالّة على براءتها وصحبة أبيها، ولما روي عن ابن عباس أنه قال في قوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[(١)] قال: هذا في شأن عائشة وأزواج النبي ﷺ خاصة، وليس فيها توبة.[(٢)]

وأما الاستخفاف بغيرهم من المسلمين، ولو كان مستور الحال، فقد قال فقهاء المذاهب الأربعة: إنه ذنب يوجب العقاب والزجر على ما يراه السلطان، مع مراعاة قدر القائل وسفاهته، وقدر المقول فيه،[(٣)] لأن الاستخفاف والسخرية من المسلم منهي عنه، لقوله تعالى: (لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْراً مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِن نِّسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْراً مِّنْهُنَّ، وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ. بِئْسَ الاسْمُ الفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ).[(٤)]

حكم الاستخفاف بالملائكة:

٨ ـ اتفق الفقهاء على أن من استخف بِمَلَكٍ، بأن وصفه بما لا يليق به، أو سبّه، أو عرّض به كفر وَقُتِل.[(٥)]

وهذا كله فيمن تحقق كونه من الملائكة بدليل قطعي كجبريل، وملك الموت، ومالك خازن النار.[(٦)]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩١، و٢٩٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٥، ٣٩٨، ٣٩٩، والدسوقي ٤/ ٣٠٩ ـ ٣١٢، والحطاب وهامشه التاج والإكليل ٦/ ٢٨٠، والصارم المسلول ص ٣٣٧، والمغني ٨/ ١٢٣

(٢) سورة الأنفال ٣٨

(٣) أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٧٥ ـ ط السلفية)، ومسلم ٤/ ٥٢

(٤) ابن عابدين ٣/ ٢٩٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٦، والدسوقي ٤/ ٣١٢

(١) سورة النور ٢٣

(٢) الصارم المسلول ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨ ط تاج بطنطا، وابن عابدين ٣/ ٢٩٠

(٣) الحطاب ٦/ ٣٠٣، والإنصاف ١٠/ ٣٢٢، ونهاية المحتاج ٨/ ١٧، وابن عابدين ٤/ ٣٨٣

(٤) سورة الحجرات ١١

(٥) الحطاب ٦/ ٢٨٥ ط ليبيا، والإعلام بقواطع الإسلام ٢/ ٢١٤، وابن عابدين ٣/ ٢٩٢، والمغني ٨/ ١٥٠

(٦) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/ ٢٨٥ ط ليبيا.

حكم الاستخفاف بالكتب والصحف السماوية :

٩ ـ اتفق الفقهاء على أنه من استخف بالقرآن، أو بالمصحف، أو بشيء منه، أو جحد حرفا منه، أو كذب بشيء مما صرح به من حكم أو خبر، أو شكّ في شيء من ذلك، أو حاول إهانته بفعل معين، مثل إلقائه في القاذورات كفر بهذا الفعل.

وقد أجمع المسلمون على أن القرآن هو المتْلُوّ في جميع الأمصار، المكتوب في المصحف الذي بأيدينا، وهو ما جمعته الدفتان من أول «الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ» إلى آخر «قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ».

وكذلك من استخف بالتوراة والإنجيل، أو كتب الله المنزلة، أو كفر بها، أو سبها فهو كافر. والمراد بالتوراة والإنجيل وكتب الأنبياء ما أنزله الله تعالى، لا ما في أيدي أهل الكتاب بأعيانها، لأن عقيدة المسلمين المأخوذة من النصوص فيها : أن بعض ما في تلك الكتب باطل قطعا، وبعض منه صحيح المعنى وإن حرفوا لفظه. [١] وكذلك من استخف بالأحاديث النبوية التي ظهر له ثبوتها. [٢]

الاستخفاف بالأحكام الشرعية :

١٠ ـ اتفق الفقهاء على كفر من استخف بالأحكام الشرعية من حيث كونها أحكاما شرعية، مثل الاستخفاف بالصلاة، أو الزكاة، أو الحج، أو الصيام، أو الاستخفاف بحدود الله كحد السرقة والزنى. [٣]

(١) الآداب الشرعية ٢/ ٩٧، وابن عابدين ٣/ ٢٨٤، والإعلام بقواطع الإسلام ٢/ ١٧١، والحطاب ٦/ ٢٨٥، والمغني ٨/ ١٥٠

(٢) الإعلام بقواطع الإسلام٢/ ١١٢، والاعتصام للشاطبي ٢/ ٧٥

(٣) الإعلام بقواطع الإسلام ٢/ ١١٢، ١١٦، ١١٧، ١٣٥

الاستخفاف بالأزمنة والأمكنة الفاضلة وغيرها :

١١ ـ منع العلماء سب الدهر والزمان، والاستخفاف بها، [١] لحديث رسول الله ﷺ «لا تقولوا خيبة الدهر، فإن الله هو الدهر». [٢]

وحديث «يؤذيني ابن آدم يسب الدهر وأنا الدهر، بيدي الليل والنهار».

وكذلك الأزمنة والأمكنة الفاضلة والاستخفاف بها، فإنه يأخذ الحكم السابق من المنع والحرمة.

أما إذا قصد من ذلك الاستخفاف بالشريعة، كأن يستخف بشهر رمضان، أو بيوم عرفه، أو بالحرم والكعبة، فإنه يأخذ حكم الاستخفاف بالشريعة أو بحكم من أحكامها، وقد مر حكم ذلك.

استخلاف

التعريف :

١ ـ الاستخلاف لغة : مصدر استخلف فلان فلانا إذا جعله خليفة، ويقال : خلف فلان فلانا على أهله وماله صار خليفته، وخلفته جئت بعده، فخليفة يكون بمعنى فاعل، وبمعنى مفعول. [٣]

وفي الاصطلاح : استنابة الإنسان غيره لإتمام

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٥٦٤ ـ ط السلفية)، ومسلم ٤/ ١٧٦٣

(٢) أخرجه البخاري ١٠/ ٥٦٤ (فتح الباري ط السلفية)، ومسلم ٤/ ١٧٦٢

(٣) المصباح مادة (خلف)

عمله، ومنه استخلاف الإمام غيره من المأمومين لتكميل الصلاة بهم لعذر قام به، [١] ومنه أيضا إقامة إمام المسلمين من يخلفه في الإمامة بعد موته، ومنه الاستخلاف في القضاء على ما سيأتي.

وسيقتصر البحث هنا على الاستخلاف في الصلاة والقضاء، وأما الاستخلاف في الإمامة العظمى فموضع بيانه مصطلح (خلافة) ومصطلح (ولاية العهد).

الألفاظ ذات الصلة :

التوكيل :

٢ ـ التوكيل في اللغة : التفويض[٢] ونحوه الإنابة أو الاستنابة أو النيابة.

وفي الاصطلاح : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه. [٣] ويتبين من هذا أن الاستخلاف والتوكيل لفظان متقاربان، إلا أن مجال الاستخلاف أوسع، إذ هو في بعض إطلاقاته يظهر أثره بعد وفاة المستخلف، ويشمل الصلاة وغيرها. في حين أن التوكيل يقتصر أثره على حياة الموكل.

صفة الاستخلاف (حكمه التكليفي) :

٣ ـ يختلف حكم الاستخلاف باختلاف الأمر المستخلف فيه، والشخص المستخلف. فقد يكون واجبا على المسْتَخْلِفِ والمسْتَخْلَفِ، كما إذا تعين شخص للقضاء، بأن لم يوجد من يصلح ليكون قاضيا غيره، فحينئذ يجب على من بيده الاستخلاف أن يستخلفه، ويجب على المستخلف أن يجيبه.

وقد يكون حراما كاستخلاف من لا يصلح للقضاء لجهله، أو لطلبه القضاء بالرشوة.

وقد يكون مندوبا في مثل ما ذهب إليه المالكية من استخلاف الإمام غيره في الصلاة إذا سبقه حدث ليتم الصلاة بالناس، فهو مندوب عندهم على الإمام، وواجب على المأمومين إن لم يستخلف في الجمعة، ومندوب في غيرها.

وقد يكون الاستخلاف جائزا، كاستخلاف إمام المسلمين عليهم من يخلفه بعد وفاته، إذ يجوز له أن يترك لهم الاختيار بعده.

أولا : الاستخلاف في الصلاة :

٤ ـ مذهب الحنفية، والأظهر عند الشافعية، وهو المذهب القديم للشافعي، وإحدى روايتين للإمام أحمد : أن الاستخلاف جائز في الصلاة. وغير الأظهر عند الشافعية، ورواية أخرى عن الإمام أحمد : أنه غير جائز. وقال أبو بكر من الحنابلة : إذا سبق الإمام في الصلاة حدث بطلت صلاته وصلاة المأمومين رواية واحدة.

ومذهب المالكية أن استخلاف الإمام لغيره مندوب في الجمعة وغيرها، وواجب على المأمومين في الجمعة إن لم يستخلف الإمام. لأنه ليس لهم أن يصلوا الجمعة أفذاذا، بخلاف غيرها. وذهب الحنفية إلى أنه لو أحدث الإمام وكان الماء في المسجد فإنه يتوضأ ويبني، ولا حاجة إلى الاستخلاف، وإن لم يكن في المسجد ماء،

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٦٥

(٢) المصباح حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧

(٣) شرح الدر وحاشيته ٤/ ٦١٨ ط الأميرية.

فالأفضل الاستخلاف. وظاهر المتون أن الاستخلاف أفضل في حق الكل[١].

استدل المجوزون بأن عمر لما طعن - وهو في الصلاة - أخذ بيد عبدالرحمن بن عوف فقدمه، فأتم بالمأمومين الصلاة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم، ولم ينكره أحد فكان إجماعا.

واستدل المانعون بأن صلاة الإمام قد بطلت، لأنه فقد شرط صحة الصلاة، فتبطل صلاة المأمومين كما لو تعمد الحدث.[٢]

كيفية الاستخلاف :

٥ - قال صاحب الدر المختار من الحنفية : يأخذ الإمام بثوب رجل إلى المحراب، أو يشير إليه، ويفعله محدودب الظهر، آخذا بأنفه، يوهم أنه رعف، ويشير بأصبع لبقاء ركعة، وبأصبعين لبقاء ركعتين، ويضع يده على ركبته لترك ركوع، وعلى جبهته لترك سجود، وعلى فمه لترك قراءة، وعلى جبهته ولسانه لسجود تلاوة، وصدره لسجود سهو. ولم يذكر هذا غير الحنفية، إلا أن المالكية ذكروا أنه يندب للإمام إذا خرج أن يمسك بيده على أنفه سترا على نفسه.[٣]

وإذا حصل للإمام سبب الاستخلاف في ركوع أو سجود فإنه يستخلف، كما يستخلف في القيام وغيره، ويرفع بهم من السجود الخليفة بالتكبير، ويرفع الإمام رأسه بلا تكبير، لئلا يقتدوا به، ولا تبطل صلاة المأمومين إن رفعوا رءوسهم برفعه، وقيل تبطل صلاتهم.[١]

أسباب الاستخلاف :

٦ - جمهور الفقهاء يجوزون الاستخلاف لعذر لا تبطل به صلاة المأمومين، والعذر إما خارج عن الصلاة أو متعلق بها، والمتعلق بها إما مانع من الإمامة دون الصلاة، وإما مانع من الصلاة.

والقائلون بجواز الاستخلاف اتفقوا على أن الإمام إذا سبقه الحدث في الصلاة من بول، أو ريح أو غيرهما، انصرف واستخلف، وفي كل مذهب أسباب وشروط.[٢]

٧ - فعند الحنفية أن لجواز البناء شروطا، وأن الأسباب المجوزة للاستخلاف هي المجوزة للبناء.[٣]

والشروط هي :

(١) أن يكون سبب الاستخلاف حدثا، فلو كانت نجاسة لم يجز الاستخلاف، حتى لو كانت من بدنه، خلافا لأبي يوسف الذي أجاز الاستخلاف إن كانت النجاسة خارجة من بدنه.

(٢) كون الحدث سماويا، وفسروا السماوي بأنه : ما ليس للعبد - ولو غير المصلي - اختيار فيه، ولا في سببه، فلو أحدث عمدا لا يجوز له الاستخلاف، وكذلك الحكم لو أصابته شجة أو عضة، أو سقط عليه حجر من رجل مثلا عند أبي حنيفة ومحمد،

---

(١) الدر والحاشية ١/ ٥٦٢، والبدائع ٢/ ٥٨٩ ط الإمام.

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٢٢، والشرح الصغير ١/ ٤٦٥ دار المعارف، والدسوقي ١/ ٣٨٢، والمجموع ٤/ ٥٧٦، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٣٦، ٣٣٧ والمغني، ٢/ ١٠٢ الرياض.

(٣) الدر وحاشية ابن عابدين ١/ ٤٢٢، ٥٦٢، والزرقاني على خليل ٢/ ٣٣، والشرح الصغير ١/ ٤٦٥

(١) الدسوقي ١/ ٣٥٠، ٣٥١

(٢) عرضت الأسباب وشروطها تبعا للمذاهب ولم تعرض في اتجاهات، للتفاوت الواسع في الأسباب والشروط بين المذاهب (اللجنة)

(٣) الدر المختار ١/ ٥٦٢، والبدائع ٢/ ٥٨٩ ط الإمام.

لأنـه حدث حصل بصنع العباد. وعند أبي يوسف يجوز الاستخلاف، لأنه لا صنع فيه فصار كالسماوي.

(٣) أن يكون الحدث من بدنه، فلو أصابته نجاسة من خارج، أو كان من جنون فلا استخلاف. [٣]

(٤) أن يكون الحدث غير موجب للغسل.

(٥) ألا يكون الحدث نادر الوجود.

(٦) وألا يؤدي المستخلف ركنا مع حدث، ويحترز بذلك عما إذا سبقه الحدث وهو راكع أو ساجد فرفع رأسه قاصدا الأداء.

(٧) وألا يؤدي ركنـا مع مشي، كما لو قرأ وهـو آيب بعد الطهارة.

(٨) وألا يفعـل فعـلا منافيا، فلو أحدث عمدا بعد سبق الحدث لا يجوز الاستخلاف.

(٩) وألا يفعـل فعـلا له منـه بد، فلو تجاوز ماء إلى أبعد منه بأكثر من قدر صفين بلا عذر فلا يجوز الاستخلاف.

(١٠) وألا يتراخـى قدر أداء ركن بلا عذر. أمـا لو تراخى بعذر كزحمة أو نزول دم فإنه يبني.

(١١) وألا يظهر حدثه السابق، كمضي مدة مسحه على الخفين.

(١٢) وألا يتـذكـر فائتـة وهو ذو ترتيب، فلو تذكرها فلا يصح بناؤه حتما.

(١٣) أن يتم المؤتم في مكانه، وذلك يشمل الإمام الـذي سبقـه الحدث، فإنه يصير مؤتما بعد أن كان إمـامـا، فإذا توضأ وكـان إمـامه لم يفرغ من صلاته فعليـه أن يعـود ليتم صلاتـه خلف إمـامه، إن كان بينهـما ما يمنـع الاقتداء، فلو أتم في مكانه مع وجود ما يمنـع الاقتـداء فسـدت صلاتـه خاصـة، وهذا شرط لصحة بناء من سبقه الحدث على ما سبق من صلاته، لا لصحة الاستخلاف.

(١٤) أن يستخلف الإمام من يصلح للإمامة، فلو استخلف صبيـا أو امـرأة أو أميـا ـ وهو من لا يحسن شيئـا من القرآن ـ فسدت صلاة الإمام والمأمومين. واختلفـوا فيـما إذا حصر الإمام عن قراءة ما تصح به الـصـلاة، هل له أن يستخلف أو لا؟ فقـال أبـو يوسف ومحمـد: لا يجوز الاستخـلاف، لأن الحصر عن القـراءة ينـدر وجـوده فأشبه الجنابة في الصلاة، ويتم الصـلاة بلا قراءة كالأمي إذا أم قومـا أميـين، وعنهـما روايـة أخـرى: أن الصـلاة تفسـد، وقـال الإمـام أبو حنيفة: يجوز الاستخلاف، لأنه في باب الحدث جاز للعجز عن المضي في الصلاة، والعجز هنـا ألـزم، لأن المحـدث قد يجد في المسجـد ماء فيمكنـه إتمـام صلاتـه من غير استخـلاف، [١] أما الـذي نسي جميـع ما يحفـظ فلا يستخلف بإجماع الحنفيـة، لأنـه لا يقـدر على الإتمـام إلا بالتعلم والتعليم والتـذكـير، ومتى عجـز عن البناء لم يصح الاستخـلاف عنـدهم، وذكر الإمام التمرتاشي أن الـرازي قال: إنـما يستخلف إذا لم يمكنـه أن يقـرأ شيئـا، فإن أمكنـه قراءة آيـة فلا يستخلف، وإن استخلف فسـدت صلاتـه، وقـال صدر الإسلام: صورة المسألـة إذا كان حافظـا للقـرآن إلا أنـه لحقه خجل أو خوف فامتنعت عليه القراءة، أما إذا نسي فصار أميا لم يجز الاستخلاف. [٢]

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٠٣

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٦٥

(٢) ابن عابـدين ١/ ٥٦٠ وما بعدها، والهداية وفتح القدير والكفاية ١/ ٣٢٨ وما بعدها ط الميمنية.

٨ ـ وعند المالكية: أنه يندب لمن ثبتت إمامته بالنية وتكبيرة الإحرام أن يستخلف في ثلاثة مواضع:

الأول: إذا خشي تلف نفس محترمة ـ ولو كافرة ـ أو تلف مال، سواء أكان المال له أم لغيره، قليلا كان المال أم كثيرا، ولو كان المال لكافر، وقيد بعضهم المال بكونه ذا بال بحسب الأشخاص.

والثاني: إذا طرأ على الإمام ما يمنعه الإمامة كالعجز عن ركن يعجزه عن الركوع أو عن القراءة في بقية صلاته، وأما عجزه عن السورة فلا يجيز الاستخلاف.

والثالث: ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من سبق الحدث أو الرعاف.

وإذا طرأ على الإمام ما يمنعه الإمامة كالعجز عن بعض الأركان فإنه يستخلف ويتأخر وجوبا بالنية، بأن ينوي المأمومية، فإن لم ينوها بطلت صلاته.[1]

٩ ـ وعند الشافعية: للإمام أن يستخلف إذا بطلت صلاته، أو أبطلها عمدا، جمعة كانت أو غيرها، بحدث أو غيره، بشروط هي: أن يكون الاستخلاف قبل أن يأتي المأمومون بركن، وأن يكون المستخلف صالحا للإمامة، وأن يكون مقتديا بالإمام قبل حدثه، ولو صبيا أو متنفلا.[2]

١٠ ـ وعند الحنابلة: للإمام أن يستخلف إذا سبقه الحدث في الرواية المقدمة عندهم، كأن قاء أو رعف، وكذلك إذا تذكر نجاسة، أو جنابة لم يغتسل منها، أو تنجس في أثناء الصلاة، أو عجز عن إتمام الفاتحة، أو عن ركن يمنع الائتمام كالركوع والسجود.[1]

ثانيا: الاستخلاف لإقامة الجمعة ونحوها:

١١ ـ اختلف فقهاء الحنفية في جواز الاستخلاف (بمعنى الإنابة) من الخطيب المأذون له من ولي الأمر بالخطبة (بناء على اشتراطهم الإذن لإقامة الجمعة) وهل يملك الاستنابة للخطبة؟ وهذا الاختلاف بين المتأخرين ناشىء من اختلافهم في فهم عبارات مشايخ المذهب. فقال صاحب الدر: لا يملك ذلك مطلقا، أي سواء أكان الاستخلاف لضرورة أم لا، إلا أن يفوض إليه ذلك. وقال ابن كمال باشا: إن دعت إلى الاستخلاف ضرورة جاز، وإلا لا، وقال قاضي القضاة محب الدين بن جرباش والتمرتاشي والحصكفي والبرهان الحلبي وابنا نجيم والشرنبلالي:[2] يجوز مطلقا بلا ضرورة، وهذه المسألة خاصة بالحنفية، لعدم اشتراط غيرهم إذن ولي الأمر في الخطبة.

الاستخلاف في أثناء خطبة الجمعة:

١٢ ـ يرى الحنفية أن الطهارة في الخطبة سنة مؤكدة، فلو أن الخطيب سبقه الحدث وهو يخطب، فإما أن يتم الخطبة وهو محدث، وذلك جائز، وإما أن يستخلف فيكون حكمه على الخلاف السابق في جواز الاستنابة في الخطبة.

أما المذاهب الأخرى فالصحيح عندهم أن الطهارة سنة وليست واجبة لصحة الخطبة، فإذا أحدث جاز له إتمام خطبته، لكن الأفضل

---

(١) الخرشي ٢/ ٤٩ بيروت، والشرح الصغير ١/ ٤٦٥ ط دار المعارف.

(٢) شرح الروض ١/ ٢٥٢ المكتبة الإسلامية.

(١) المغني ٢/ ١٠٢، ١٠٣، ٥٦٠ ط ٣

(٢) شرح الدر وحاشية ابن عابدين ١/ ٧٥٠ ط ٣ بولاق.

الاستخلاف وأما على القول بوجوب طهارة الخطيب فإذا أحدث وجب الاستخلاف منه أو من المأمومين، وهل يبدأ المستخلف من حيث انتهى الخطيب الأول أم يستأنف الخطبة من أولها؟ صرح المالكية بأنه من حيث انتهى الأول إن علم، وإلا ابتدأ الخطبة.[1]

الاستخلاف في صلاة الجمعة :

١٣ ـ ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية ـ في الجديد ـ والحنابلة في رواية هي المذهب إلى : جواز الاستخلاف في صلاة الجمعة لعذر، هذا إذا أحدث الإمام بعد الخطبة وقبل الشروع في الصلاة فقدم رجلا يصلي بالناس، فإن كان المقدم ممن شهد الخطبة أو شيئا منها جاز اتفاقا، وإن لم يكن شهد شيئا من الخطبة، أو كان الحدث في أثناء الصلاة فهناك تفصيل في المذاهب إليك بيانه :

١٤ ـ ذهب الحنفية إلى أنه إن لم يكن المقدم قد شهد شيئا من الخطبة فإن استخلفه الإمام قبل أن يشرع في الصلاة لم يجز الاستخلاف، وعلى من يؤمهم أن يصلي بهم الظهر أربعا، لأنه منشىء[2] للجمعة، وليس ببانٍ تحريمته على تحريمة الإمام، والخطبة شرط إنشاء الجمعة ولم توجد.

أما لو شرع الإمام في الصلاة ثم أحدث، فقدم رجلا جاء ساعة الإقامة، أي لم يشهد شيئا من الخطبة جاز وصلى بهم الجمعة، لأن تحريمة الأول

(١) الطحطاوي ص ٢٨٠، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ٣٨٦ والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٥٦، والمغني ٢/ ٣٠٧ ط الرياض، والوجيز ١/ ٦٤، والدسوقي ١/ ٣٨٢

(٢) ما عدا المذهب القديم للشافعي فلا استخلاف عنده في الصلاة ومثلها الخطبة (المجموع ٤/ ٥٧٦)

انعقدت للجمعة لوجود شرطها وهو الخطبة، والثاني بنى تحريمته على تحريمة الإمام. والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق من ينشىء التحريمة في الجمعة، لا في حق من يبنى تحريمته على تحريمة غيره، بدليل أن المقتدي بالإمام تصح جمعته وإن لم يدرك الخطبة لهذا المعنى، فكذا إذا استخلف الإمام بعدما شرع في الصلاة.[1]

وذكر الحاكم في المختصر: أن الإمام إذا أحدث وقدم رجلا لم يشهد الخطبة، فأحدث المقدم قبل الشروع لم يجز للثاني الاستخلاف، لأنه ليس من أهل إقامة الجمعة بنفسه.

١٥ ـ وذهب المالكية إلى أنه لو أحدث بعد الخطبة، أو بعد ما أحرم، فاستخلف من لم يشهدها فصلى بهم أجزأتهم، وإن خرج الإمام ولم يستخلف لم يصلوا أفذاذا، ويستخلفون من يتم بهم، وأولى أن يقدموا من شهد الخطبة، وإن استخلفوا من لم يشهدها أجزأتهم، ولا يجوز استخلاف من لا تجب عليه الجمعة كالمسافر، وقال مالك: أكره استخلاف من لم يشهد الخطبة.[2]

١٦ ـ وذهب الشافعي في القديم إلى أنه لا يستخلف، وفي الجديد يستخلف، فعلى القول القديم إن أحدث الإمام بعد الخطبة وقبل الإحرام لم يجز له أن يستخلف، لأن الخطبتين مع الركعتين كالصلاة الواحدة، فلما لم يجز أن يستخلف في صلاة الظهر بعد الركعتين ـ كما لا يجوز فيهما ـ لم يجز له أن يستخلف في صلاة الجمعة بعد الخطبتين، وإن أحدث بعد الإحرام ففيه قولان.

(١) البدائع ١/ ٢٦٥

(٢) الحطاب ٢/ ١٧٢

أحدهما : يتمون الجمعة فرادى، لأنه لما لم يجز الاستخلاف بقوا على حكم الجماعة، فجاز لهم أن يصلوا فرادى.

والثاني : أنه إذا كان الحدث قبل أن يصلي بهم ركعة صلوا الظهر، وإن كان بعض الركعة صلوا ركعة أخرى فرادى (كالمسبوق إذا لم يدرك ركعة أتم الظهر، وإن أدرك ركعة أتم جمعة).

أما في المذهب الجديد فإن استخلفه من لم يحضر الخطبة لم يجز، لأن من حضر كمل ـ أي العدد المطلوب وهو أربعون ـ بالسماع فانعقدت به الجمعة، ومن لم يحضر لم يكمل، فلم تنعقد به الجمعة، ولهذا لو خطب بأربعين فقاموا وصلوا الجمعة جاز، ولو حضر أربعون لم يحضروا الخطبة فصلوا الجمعة لم يجز.

وإن كان الحدث بعد الإحرام. فإن كان في الركعة الأولى فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز، لأنه من أهل الجمعة، وإن استخلف مسبوقا لم يكن معه قبل الحدث لم يجز، لأنه ليس من أهل الجمعة، ولهذا لو صلى المستخلف المسبوق بانفراده الجمعة لم تصح.

وإن كان الحدث في الركعة الثانية. فإن كان قبل الركوع فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز، وإن استخلف من لم يكن معه قبل الحدث لم يجز، وإن كان بعد الركوع فاستخلف من لم يحضر قبل الحدث لم يجز.[١]

١٧ ـ وعند الحنابلة : السنة أن يتولى الصلاة من يتولى الخطبة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتولاهما بنفسه، وكذلك خلفاؤه من بعده.

فإن خطب رجل وصلى آخر لعذر جاز، نص عليه أحمد وهو المذهب. وإن لم يوجد عذر فقال أحمد : لا يعجبني من غير عذر فيحتمل المنع، لأن النبي ﷺ كان يتولاهما، وقد قال : «صلوا كما رأيتموني أصلي».[١] ولأن الخطبة أقيمت مقام ركعتين، ويحتمل الجواز ـ مع الكراهة ـ لأن الخطبة منفصلة عن الصلاة فأشبهتا صلاتين.

وهل يشترط أن يكون المستخلف ممن حضر الخطبة؟ فيه روايتان : إحداهما : يشترط ذلك، وهو قول كثير من الفقهاء، لأنه إمام في الجمعة فاشترط حضوره الخطبة، كما لو لم يستخلف.

والثانية : لا يشترط، لأنه ممن تنعقد به الجمعة، فجاز أن يؤم فيها كما لو حضر الخطبة.

وقد روي عن أحمد أنه لا يجوز الاستخلاف لعذر ولا لغيره، قال في رواية حنبل : في الإمام إذا أحدث بعدما خطب، فقدم رجلا يصلي بهم، لم يصل بهم إلا أربعا، إلا أن يعيد الخطبة ثم يصلي بهم ركعتين، وذلك لأن هذا لم ينقل عن النبي ﷺ، ولا عن أحد من خلفائه.[٢]

الاستخلاف في العيدين :

١٨ ـ إذا أحدث الإمام في أثناء صلاة العيد فإنه تجري عليه الأحكام السابقة في الاستخلاف في أي صلاة. أما إذا أحدث الإمام يوم العيد قبل الخطبة بعد الصلاة فقد صرح المالكية : أنه يخطب الناس

---

(١) المجموع ٤ / ٥٧٦ ـ ٥٧٧

(١) حديث « صلوا كما رأيتموني . . . » أخرجه البخاري من حديث مالك بن الحويرث. مرفوعا (فتح الباري ٢ / ١١١ ط السلفية)

(٢) المغني ٢ / ٣٠٧ ـ ٣٠٨ ط الرياض.

على غير وضوء، ولا يستخلف.[١] وقواعد غيرهم لا تأبى ذلك، على ما مر في الاستخلاف في خطبة الجمعة.

الاستخلاف في صلاة الجنازة :

١٩ ـ ذهب الحنفية في الصحيح عندهم، والمالكية، والحنابلة إلى جواز الاستخلاف في صلاة الجنازة.

وعند المالكية : أن للإمام إذا استخلف فذهب فتوضأ، وقد بقي بعض التكبير من الصلاة على الجنازة، أن يرجع فيصلي ما أدرك، ويقضي ما فاته، وإن شاء ترك.[٢]

وقال الشافعية : إذا اجتمع وليان في درجة واحدة، وكان أحدهما أفضل، كان أولى بالصلاة، فإن أراد أن يستنيب أجنبيا ـ أي غير ولي ـ ففي تمكينه من ذلك وجهان، حكاهما صاحب العدة : أحدهما : أنه لا يمكن إلا برضاء الآخر.[٣]

الاستخلاف في صلاة الخوف :

٢٠ ـ المالكية، والشافعية هم الذين تكلموا عن الاستخلاف في صلاة الخوف في السفر، ولم نقف للحنفية والحنابلة على نص في هذا الموضوع.[١]

٢١ ـ فعند المالكية : إذا صلى الإمام ركعة من صلاة الخوف، ثم أحدث قبل قيامه إلى الثانية، فليقدم من يؤمهم، ثم يثبت المستخلف، ويتم من خلفه صلاتهم، وهو قائم ساكتا أو داعيا، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة ويسلم، ثم تتم هذه الطائفة الركعة الثانية.

ولو أحدث بعد قيامه إلى الثانية فلا يستخلف، لأن من خلفه خرجوا من إمامته بالاقتداء به في ركعة، حتى لو تعمد حينئذ الحدث أو الكلام لم تفسد عليهم.

فإذا أتم هؤلاء الركعة الثانية وذهبوا أتت الطائفة الأخرى بإمام فقدموه.[٢]

٢٢ ـ وقال الإمام الشافعي : إذا أحدث الإمام في صلاة الخوف فهو كحدثه في غيرها، وأحب إليّ ألا يستخلف أحدا. فإن كان أحدث في الركعة الأولى أو بعدما صلاها، وهو واقف في الركعة الثانية فقرأ ولم تدخل معه الطائفة الثانية، قضت الطائفة الأولى ما عليهم من الصلاة، وأمّ الطائفة الأخرى إمام منهم، أو صلوا فرادى، ولو قدم رجلا فصلى بهم أجزأ عنهم إن شاء الله تعالى. وإذا أحدث الإمام وقد صلى ركعة وهو قائم يقرأ ـ ينتظر فراغ التي خلفه ووقف الذي قدم كما يقف الإمام، وقرأ في وقوفه، فإذا فرغت الطائفة التي خلفه. ودخلت الطائفة التي وراءه قرأ بأم القرآن وقدر سورة، ثم ركع بهم، وكان في صلاته لهم كالإمام الأول لا يخالفه في شيء إذا أدرك

---

(١) البدائع ٤/ ٧٠٧ ط الإمام، والمجموع ٥/ ٧ ـ ٨ ط دار العلوم، والمغني ٢/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣، والمدونة ١/ ١٧٠ ـ ١٧١ ط السعادة، والخرشي ٤/ ١٠٣ لبنان.

(٢) ابن عابدين ١/ ٨١١، والمدونة ١/ ١٩٠، والمغني ٢/ ٤٨٤ ط الرياض.

(٣) المجموع ٥/ ١٧٠ ط دار العلوم.

(١) واللجنة ترى أن الاستخلاف في صلاة الخوف لا يخرج في الجملة عما ذكروه في الصلاة المطلقة.

(٢) الحطاب ٢/ ١٨٦ ليبيا.

الركعة الأولى مع الإمام الأول، وانتظرهم حتى يتشهدوا ثم يسلم بهم،(١) وهناك صور أخرى نادرة، موطن بيانها صلاة الخوف.

من يحق له الاستخلاف :

٢٣ ـ مذهب الحنفية : أن الاستخلاف حق الإمام. فلو استخلف هو شخصا، واستخلف المأمومون سواه، فالخليفة من قدمه الإمام، فمن اقتدى بمن قدمه المأمومون فسدت صلاته، وإن قدم الإمام واحدا، أو تقدم بنفسه لعدم استخلاف الإمام جاز إن قام مقام الأول قبل أن يخرج من المسجد، ولو خرج منه فسدت صلاة الكل دون الإمام، ولو تقدم رجلان فالأسبق أولى(٢)

٢٤ ـ ومذهب المالكية : أن استخلاف الإمام لغيره مندوب، وللإمام ترك الاستخلاف، ويترك المصلين ليستخلفوا بأنفسهم أحدهم، وإنما ندب له الاستخلاف، لأنه أعلم بمن يستحق التقديم فهو من التعاون على البر، ولئلا يؤدي تركه إلى التنازع فيمن يتقدم فتبطل صلاتهم، فإن لم يستخلف ندب ذلك للمأمومين، وإن تقدم غير من استخلفه الإمام وأتم بهم صحت صلاتهم.(٣)

٢٥ ـ ومذهب الشافعية : أن الإمام أو القوم إن قدموا رجلا فأتم لهم ما بقي من الصلاة أجزأتهم صلاتهم، على أن من قدمه المأمون أولى ممن قدمه الإمام لأن الحظ لهم، إلا إذا كان الإمام راتبا فمقَدَّمه أولى. وإن تقدم واحد بنفسه جاز.(٤)

٢٦ ـ ومذهب الحنابلة : وهو أحدى روايتين عندهم، أن للإمام أن يستخلف من يتم الصلاة بالمأمومين، فإن لم يفعل فقدم المأمون رجلا فأتم بهم جاز.(١)

من يصح استخلافه ، وأفعال المستخلف :

٢٧ ـ المنصوص عليه في مذاهب الفقهاء : أن كل من يصلح إماما ابتداء يصح استخلافه، ومن لا يصلح ابتداء لا يصح استخلافه،(٢) وفي كل مذهب تفصيلات :

٢٨ ـ فعند الحنفية : الأولى للإمام ألا يستخلف مسبوقا، وإن استخلفه ينبغي له ألا يقبل، وإن قبل جاز، ولو تقدم يبتدىء من حيث انتهى إليه الإمام، وإذا انتهى إلى السلام يقدم مدركا يسلم بهم، ولو أن الخليفة المسبوق حين أتم الصلاة التي ابتدأها الإمام المستخلف أتى بمبطل لصلاته ـ كأن قهقه أو أحدث متعمدا أو تكلم أو خرج من المسجد ـ فسدت صلاته، وصلاة القوم تامة. أما فساد صلاته فلأنه أتى بمبطل قبل إكمال ما سبق به، وأما صحة صلاة القوم فلأن المبطل المتعمد تمت به صلاتهم لتحقق الركن، وهو الخروج بالصنع، والإمام إن كان فرغ من صلاته فصلاته صحيحة، وإن لم يكن فرغ تفسد صلاته في الأصح.

ولو اقتدى رجل بالإمام في صلاة رباعية فأحدث الإمام، وقدم الإمام هذا الرجل، والمقتدي لا

---

(١) الأم ١/ ٢٢٧ ط دار المعرفة، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧ ط مصطفى الحلبي.
(٢) الدر وحاشيته ١/ ٥٦٢، والبدائع ٢/ ٥٨٩
(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٦٨ ـ ٤٦٩
(٤) الأم ١/ ١٧٥ دار المعرفة، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٣٧

(١) المغني ٢/ ١١٢ ط الرياض.
(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٩٥، والشرح الكبير ١/ ٣٢٥ وما بعدها، ونهاية المحتاج ٢/ ١٥٧ وما بعدها، والمغني ٢/ ١٧٦ ط الرياض.

يدري كم صلى الإمام وكم بقي عليه؟ فإن المقتدي يصلي أربع ركعات، ويقعد في كل ركعة احتياطا. ولو استخلف لاحقا[١] فللخليفة أن يشير للمأمومين حتى يؤدي ما عليه من الصلاة، ثم يتم بهم الصلاة. ولو لم يفعل ذلك ومضى على صلاة الإمام، وأخر ما عليه حتى انتهى إلى موضع السلام، واستخلف من سلم بهم جاز. وإذا كان خلف الإمام شخص واحد، وأحدث الإمام تعين ذلك الواحد للإمامة، عينه الإمام بالنية أو لم يعينه.

ولو اقتدى مسافر بمسافر فأحدث الإمام، فاستخلف مقيما لم يلزم المسافر الإتمام.[٢]

٢٩ ـ وقال المالكية: إنه يشترط فيمن يصح استخلافه أن يدرك مع الإمام الأصلي قبل العذر جزءا يعتد به من الركعة المستخلف هو فيها، قبل الاعتدال من الركوع، وإذا استخلف الإمام مسبوقا صلى بهم على نظام صلاة الإمام الأول، فإذا انتهى إلى الركعة الرابعة بالنسبة لهم أشار إليهم فجلسوا، وقام ليتم صلاته ثم يسلم معهم.[٣]

٣٠ ـ وعند الشافعية: يصح استخلاف مأموم يصلي صلاة الإمام أو مثلها في عدد الركعات بالاتفاق، سواء أكان مسبوقا أم غيره، وسواء استخلفه في الركعة الأولى أم في غيرها، لأنه ملتزم بترتيب الإمام باقتدائه، فلا يؤدي إلى المخالفة.

وإذا استخلف مأموما مسبوقا لزمه مراعاة ترتيب الإمام، فيقعد موضع قعوده، ويقوم موضع قيامه، كما كان يفعل لو لم يخرج الإمام من الصلاة. فلو اقتدى المسبوق في ثانية الصبح، ثم أحدث الإمام فيها فاستخلفه فيها قنت، وقعد وتشهد، ثم يقنت في الثانية لنفسه، ولو كان الإمام قد سها قبل اقتداء المستخلف أو بعده، سجد في آخر صلاة الإمام، وأعاد في آخر صلاة نفسه، على أصح القولين.

وإذا أتم بالقوم صلاة الإمام قام لتدارك ما عليه، والمأمومون بالخيار إن شاءوا فارقوه وسلموا، وتصح صلاتهم بلا خلاف للضرورة، وإن شاءوا صبروا جلوسا ليسلموا معه، هذا كله إذا عرف المسبوق نظم صلاة الإمام وما بقي منها، فإن لم يعرف فقولان حكاهما صاحب التلخيص وآخرون، وقيل: هما وجهان أقيسهما لا يجوز، وقال الشيخ أبو علي: أصحهما الجواز، ونقله ابن المنذر عن الشافعي ولم يذكر غيره، فعلى هذا يراقب المستخلف المأمومين إذا أتم الركعة، فإن همّوا بالقيام قام وإلا قعد.[١]

٣١ ـ وقال الحنابلة: يجوز استخلاف المسبوق ببعض الصلاة، ولمن جاء بعد حدث الإمام،فيبني على ما مضى من صلاة الإمام من قراءة أو ركعة أو سجدة، ويقضي بعد فراغ صلاة المأمومين، وحكي هذا القول عن عمر وعلي وأكثر من وافقهما في الاستخلاف. وفيه رواية أخرى أنه مخير بين أن يبني أو يبتدي، فإذا فرغوا من صلاتهم قعدوا

(١) اللاحق: من اقتدى بالإمام ثم فاتته الركعات كلها أو بعضها بعذر كغفلة وزحمة وسبق حدث وصلاة خوف ومقيم ائتم بمسافر. وكذا بلا عذر بأن سبق إمامه في ركوع وسجود فإنه يقضي ركعة، وحكمه كمؤتم فلا يأتي بقراءة ولا سهو.

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٩٥ وما بعدها.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٧١ ـ ٤٧٢

(١) المجموع ٤/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤ ط السلفية.

وانتظروه حتى يتم ويسلم معهم، لأن اتباع المأمومين للإمام أولى من اتباعه لهم. فإن الإمام إنما جعل ليؤتم به. وعلى كلتا الروايتين إذا فرغ المأمومون قبل فراغ إمامهم، وقام لقضاء ما فاته فإنهم يجلسون وينتظرون حتى يتم ويسلم بهم، لأن الإمام ينتظر المأمومين في صلاة الخوف، فانتظارهم له أولى، وإن سلموا ولم ينتظروه جاز.

وقال ابن عقيل: يستخلف من يسلم بهم، والأولى انتظاره. وإن سلموا لم يحتاجوا إلى خليفة. فإنه لم يبق من الصلاة إلا السلام، فلا حاجة إلى الاستخلاف فيه، ويقوى عندي أنه لا يصح الاستخلاف في هذه الصورة، لأنه إن بنى جلس في غير موضع جلوسه وصار تابعا للمأمومين، وإن ابتدأ جلس المأمومون في غير موضع جلوسهم، ولم يرد الشرع بهذا، وإنما ثبت الاستخلاف في موضع الإجماع حيث لم يحتج إلى شيء من هذا، فلا يلحق به ما ليس في معناه.

وإذا استخلف من لا يدري كم صلى الإمام، احتمل أن يبني على اليقين، فإن وافق الحق وإلا سبحوا به فرجع إليهم، ويسجد للسهو. وفي رواية: إن المستخلف إن شك في عدد الركعات التي صلاها الإمام لم يجز له الاستخلاف للشك، كغير المستخلف، (١) ورواية البناء على اليقين بنيت على أنه شك ممن لا ظن له فوجب البناء على اليقين كسائر المصلين.

(١) المغني ٢/ ١٠٣ ـ ١٠٥

ثالثا: استخلاف القاضي

٣٢ ـ اتفق فقهاء المذاهب على أن الإمام إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فله ذلك، وعلى أنه إذا نهاه فليس له أن يستخلف، وذلك لأن القاضي إنما يستمد ولايته من الإمام، فلا يملك أن يخالفه إذا نهاه، كالوكيل مع الموكل، فإن الموكل إذا نهى الوكيل عن تصرف ما فليس له أن يخالفه. قال الدسوقي: وينبغي أن العرف بالاستخلاف وعدمه كالنص على ذلك. (١)

أما إن أطلق الإمام فلم يأذن ولم ينه فهناك اتجاهات في المذاهب.

ذهب الحنفية، وابن عبدالحكم، وسحنون من المالكية، وهو احتمال في مذهب الحنابلة إلى: أنه لا يجوز أن يستخلف، لأنه يتصرف بإذن الإمام ولم يأذن له.

وذهب الحنابلة، وهو وجه للشافعية إلى: أنه يجوز له أن يستخلف مطلقا. والمشهور عند المالكية، وهو الوجه الآخر للشافعية أنه يجوز الاستخلاف لعذر كمرض، أو سفر، أو سعة الجهات المولى عليها، وذلك لأن القاضي في هذه الحالة يحتاج إلى الاستخلاف، ولأن قرينة الحال تقتضي ذلك، فإن استخلف القاضي ـ بغير إذن ـ وقضى المستخلف فإن قضاءه ينفذ عند الحنفية إذا أنفذه القاضي المستخلف بشرط أن يكون المستخلف بحال يصلح معها أن يكون قاضيا، لأنه

(١) الدسوقي ٤/ ١٣٣

بإجازة القاضي المستخلف صار كأنه هو الذي قضى .[١]

٣٣ ـ ما يثبت به الاستخلاف في القضاء :

كل لفظ يفيد الاستخلاف يصح به وينعقد، سواء أكان مما قاله الفقهاء في ألفاظ تولية القضاء أم لا ، وكذلك أي دليل أو قرينة يثبت بها الاستخلاف يعمل بها ويعول عليها .[٢]

استدانة

التعريف :

١ ـ الاستدانة لغة : الاستقراض وطلب الدين ، أو: صيرورة الشخص مدينا ، أو: أخذه .

والمداينة : التبايع بالأجل . والقرض: هو ما يعطى من المال ليقضى .[٣]

وأما في الشرع فتطلق الاستدانة ويراد بها: طلب أخذ مال يترتب عليه شغل الذمة ، سواء كان عوضا في مبيع أو سلم أو إجارة ، أو قرضا ، أو ضمان متلف .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستقراض :

٢ ـ الاستقراض: طلب القرض ، وكل من القرض والدين لابد أن يكون مما يثبت في الذمة .

وعلى هذا فالاستدانة أعم من الاستقراض ، إذ الدين شامل عام للقرض وغيره .

وفرق المرتضى الزبيدي بين الاستدانة والاستقراض ، بأن الاستدانة لابد أن تكون إلى أجل ، في حين أن الاستقراض لا يكون إلى أجل عند الجمهور ، أما المالكية فيقولون بلزوم الأجل في القرض بالنسبة للمقرض (ر . أجل) .[١]

ب ـ الاستلاف :

٣ ـ الاستلاف لغة : أخذ السلف ، وسلّف في كذا وأسلف: إذا قدم الثمن فيه . والسلف كالسلم والقرض بلا منفعة أيضا . يقال : أسلفه مالا إذا أقرضه .[٢]

صفة الاستدانة (حكمها التكليفي) :

٤ ـ الأصل في الاستدانة الإباحة ، لقوله تعالى : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ

---

(١) معين الحكام ص ٢٦ ، وتبصرة الحكام ١/ ٤٥ ، والدسوقي ٤/ ١٣٣ ، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٩ ، والمغني ٩/ ١٠٥ ط الرياض ، والاختيار ١/ ٣٥٨ ط حجازي ، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٢٣

(٢) قد وضعت في القوانين الحديثة قواعد وأحكام تنعقد بها ولاية القضاء وغيره بما لا يخالف نصا شرعيا ولا حكما مقررا ، وسار عليها العمل وثبتت بها الولايات ، فلا مانع من اتباعها وتطبيقها .

(٣) لسان العرب ، وتاج العروس مادة (دين ، قرض) .

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٥/ ١١٩٨ ، ودستور العلماء ٢/ ١١٨

(٢) المغرب للمطرزي مادة (سلف) ، وابن عابدين ٤/ ٢٠٣

مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) .[١] ولأن النبي ﷺ كان يستدين .

وقد تعتريها أحكام أخرى بحسب السبب الباعث ، كالندب في حال عسر المدين ، وكالوجوب للمضطر ، وكالتحريم فيمن يستدين قاصدا المماطلة ، أو جحد الدين .[٢] وكالكراهة إذا كان غير قادر على الوفاء ، وليس مضطرا ولا قاصدا المماطلة .

صيغة الاستدانة :

٥ ـ تكون الاستدانة بكل ما يدل على التزام الذمة بدين ، قرضا كان أو سلما ، أو ثمنا لمبيع بأجل ويفصل الفقهاء ذلك عند الكلام في مصطلح : (عقد) و(قرض) و(دين) .[٣]

الأسباب الباعثة على الاستدانة :

أولا : الاستدانة لحقوق الله تعالى :

٦ ـ حقوق الله تعالى المالية ، كالزكاة ، لا تثبت في الذمة إلا على الغني القادر عليها ـ والغني في كل تكليف بحسبه ـ فلا يكلف بالاستدانة ليصير ملزما بشيء منها بالاتفاق .[٤]

أما ما شرط الله لوجوبه الاستطاعة ، كالحج ، فإن كان لا يرجو الوفاء فالاستدانة لأجله مكروهة أو حرام عند المالكية ، وخلاف الأفضل عند الحنفية . أما إن كان يرجو الوفاء فيجب عليه عند المالكية ، والشافعية ، وهو الأفضل عند الحنفية .[١]

وعند الحنابلة ـ يفهم مما في المغني ـ أنه إن أمكنه الحج بالاستدانة لم يلزمه ذلك ، ولكن يستحب له إن لم يكن عليه في ذلك ضرر أو على غيره .[٢]

فإذا وجبت حقوق الله تعالى المالية على عبد حال غناه ، ثم افتقر قبل أدائها ، فهل يكلف بالاستدانة لأدائها؟ يفرق فقهاء الحنفية في ذلك بين الحالتين : إن لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض ، فإن كان في أكبر ظنه أنه إذا استقرض وأدى الزكاة ، واجتهد لقضاء دينه يقدر على ذلك ، كان الأفضل له أن يستقرض ، فإن استقرض وأدى ولم يقدر على قضاء الدين حتى مات ، يرجى أن يقضي الله تعالى دينه في الآخرة .

وإن كان أكبر ظنه أنه إذا استقرض لا يقدر على قضاء الدين ، كان الأفضل له ألا يستقرض ، لأن خصومة صاحب الدين أشد .[٣] وظاهر هذا أنه لا يجب عليه الاستقراض على كل حال .

ومذهب الحنابلة أنه إذا وجبت عليه الزكاة ، فتلف المال بعد وجوبها ، فأمكنه أداؤها أداها ، وإلا أمهل إلى ميسرته وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه ولا على غيره ، قالوا : لأنه إذا لزم الإنظار في

---

(١) سورة البقرة / ٢٨٢

(٢) حاشية الشرواني على التحفة ٥/ ٣٧ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٢٣ طبع دار الفكر ـ بيروت .

(٣) تحفة المحتاج ٥/ ٣٨ ، والمغني ٤/ ٣١٥ ، والبدائع ١٠/ ٤٩٨٠ ط الثانية .

(٤) مواهب الجليل ١/ ٣٤٣ ، ومغني المحتاج ١/ ١٨٧ ، ومطالب أولي النهى ١/ ٣٣٩ طبع المكتب الإسلامي ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤٦ ، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٠٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ طبع بيروت ـ دار الهلال .

---

(١) ابن عابدين ٢/ ١١٤ ، ١٤١ ، والحطاب ٢/ ٥٠٥ ـ ٥٠٦ ، والأم ٢/ ١١٦ ط بيروت ، والدسوقي ٢/ ٧

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٣/ ١٧٠

(٣) فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ١/ ٢٥٦ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٤٠

دين الآدمي المعين فهذا أولى. [١]

ولم يتعرض الشافعية لهذه المسألة فيما اطلعنا عليه.

ثانيا ـ الاستدانة لأداء حقوق العباد:

أ ـ الاستدانة لحق النفس:

٧ ـ تجب الاستدانة على المضطر لإحياء نفسه، لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال، صرح به الشافعية، وقواعد غيرهم لا تأباه، لما ورد في الضرورة من نصوص معروفة. [٢]

أما الاستدانة لسد حاجة من الحاجيات، فهو جائز إن كان يرجو وفاء، وإن كان الأولى له أن يصبر، لما في الاستدانة من المنّة، قال في الفتاوى الهندية: لا بأس أن يستدين الرجل إذا كانت له حاجة لابد منها، وهو يريد قضاءها. [٣] وكلمة «لا بأس» إذا أطلقها فقهاء الحنفية فإنهم يعنون بها: ما كان تركه أولى من فعله.

أما إذا كان لا يرجو وفاء فتحرم عليه الاستدانة، والصبر واجب، لما في الاستدانة من تعريض مال الغير إلى الإتلاف. [٤]

أما الاستدانة من أجل غاية غير مشروعة فإنه لا يجوز، كما إذا استدان لينفق في وجه غير مشروع، مثل أن يكون عنده من المال ما يكفيه، فيتوسع في النفقة، ويستدين لأجل أن يأخذ من الزكاة، فإنه لا يعطى منها، لأن قصده مذموم. [٥]

(١) الشرح الكبير مع المغني ٢/ ٤٦٥

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٥٤٥، والشرواني ٥/ ٣٧

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٦٦

(٤) حاشية الشرواني على التحفة ٥/ ٣٧

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٩٧، والمغني ٤/ ٤٤٨

ب ـ الاستدانة لحق الغير.

أولا ـ الاستدانة لوفاء الدين:

٨ ـ لا يلزم المعسر بالاستدانة لقضاء دين غرمائه، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾. [١] ولما في ذلك من منة. [٢] ولأن الضرر لا يزال بمثله، صرح بذلك المالكية والحنابلة، وقواعد غيرهم لا تأباه.

ثانيا ـ الاستدانة للنفقة على الزوجة:

٩ ـ اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبة، سواء أكان الزوج موسرا أم معسرا، فإن كان الزوج حاضرا، وله مال، أنفق من ماله جبرا عنه، وإن كان معسرا فإن أئمة الحنفية يرون أن القاضي يفرض لها النفقة، ثم يأمرها بالاستدانة عليه، فإن لم تجد من تستدين منه أوجب القاضي نفقتها على من تجب عليه من أقاربها لو لم تكن متزوجة، أما إن كان غائبا وليس له مال حاضر، فإنه لا تفرض لها نفقة عليه، خلافا لزفر، وقوله هو المفتى به عند الحنفية.

وذهب الحنابلة إلى أن لها الاستدانة، لها ولأولادها ولو بغير إذن، وترجع عليه بما استدانت.

ومذهب المالكية أن نفقة الزوجة تسقط بالإعسار إذا ثبت، أما إذا لم يثبت إعساره فلها أن تستدين عليه.

وذهب الشافعية إلى أنه إذا كان له مال حاضر ينفق عليها منه جبرا عنه. وإذا كان لا مال له وهو

(١) سورة البقرة/ ٢٨٠

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٩٠ طبع دار المعرفة، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٠، والمغني ٤/ ٤٤٨ ط المنار الثالثة.

قادر على الكسب، أجبر على التكسب، ويستدين للنفقة الحاضرة، أما إن كان ماله غائبا فإنه يجبر على الاستدانة، فإن لم يستدن كان لها طلب الفسخ. (١)

ثالثا: الاستدانة للإنفاق على الأولاد والأقارب:

١٠ ـ نفقة الصغار من الأولاد الفقراء غير المتكسبين واجبة في الجملة على الوالد دون غيره في الأصل، فإن امتنع عن الإنفاق عليهم، وكان موسرا، أجبر على ذلك، ويؤمرون بالاستدانة عليه. وإن كان معسرا فعند الحنفية:تؤمر الأم بالإنفاق عليهم من مالها إن كانت موسرة، وإلا ألزم بنفقتهم من تجب عليه لو كان الأب ميتا، ثم يرجع المنفق على الأب إن أيسر. (٢) وإن كان الأب زمنا اعتبر كالميت، فلا رجوع للمنفق بل هو تبرع.

ومذهب المالكية كالحنفية في حال اليسار، وينوب عن إذن القاضي عندهم إشهاد المنفق على أنه أنفق على سبيل الرجوع، أو يحلف على ذلك. (٣) أما إذا كان معسرا فيعتبر الإنفاق على أولاده تبرعا من المنفق، لا رجوع له ولو أيسر الأب بعدئذ.

وعند الشافعية:للأولاد الاستدانة بإذن القاضي، ولا رجوع إلا إذا حصل الاقتراض بالفعل للمنفق المأذون. (١)

وذهب الحنابلة إلى أنه يستدان للأولاد بإذن. لكن لو استدانت الأم لها ولأولادها بلا إذن جاز تبع للأم. أما الاستدانة لغير الزوجة والأولاد ففي ذلك تفصيل وخلاف كبير، موطنه «نفقة». (٢)

الاستدانة ليتمحض المال حلالا:

١١ ـ إذا أراد أن يحج فيستحب أن يحج بمال حلال، فإن لم يتوفر له إلا مال فيه شبهة، وأراد أن يحج بمال حلال، ففي فتاوى قاضيخان: يستدين للحج، ويقضي دينه من ماله. (٣)

شروط صحة الاستدانة:

الشرط الأول ـ عدم انتفاع الدائن:

١٢ ـ إن انتفاع الدائن من عملية الاستدانة إما أن يتم بشرط في العقد، أو بغير شرط، فإن كان بشرط فهو حرام بلا خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف ـ أي الدائن ـ إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أنّ أخذ الزيادة على ذلك ربا، وقد روى علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قوله: «كل قرض جر منفعة فهو ربا». (٤) وهو وإن كان ضعيف السند إلا

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٢٠٣ طبع المكتبة الإسلامية، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٨٦، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٢، والحطاب ٤/ ٢٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٥٢، ٢٥٧، ومطالب أولي النهى ٥/ ٦٤٦، ٦٤٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٧٣، ٦٧٧، ٦٨٦، وتبيين الحقائق ٣/ ٥٤، والفتاوى الهندية ١/ ٥٥١، وفتح القدير ٣/ ٣٢٥ طبع بولاق، والهداية بشرح فتح القدير ٣/ ٣٤٦ طبع بولاق.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ١٩٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٤

(١) الإقناع ٤/ ١٤٤، وحاشية قليوبي ٤/ ٨٥، وتحفة المحتاج ٨/ ٣٤٦، ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٨

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٥٧

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٢٠

(٤) حديث: «كل قرض جر منفعة...» رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي مرفوعا، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، قال عمر بن بدر في المغني: لم يصح فيه=

أنـه صحيـح معنى ، وروي عن أبيّ بن كعب ، وعبدالله بن عباس ، وعبدالله بن مسعود:أنهم نهوا عن كل قرض جر منفعة للمقـرض . ولأن عقد الاستدانـة عقد إرفاق وقربة ، واشتراط المنفعة فيه للدائن إخـراج له عن موضـوعـه ، وهـو شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، وقد أورد الفقهاء كثيرا من التطبيقات العملية على القرض الذي يجر نفعا للدائن .[١] ومن ذلك :

أن يشترط الدائن أن يرد له المدين أكثر مما أخذ ، أو أجود مما أخذ ، وهذا هو الربا بعينه (ر: ربا) .

وليس من ذلـك اشتراط الدائن على المدين أن يعطيه رهنا بالدين ، أو كفيلا ضمانا لدينه ، لأن هذا شرط يلائم العقد كما سيأتي .

أمـا إن كانت المنفعـة التي حصـل عليها الدائن من المدين غير مشـروطة ، فيجوز ذلك عند جمهور الفقهـاء : الحنفيـة ، والشـافعية ، والمالكيـة ، والحنـابلة .[٢] وهـو مروي عن عبـدالله بن عمـر ، وسعيـد بن المسيب ، والحسن البصـري ، وعـامر الشـعبي ، والـزهـري ، ومكحـول ، وقتـادة ، وإسحق بن راهـويـه ، وهـو إحـدى الـراويتين عن إبراهيم النخعي .

واستـدل هؤلاء بما رواه مسلم في صحيحـه عن جابر بن عبدالله قال :

«أقبلنـا من مكة إلى المدينة مع رسول الله ﷺ ، فاعتـلّ جملي» . وسـاق الحـديث بقصته ، وفيه «ثم قال : بعـني جملك هذا ، قال : فقـلت : لا ، بل هو لك ، قال : بل بعنيه ، قال : قلت : لا ، بل هو لك يارسـول الله ، قال : لا ، بل بعنيـه ، قال : قلت : فإن لرجـل علي أوقيـة ذهب فهـو لك بها ، قال : قد أخذته ، فتبلغ عليه إلى المدينة ، ثم قال رسول الله ﷺ لبـلال : أعطـه أوقيـة من ذهب وزيادة ، قال : فأعطـاني أوقيـة من ذهب وزادني قيراطـا»[١] وهـذه زيادة في القدر .

١٣ ـ أمـا الـزيـادة في الصفة : فعن أبي رافع مولى رسـول الله ﷺ « أن رسـول الله استسلف من رجل بكـرا ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافـع أن يقضي الـرجـل بكـره ،[٢] فرجع أبو رافع فقـال : لم أجـد فيها إلا خياراً بعيراً رباعياً ، فقال : أعطه إياه ، إن خير الناس أحسنهم قضاء» .[٣]

ولأنـه لم يجعـل تلك الزيادة عوضا عن القرض ، ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دينه .

وقال بعض المالكية ، وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة ، وهو المروي عن أُبيّ ، وابن عباس ، وابن عمـر ، وإحـدى الـروايتـين عن النخعي : لا يجوز للمقـرض قبول هدية المقترض ، ولا الحصول على

= شيء (تلخيص الحبير ٣/ ٢٤ ط شركـة الطبـاعـة الفنية ١٣٨٤ هـ ، وفيض القـديـر ٥/ ٢٨ ط المكتبـة التجـاريـة ١٣٥٦ هـ) وأخرجه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ:(كل قرض جر منفعـة فهـو وجـه من وجـوه الـربـا) ورواه في السنن الكبـرى عن ابن مسعـود وأبي بن كعب وعبـدالله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم (نيل الأوطار ٥/ ٣٥٠ ـ ٣٥١ ط دار الجيل ببيروت) .

(١) فتح القدير ٤/ ٤٥٢ ، وأسنى المطالب ٢/ ١٤٢

(٢) المغني ٤/ ٣٢١ ، وتحفـة المحتـاج ٥/ ٤٧ ، وأسهـل المـدارك ٢/ ٢١٨ ، وابن عابدين ٤/ ٢٩٥

(١) حديث : « أقبلنـا من مكـة . . . » أخـرجـه مسلم من حديث جابر بن عبدالله ٣/ ١٢٢٢ ط عيسى الحلبي .

(٢) هو من الإبل ما بلغ سبع سنين .

(٣) حديث : « إن رسول الله ﷺ استسلف من رجل . . . » أخرجه مسلم من حديث أبي رافع مرفوعا ٣/ ١٢٢٤ ط عيسى الحلبي .

ما به الانتفـاع له، كركوب دابتـه، وشـرب شيء عنـده في بيتـه، إن لم يكن ذلـك معـروفـا بينهما قبل القـرض، أوحدث ما يستـدعى ذلـك، لزواج وولادة ونحو ذلك. (١)

قال الـدسـوقي: « والمعتمـد جواز الشـرب والتظلّل، وكذلك الأكل إن كان لأجل الإكرام لا لأجل الدين»، لأنه إن أخذ فضلا، أوحصل على منفعـة يكـون قد تعـاطى قرضا جر منفعة بالفعل، فقـد روى الأثـرم أن رجـلا كان له على سمّاكٍ عشرون درهما، فجعل يهدي إليه السمك ويقوّمه، حتى بلغ ثلاثـة عشـر درهما، فسأل ابن عبـاس، فقال له: أعطه سبعة دراهم.

وعن ابن سيرين أن عمـر أسلف أبيّ بن كعب عشـرة دراهم، فأهـدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه، فردها عليه ولم يقبلها، فأتاه أبي فقال: لقد علم أهـل المـدينـة أني من أطيبهم ثمـرة، وأنـه لا حاجـة لنـا، فبم منعت هديتنا؟ ثم أهدى إليه بعد ذلـك فقبـل. وهـذا يدل على ردهـا عند الشبهة، وقبولها عند انتفائها.

وعـن زرّ بن حبيش قال: قلت لأبي بن كعب: إني أريـد أن أسـير إلى أرض الجهـاد إلى العراق، فقـال: إنـك تأتي أرضـا فاشٍ فيهـا الـربـا، فإن أقـرضت رجـلا قرضا فأتاك بقرضك، ومعه هدية، فاقبض قرضك، واردد عليه هديته. (٢)

الشرط الثاني ـ عدم انضمام عقد آخر:

١٤ ـ يشترط لصحة الاستدانة ألا ينضم إليها عقد آخر، سواء اشترط ذلك في عقد الاستدانة، أم تم التـوافق عليـه خارجـه، كأن يؤجر المستقرض داره للمقـرض، أو يستأجـر المستقرض دار المقرض، (١) لأن رسـول الله ﷺ «نهى عن بيع وسلف». (٢) وفي ذلك تفصيل وخلاف يرجع إليه في (البيوع المنهي عنها).

الاستدانة من بيت المال، ولبيت المال، ونحوه، كالوقف:

١٥ ـ الأصـل في ذلـك أن الاستـدانة لبيت المال،أو منه جائزة شرعا.

أمـا الاستـدانـة منـه: فلما ورد أن أبـا بكـر استقـرض من بيت المـال سبعـة آلاف درهم،فمات وهي عليه، فأوصى أن تقضى عنه.

وقـال عمـر: إني أنـزلت مال الله مني منزلة مال اليتيم، إن احتجت إليه أخذت منه، فإذا أيسرت قضيت.

أمـا الاستـدانـة عليـه: فلما روى أبو رافع (أن النبي ﷺ استسلف من رجـل بكـرا، فقدمت على النبي ﷺ إبـل الصـدقـة، فأمـر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره...)(٣) الحديث. فهذه استدانة على

---

(١) حاشيـة الدسوقي ٣/ ٢٢٤، وأسهل المدارك ٢/ ٣١٨، والمغني ٤/ ٣٢٢، والمحلى ٨/ ٨٦، وآثار محمد بن الحسن ص ١٣٢

(٢) المغني ٤/ ٣٢٠ وما بعدها.

(١) المغني ٤/ ٣٢٠، وتحفة المحتاج ٥/ ٤٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٩

(٢) حديث: « أن رسـول الله ﷺ نهى عن بيـع وسلف » رواه مالك بلاغـا، والبيهقي موصـولا، وصححـه الترمذي، ورواه النسائي والحـاكم عن عبـدالله بن عمـرو مرفـوعـا وهـو عنـد البيهقي من حديث ابن عبـاس بسنـد ضعيف، وفي الطـبراني من حديث حكيم بن حزام (تلخيص الحبير ٣/ ١٧ ط شركـة الطباعة الفنية ١٣٨٤ هـ).

(٣) حـديث: « أن رسول الله ﷺ استسلف ... » تقدم تخريجه فقرة (١٣)

بيت المال، لأن الرد كان من مال الصدقة، وكل هذا يراعى فيه المصلحة العامة، والحيطة الشديدة في توثيق الدين، والقدرة على استيفائه.

ويشترط لذلك على ما صرح به الحنفية في الوقف ـ وبيت المال مثله ـ أن يكون بإذن من له الولاية، وأن يكون الإقراض لمليء مؤتمن، وألا يوجد من يقبل المال مضاربة، وألا يوجد مستغلات تشترى بذلك المال.

وقد صرح الشافعية بالنسبة للوقف بأنه يستغنى بشرط الواقف عن إذن القاضي. وكذلك الحكم في مال اليتيم ومال الغائب واللقطة.[1] وفي ذلك خلاف وتفصيل، موطنه مصطلح: (قرض) و(دين).

آثار الاستدانة :

أ ـ ثبوت الملك :

١٦ ـ يملك المستدين المحل المقابل للدين بالعقد نفسه إلا في القرض، ففيه ثلاثة اتجاهات هي: أنه يملك بالعقد، أو بالقبض، أو بالاستهلاك،[2] على تفصيل موطنه مصطلح: (قرض).

ب ـ حق المطالبة، وحق الاستيفاء :

١٧ ـ من آثار الاستدانة وجوب الوفاء على المستدين عند حلول الأجل، لقوله تعالى: ﴿وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[3] ولقوله ﷺ: (مطل الغني ظلم).[1] وندب الإحسان في المطالبة، ووجوب إنظار المدين المعسر إلى حين الميسرة بالاتفاق.[2] واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[3] وأنها عامة في الديون كلها وليست خاصة بالربا.

ج ـ حق المنع من السفر :

١٨ ـ للدائن في الجملة حق منع المدين من السفر في الدين الحالّ، إن لم يكن للمدين مال حاضر يمكنه الاستيفاء منه، أو كفيل، أو رهن. وإنما ثبت هذا الحق لأن سفر المدين قد يفوت على الدائن حق المطالبة والملازمة، وفي ذلك تفصيل تبعا لنوع الدين، والأجل، والسفر، والمدين. (ر: دين)[4]

د ـ حق ملازمة المدين :

١٩ ـ من حق الدائن أن يلازم المدين ـ على تفصيل في هذه الملازمة ـ إلا إذا كان الدائن رجلا والمدين امرأة، لما في ملازمتها من الإفضاء إلى الخلوة بالأجنبية، ولكن يجوز للدائن أن يبعث بالمرأة تنوب عنه في ملازمتها، وكذلك العكس.[5]

---

(١) ابن عابدين ٤/ ٣٤١، والمغني ٤/ ٢٤٣، والقليوبي ٣/ ١٠٩، وآثار أبي يوسف ص ٩١٣، والمحلى ٨/ ٣٢٤ ط المنيرية.

(٢) شرح الخرشي ٥/ ٢٣٢، وبدائع الصنائع ١٠/ ٤٩٨٤، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٧٤، والمغني ٤/ ٣١٧، ومطالب أولي النهى ٣/ ٢٤٠، وتحفة المحتاج ٥/ ٤٨

(٣) سورة البقرة / ١٧٨

---

(١) حديث: «مطل الغني..» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة مرفوعا ٣/ ١١٩٧ ط عيسى الحلبي.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ١٨٦، والفتاوى الهندية ٥/ ٦٣، وتفسير القرطبي ٣/ ٣٧٢

(٣) سورة البقرة / ٢٨٠

(٤) أسنى المطالب ٤/ ١٧٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٧٥، ٣/ ٢٦٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢١، والمغني ٨/ ٣٦٠، ٤/ ٤٥٥

(٥) أسنى المطالب ٢/ ٤٤، والفتاوى الهندية ٥/ ٦٣

هـ ـ طلب الإجبار على الوفاء :

٢٠ ـ يلزم المدين وفاء دينه ما دام قادرا على ذلك ، فإن امتنع وكان الدين الذي عليه مثليا وعنده مثله ، قضى القاضي الدين مما عنده جبرا عنه .

وأما إن كان الدين مثليا ، وما عنده قيمي ، فقد ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبويوسف، ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة) إلى أن القاضي يبيع ما عند المدين جبرا عنه ـ عدا حاجاته الضرورية ـ ويقضي دينه . وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجبره القاضي على البيع ، ولكن يحبسه إلى أن يؤدي الدين .[١]

و ـ الحجر على المدين المفلس :

٢١ ـ الحجر على المدين المفلس أجازه جمهور الفقهاء ، ومنعه الإمام أبو حنيفة، وتفصيل ذلك سيأتي في (حجر) و(إفلاس) .

ز ـ حبس المدين :

٢٢ ـ للدائن أن يطلب حبس المدين الغني الممتنع عن الوفاء[٢]

اختلاف الدائن والمدين :

٢٣ ـ إذا اختلف الدائن والمدين ولا بينة لهما ، فالقول قول المدين مع يمينه في الصفة ، والقدر ، واليسار . وإن كانت لهما بينة ، فالبينة بينة الدائن في اليسار والإعسار ، وتفصيل ذلك مكانه مبحث (دعوى) .

(١) أسنى المطالب ٢/ ١٨٧ ، ١٩٣ ، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، والمغني ٤/ ١٣٧ ، ٤٤٤ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ٥/ ٦١ وما بعدها ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠ ومابعدها ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٩٢

(٢) أسنى المطالب ٢/ ١٨٦ ، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٥ ومابعدها ، والفتاوى الهندية ٥/ ٦٤ ، والدسوقي ٣/ ٥٧٨

استدراك

التعريف :

١ ـ الاستدراك لغة : استفعال من (درك) . والدَّرْك والدَّرَك : اللحاق والبلوغ . يقال : أدرك الشيء إذا بلغ وقته وانتهى ، وعشت حتى أدركت زمانه .

وللاستدراك في اللغة استعمالان :

الأول : أن يستدرك الشيء بالشيء ، إذا حاول اللحاق به ، يقال : استدرك النجاة بالفرار .

والثاني : في مثل قولهم : استدرك الرأي والأمر ، إذا تلافى ما فرط فيه من الخطأ أو النقص .[١]

وللاستدراك في الاصطلاح معنيان :

الأول ، وهو للأصوليين والنحويين : رفع ما يتوهم ثبوته من كلام سابق . أو إثبات ما يتوهم نفيه . وزاد بعضهم : (باستعمال أداة الاستدراك وهي لكن، أو ما يقوم مقامها من أدوات الاستثناء) .

الثاني ، وهو ما يرد في كلام الفقهاء كثيرا وهو: إصلاح ما حصل في القول أو العمل من خلل أو قصور أو فوات . ومنه عندهم:استدراك نقص

(١) لسان العرب ، ومحيط المحيط ، والأساس ، والمرجع في اللغة مادة (درك) .

الصلاة بسجود السهو، واستدراك الصلاة إذا بطلت بإعادتها، واستدراك الصلاة المنسية بقضائها، والاستدراك بإبطال خطأ القول وإثبات صوابه.

ويخص الاستدراك الذي بمعنى فعل الشيء المتروك بعد محله بعنوان «التدارك» سواء ترك سهوا أو ترك عمدا. كقول الرملي: «إذا سلم الإمام من صلاة الجنازة تدارك المسبوق باقي التكبيرات بأذكارها»[(١)] وقوله: «لو نسي تكبيرات صلاة العيد فتذكرها - وقد شرع في القراءة - فاتت فلا يتداركها».[(٢)]

الألفاظ ذات الصلة:

الإضراب:

٢ - وهو لغة: الإعراض عن الشيء والكف عنه، بعد الإقبال عليه.[(٣)]

وفي اصطلاح النحويين قد يلتبس بالاستدراك «بالمعنى الأول» فالإضراب: إبطال الحكم السابق ببل، أو نحوها من الأدوات الموضوعة لذلك، أو ببدل الإضراب.

والفرق بينه وبين الاستدراك، أنك في الاستدراك لا تبطل الحكم السابق، كما في قولك: جاء زيد لكن أخاه لم يأت، فإثبات المجيء لزيد لم يلغ، بل نفي المجيء عن أخيه، وفي الإضراب تبطل الحكم السابق، فإذا قلت: جاء زيد، ثم ظهر لك أنك غلطت فيه فقلت: بل عمرو أبطلت

(١) نهاية المحتاج ٢/ ٤٧٣ ط مصطفى الحلبي.

(٢) نهاية المحتاج ٢/ ٣٧٦

(٣) المرجع في اللغة مادة (درك)، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي مصطلح (استدراك).

حكمك الأول بإثبات المجيء لزيد، وجعلته في حكم المسكوت عنه.

الاستثناء:

٣ - حقيقة الاستثناء: إخراج بعض ما دخل في الكلام السابق بإلا، أو إحدى أخواتها. ومن هنا كان الاستثناء معيار العموم. أما الاستدراك فهو إثبات نقيض الحكم السابق لما يتوهم انطباق الحكم عليه. فالفرق أن الاستثناء للداخل في الأول، وأن الاستدراك لما لم يدخل في الأول، ولكن توهم دخوله، أو سريان الحكم عليه.

ولأجل هذا التقارب تستعمل أدوات الاستثناء مجازا في الاستدراك. وهو مايسمى في عرف النحاة: الاستثناء المنقطع، وحقيقته الاستدراك (ر: استثناء) كقوله تعالى: «مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ»[(١)] كما يجوز استعمال لكن - مثل غيرها مما يؤدي مؤداها - في الاستثناء بالمعنى، إذ الاستثناء بالمعنى ليس له صيغة محددة، كقولك: ما جاء القوم لكن جاء بعضهم.

القضاء:

٤ - المراد به هنا: فعل العبادة إذا خرج وقتها المقدر لها شرعا قبل فعلها صحيحة، سواء أتركت عمدا أم سهوا، وسواء أكان المكلف قد تمكن من فعلها في الوقت، كالمسافر بالنسبة إلى الصوم. أم لم يتمكن،[(٢)] كالنائم والناسي بالنسبة للصلاة. أما الاستدراك فهو أعم من القضاء، إذ أنه يشمل

(١) سورة النساء / ١٥٧

(٢) شرح مسلم الثبوت ١/ ٨٥ مطبوع مع المستصفى.

تلافي النقص بكل وسيلة مشروعة، ومنه قول صاحب مسلم الثبوت وشارحه: «القضاء فعل الواجب بعد وقته المقدر شرعا استدراكا لما فات»[١] فجعل القضاء استدراكا.

الإعادة:

٥ ـ هي: فعل العبادة ثانيا في الوقت لخلل واقع في الفعل الأول[٢]

والاستدراك أعم من الإعادة كذلك.

التدارك:

٦ ـ لم نجد أحدا من الفقهاء عرف التدارك، ولكنه دائر في كلامهم كثيرا، ويعنون به في الأفعال: فعل العبادة أو فعل جزئها إذا ترك المكلف فعل ذلك في محله المقرر شرعا ما لم يفت. كما في قول صاحب كشاف القناع:[٣] «لو دفن الميت قبل الغسل وقد أمكن غسله لزم نبشه، وأن يخرج ويغسل تداركا لواجب غسله».

وقد يقع الغلط في الأقوال فيحتاج الإنسان إلى تداركه، بأن يبطله ويثبت الصواب، ولذلك طرق منها: بدل الغلط، ومنها «بل» في الإيجاب والأمر. وفسر بعضهم التدارك ببل بكون الإخبار الأول أولى منه الإخبار الثاني، فيعرض عن الأول إلى الثاني، لا أنه إبطال الأول وإثبات الثاني.[٤]

(١) انظر أيضا شرح مسلم الثبوت ١/ ٨٥

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٨٦ ط الأولى بولاق ١٢٧٤ هـ، وشرح مسلم الثبوت ١/ ٨٥، والمستصفى ١/ ٩٥ والمطبوع مع شرح مسلم الثبوت.

(٣) كشاف القناع ٢/ ٨٦

(٤) التوضيح على التنقيح ١/ ٣٦٢ المطبعة الخيرية، وتيسير التحرير ٢/ ٢٠٢

الإصلاح:

٧ ـ وهو اصطلاح للمالكية ذكروه في باب سجود السهو في مواضع منها: قول الدردير «من كثر منه الشك فلا إصلاح عليه، فإن أصلح بأن أتى بما شك فيه لم تبطل صلاته»[١] (فهو بمعنى التدارك)

الاستئاف:

٨ ـ استئناف العمل: ابتداؤه، أي فعله مرة أخرى إذا نقض الفعل الأول قبل تمامه. فاستئناف الصلاة تجديد التحريمة بعد إبطال التحريمة الأولى، وبهذا المعنى وقع في قولهم: «المصلي إذا سبقه الحدث يتوضأ، ثم يبني على صلاته، أو يستأنف، والاستئناف أولى»[٢]

وكاستئناف الأذان إذا قطعه بفاصل طويل، واستئناف الصوم في كفارة الظهار إذا انقطع التتابع.

فالاستئناف على هذا طريقة من طرق الاستدراك، والتفصيل في مصطلح (استئناف).

هذا وبسبب استعمال هذا المصطلح «الاستدراك» بمعنيين:

أحدهما: الاستدراك القولي بأداة الاستدراك وما يقوم مقامها، والآخر: الاستدراك بإصلاح الخلل في الأفعال والأقوال، ينقسم البحث قسمين تبعا لذلك.

(١) الدسوقي والشرح الكبير ١/ ٢٧٦، ٢٧٨ ط دار الفكر.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون مادة (استدراك).

القسم الأول
الاستدراك القولي بـ «لكنّ» وأخواتها

صيغ الاستدراك :

هي : لكنّ (مشددة) ولكنْ (مخففة) وبل وعلى ، وأدوات الاستثناء .

٩ - أ - لكنّ : وهي أم الباب . وهي الموضوعة له . (١)

وقد ذكر بعض الأصوليين أنه يشترط في استعمال «لكنّ» وما في معناها للاستدراك : الاختلاف بين ما قبل (لكن) وما بعدها بالإيجاب والسلب لفظا ، نحو:ما جاء زيد لكن أخاه جاء .

ولو كان الاختلاف معنويا جاز أيضا . (٢) كقول القائل : علي حاضر لكنّ أخاه مسافر ، أي ليس بحاضر .

ب - لكنْ :

« بسكون النون » فهي في الأصل مخففة من «لكنّ» ، وتكون على حالين : أحدهما : وهو الأغلب أن تكون ابتدائية فتليها جملة ، كقوله تعالى : «وإن مّنْ شَيْءٍ إلا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِن لاَّ تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ»(٣)

والحال الثاني : أن تكون عاطفة ، ويشترط لذلك : أن يسبقها نفي أو نهي ، وأن يليها مفرد ، وألّا تدخل عليها الواو مثل : ما جاء زيد لكن عمرو .

(١) مغني اللبيب لابن هشام بحاشية الدسوقي ١/ ٢٩٢

(٢) شرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٣٧ ، وشرح التوضيح على التنقيح مع حاشية التفتازاني والفنري ص ٢٦٣

(٣) سورة الإسراء / ٤٤

ولا تخلو في كلا الحالين من معنى الاستدراك ، فتقرر حكم ما قبلها ، وتثبت نقيضه لما بعدها . (١)

ج - بل :

إذا سبقها نفي أو نهي تكون حرف استدراك(٢) مثل (لكنّ) تقرر حكم ما قبلها ، وتثبت نقيضه لما بعدها .

فإن وقعت بعد إيجاب أو أمر لم تفد ذلك ، بل تفيد الإضراب عن الأول ، حتى كأنه مسكوت عنه ، وتنقل حكمه لما بعدها،كقولك : جاء زيد بل عمرو ، وهذا ما يسمى بالإضراب الإبطالي . قال السعد : «أي إن الإخبار عنه ما كان ينبغي أن يقع . وإذا انضم إليه «لا» صار نصا في نفي الأول» .

ولذا لا يقع مثله في القرآن ولا في السنة ، إلا على سبيل الحكاية .

وقد تكون للإضراب الانتقالي ، أي من غرض إلى آخر ، ومنه قوله تعالى : «قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكّى ، وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ، بَلْ تُؤْثِرُونَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا» . (٣)

(١) شرح ابن عقيل وحاشية الخضري ٢/ ٦٥ ، ٦٦ ط مصطفى الحلبي ١٣٤١ هـ ، وشرح الكوكب المنير ص ٨٤ ط حامد الفقي . وشرح التوضيح ١/ ٣٦٣

(٢) ابن هشام في المغني في أوائل الباب السادس . ونقله الصبان في حاشيته على الأشموني ٣/ ١١٣ وأقره ، والخضري على شرح ابن عقيل ٢/ ٦٥ ، ٦٦ ، وحاشية السعد على التوضيح شرح التنقيح ١/ ٣٦٢

(٣) المنار وحواشيه ص ٤٥١ ، وتيسير التحرير ٢/ ٢٠٢ ، والآية من سورة الأعلى/ ١٤ - ١٦

د ـ على :

تستعمل للاستدراك ، كما في قول الشاعر:

بكـلٍّ تداوينـا فلم يشـف ما بنـا
على أن قرب الـدار خير من البعـد
على أن قرب الـدار ليس بنـافـع
إذا كان من تهواه ليس بذي ودّ[1]

هـ ـ أدوات الاستثناء :

قد تستخـدم أدوات الاستثنـاء في الاستـدراك ، فيقولون: زيد غني غير أنه بخيل ، ومنه قوله تعالى «قَالَ:لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِلَّا مَن رَّحِمَ» وهذا ما يسـمى الاسـتثنـاء المنقطـع (ر: استثنـاء)، فيستعمل في ذلك (إلا وغير)، ويستعمل فيه أيضا (سوى) على الأصح عند أهل اللغة.[2]

شروط الاستدراك :

١٠ ـ يشترط لصحة الاستدراك شروط ، وهي :

الشرط الأول :

اتصالـه بما قبله ولو حكما. فلا يضر انفصاله بما له تعلق بالكلام الأول، أو بما لابد له منه، كتنفس وسعـال ونحـو ذلـك. فإن حال بينـه وبين الأول سكـوت يمكنـه الكـلام فيـه، أو كلام أجنبي عن الموضوع، استقر حكم الكلام الأول، وبطل الاستدراك.

فلو أقر لزيد بثوب، فقال زيد: ما كان لي قط، لكن لعمـرو، فإن وصـل فلعمـرو، وإن فصـل فللمقر، لأن النفي يحتمل أمرين: يحتمل أن يكون تكذيبا للمقر ورداً لإقراره، وهو الظاهر من الكلام، فيكـون النفي رداً إلى المقـر. ويحتمـل ألا يكـون تكـذيبـا، إذ يجوز أن يكـون الثـوب معـروفا بكونه لزيد، ثم وقع في يد المقر فأقر به لزيد، فقال زيد: الثـوب معروف بكونه لي، لكنه في الحقيقة لعمرو، فقـولـه: «لكنـه لعمـرو» بيـان تغيير لذلك النفي، فيتـوقف على الاتصـال، لأن بيـان التغيـير عنـد الحنفيـة لا يصـح إلا موصـولا، ولايصح متراخيا، فإن وصـل يثبت النفي عن زيـد والإثبـات لعمـرو معـا، إذ صَدْرُ الكـلام موقـوف على آخـره فيثبت حكمهما معا.

ولـو فصـل يصير النفي ردا للإقرار. ثم لا تثبت الملكية لعمرو بمجرد إخباره بذلك.[1]

الشرط الثاني :

اتسـاق الكـلام أي انتظامه وارتباطه. والمراد أن يصلح للاستـدراك، بأن يكـون الكـلام السـابق للأداة بحيث يفهم منـه المخـاطب عكس الكـلام اللاحق لها، أو يكون فيما بعد الأداة تدارك لما فات من مضمـون الكـلام. نحـو: ما قام زيـد لكن عمـرو، بخـلاف نحـو: ما جاء زيـد لكن ركب الأمـير، وفسر صاحب المنار الاتساق: بكون محل النفي غير محل الإثبات،[2] ليمكن الجمع بينهما ولا ينـاقض آخـر الكلام أوله، ثم إن اتسق الكلام فهو استـدراك، وإلا فهـو كلام مستأنف. ومثـل في

(١) مغني اللبيب بحاشية الدسوقي ١/ ١٥٧
(٢) شرح ابن عقيل وحاشية الخضري ٢/ ٢٠٩، ٢١٠، والآية من سورة هود/ ٤٣

(١) التوضيح على التنقيح وحاشية الفنري ١/ ٣٦٤
(٢) التوضيح على التنقيح وحواشيه ١/ ٣٦٥، والمنار وحواشيه ص ٤٥٣

التوضيح للمتسق من الاستدراك بما لو قال المقرّ: لك عليّ ألف قرض، فقال له المقرُّ له: لا، لكن غصب. الكلام متسق فصح الوصل على أنه نفي لسبب الحق، وهو كون المقر به عن قرض، لا نفي للواجب وهو الألف. فإن قوله: «لا» لا يمكن حمله على نفي الواجب، لأن حمله على نفي الواجب لا يستقيم مع قوله: «لكن غصب» ولا يكون الكلام متسقا مرتبطا. فلما نفى كونه قرضا تدارك بكونه غصبا، فصار الكلام مرتبطا، ولا يكون ردا لإقراره بل يكون لمجرد نفي السبب.

ومن أمثلة ما يجب حمله على الاستئناف عند الحنفية: ما إذا تزوجت الصغيرة المميزة من كفء بغير إذن وليها بمائة، فقال الولي: لا أجيز النكاح لكن أجيزه بمائتين. قالوا: ينفسخ النكاح، ويجعل «لكن» وما بعدها كلاما مبتدأ، لأنه لما قال: «لا أجيز النكاح» انفسخ النكاح الأول، فإن النفي انصرف إلى أصل النكاح، فلا يمكن إثبات ذلك النكاح بعد ذلك بمائتين، لأنه يكون نفي النكاح وإثباته بعينه، فيعلم أنه غير متسق، فيحمل «لكن بمائتين» على أنه كلام مستأنف، فيكون إجازة لنكاح آخر، المهر فيه مائتان. وإنما يكون كلامه متسقا لو قال بدل ذلك: لا أجيز هذا النكاح بمائة لكن أجيزه بمائتين، لأن النفي ينصرف إلى القيد وهو كونه بمائة، لا إلى أصل النكاح، فيكون الاستدراك في المهر لا في أصل النكاح. وبذلك لا يكون قوله إبطالا للنكاح، فلا ينفسخ به.[1] وفي عدم الاتساق في هذا المثال اختلاف بين الأصوليين من الحنفية.[1]

(١) التوضيح لمتن التنقيح وحواشيه ١/ ٣٦٥، ٣٦٦، وتيسير التحرير ٢/ ٢٠٢

الشرط الثالث:

أن يكون الاستدراك بلفظ مسموع إن تعلق به حق. وأدناه أن يسمع نفسه ومن بِقُرْبِهِ. قال الحصكفي: يجري ذلك في كل ما يتعلق بنطق كتسميته على ذبيحة، وطلاق، واستثناء وغيرها. فلو طلق أو استثنى ولم يسمع نفسه، لم يصح في الأصح. وقيل في نحو البيع: يشترط سماع المشتري.[2]

القسم الثاني

١١ ـ الاستدراك بمعنى تلافي النقص والقصور.

الاستدراك إما أن يكون لما فعله الإنسان ناقصا عن الوضع الشرعي المقرر للعبادة، كمن ترك ركعة من الصلاة أو سجودا فيها، وإما أن يكون فيما أخبر به، ثم تبين له خطؤه، أو فيما فعله من التصرفات، ثم تبين له أن التصرف على غير ذلك الوضع أتم وأولى، كمن باع شيئا ولم يشترط، ثم بدا له أن يشترط شرطا لمصلحته.

فالكلام في هذا القسم يرجع إلى مبحثين:

الأول: الاستدراك بمعنى تلافي القصور عن الوضع الشرعي.

والثاني: تلافي القصور عن الحقيقة، حقيقة أو ادعاء في باب الإخبار، أو عما فيه المصلحة للمكلف بحسب تصوره، في باب الإنشاء.

(١) شرح مسلم الثبوت ١/ ٢٣٨

(٢) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين عليه ١/ ٣٥٩

أولا :

الاستدراك بمعنى تلافي النقص عن الأوضاع الشرعية :

١٢ ـ هذا النقص يقع في العبادات التي لها أوضاع شرعية مقررة، كالوضوء والصلاة، فإن لكل منهما أركانا وسننا وهيآت، تفعل بترتيبات معينة . ثم قد يترك المكلف فعل شيء منها في محله لسبب من الأسباب الخارجة عن إرادته، كالمسبوق في الصلاة أو الناسي أو المكره، وقد يترك ذلك عمدا، وقد يفعل المكلف الفعل عمدا على غير الوجه المطلوب شرعا، أو يقع عليه بغير إرادته ما يمنع صحة العبادة أو صحة جزء منها.

والشريعة قد أتاحت الفرصة في كثير من الصور لاستدراك النقص الحاصل في العمل.

وسائل استدراك النقص في العبادة :

١٣ ـ لاستدراك النقص في العبادة طرق مختلفة بحسب أحوال ذلك النقص . ومن تلك الوسائل :

(١) **القضاء** : ويكون الاستدراك بالقضاء في العبادة الواجبة أو المسنونة بعد خروج وقتها المقدر لها شرعا، سواء فاتت عمدا، أو سهوا كما تقدم. وسواء كان المكلف لم يفعل العبادة أصلا، أو فعلها على فساد، لترك ركن، أو لفوات شرط من شروط الصحة، أو لوجود مانع.

وفي استدراك العبادة المسنونة بالقضاء خلاف بين الفقهاء، وتفصيله في (قضاء الفوائت).

(٢) **الإعادة** : وهي فعل العبادة مرة أخرى في وقتها لما وقع في فعلها أولا من الخلل . ولمعرفة مواقع الاستدراك بالإعادة وأحكام الإعادة (ر: إعادة)

(٣) **الاستئناف** : فعل العبادة من أولها مرة أخرى بعد قطعها والتوقف فيها لسبب من الأسباب، ولمعرفة مواقع الاستدراك بالاستئناف (ر: استئناف).

(٤) **الفدية** : كاستدراك فائت الصوم بفدية طعام مسكين لكل يوم ممن لم يستطع الصوم، لكبر أو مرض مزمن . وكاستدراك النقص الحاصل في الإحرام ممن قص شعره، أو لبس ثيابا بفدية من صيام أو صدقة أو نسك (ر: إحرام) وشبيه بذلك هدي الجبران في الحج . وتفصيل ذلك في (الحج).

(٥) **الكفارة** : كاستدراك المكلف ما أفسده من الصوم بالجماع بالكفارة (ر: كفارة).

(٦) **سجود السهو** : يستدرك به النقص الحاصل في الصلاة في بعض الأحوال. (ر: سجود السهو).

(٧) **التدارك** : هو الإتيان بجزء العبادة بعد موضعه المقرر شرعا.

ثم قد يكون الاستدراك بواحد مما ذكر، وقد يكون بأكثر، كما في ترك شيء من أركان الصلاة، فإن المكلف يتداركه ويسجد للسهو، وكما في الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما لو صامتا، فإن لهما الإفطار، ويلزمهما القضاء والفدية على قول الحنابلة، والشافعية على المشهور عندهم.(١)

ثانيا :

١٤ ـ تلافي القصور في الإخبار والإنشاء .

من تكلم بكلام خبري أو إنشائي ثم بدا له أنه غلط في كلامه، أو نقص من الحقيقة، أو زاد عليها، أو بدا له أن ينشيء كلاما مخالفا لما كان قد

(١) المغني ٣/ ١٣٩ ط ٣

قاله فله أن يفعل ذلك، بل قد يجب عليه في بعض الأحوال، وخاصة في الكلام الخبري، إذ أنه بذلك يتدارك ما وقع في كلامه من الكذب والإخبار بخلاف الحق، ولكن إن ثبت بالكلام الأول حق، كمن حلف يمينا، أو قذف غيره، أو أقر له، ففي حكم الكلام المخالف التالي له تفصيل، فإن له صورتين.

الصورة الأولى : أن يكون متصلا بالأول. فله حالتان.

الحالة الأولى : أن يرتبط الثاني بالأول بطريق من طرق التخصيص، فيثبت حكمهما جميعا حيث أمكن، سواء أكان مما يمكن السرجوع عنه كالوصايا، أم كان مما لا رجوع فيه كالإقرار، فلو كان الثاني استثناء ثبت حكم المستثنى، وخرج من حكم المستثنى منه، كمن قال: له علي عشرة إلا ثلاثة، أو قال: أعطه عشرة إلا ثلاثة، كان الباقي سبعة في كل من المسألتين.

وهكذا في كل ما يتغير به الحكم في المتكلم به، كالشرط والصفة والغاية وسائر المخصصات المتصلة.

فالشرط كما لو قال : وهبتك مائة دينار إن نجحت.

والصفة كما لو قال: أبرأتك من ثمن الإبل التي هلكت عندك.

والغاية كما لو قال للوصي : أعطه كل يوم درهما إلى شهر، فإن كلا من هذه المخصصات تغير به الحكم كلا أو بعضا.

قال القرافي : القاعدة أن كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل بنفسه، وكذلك الصفة والاستثناء والشرط والغاية ونحوها. وجعل منه ما لو قال المقر: «له علي ألف من ثمن خمر» فقال فيها: لا يلزمه شيء!

وتقييد حكم هذه الحالة بأنه «حيث أمكن» ليخرج نحو قول المقر: له علي عشرة إلا تسعة، إذ تلزمه عند الحنابلة العشرة ويسقط حكم الاستثناء، لأنه لا يجوز عندهم استثناء أكثر من النصف. ومثلها عندهم لو قال: له علي ألف من ثمن خمر.[1] ولا خلاف في ذلك في المخصصات.

الحالة الثانية : أن يتغير الحكم بكلام مستقل، ومثاله ما لو قال المقر: له الدار وهذا البيت منها لي، فيؤخذ بإقراره، ويعمل بالقيد في الجملة الثانية، وهو المذهب عند الحنابلة، لأن المعطوف بالواو مع المعطوف عليه في حكم الجملة الواحدة، خلافا لاختيار ابن عقيل بأنه لا يعمل القيد قضاء، لأن المعطوف بالواو جملة مستقلة.[2]

وعند المالكية ما يفيد أن مذهبهم كمذهب الحنابلة.[3]

لكن لو عطف في الإثبات أو الأمر بـ «بل». قال صدر الشريعة «إن (بل) للإعراض عما قبله وإثبات ما بعده على سبيل التدارك»[4] فإن كان فيما يقبل الرجوع فيه كالوصية أو التولية أو الخبر المجرد، لغا الأول وثبت الثاني، كما لو قال: أوصيت لزيد بألف بل بألفين، يثبت ألفان فقط. أو قول الإمام: وليت فلانا قضاء كذا بل فلانا، أو قول القائل: ذهبت إلى زيد بل إلى عمرو.

(١) كشاف القناع ٦/ ٤٦٧

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٧٠

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٤١١

(٤) التوضيح ١/ ٣٦١

وإن كان مما لا رجوع فيه كالإقرار والطلاق ثبت حكم الأول، ولم يمكن إبطاله، فلو قال المقر: له علي ألف درهم، بل ألف ثوب، يلزمه الجميع، لأنهما من جنسين. ولو قال: له علي ألف درهم، بل ألفان يثبت الألفان، قال التفتازاني: «لأن التدارك في الأعداد يراد به نفي انفراد ما أقر به أولا، لا نفي أصله، فكأنه قال أولا: له علي ألف ليس معه غيره، ثم تدارك ذلك الانفراد وأبطله» وفي هذه المسألة خلاف زفر إذ قال: «بل يثبت ثلاثة آلاف». ولم يختلف قول الحنفية في أنه لو قال: أنت طالق طلقة بل طلقتين أنه يقع به - في المدخول بها - ثلاث طلقات. ووجه صاحب مسلم الثبوت وشارحه الفرق بين مسألتي الإقرار والطلاق بأن الإقرار إخبار على الأصح فلا يثبت شيئا، فله أن يعرض عن خبر كان أخبر به، ويخبر بدله بخبر آخر، بخلاف الإنشاء إذ به يثبت الحكم، وليس في يده بعد ثبوته أن يعرض عنه.[١]

أما عند الحنابلة:فلا يقع في مسألة الطلاق المذكورة إلا طلقتان، كما لا يلزمه في مسألة الإقرار إلا ألفان.[٢]

الصورة الثانية :

أن يكون الكلام الثاني متراخيا عن الأول منفصلا عنه. فله حالتان:

الحالة الأولى : أن يكون في كلام لا يمكن الرجوع عنه، ولا يقبل منه، كالأقارير والعقود، فلا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعا عن الأول. فلو أقر له بمائة درهم، ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه، ثم قال «زائفة» أو «إلى شهر» لزمه مائة جيدة حالّة.

الحالة الثانية : أن يكون رجوعه ممكنا، كالوصية وعزل الإمام أحدا ممن يمكنه عزلهم وتوليتهم، فإن صرح برجوعه عن الأول، أو بإلحاقه شرطا، أو تقييده بحال، أو غير ذلك لحق - وإن لم يتبين أنه قصد الرجوع - فهذا يشبه التعارض في الأدلة الشرعية، فهو تبديل عند الحنفية مطلقا. ولو كان خاصا بعد عام أو عكسه فالعمل بالثاني بكل حال. وعند غيرهم قد يجري فيه تقديم الخاص على العام سواء أكان الخاص سابقا أم متأخرا.[١]

(١) التلويح على التوضيح ١/ ٣٦٢، وانظر شرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٣٢

(٢) كشاف القناع ٥/ ٢٦٧، ٦/ ٤٨٤

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٧٠، وكشاف القناع ٦/ ٤٧٠

استدلال

التعريف :

١ - الاستدلال لغة: طلب الدليل،[٢] وهو من دله على الطريق دلالة: إذا أرشده إليه.[٣]

وله في عرف الأصوليين إطلاقات.[٤] أهمها اثنان:

الأول : أنه إقامة الدليل مطلقا، أي سواء أكان الدليل نصا، أم إجماعا، أم غيرهما.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون، وكليات أبي البقاء ١/ ١٧٤ ط دمشق.

(٣) تاج العروس مادة : (دلّ).

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٤٩٨، ٤٩٩

والثاني : أنه الدليل الذي ليس بنص ولا إجماع ولا قياس .

وفي قول : الدليل الذي ليس بنص ولا إجماع ولا قياس علة . قال الشربيني : «الاستفعال يرد لمعان . وعندي أن المراد منها هنا (أي في هذا الإطلاق الثاني) الاتخاذ . والمعنى أن هذه الاشياء اتخذت أدلة ، أما الكتاب والسنة والإجماع والقياس فقيامها أدلة لم ينشأ عن صنيع المجتهدين واجتهادهم ، أما الاستصحاب ونحوه مما اعتبر استدلالا فشيء قاله كل إمام بمقتضى اجتهاده ، فكأنه اتخذه دليلا» .[1]

٢ ـ فعلى هذا الإطلاق الثاني يدخل في الاستدلال الأدلة التالية :

(١ ، ٢) ـ القياس الاقتراني ، والقياس الاستثنائي ، وهما نوعا القياس المنطقي . مثال الاقتراني : النبيذ مسكر ، وكل مسكر حرام ، ينتج : النبيذ حرام . ومثال الاستثنائي : إن كان النبيذ مسكرا فهو حرام ، لكنه مسكر ، ينتج : فهو حرام . أو : إن كان النبيذ مباحا فهو ليس بمسكر ، لكنه مسكر ، ينتج : فهو ليس بمباح .

(٣) وقياس العكس : ذكر السبكي أنه من الاستدلال . وقياس العكس هو : إثبات عكس حكم شيء لمثله ، لتعاكسهما في العلة ، كما في حديث مسلم : «وفي بُضع أحدكم صدقة» قالوا : أيأتي أحدنا شهوته وله فيها أجر؟ قال : «أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر ؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»[٥]

(٤) وقول العلماء : الدليل يقتضي ألا يكون الأمر كذا ، خولف في صورة كذا ، لمعنى مفقود في صورة النزاع ، فتبقى هي على الأصل الذي اقتضاه الدليل .

(٥) انتفاء الحكم لانتفاء دليله ، بأن لم يجده المجتهد بعد الفحص الشديد ، فعدم وجدانه دليل على انتفاء الحكم . قال في المحلى : خلافا للأكثر .

(٦) قول العلماء : وجد السبب فوجد الحكم ، أو وجد المانع أو فقد الشرط فانتفى الحكم ، قال السبكي : خلافا للأكثر .

(٧) الاستقراء وهو : الاستدلال بالجزئي على الكلي . قال السبكي : فإن كان تاما بكل الجزئيات إلا صورة النزاع ، فهو دليل قطعي عند الأكثر ، وإن كان ناقصا ، أي بأكثر الجزئيات ، فدليل ظني . ويسمى هذا عند الفقهاء بإلحاق الفرد بالأغلب .

(٨) الاستصحاب وهو كما عرفه السعد : الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الأول ، ولم يظن عدمه ، وينظر تفصيل القول فيه في بحث الاستصحاب ، وفي الملحق الأصولي . ونفى قوم أن يكون استدلالا .

(٩) شرع من قبلنا ، على تفصيل فيه ، يرجع إليه في الملحق الأصولي . ونفى قوم أن يكون استدلالا .

---

(١) جمع الجوامع بتقريرات الشربيني ٢/ ٣٥٨ ط الأزهرية .

(١) حديث « وفي بضع أحدكم . . . » أخرجه مسلم من حديث أبي ذر رضي الله عنه ٢/ ٢٩٧ ط عيسى الحلبي .

ذكر هذه الأنواع التسعة السبكي في جمع الجوامع .[١]

(١٠) وزاد الحنفية الاستحسان ، واستدل به غيرهم لكن سموه بأسماء أخرى .

(١١) وزاد المالكية المصالح المرسلة . وسماه الغزالي الاستدلال المرسل .[٢] وسماه أيضا الاستصلاح ، واستدل به غيرهم .

(١٢) ويدخل في الاستدلال أيضا : القياس في معنى الأصل ، وهو المسمى بتنقيح المناط .

(١٣) وفي كشف الأسرار للبزدوي : الاستدلال هو: انتقال الذهن من المؤثر إلى الأثر، وقيل بالعكس، وقيل مطلقا . وقيل : بل الانتقال من المؤثر إلى الأثر يسمى تعليلا ، والانتقال من الأثر إلى المؤثر يسمى استدلالا .[٣]

٣ ـ وأكثر هذه الأنواع يفصل القول فيها تحت مصطلحاتها الخاصة ، ويرجع إليها أيضا في الملحق الأصولي .

مواطن البحث في كلام الفقهاء :

٤ ـ يرد عند الفقهاء ذكر الاستدلال في مواطن كثيرة . منها في مبحث استقبال القبلة : الاستدلال بالنجوم ، ومهاب الرياح ، والمحاريب المنصوبة وغير ذلك ، على القبلة . ومنها في مبحث مواقيت الصلاة : الاستدلال بالنجوم ومقادير الظلال على ساعات الليل والنهار، ومواعيد الصلاة . ومنها في مبحث الدعاوي والبينات : الاستدلال على الحق بالشهادات ، والقرائن والفراسة ونحو ذلك .

(١) جمع الجوامع وشرح المحلي ٢/ ٣٤٢ ـ ٣٤٥ ط مصطفى الحلبي ، وحاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٨٠ وما بعدها ، نشر جامعة البيضاء ـ ليبيا ، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٠١ ، وإرشاد الفحول ص ٢٣٨ ، والبناني على جمع الجوامع ٢/ ٣٤٨

(٢) المستصفى ٢/ ٣٠٦ ط بولاق .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٤٩٨ ، ٤٩٩ ط كلكتة .

استراق السمع

التعريف :

١ ـ قال أهل اللغة : استراق السمع يعني التسمع مستخفيا . وقال القرطبي في تفسيره : هو الخطفة اليسيرة .[١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التجسس :

٢ ـ التجسس هو: التفتيش عن بواطن الأمور ، ومن الفروق بين التجسس واستراق السمع مايلي :

إن التجسس هو التنقيب عن أمور معينة ، يبغي المتجسس الحصول عليها ، أما استراق السمع فيكون بحمل ما يقع له من معلومات . وأن التجسس مبناه على الصبر والتأني للحصول على المعلومات المطلوبة ، أما استراق السمع فإن مبناه على التعجل .

ويرى البعض : أن التجسس يعني البحث

(٢) لسان العرب ، وتاج العروس ، والنهاية ، ومفردات الراغب الأصفهاني ، والمصباح : مادة (سرق) .

عن العورات، وأنه أكثر ما يقال في الشر.[١] أما استراق السمع فيكون فيه حمل ما يقع له من أقوال، خيرا كانت أم شرا.

ب ـ التحسس:

٣ ـ التحسس أعم من استراق السمع، قال في عون المعبود في شرح قوله ﷺ: «ولا تحسسوا» أي: لا تطلبوا الشيء بالحاسة، كاستراق السمع. ويقرب من هذا ما في شرح النووي لصحيح مسلم، وما في فتح الباري، وعمدة القاري لشرح صحيح البخاري.[٢]

الحكم التكليفي:

٤ ـ الأصل تحريم استراق السمع، وقد ورد النهي عنه على لسان رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، أو يفرّون منه، صُبَّ في أذنيه الآنك يوم القيامة». ولقوله ﷺ «إياكم والظنَّ، فإن الظن أكذبُ الحديثِ، ولا تحسسوا ولا تجسسوا»[٣] ولأن الأسرار الشخصية للناس محترمة لا يجوز انتهاكها إلا بحق مشروع.

٥ ـ يستثنى من هذا النهي: الحالات التي يشرع فيها التجسس (الذي هو أشد تحريما من استراق السمع) كما لو تعين التجسس أو استراق السمع طريقا إلى إنقاذ نفس من الهلاك، كأن يخبر ثقة بأن فلانا خلا بشخص ليقتله ظلما، فيشرع في هذه الصورة التجسس، وما هو أدنى منه من استراق السمع.[١]

كما يستثنى من ذلك الخلل أيضا: استراق ولي الأمر السمع بنية معرفة الخلل الواقع في المجتمع، ليقوم بإصلاحه، فيحل للمحتسب استراق السمع، كما يحل له أن ينشر عيونه، لينقلوا له أخبار الناس وأحوال السوقة، ليعرف ألاعيبهم وطرق تحايلهم، فيضع لهم من أساليب القمع ما يدرأ ضررهم عن المجتمع، قال في نهاية الرتبة في طلب الحسبة: «ويلازم المحتسب الأسواق والدروب في أوقات الغفلة عنه، ويتخذ له فيها عيونا يوصلون إليه الأخبار وأحوال السوقة»[٢] وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعسّ في شوارع المدينة المنورة ليلا يسترق السمع، ويتسقط أخبار المسلمين لمعرفة أحوالهم، ويعين ذا الحاجة، ويرفع الظلم عن المظلوم، ويكتشف الخلل ليسارع إلى إصلاحه، وقصصه في ذلك كثيرة لا تحصى.[٣]

عقوبة استراق السمع:

٦ ـ إذا كان استراق السمع منهيا عنه في الجملة إلا في حالات ـ وإتيان المنهي عنه يوجب التعزير ـ[٤] فإن استراق السمع في غير الحالات المسموح به

---

(١) تفسير القرطبي ١٠/ ١٠ طبع دار الكتب المصرية.

(٢) حديث: «ولا تجسسوا ...» أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأحمد بن حنبل وأبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة (فيض القدير ٣/ ١٢٢ المطبعة التجارية ١٣٥٦ هـ)

(٣) عون المعبود ٤/ ٤٣٢ طبع الهند، وشرح النووي بصحيح مسلم ١٦/ ١١٩ ـ طبع المطبعة المصرية، وفتح الباري ١٠/ ٣٩٦ طبع البهية المصرية، وعمدة القاري ٢٢/ ١٣٦ طبع المنيرية.

(١) عمدة القاري ٢٢/ ١٣٦

(٢) نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص ١٠ طبع لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٣٦٥، وقريب من هذا ما جاء في معالم القربة في أحكام الحسبة ص ٢١٩ طبع دار الفنون بكيمبرج ١٩٣٧

(٣) سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ٧١، والمغني ٧/ ٣٠١ طبع مكتبة الرياض، والخراج لأبي يوسف ص ١٤١

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٧٧ طبعة بولاق الأولى.

فيها يستحق فاعله التعزير.

ويرجع في تفصيل أحكام استراق السمع إلى مصطلح (تجسس). وإلى باب الجهاد (قتل الجاسوس) وإلى الحظر والإباحة (أحكام النظر).

استرجاع

التعريف :

١ ـ الاسترجاع لغة : مادتها رجع ، أي : انصرف. واسترجعت منه الشيء : إذا أخذت منه ما دفعته إليه.

واسترجع الرجل عند المصيبة:قال: إنا لله وإنا إليه راجعون. [1]

ويستعمل عند الفقهاء بمعنيين :

أ ـ بمعنى استرداد ، ومن ذلك قولهم : للمشتري ـ بعد فسخه بالعيب ـ حبس المبيع إلى حين استرجاع ثمنه من البائع. [2] وقولهم : السلع المبيعة أو المجعولة ثمنا إذا علم بعيوبها من صارت إليه بعد العقد فإن له الفسخ ، واسترجاع عوضها من قابضه إن كان باقيا ، أو بدله إن تعذر رده. [3] (ر: استرداد).

ب ـ بمعنى قول : إنا لله وإنا إليه راجعون ، عند المصيبة. وتفصيل الكلام في ذلك على الوجه الآتي :

(١) لسان العرب مادة (رجع).

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٥٦

(٣) كشاف القناع ٣/ ٢٢٧

متى يشرع الاسترجاع عند المصيبة؟ ومتى لا يشرع؟

٢ ـ يشرع الاسترجاع عند كل ما يبتلى به الإنسان من مصائب، عظمت أو صغرت. والأصل فيه قول الله عز وجل : ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ ، الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُم مُّصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ، أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ﴾ [1] وإنما يشرع الاسترجاع عند كل شيء يؤذي الإنسان ويضره ، لما روي أنه طَفِيءَ سراج رسول الله ﷺ فقال : «إنا لله وإنا إليه راجعون» فقيل : أمصيبة هي؟ قال : «نعم ، كل شيء يؤذي المؤمن فهو له مصيبة» [2] وقال ﷺ : «ليسترجع أحدكم في كل شيء ، حتى في شسع نعله ، فإنها من المصائب» [3] وغير ذلك كثير مما روي عن رسول الله ﷺ.

٣ ـ والحكمة في الاسترجاع عند المصائب : الإقرار بعبودية الله ووحدانيته ، والتصديق بالمعاد ، والرجوع إليه ، والتسليم بقضائه ، والرجاء في ثوابه. [4] ولذلك يقول النبي ﷺ : «من استرجع

(١) سورة البقرة / ١٥٥ ـ ١٥٧

(٢) حديث « كل شيء . . . » أخرجه عبد بن حميد وابن أبي الدنيا في العزاء عن عكرمة ، كذا في الدر المنثور (١/ ١٥٧ ـ ط الميمنية).

(٣) حديث « ليسترجع أحدكم . . . » أخرجه ابن السني (عمل اليوم والليلة ص ٩٥ ط المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة ، وفي سنده ضعف ، ولكن له شاهد من مرسل أبي إدريس الخولاني ورجال إسناده من رواة الصحيح . (الفتوحات الربانية ٤/ ٢٨ ـ ط النشر الأزهرية).

(٤) الفتاوى لابن حجر ٢/ ٢٠ ، والمجموع شرح المهذب ٥/ ١٢٧ ، والمغني ٢/ ٤٠٩ ، وتفسير النيسابوري بهامش الطبري ٢/ ٦٠

عنـد المصيبـة جبر الله مصيبتـه ، وأحسن عقبـاه ، وجعل له خلفا صالحا يرضاه» . [١]

٤ ـ أمـا متى لا يشـرع : فمعلوم أن الاسـترجـاع بعض آيـة من القـرآن الكريم ، وأنه يحرم على غير الطاهر قراءة أي شيء منه ، ولوبعض آية . وقد ذكر الفقهـاء في كتبهم : أنـه يحرم على الجنب والحائض والـنفسـاء قراءة شيء من القـرآن وإن قل ، حتى بعض آيـة ، ولـوكان يقـرأ في كتاب فقه أو غيره فيه احتجـاج بآية حرم عليه قراءتها ، لأنه يقصد القرآن للاحتجاج ، أما إذا كان لا يقصد القرآن فلا بأس ، لأنهم قالـوا : يجوز للجنب والحـائض والنفسـاء أن تقول عند المصيبة : إنا لله وإنا إليه راجعون ، إذا لم تقصد القرآن . [٢]

حكمه التكليفي :

٥ ـ يذكر الفقهاء أن الاسترجاع ينطوي على أمرين :

أ ـ قول باللسـان ، وهـو أن يقـول عند المصيبة : إنا لله وإنا إليه راجعون . وهذا مستحب .

ب ـ عمـل بالقلب ، وهـو الاستسـلام والصـبر والتوكل ، وما يتبع ذلك . وهذا واجب . [٣]

---

(١) حديث « من استرجـع . . . » أخـرجه الطبراني وقال الهيثمي في المجمع : «فيه علي بن أبي طلحة وهو ضعيف»(٢/ ٣٣١ ـ ط القدسي) .

(٢) المجمـوع شرح المهـذب ٢/ ١٦٢ ، والإنصـاف للمـرداوي ١/ ٢٤٤ ، والبحر الرائق ١/ ٢١٠

(٣) تصحيـح الفـروع لابن سليـمان المقـدسي ١/ ٦٩٣ ، وتفسـير النيسابوري ٢/ ٦١

استرداد

التعريف :

١ ـ الاسترداد في اللغة : طلب الرد ، يقال : استرد الشيء وارتده : طلب رده عليه ، ويقال : وهب هبة ثم ارتـدها أي : استردها ، واسترده الشيء : سأله أن يرده عليه . [١]

ولم يخرج الفقهاء في استعمالهم عن المعنى اللغوي . [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ رد :

٢ ـ الـرد : هو صرف الشيء ورجعـه . فالـرد قد يكون أثرا للاسترداد ، وقد يحصل الرد بلا استرداد .

ب ـ ارتجاع ـ استرجاع :

٣ ـ يقـال رجـع في هبتـه : إذا أعـادهـا إلى ملكه ، وارتجعهـا واسـترجعهـا كذلـك ، واسـترجعت منه الشيء : إذا أخذت منه ما دفعته إليه .

ويتبـين من ذلـك أن الاسـترداد والارتجـاع والاسترجاع بمعنى واحد لغة واصطلاحا . [٣]

---

(١) لسان العرب مادة (رد) .

(٢) منتهى الإرادات ٢/ ٤٠ ط دار الفكر ، ومغني المحتاج ٢/ ٩٩ ط مصطفى الحلبي ، وبدائع الصنائع ٥/ ٣٠٢ ط الجمالية .

(٣) لسـان العـرب والمصبـاح المنـير مادة (رد) ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٢٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣١٩ ، والمغني ٥/ ٦٧٦ ط الرياض .

صفته (حكمه التكليفي) :

٤ ـ الاسترداد من التصرفات الجائزة، وقد يعرض له الوجوب،كما في البيوع الفاسدة، حيث يجب الفسخ، فإن كانت السلعة قائمة ردت بعينها، وإن كانت فائتة ردت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت، ورد الثمن على المشتري، وذلك في الجملة، على خلاف تفصيله في مصطلحي : (فساد ـ وبطلان) لأن الفسخ حق الشرع.

وقد يحرم الاسترداد، كمن أخرج صدقة، فإنه يحرم عليه استردادها، لقول عمر :«من وهب هبة على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها» ولأن المقصود هو الثواب وقد حصل.[1]

أسباب حق الاسترداد :

للاسترداد أسباب متنوعة منها : الاستحقاق، والتصرفات التي لا تلزم، وفساد العقد.. الخ وبيان ذلك فيما يأتي :

أولا : الاستحقاق :

٥ ـ الاستحقاق ـ بمعناه الأعم ـ ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير. وهذا التعريف يشمل الغصب والسرقة، فالمغصوب منه والمسروق منه يثبت لهما حق الاسترداد، ويجب على الغاصب والسارق رد المغصوب والمسروق لربه، لقول النبي ﷺ : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».[2]

(١) الكافي ٢/ ٨٤٠ ، ١٠٠٨ ط الرياض، والبدائع ٥/ ٢٩٩ ، ٣٠٥ ، ٦/ ٢١٦ ط الجمالية، والقواعد لابن رجب ص ٥٣ ، والمقدمات الممهدات ٢/ ٢١٦ ، والمغني ٥/ ٦٨٤ ط الرياض، والهداية ٣/ ٢٣١ ط المكتبة الإسلامية.

(٢) حديث : « على اليد .... » أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٠٢ ط عيسى الحلبي) والترمذي (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٨٢ ـ نشر السلفية) وأعله ابن حجر بالاختلاف في سماع الحسن من سمرة راوي هذا الحديث. (التلخيص٣/ ٥٣ ط الشركة الفنية)

ويشمل استحقاق المبيع على المشتري، أو الموهوب على المتهب، فيوجب الفسخ والاسترداد، لفساد العقد في الأصح عند الشافعية والحنابلة، ويتوقف العقد على إجازة ربه عند الحنفية والمالكية. والقول بالتوقف هو أيضا مقابل الأصح عند الشافعية والحنابلة.

وإذا فسخ البيع ثبت للمشتري في الجملة حق استرداد الثمن، على تفصيل بين ما إذا كان ثبوت الاستحقاق بالبينة، أو بالإقرار. وينظر تفصيل ذلك في (استحقاق).[1]

ثانيا ـ التصرفات التي لا تلزم :

التصرفات التي لا تلزم متنوعة ، منها :

٦ ـ أ ـ العقود غير اللازمة : وهي التي تقبل بطبيعتها أن يرجع فيها أحد العاقدين كالوديعة، والعارية، والمضاربة، والشركة، والوكالة. فهذه العقود غير لازمة، ويجوز الرجوع فيها في الجملة، ويثبت عند فسخها حق الاسترداد للمالك، ويجب الرد عند الطلب، لأنها أمانات يجب ردها، لقول الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا)،[2] ولذلك لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن، ولو هلكت بلا تعد أو تفريط لم يضمن.

وهذه الأحكام متفق عليها في الجملة، إذا

(١) ابن عابدين ٥/ ١١٨ ، ١١٩ ، ٤/ ١٩٩ ومابعدها ، والبدائع ٧/ ٨٣ ، ١٤٨ ، والفتاوى الهندية ٣/ ١٦٥ ، ومنح الجليل ٣/ ٥١٥ ، ٥٢٣ ، والدسوقي ٣/ ٤٦١ ، والحطاب ٥/ ٢٩٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٦ ومابعدها ، والأشباه للسيوطي ص٢٣٢ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٧٤ ، ٤٠١ ، والقواعد لابن رجب ص٣٨٣ ، والكافي ٢/ ١٠٨٦ ، والمهذب ٢/ ٢٨٥ ، والهداية ٢/ ١٢٨ ، والمغني ٥/ ٢٣٨ ، ٢٥٣

(٢) سورة النساء / ٥٧

توافرت الشروط المعتبرة شرعا، كنضوض رأس المال في المضاربة، أي تحول السلع إلى نقود.

ولو كان في الاسترداد ضرر فإنه يتوقف حتى يزول الضرر، كالأرض إذا استعيرت للزراعة، وأراد المعير الرجوع، فيتوقف الاسترداد حتى يحصد الزرع.

والعارية المقيدة بعمل أو أجل عند المالكية لا تسترد حتى ينقضي الأجل أو العمل. (١)

هذا حكم الاسترداد في الجملة في هذه التصرفات، وفي ذلك تفاصيل كثيرة يرجع إليها في موضوعاتها.

٧ - ب - العقود التي يدخلها الخيار: كخيار الشرط، وخيار العيب ونحوهما كثيرة من أهمها: البيع، والإجارة.

ففي البيع: يكون العقد في مدة خيار الشرط غير لازم، ولمن له الخيار حق الفسخ والرد. جاء في بدائع الصنائع: البيع بشرط الخيار بيع غير لازم، لأن الخيار يمنع لزوم الصفقة، قال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه: «البيع صفقة أو خيار» ولأن الخيار هو التخيير بين الفسخ والإجازة، وهذا يمنع اللزوم، ومثل ذلك في بقية المذاهب مع

(١) البدائع ٦/ ٣٤، ٧٦، ٢١١، ٢١٧، ٢٥١، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٥، ٢٧٠، ٣١٩، ٣٧٠، والمهذب ١/ ٣٦٦، ٣٧٠ ط دار المعرفة، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٠٥، ٣١٥، ٣٢١ ط دار الفكر، والمغني ٣/ ٥٩٥ ط الرياض، وكشاف القناع ٤/ ١٨٢ ط النصر الحديثة، وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٦ ط دار المعرفة، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٢، ٤٩٦ ط النجاح، والحطاب ٥/ ١٤، والخرشي ٤/ ٢٥٥، ٢٦٧

التفاصيل. (١)

كذلك خيار العيب يجعل العقد غير لازم وقابلا للفسخ، فإذا نقض المشتري البيع بخيار العيب انفسخ العقد، ورد المشتري البيع معيبا إلى البائع واسترد الثمن.

ويختلف الفقهاء في حق المشتري في إمساك المبيع معيبا، والرجوع على البائع بأرش العيب في المعيب، فالحنفية والشافعية لا يعطونه هذا الحق، وإنما له أن يرد السلعة ويسترد الثمن، أو يمسك المعيب ولا رجوع له بنقصان، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد، ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى، فيتضرر به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره.

أما الحنابلة فإنه يكون للمشتري عندهم الخيار بين الرد والرجوع بالثمن، وبين الإمساك والرجوع بأرش العيب.

ويفصل المالكية بين العيب اليسير غير المؤثر، فلا شيء فيه ولا رد به، وبين العيب المؤثر الذي له قيمة فيرجع بأرشه، وبين العيب الفاحش فيجب هنا الرد، حتى إذا أمسكه ليس له الرجوع بالنقصان، وفي خيار العيب تفصيل يرجع إليه في مصطلحه.

هذه أمثلة لبعض الخيارات التي تجعل العقد غير لازم، ويثبت بها حق الاسترداد.

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٦٤، ٢٨٩، والهداية ٣/ ٣٦ ط المكتبة الإسلامية، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠٩ ط مصطفى الحلبي، والجواهر ٢/ ٣٥، ومنح الجليل ٢/ ٦٣٧، ومغني المحتاج ٢/ ٤٦، ٥٠، والمهذب ١/ ٢٩١، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٧٠، ١٧٤، ١٧٦

وهنـاك خيـارات أخرى تسير على هذا النمط، كخيـار التعيـين، وخيـار الغبن، وخيـار التدليس، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (خيار).

٨ ـ ويـدخـل الخيار كذلك عقد الإجارة، فيثبت به حق الفسـخ والرد، فمن استأجر دارا فوجد بها عيبا حادثا يضر بالسكنى، فله الفسخ والرد.[1]

ثالثا: العقد الموقوف عند عدم الإجازة:

٩ ـ ومن أشهر أمثلته: بيع الفضولي، فإنه لا ينفذ لانعـدام الملك، لكنـه ينعقـد موقـوفـا على إجـازة المـالـك عنـد الحنفية والمالكية، فإن أمضاه مضى، وإن رده رد. وإذا أجـاز المـالك البيع صار الفضولي بمنـزلة الوكيل، وينتقل ملك المبيع إلى المشتري، ويكون الثمن للمالك، لأنه بدل ملكه.

وبيـع الفضـولي قابل للفسخ من جهة المشتري وجهـة الفضـولي عند الحنفية، فلو فسخه الفضولي قبـل الإجـازة انفسـخ، واسـترد المبيـع إن كان قد سلم، ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان قد نقده، وكذا إذا فسخه المشتري ينفسخ.

أمـا عنـد المـالكية: فهو لازم من جهة الفضولي ومن جهة المشتري، جائز من جهة المالك.[2]

أمـا عنـد الشـافعيـة، والحنابلة: فبيع الفضولي باطـل في الأصح ويجب رده، وفي الرواية الأخرى: أنه يتوقف على إجازة المالك.[3] وفي ذلك تفصيل كثير (ر: فضولي ـ بيع).

(١) الهـدايـة ٣/ ٢٤٩، والمهـذب ١/ ٤٠٧، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٧٥، ومنح الجليل ٣/ ٧٩٦

(٢) البدائع ٥/ ١٤٨، ١٥١، ومنح الجليل ٢/ ٤٨١

(٣) المهذب ١/ ٢٦٩، والمغني ٤/ ٢٢٧

رابعا: فساد العقد:

١٠ ـ يفـرق الحنفيـة بين العقـد البـاطـل والعقـد الفـاسـد، فالعقـد الباطل عندهم: هو ما لم يشرع بأصله ولا وصفـه، والعقـد الفـاسـد: هو ما شرع بأصله دون وصفـه. أمـا حكم الاسـترداد بالنسبة لكل من الباطل والفاسد فيظهر فيما يأتي:

العقـد البـاطـل لا وجـود له شرعـا، ولا يفيـد الملك، لأنه لا أثر له، ولا يملك أحد العاقدين أن يجبر الآخر على تنفيذه.

ففي البيع يقول الكاساني: لا حكم لهذا البيع (البـاطـل) أصلا، لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيـع إلا من حيث الصـورة، لأن التصـرف الشـرعي لا وجـود له بدون الأهلية والمحلية شرعا، كما لا وجـود للتصـرف الحقيقي إلا من الأهـل في المحـل حقيقـة، وذلك نحو بيع الميتة، والدم، وكل ما ليس بمال.[1]

ومـا دام العقـد البـاطـل لا وجود له شرعاً، ولا ينتـج أي أثـر، فإنـه يترتب على ذلـك أن البائع لو سلم المبيـع باختيـاره للمشـتري، أو دفع المشتري باختياره الثمن للبائع، كان للبائع أن يسترد المبيع، وللمشـتري أن يسـترد الثمن، لأن البيع الباطل لا يفيد الملك ولو بالقبض، ولذلك لو تصرف المشتري فيـه ببيـع، أو هبـة، أو عتق، فإن هذا التصرف لا يمنـع البـائـع من اسـترداد المبيـع من يد المشتري الثـاني، ذلـك أن البيـع البـاطـل لم ينقـل الملكيـة للمشتري، فيكون المشتري قد باع مالاً غير مملوك له.[2]

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٥، وابن عابدين ٤/ ١١٠ ط ثالثة.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٢/ ١٣٣ ط المكتبة الإسلامية.

١١ ـ أما العقد الفاسد فإنه وإن كان مشروعا بأصله لكنه غير مشروع بوصفه، فلذلك يفيد الملك بالقبض في الجملة، إلا أنه ملك غير لازم، بل هو مستحق الفسخ، حقا لله تعالى، لما في الفسخ من رفع الفساد، ورفع الفساد حق الله تعالى، والفسخ في البيع الفاسد يستلزم رد المبيع على بائعه، ورد الثمن على المشتري، هذا إذا كان المبيع قائما في يد المشتري.

أما إذا تصرف فيه ببيع أو هبة، فليس لواحد منهما فسخه، لأن المشتري ملكه بالقبض، فتنفذ فيه تصرفاته كلها، وينقطع به حق البائع في الاسترداد، لأنه تعلق به حق العبد، والاسترداد حق الشرع، وما اجتمع حق الله وحق العبد إلا غلب حق العبد لحاجته.[(١)] وسواء أكان التصرف يقبل الفسخ، أو لا يقبله، إلا الإجارة فإنها لا تقطع حق البائع في الاسترداد، لأن الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالأعذار، وفساد الشراء عذر. هذا هو مذهب الحنفية.

١٢ ـ أما الجمهور: فإنهم لا يفرقون بين العقد الفاسد والعقد الباطل. فالفاسد والباطل عندهم شيء واحد، ولا يحصل به الملك، سواء اتصل به القبض، أم لم يتصل، ويلزم رد المبيع على بائعه، والثمن على المشتري. هذا إذا كان المبيع قائما في يد المشتري.

أما إذا تصرف فيه المشتري ببيع أو هبة فقد اختلفوا في ذلك. فعند الشافعية والحنابلة: لا ينفذ تصرف المشتري بذلك، ويكون من حق البائع استرداد المبيع، ومن حق المشتري استرداد الثمن.

أما المالكية: فإنه يجب عندهم رد المبيع الفاسد لربه إن لم يفت، كأن لم يخرج عن يده ببيع، أو بنيان، أو غرس، فإن فات بيد المشتري مضى المختلف فيه ـ ولو خارج المذهب المالكي ـ بالثمن الذي وقع به البيع، وإن لم يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده، ضمن المشتري قيمته إن كان مقوما حين القبض، وضمن مثل المثلي إذا بيع كيلا أو وزنا، وعلم كيله أو وزنه، ولم يتعذر وجوده، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد.[(١)]

خامسا: انتهاء مدة العقد:

١٣ ـ انتهاء مدة العقد في العقود المقيدة بمدة يثبت حق الاسترداد، ففي عقد الإجارة يكون للمؤجر أن يسترد ما أجره إذا انقضت مدة الإجارة، فمن استأجر أرضا للبناء، وغرس الأشجار، ومضت مدة الإجارة، لزم المستأجر أن يقلع البناء والغرس ويسلمها إلى ربها فارغة، لأنه يجب عليه ردها إلى صاحبها غير مشغولة ببنائه وغرسه، لأن البناء والغرس ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان إليها. وفي تركهما على الدوام بأجر أو بغير أجر يتضرر صاحب الأرض، فيتعين القلع في الحال، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا، ويتملكه، (وذلك برضى صاحب الغرس والشجر، إلا أن تنقص الأرض بقلعهما، فحينئذ يتملكهما بغير رضاه) أو يرضى بتركه على حاله،

---

(١) الزيلعي ٤/ ٦٤، وابن عابدين ٤/ ١٣٣ ط ثالثة، ودرر الحكام ص ١٧٥

(١) الدسوقي ٣/ ٧١ ط دار الفكر، والكافي ٢/ ٧٢٤، ٧٢٥، والمهذب ١/ ٢٦٨، ٢٧٣، ٢٧٥

فيكــون البنـاء لهذا، والأرض لهذا، لأن الحق له، فله ألا يستوفيه. هذا مذهب الحنفية.

وعنـد الحنـابلة: يخيـر المالك بين تملك الغراس والبنـاء بقيمتـه، أو تركـه بأجـرتـه، أو قلعه وضمان نقصـــه، ما لم يقلعـه مالكـه. ومثـل ذلـك مذهب الشافعية، إلا إذا كان صاحب الأرض شرط القلع عند انتهاء المدة، فإنه يعمل بشرطه.

وعند المالكية: يجبر صاحب الغرس على القلع بعد انتهاء المدة، ويجوز لرب الأرض كراؤ ها له مدة مستقبلة،[1] وهذا بالنسبة للغرس والبناء.

أمـا بالنسبـة للزراعة إذا انقضت المدة والزرع لم يدرك، فليس للمؤجـر في هذه الحـالـة أن يسـترد أرضـــه، وإنـــما يترك الـــزرع على حالــه إلى أن يستحصـد، ويكـون للمالك أجر المثل، لأن للزرع نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبين.

وهذا هو الحكم في الجملة عند الفقهاء. غير أن الحنـابلة يقيدون ذلك بعدم التفريط من المستأجر، فإن كان بتفـريـط أجـبر على القلع. وهذا هو رأي الشافعية في الزرع المطلق، أي الذي لم يحدد نوعه، فيكـون للمالـك عنـدهم أن يتملكـه بنقله. وأما في الـزرع المعين إن كان هنـاك شرط بالقلع، فله جبر صاحب الزرع على قلعه، وإن لم يكن هناك شرط فقولان: بالجبر وعدمه. وعند المالكية: يلزمه البقاء إلى الحصاد.[2] وينظر تفصيل ذلك في (إجارة).

(١) الهداية ٣/ ٢٣٥، والزيلعي ٥/ ١١٤، ١١٥، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٨١، والمهذب ١/ ٤١١، ومنح الجليل ٣/ ٨١٨

(٢) البـدائـع ٤/ ٢٢٣، ومـنتهى الإرادات ٢/ ٣٨٢، والمهـذب ١/ ٤١٠، ٤١١، وجواهر الإكليل ٢/ ١٩٧

سادسا: الإقالة:

١٤ ـ الإقـالـة ـ سواء اعتبرت فسخا أم بيعا ـ يثبت بها حق الاسـترداد، لأنهـا من التصـرفات الجائزة، لقـول النبي ﷺ: «من أقـال مسلما أقـال الله عثرته يوم القيامة».[1]

والـقـصـــد من الإقـــالـــة هو: رد كل حق إلى صاحبـه. ففي البيـع يعـود بمقتضـاهـا المبيـع إلى البائع، والثمن إلى المشتري.

وبـالجملة فإنـه يجب رد الثمن الأول، أو مثله، ولا يجوز رد زيادة على الثمن، أو نقصه، أو رد غير جنسـه، لأن مقتضى الإقـالـة رد الأمـر إلى ما كان عليه، ورجوع كل منهما إلى ما كان له.

وهـذا بالاتفـاق في الجملة. وعنـد أبي يوسـف: الإقالة جائزة بما سميا كالبيع الجديد.[2]

سابعا: الإفلاس:

١٥ ـ حق الغـرمـاء يتعلق بمال المفلس، ولا خلاف بين الفقهـاء في أن المشـتري إذا حجـر عليه لفلس قبـل أداء الثمن الحـال ـ والمبيـع بيـد البـائع ـ فإن للبائع أن يحبسه عن المشتري، ويكون أحق به من سائر الغرماء.

أمـا إذا كان المشـتري قد قبض المبيع، ولم يدفع الثمن، ثـم حجـر عليـه لفلس، ووجد البائع عين

(١) حديث: «من أقـال مسلما ...» أخـرجه ابن ماجه (٢/ ٧٤١ ط عيسى الحلبي) وأبـو داود (عـون المعبـود ٣/ ٢٩٠ ط المطبعـة الأنصـاريـة بدهلي) وصححه الحاكم على شرط الشيخين، وقال ابن دقيق العيـد: هو على شرطهـما (فيض القـديـر ٦/ ٧٩ ـ ط المكتبة التجارية).

(٢) منتهى الإرادات ٢/ ١٩٣، والهـدايـة ٣/ ٥٤، وأسنى المطـالب ٢/ ٧٤ ط المكتبـة الإسـلاميـة، والمهذب ١/ ٣٠٩، ومنح الجليل ٢/ ٧٠٥، والدسوقي ٣/ ١٥٦

ماله الذي باعه للمفلس، فإنه يكون أحق بالمبيع من سائر الغرماء، ولا يسقط حقه بقبض المشتري للمبيع، لحديث أبي هريرة مرفوعا: «من أدرك ماله عند إنسان أفلس فهو أحق به»[1] وبه قال عثمان وعلي. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا من أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما. فإن شاء البائع استرده من المشتري وفسخ البيع، وإن شاء تركه وحاص باقي الغرماء بثمنه. وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة. هذا مع مراعاة الشروط التي وضعت لاسترداد عين المبيع، ككونه باقيا في ملك المشتري، ولم يتغير، ولم يتعلق به حق... الخ.[2]

وذهب الحنفية إلى أن حق البائع في المبيع يسقط بقبض المشتري له بإذنه، ويصير أسوة بالغرماء، فيباع ويقسم ثمنه بالحصص، لأن ملك البائع قد زال عن المبيع، وخرج من ضمانه إلى ملك المشتري وضمانه، فساوى باقي الغرماء في سبب الاستحقاق، وإن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع كان له استرداده.[3]

وإن كان البائع قبض بعض الثمن، فقال مالك: إن شاء رد ما قبض وأخذ السلعة كلها، وإن شاء حاص الغرماء فيما بقي. وقال الشافعي: يأخذ من سلعته بما بقي من الثمن. وقال جماعة من

(١) حديث أبي هريرة «من أدرك...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٦٢ ط السلفية).

(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٥٨، والمهذب ١/ ٣٢٩، والدسوقي ٣/ ٢٨٢ ط دار الفكر، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٤، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٧٩، والمغني ٤/ ٤٥٧

(٣) ابن عابدين ٤/ ٤٦، ٥/ ٩٩ ط ثالثة، والهداية ٣/ ٢٨٧، والبدائع ٥/ ٢٥٢

أهل العلم: إسحق وأحمد: هو أسوة الغرماء.[1]

ولو بذل الغرماء للبائع الثمن فيلزمه أخذ الثمن عند المالكية، ولا كلام له فيه، وعند الشافعية: له الفسخ، لما في التقديم من المنة، وخوف ظهور غريم آخر، وقيل: ليس له الفسخ. وعند الحنابلة: لا يلزمه القبول من الغرماء، إلا إذا بذله الغريم للمفلس، ثم بذله المفلس لرب السلعة.[2]

وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في (حجر - إفلاس).

ثامنا: الموت:

١٦ - من مات وعليه ديون تعلقت الديون بماله، وإذا مات مفلسا قبل تأدية ثمن ما اشتراه وقبضه، ووجد البائع عين ماله في التركة، فقال الشافعية: يكون البائع بالخيار، بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ، ويرجع في عين ماله، لما روي عن أبي هريرة أنه قال في رجل أفلس: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه» فإن كانت التركة تفي بالدين ففيه وجهان: أحدهما، وهو قول أبي سعيد الإصطخري: له أن يرجع في عين ماله، لحديث أبي هريرة، والثاني: لا يجوز أن يرجع في عين ماله، وهو المذهب، لأن المال يفي بالدين، فلم يجز الرجوع في المبيع، كالحي المليء.

وعند الحنابلة والمالكية والحنفية: ليس للبائع

(١) الدسوقي ٣/ ٢٨٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٤، ومغني المحتاج ٢/ ١٥٩، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٧٩

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٨٦، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٨٠، ومغني المحتاج ٢/ ١٦١

الرجوع في عين ماله، بل يكون أسوة الغرماء، لحديث أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء». [١]
ولأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة فأشبه ما لو باعه. [٢]

تاسعا: الرشد:

١٧ ـ يجب دفع المال إلى المحجور عليه إذا بلغ ورشد، لقوله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) [٣] حتى لو منعه الولي، أو الوصي منه حين طلبه ماله يكون ضامنا. [٤] وفي ذلك تفصيل (ر: رشد ـ حجر).

صيغة الاسترداد:

١٨ ـ في العقد الفاسد (وهو ما يجب فيه الفسخ والرد) يكون الفسخ بالقول، كفسخت العقد أو نقضت أو رددت، فينفسخ ولا يحتاج إلى قضاء القاضي، ولا إلى رضى البائع، لأن هذا البيع استحق الفسخ حقا لله تعالى. ويكون الرد بالفعل، وهو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه رده. [٥]

(١) حديث: «أيما رجل باع متاعه...» أخرجه بلفظ مقارب كل من مالك (٢/ ٦٧٨ ـ ط مصطفى الحلبي) وأبي داود (عون المعبود ٣/ ٣٠٩ ط المطبعة الأنصارية) وهو حديث صحيح لطرقه الكثيرة (تلخيص الحبير ٣/ ٣٩ ط شركة الطباعة الفنية).
(٢) منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٠، والمهذب ١/ ٣٣٤، ومنح الجليل ٣/ ١٤٨، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٥٢
(٣) سورة النساء/ ٦
(٤) ابن عابدين ٥/ ٩٨، والمغني ٤/ ٥٠٦، والدسوقي ٣/ ٢٩٢
(٥) البدائع ٥/ ٣٠٠

والرجوع في الهبة ـ وهو استرداد ـ يكون بقول الواهب: رجعت في هبتي، أو ارتجعتها، أو رددتها، أو عدت فيها. [١] أو يكون بالأخذ بنية الرجوع، [٢] أو الإشهاد، [٣] أو بقضاء القاضي كما هو عند الحنفية. [٤]

كيفية الاسترداد:

إذا ثبت حق الاسترداد لإنسان في شيء ما، بأي سبب من الأسباب السابق ذكرها، فإن الاسترداد يتحقق بعدة أمور:

الأول: استرداد عين الشيء:

١٩ ـ إذا كان ما يستحق استرداده قائما بعينه فإنه يرد بعينه، فالمغصوب، والمسروق، والمبيع بيعا فاسدا، والمفسوخ لخيار، أو لانقطاع مُسْلَم فيه، أو لإقالة: كل هذا يسترد بعينه ما دام قائما. وكذلك الأمانات، كالودائع والعواري ترد بعينها ما دامت قائمة، ومثل ذلك ما انتهت مدته في العقد كالإجارة، والعارية المقيدة بأجل، وما وجد بعينه عند المفلس وثبت استحقاقه، وما يجوز الرجوع فيه كالهبة.

والأصل في ذلك قول الله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) [٥]

(١) منح الجليل ٤/ ١٠٤، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٢٧، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٣
(٢) المغني ٥/ ٦٧٥
(٣) الحطاب ٦/ ٦٣
(٤) البدائع ٦/ ١٣٤
(٥) سورة النساء/ ٥٨

وقول النبي ﷺ : «على اليد ما أخذت حتى ترد» . وقوله : « من وجد ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » .[1]

ورد العين هو الواجب الأصلي (إلا ما جاء في القرض من أنه لا يجب رد العين ولو كانت قائمة وإن كان ذلك جائزا) على ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية ، وفي ظاهر الرواية عند الحنفية ، وفي قول للشافعية .[2]

هذا إذا كانت العين قائمة بعينها دون حدوث تغيير فيها ، لكنها قد تتغير بزيادة ، أونقص ، أو تغيير صورة ، فهل يؤثر ذلك على استرداد العين ؟

أورد الفقهاء في ذلك صورا كثيرة ، وفروعا متعددة ، وأهم ما ورد فيه ذلك : البيع الفاسد ، والغصب ، والهبة . ونورد فيما يلي بعض القواعد الكلية التي يندرج تحتها كثير من الفروع والمسائل .

أولا : بالنسبة للبيع الفاسد والغصب :

٢٠ ـ يتشابه الحكم في البيع الفاسد والغصب، حيث أن البيع الفاسد يجب فيه الفسخ والرد حقا للشرع ، وكذلك المغصوب يجب رده ، وبيان ذلك فيما يلي :

(١) حديث « من جد ماله بعينه . . . » أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده بهذا اللفظ (٢/ ٤٧٤ ط الميمنية) والبخاري بلفظ مقارب (فتح الباري ٥/ ٩٢ ط السلفية).

(٢) البدائع ٧/ ٨٣، ٨٩، ١٤٨، ٥/ ١٢٧، ٢١٠، ٣٠٠، ٦/ ٢١٦، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٨٨، ١٩٣، ٢٢٣، ٢٢٧، ٣٩٧، ٤٠١، ٤٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠، ٥٦، ٦٧، ٩٧، ٩٩، ١٤٨، ٣١٩، والدسوقي ٣/ ٧١، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٤، ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨، والحطاب ٥/ ٤٠٩ والكافي ٢/ ٨٤٠، ١٠٨٦

أ ـ التغيير بالزيادة :

٢١ ـ إذا تغير المبيع بيعا فاسدا أو المغصوب بالزيادة ، فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل ، كالسمن والجمال ، أوكانت منفصلة ، سواء أكانت متولدة من الأصل ، كالولد واللبن والثمرة ، أم غير متولدة من الأصل ، كالهبة والصدقة والكسب ، فإنها لا تمنع الرد ، وللمستحق أن يسترد الأصل مع الزيادة ، لأن الزيادة نماء ملكه ، وتابعة للأصل ، والأصل مضمون الرد ، فكذلك التبع . وهذا باتفاق الفقهاء في الغصب ، وعند غير المالكية في المبيع بيعا فاسدا . أما عند المالكية فإن المبيع بيعا فاسدا يفوت بالزيادة ، ولا يجب رد عينه .[1]

وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل ، كمن غصب ثوبا فصبغه ، أوسويقا فلتّه بسمن . فعند الحنفية : يمتنع الرد في البيع الفاسد ، لتعذر الفصل ، أما في الغصب فإن المالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الثوب دون صبغ ، ومثله السويق ، وإن شاء أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ، وذلك رعاية للجانبين . وعند المالكية : لا رد في البيع الفاسد ، وفي الغصب يخير المالك في الثوب فقط ، أما السويق فلا يسترد ، لأنه تفاضل طعامين . وعند الحنابلة والشافعية : يرد لصاحبه، ويكونان شريكين في الزيادة إن زاد بذلك ، ويقول

(١) البدائع ٥/ ٣٠٢، والهداية ٤/ ١٩ ، ومنح الجليل ٢/ ٥٨٠، و٣/ ٥٢٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠ ، ٢٨٦ ، ٢٩٥ ، والمهذب ١/ ٢٧٥ ، ٣٧٧ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٠٥ ، والمغني ٤/ ٢٥٣

الشافعية : إن أمكن قلع الصبغ أجبر عليه .[١]

ب ـ التغيير بالنقص :

٢٢ ـ إذا كان التغيير بالنقص ، كما إذا نقص العقار بسكناه وزراعته ، وكتخرق الثوب،فإنه يرد مع أرش النقصان ، وسواء أكان النقصان بآفة سماوية ، أم بفعل الغاصب والمشتري شراء فاسدا ، وهذا باتفاق في الغصب ، وعند غير المالكية في البيع الفاسد حيث يعتبر التغيير بالنقص مانعا للرد وَفَوْتاً عند المالكية ،[٢] كالزيادة .

ج ـ التغيير بالصورة والشكل :

٢٣ ـ وإذا تغيرت صورة المستحق ، بأن كان شاة فذبحها وشواها ، أو حنطة فطحنها ، أو غزلا فنسجه ، أو قطنا فغزله ، أو ثوبا فخاطه قميصا ، أو طينا جعله لبنا أو فخارا ، فعند الشافعية والحنابلة : لا ينقطع حق صاحبه في الاسترداد ، ويجب رده لصاحبه ، لأنه عين ماله ، وله مع ذلك أرش نقصه إن نقص بذلك . وعند الحنفية والمالكية : ينقطع حق صاحبه في استرداد عينه ، لأن اسمه قد تبدل .[٣]

د ـ التغيير بالغرس والبناء في الأرض :

٢٤ ـ والغرس والبناء في الأرض لا يمنع الاسترداد ، ويؤمر صاحب الغرس والبناء بقلع غرسه ، ونقض بنائه ، ورد الأرض لصاحبها ، وهذا عند الحنابلة والشافعية وأبي يوسف ومحمد من الحنفية ، وهو الحكم أيضا عند أبي حنيفة والمالكية في الغصب دون البيع الفاسد . فعند المالكية : يعتبر فوتا في البيع الفاسد ، وعند أبي حنيفة : البناء والغرس حصلا بتسليط من البائع ، فينقطع حقه في الاسترداد .[١]

وعلى الجملة فإنه عند الحنابلة والشافعية : لا ينقطع حق المالك في استرداد العين إلا بالهلاك الكلي ، وعند الحنفية : لا ينقطع حق الاسترداد في المستحق إلا إذا تغيرت صورته وتبدل اسمه . والأمر كذلك عند المالكية في الغصب ، أما في البيع الفاسد فإن الزيادة والنقصان والتغيير يعتبر فوتا ، ولا يرد به المبيع .

وفي الموضوع تفاصيل كثيرة ومسائل متعددة . (ر: غصب ـ بيع ـ فساد ـ فسخ) .

ثانيا : بالنسبة للهبة :

٢٥ ـ من وهب لمن يجوز الرجوع عليه ـ على خلاف بين الفقهاء في ذلك، تفصيله في الهبة ـ فإنه يجوز للواهب أن يرجع في هبته ، ويستردها مادامت قائمة بعينها .

فإن زادت الهبة في يد الموهوب له ، فإما أن تكون زيادة متصلة أو منفصلة ، فإن كانت الزيادة منفصلة ـ كالولد والثمرة ـ فهذه الزيادة لا تمنع الاسترداد ، لكنه يسترد الأصل فقط ، دون الزيادة . وهذا عند الحنابلة والشافعية والحنفية .

---

(١) البدائع ٥/ ٣٠٢، والهداية ٤/ ١٧، ومنح الجليل ٣/ ٥٣٨، والمواق بهامش الحطاب ٥/ ٢٨٠، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤١١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩١

(٢) البدائع ٥/ ٣٠٢، والهداية ٤/ ١٦، ١٩، والمغني ٥/ ٢٤٧، ومنح الجليل ٣/ ٥٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨١

(٣) منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٦، والمهذب ١/ ٣٧٦، ومنح الجليل ٣/ ٥١٨، والبدائع ٥/ ٣٠٣، والاختيار ٣/ ٦٢

(١) منح الجليل ٣/ ٥٢٣، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٠٢، والهداية ٤/ ١٧، والمهذب ١/ ٣٧٨

وإن كانت الزيادة متصلة ، فإنها لا تمنع الرجوع عند الشافعية ويرجع بالزيادة . أما عند الحنابلة والحنفية : فإن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع في الهبة .

وإذا نقصت الهبة في يد الواهب فإنها لا تمنع الرجوع ، وللواهب أن يستردها من غير أرش ما نقص .(١)

والهبة بشرط ثواب معلوم تصح ، فإن كان الثواب مجهولا لم تصح ، كما يقول الحنابلة والشافعية ، وصارت كالبيع الفاسد، وحكمها حكمه، وترد بزوائدها المتصلة والمنفصلة ، لأنها نماء ملك الواهب .(٢)

ومذهب المالكية يجيز للأب، ولمن وهب هبة لثواب الرجوع فيها ، إذا كانت قائمة بعينها ، فإن حدث فيها تغيير بزيادة أو نقص فلا تسترد ، أو كان الولد الموهوب له تزوج لأجل الهبة ، فذلك يمنع الرجوع فيها .(٣)

الثاني : الإتلاف بواسطة المستحق :

٢٦ ـ يعتبر إتلاف المالك ما يستحقه عند واضع اليد عليه استرداداً له ، فالطعام المغصوب إذا أطعمه الغاصب لمالكه، فأكله عالما أنه طعامه بريء الغاصب من الضمان ، واعتبر المالك مستردا لطعامه ، لأنه أتلف ماله عالما من غير تغرير ، وهذا باتفاق . فإن لم يعلم المالك أنه طعامه ، فعند الحنابلة ، وغير الأظهر عند الشافعية : لا يبرأ الغاصب من الضمان .(١)

وإذا قبض المشتري المبيع ، وثبت للبائع حق الاسترداد فيه لأي سبب ، فأتلفه في يد المشتري ، صار مستردا للمبيع بالاستهلاك . وإذا هلك الباقي من سراية جناية البائع يصير مستردا للجميع ، ويسقط عن المشتري جميع الثمن ، لأن تلف الباقي حصل مضافا إلى فعله فصار مستردا للكل . ولو قتل البائع المبيع يعتبر مستردا بالقتل ، وكذلك لو حفر البائع بئرا فوقع فيه ومات ، لأن ذلك في معنى القتل فيصير مستردا .(٢)

من له حق الاسترداد :

٢٧ ـ يثبت للمالك ـ إن كان أهلا للتصرف ـ استرداد ما يستحق له عند غيره . وكما يثبت هذا الحق للمالك ، فإنه يثبت لمن يقوم مقامه ، فالولي أو الوصي يقوم مقام المحجور عليه في تخليص حقه من رد وديعة، ومغصوب، ومسروق ، وما يشترى شراء فاسدا ، وجمع الأموال الضائعة ، وهو الذي يقوم بالرفع للحاكم إذا لم يمكنه الاسترداد .

---

(١) الهداية ٣/ ٢٢٧ ، والزيلعي ٥/ ٩٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٣

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٥ ، والمهذب ١/ ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥١٨ ، ٥١٩

(٣) منح الجليل ٤/ ١٠٦

(١) البدائع ٧/ ١٥٠ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٠ ، الدسوقي ٣/ ٤٥٢ ، ومنح الجليل ٣/ ٥٣٤ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، وكشاف القناع ٤/ ١٠٣ ط النصر بالرياض.

(٢) البدائع ٥/ ٢٣٩ ، ٢٤١ ، ٣٠٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ٦٧ ، والدسوقي ٣/ ١٠٥ ، والمغني ٤/ ١٢٤

وإذا تبرع الصبي لا تنفذ تبرعاته، ويتعين على الولي ردها.[١]

وكذلك الوكيل يقوم مقام موكله فيما وكل فيه، والرد على الوكيل حينئذ يكون كالرد على الموكل، حيث إن الوكالة تجوز في الفسوخ، وفي قبض الحقوق.[٢]

ومثل ذلك ناظر الوقف، فإنه يملك رد التصرفات التي تضر بالوقف.[٣]

والحاكم أو القاضي له النظر في مال الغائب، ويأخذ له المال من الغاصب والسارق ويحفظه عليه، لأن القاضي ناظر في حق العاجز.[٤]

٢٨ ـ كذلك للإمام حق الاسترداد، فمن أقطعه الإمام شيئا من الموات لم يملكه بذلك، لكن يصير أحق به، كالمتحجر الشارع في الإحياء، لما روي من حديث بلال بن الحارث حيث استرجع عمر منه ما عجز عن إحيائه، من العقيق الذي أقطعه إياه رسول الله ﷺ،[٥] ولو ملكه لم يجز استرجاعه. وكذلك رد عمر قطيعة أبي بكر لعيينه بن حصن، فسأل عيينة أبا بكر أن يجدد له كتابا فقال: لا، والله لا أجدد شيئا رده عمر. لكن المقطع يصير أحق به

(١) قليوبي ٣/ ١٨١، ١٨٣، ١٨٦، وابن عابدين ٥/ ٤٦٥، ٤٦٦ ط ثالثة، والاختيار ٥/ ٦٧، والحطاب ٤/ ٢٤٥، ومنح الجليل ٣/ ١٦٩، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٩٣

(٢) الدسوقي ٣/ ٣٧٧، والبحر الرائق ٦/ ٦٢، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٠٢، ٣٠٤، وقليوبي ٣/ ١٨٣

(٣) جامع الفصولين ٢/ ١٨ ط بولاق أولى.

(٤) الاختيار ٣/ ٦٥، ٦٧، وابن عابدين ٥/ ٤٦٧، وقليوبي ٣/ ١٨٢، والحطاب ٤/ ١٥٦، والمغني ٤/ ٥٢٠

(٥) حديث بلال بن حارث أخرجه البيهقي (٦/ ١٤٨ ـ ١٤٩ ط دائرة المعارف العثمانية).

من سائر الناس، وأولى بإحيائه، فإن أحياه وإلا قال له السلطان: ارفع يدك عنه.[١]

موانع الاسترداد:

٢٩ ـ سقوط حق المالك أو من يقوم مقامه في الاسترداد لمانع من الموانع يشمل ما يأتي:

أ ـ سقوط الحق في استرداد العين مع سقوط الضمان.

ب ـ سقوط الحق في استرداد العين مع بقاء الحق في الضمان.

جـ ـ سقوط الحق في استرداد العين والضمان قضاء لا ديانة.

أولا: يسقط الحق في استرداد العين والضمان بما يأتي:

أ ـ حكم الشرع:

٣٠ ـ وذلك كالصدقة، فمن تصدق بصدقة فإنه لا يجوز الرجوع فيها، لأن الصدقة لإرادة الثواب من الله عز وجل، وقد قال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه: «من وهب هبة على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها». وهذا في الجملة، لأن الرأي الراجح عند الشافعية أن الصدقة للتطوع على الولد يجوز الرجوع فيها.[٢]

وكذلك لا يجوز الرجوع في الهبة لغير الولد عند الجمهور، وفي إحدى الروايتين عند أحمد: لا يجوز رجوع المرأة فيما وهبته لزوجها. ولذي الرحم المحرم عند الحنفية، وكذلك هبة أحد الزوجين للآخر

(١) المغني لابن قدامة ٥/ ٥٧٩، والمهذب ٢/ ٢٤١، ومنح الجليل ٤/ ١٧، وابن عابدين ٥/ ٢٧٨

(٢) المغني ٥/ ٦٨٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٤١٣ ط المكتبة الإسلامية، والهداية ٣/ ٢٣١، والكافي ٢/ ١٠٠٨

عندهم، واستدل الجمهور بقول النبي ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده». [١]

واستدل الحنفية بقول النبي ﷺ: «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» أي لم يعوض، وصلة الرحم عوض معنى، لأن التواصل سبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوى من المال. [٢]

وكذلك الوقف إذا تم ولزم، لا يجوز الرجوع فيه، لأنه من الصدقة، وقد روى عبدالله بن عمر قال: «أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يارسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث». [٣]

والخمر لا تسترد، لحرمة تملكها للمسلم، فلا يجوز له استردادها إن غصبت منه، ويجب إراقتها، لما روي أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا، فأمر بإراقتها. [٤]

(١) حديث «لا يحل لرجل ...» أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر وابن عباس وقال: «هذا حديث حسن صحيح». وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه (تحفة الأحوذي ٦/ ٣٣٣ نشر محمد عبد المحسن الكتبي ط مطبعة الفجالة بمصر).

(٢) البدائع ٦/ ١٣٢، والمغني ٥/ ٦٨٢ و٦٨٣، والحطاب ٦/ ٦٤، والمهذب ١/ ٤٥٤

(٣) الكافي ٢/ ١٠١٢، والمغني ٥/ ٦٠٠، وابن عابدين ٣/ ٣٦١، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٨٥

(٤) منح الجليل ٣/ ٥١٩، والمغني ٥/ ٢٩٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٥، وابن عابدين ٥/ ١٣٧. وحديث «أمر أبا طلحة ...» أخرجه أبو داود مطولا (عون المعبود ٣/ ٣٦٧ ط المطبعة الأنصارية) وأخرجه بالإسناد نفسه مسلم في صحيحه مختصرا (٣/ ١٥٧٣ ط عيسى الحلبي).

ب - التصرف والإتلاف:

٣١ - الهبة التي يجوز الرجوع فيها سواء أكانت للابن أم للأجنبي - على اختلاف الفقهاء في ذلك - إذا تصرف فيها الموهوب له أو أتلفها، فإنه يسقط حق الواهب في الرجوع فيها مع سقوط الضمان. [١]

جـ - التلف:

٣٢ - ما كان أمانة، كالمال تحت يد الوكيل وعامل القراض، وكالوديعة، وكالعارية عند الحنفية والمالكية - إذا تلف دون تعد أو تفريط - فإنه يسقط حق المالك في الاسترداد[٢] مع سقوط الضمان.

ثانيا: ما يسقط الحق في استرداد العين مع بقاء الحق في الضمان:

٣٣ - استرداد العين هو الأصل لما يجب فيه الرد، كالمغصوب، والمبيع بيعا فاسدا، فما دام قائما بعينه فإنه يجب رده.

بل إن القطع في السرقة لا يمنع الرد، فيجتمع على السارق: القطع وضمان ما سرقه، لأنهما حقان لمستحقين، فجاز اجتماعهما، فيرد السارق ما سرقه لمالكه إن بقي، لأنه عين ماله.

وقد يحدث في العين ما يمنع ردها وذلك باستهلاكها، أو تلفها، أو تغيرها تغيرا يخرجها عن اسمها، وعندئذ يثبت الحق في الضمان (المثل أو القيمة) وتفصيله في مصطلح (ضمان).

(١) منح الجليل ٤/ ١٠٦، والبدائع ٦/ ١٢٨، ١٢٩، والزيلعي ٥/ ٩٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٢٦، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٣

(٢) الهداية ٣/ ٢٠٣، ٢١٥، ٢٢٠، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٤، ١٣٠، ١٤٥، والمهذب ١/ ٣٦٦، ٣٦٤، ٣٩٥، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٣٧، ٤٥٥

ثالثا : سقوط الحق في استرداد العين والضمان قضاء لا ديانة :

٣٤ ـ وذلك كما لو أن مسلما دخل دار الحرب بأمان، فأخذ شيئا من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ولا بالضمان، ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله.

عودة حق الاسترداد بعد زوال المانع :

٣٥ ـ ما وجب رده ثم بطل حق الاسترداد فيه لمانع، فإن هذا الحق يعود إذا زال المانع، لأن المانع إذا زال عاد الممنوع، ومن أمثلة ذلك:

البيع الفاسد ـ حيث يجب فيه الرد ـ إذا تصرف فيه المشتري ببيع سقط حق الرد، فإن رد على المشتري بخيار شرط، أو رؤية، أو عيب بقضاء قاض، وعاد على حكم الملك الأول عاد حق الفسخ والرد، لأن الرد بهذه الوجوه فسخ محض، فكان دفعا للعقد من الأصل وجعلا له كأن لم يكن. أما لو اشتراه ثانيا، أو عاد إليه بسبب مبتدأ لا يعود حق الفسخ، لأن الملك اختلف لاختلاف السبب، فكان اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العقدين.

هذا هو مذهب الحنفية، ويسايره مذهب المالكية في عودة حق الاسترداد إذا زال المانع، غير أنهم يخالفون الحنفية في أنه لو عاد المبيع الفاسد إلى المشتري بأي وجه كان ـ سواء أكان عوده اختياريا أو ضروريا كإرث ـ فإنه يعود حق الاسترداد، ما لم يحكم حاكم بعدم الرد، أو كان الفوات راجعا لتغير السوق، ثم عاد السوق إلى حالته الأولى، فلا يرتفع حكم السبب المانع، ولا يجب على المشتري الرد.

أما الحنابلة والشافعية : فإن البيع الفاسد عندهم لا يحصل به الملك للمشتري، ولا ينفذ فيه تصرف المشتري ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره، وهو واجب الرد ما لم يتلف فيكون فيه الضمان. [1]

ومن ذلك: أنه إذا وجبت الدية في الجناية على منافع الأعضاء، ثم عادت إلى حالتها الطبيعية فإن الدية تسترد. وعلى ذلك: من جنى على سمع إنسان فزال السمع، وأخذت منه الدية، ثم عاد السمع، وجب رد الدية، لأن السمع لم يذهب، لأنه لو ذهب لما عاد. ومن جنى على عينين فذهب ضوؤهما وجبت الدية، فإن أخذت الدية، ثم عاد الضوء وجب رد الدية. وهذا عند الجمهور، وعند الحنفية خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه. [2] (ر: جناية ـ دية).

أثر الاسترداد :

٣٦ ـ الاسترداد حق من الحقوق التي تثبت نتيجة لبعض التصرفات، ففي الغصب يثبت للمغصوب منه حق الاسترداد من الغاصب، وفي العارية يثبت للمعير حق الاسترداد من المستعير، وفي الوديعة يثبت للمودع حق الاسترداد من المودع، وفي الرهن يثبت للراهن حق استرداد المرهون من المرتهن بعد وفاء الدين.

---

(١) البدائع ٥/ ٣٠١، ٣٠٢، والدسوقي ٣/ ٧٥، والمغني ٤/ ٢٥٢، ٢٥٣

(٢) الحطاب ٦/ ٢٦١ ـ ٢٦٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦، والمحرر ٢/ ١٢٩، والزيلعي ٦/ ١٣٨

وما وجب رده بعينه كالمغصوب، والمبيع بيعا فاسدا، والأمانات حين طلبها إذا ردت أو استردها كلها فإنه يترتب على ذلك ما يأتي :

أ - البراءة من الضمان، فالغاصب يبرأ برد المغصوب، والمودع يبرأ برد الوديعة، وهكذا.
ب - يعتبر الرد فسخا للعقد، فرد العارية والوديعة والمبيع بيعا فاسدا يعتبر فسخا للعقد.
جـ - ترتب بعض الحقوق ، كثبوت الرجوع بالثمن لمن استحق بيده شيء على من اشتراها منه.

استرسال

التعريف :

١ - الاسترسال أصله في اللغة : السكون والثبات.

ومن معانيه لغة : الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة به. [١]

ويستعمله الفقهاء بعدة معان :

أ - بمعنى الطمأنينة إلى الإنسان والثقة به، وذلك في البيع. [٢]

ب - بمعنى الانسحاب واللحاق والانجرار من الشيء إلى غيره، [٣] وذلك في الولاء.

جـ - بمعنى الانطلاق والانبعاث بدون باعث، [١] وذلك في الصيد.

الحكم الإجمالي :

أولا - بالنسبة للبيع :

٢ - المسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة، قال الإمام أحمد : المسترسل : هو الذي لا يماكس، فكأنه استرسل إلى البائع، فأخذ ما أعطاه، من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه.

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار للمسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة.

فعند المالكية والحنابلة : يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء، لقول النبي ﷺ : «غبن المسترسل حرام». [٢] وعند الشافعية، وفي ظاهر الرواية عند الحنفية : لا يثبت له الرد، لأن المبيع سليم، ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنما فرط المشتري في ترك التأمل، فلم يَجزْ لَهُ الرد.

وفي رواية أخرى عند الحنفية : أنه يفتى بالرد إن حدث غرر، وذلك رفقا بالناس. [٣]

وللفقهاء تفصيل فيما يعتبر غبنا وما لا يعتبر، وهل يقدر بالثلث أو أقل أو أكثر وغير ذلك، يرجع إليه في مصطلح (غبن - خيار).

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير مادة:(رسل).

(٢) الحطاب ٤/ ٤٧٠ ط دار الفكر، والمغني ٣/ ٥٨٤ ط مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) الوجيز ٢/ ٢٧٩ ط مطبعة الآداب، والمواق بهامش الحطاب ٦/ ٣٦١ ط دار الفكر.

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢١١ ط دار المعرفة بيروت، والوجيز ٢/ ٢٠٧

(٢) المغني ٣/ ٥٨٤، والحطاب ٤/ ٤٧٠، والمواق بهامش الحطاب ٤/ ٤٦٨، وحديث «غبن المسترسل حرام» أخرجه الطبراني ٨/ ١٤٩ ط وزارة الأوقاف العراقية. وقال الهيثمي : «فيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جدا». انظر مجمع الزوائد (٤/ ٧٦ ط القدسي).

(٣) ابن عابدين ٤/ ١٦٦، ١٦٧ ط بولاق الثالثة، والمهذب ١/ ٢٩٤ ط دار المعرفة بيروت.

ثانيا ـ بالنسبة للصيد :

٣ ـ يشترط لإباحة ما قتله الحيوان الجارح إرسال الصائد له. فإذا استرسل من نفسه دون إرسال الصائد فلا يحل ما قتله، إلا إذا وجده غير منفوذ المقاتل فذكاه.

وهذا باتفاق الفقهاء،[1] إلا أنهم يختلفون فيما إذا أشلاه الصائد ـ أي أغراه ـ أوزجره أثناء استرساله، هل يحل أو لا؟ على تفصيل موطنه مصطلح (صيد ـ وإرسال).

ثالثا ـ بالنسبة للولاء :

٤ ـ إذا تزوج المملوك حرة مولاة لقوم أعتقوها، فولدت له أولادا فهم موال لموالي أمهم، مادام الأب رقيقا مملوكا، فإذا عتق الأب استرسل الولاء (انجر وانسحب) من موالي الأم إلى موالي العبد.

أما لو ولدت الأمة قبل عتقها، ثم عتقت بعد ذلك فلا ينسحب الولاء، لأن الولد مسه رق، وهذا باتفاق.[2]

مواطن البحث :

٥ ـ ينظر تفصيل هذه المواضيع في باب الخيار في البيع، وفي باب الولاء، وفي شروط حل الصيد في باب الصيد.[3]

---

(١) المغني ٨/ ٥٥٠، ٥٤٥، والبدائع ٥/ ٥٥ ط الجمالية، وجواهر الإكليل ١/ ٢١١، والوجيز ٢/ ٢٠٧

(٢) الوجيز ٢/ ٢٧٩، والمهذب ٢/ ٢٣، والمواق بهامش الحطاب ٦/ ٣٦١، والمغني ٦/ ٣٦١، والهداية ١/ ٢٧١، ٢٧٢، ط المكتبة الإسلامية، والزاهر فقرة ٤٢٨، ٩٩٣ ط وزارة الأوقاف الكويتية.

(٣) المراجع السابقة.

استرقاق

التعريف :

١ ـ الاسترقاق لغة : الإدخال في الرق،[1] والرق : كون الآدمي مملوكا مستعبدا. ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن ذلك.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الأسر، والسبي :

٢ ـ الأسر هو : الشد بالإسار، والإسار: ما يشد به، وقد يطلق الأسر على الأخذ ذاته. والسبي هو: الأسر أيضا، ولكن يغلب إطلاق السبي على أخذ النساء والذراري.

والأسر والسبي مرحلة متقدمة على الاسترقاق في الجملة. وقد يتبعها استرقاق أو لا يتبعها، إذ قد يؤخذ المحارب، ثم يمن عليه، أو يفدى، أو يقتل ولا يسترق.[2]

الحكم التكليفي للاسترقاق :

٣ ـ يختلف حكم الاسترقاق باختلاف المسترق (بالفتح)، فإن كان الأسير ممن يجوز قتله في الحرب فلا يجب استرقاقه، بل يجوز، ويكون النظر فيه إلى

---

(١) لسان العرب مادة: (رق).

(٢) لسان العرب، وتاج العروس مادة: (رق) و(أسر) و(سبى)، والمغني ٨/ ٣٧٥ طبعة المنار الثالثة، أو طبعة مكتبة الرياض الحديثة، وأسنى المطالب ٤/ ١٩٣ طبع المكتبة الإسلامية، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٠٠ طبع دار الفكر.

الإمـام، إن رأى في قتله مصلحـة للمسلمين قتله، وإن رأى في اسـترقاقه مصلحة للمسلمين استرقه، كما يجوز المنّ والفداء أيضا. أما إن كان ممن لا يجوز قتله في الحرب فقد اختلف الفقهاء فيه على اتجاهين:

فذهـب الشـافعيـة والحنـابلة إلى وجـوب استرقاقه، بل إنهم قالوا: إنه يسترق بنفس الأسر.[١]

وذهب الحنفيـة والمالكيـة إلى جواز اسـترقاقه، حيث يخير الإمـام بين الاسترقاق وغيره، كجعلهم ذمة للمسلمين، أو المفاداة بهم،[٢] أو المن عليهم - كما فعـل الرسـول ﷺ في فتح مكة ـ على ما يرى من المصلحة في ذلك. وللتفصيل (ر: أسرى).

حكمة تشريع الاسترقاق:

٤ ـ قال محمـد بن عبـد الرحمن البخاري شيخ صاحب الهداية:

«الـرق إنـما ثبت في بني آدم لاستنكـافهم من عبـوديتهم لله تعـالى الـذي خلقهم، وكلهم عبيده وأرقـاؤه، فإنـه خلقهم وكـوّنهم، فلما استنكفوا عن عبـوديتهم لله تعـالى جزاهم برقهم لعبـاده، فإذا أعتقـه فقـد أعـاده المعتق إلى رقـه حقـا لله تعـالى خالصا، فعسى يرى هذه المنة: أنه لو استنكف من عبوديته لله تعالى لابتلي برقّ لعبيده، فيقر لله تعالى بالـوحدانية، ويفتخر بعبوديته،[١] قال الله تعالى: (لَنْ يَسْتَنْكِفَ الْـمَسِيحُ أن يَكُونَ عَبْدَاً لِّلّه).[٢]

٥ ـ وكـان طريق التخلص من الـرق الذي انتهجه الإسلام يتلخص في أمرين:

الأمـر الأول: حصـر مصـادر الاسـترقـاق بمصدرين اثنين لا ثالث لهما، وإنكار أن يكون أي مصدر غيرهما مصدرا مشروعا للاسترقاق:

أحدهما: الأسرى والسبي من حرب لعدو كافر إذا رأى الإمام أن من المصلحة استرقاقهم.

وثـانيهـما: ما ولد من أم رقيقة من غير سيدها، أما لو كان من سيدها فهو حر.

الأمـر الثـاني: فتـح أبـواب تحريـر الرقيق على مصـاريعهـا، كالكفـارات، والنذور، والعتق تقربا إلى الله تعـالى، والمكاتبة، والاستيلاد، والتدبير، والعتق بملك المحـارم، والعتق بإسـاءة المعـاملة، وغير ذلك.

٦ ـ من له حق الاسترقاق:

اتفقت كلمـة الفقهـاء على أن الـذي له حق الاسـترقـاق أو المن أو الفـداء هو الإمـام الأعظم للمسلمـين، بحكم ولايتـه العـامة، أو من ينيبه، ولذلك جعل إليه أمر الخيار في الاسترقاق وعدمه.[٣]

---

(١) الأم ٤/ ١٤٤ طبـع دار المعـرفـة، وأسنى المطـالب ٤/ ١٩٣، والكافي ٣/ ٢٧١

(٢) بدائـع الصنـائـع ٩/ ٤٣٤٨، وفتـح القدير ٤/ ٣٠٦، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥١

---

(١) محاسن الإسلام للبخاري شيخ صاحب الهداية ص ٥٥ ط القدسي.

(٢) سورة النساء/ ١٧٢

(٣) المغني ٨/ ٣٧٢، ٣٧٧، وأسنى المطـالب ٤/ ١٩٣ طبـع المكتبـة الإسـلاميـة، وحـاشية الدسوقي ٢/ ٢٠٥، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٤٤٧ طبع دار المعرفة.

أسباب الاسترقاق :

أولا ـ من يضرب عليه الرق :

٧ ـ لا يجوز ضرب الرق على النساء إلا إذا توفرت فيمن يسترق صفتان : الصفة الأولى الكفر، والصفة الثانية الحرب، سواء أكان محاربا بنفسه، أم تابعا لمحارب، على التفصيل التالي :

أ ـ الأسرى من الذين اشتركوا في حرب المسلمين فعلا :

٨ ـ وهؤلاء إما أن يكونوا من أهل الكتاب، أو من المشركين، أو من المرتدين، أو من البغاة.

(١) فإن كانوا من أهل الكتاب : جاز استرقاقهم بالاتفاق، والمجوس يعاملون مثلهم في هذا.

(٢) أما إن كانوا من المشركين : فإما أن يكونوا من العرب أو من غيرهم، فإن كانوا من غير العرب فقد قال الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة : يجوز استرقاقهم. وقال بعض الشافعية،وبعض الحنابلة : لا يجوز.

أما إن كانوا من العرب**:** فقد ذهب المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة إلى جواز استرقاقهم.

واستثنى المالكية من ذلك القرشيين، فقالوا : لا يجوز استرقاقهم.

وذهب الحنفية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة إلى أنه لا يجوز استرقاقهم، بل لا يقبل منهم إلا الإسلام، فإن رفضوه قتلوا، وعلل الحنفية هذا التفريق في الحكم بين العربي وغيره من المشركين بأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر، فكان كفرهم ـ والحالة هذه ـ أغلظ من كفر العجم.[١]

(٣) وأما إن كانوا من المرتدين : فإنه لا يجوز استرقاقهم بالاتفاق، ولا يقبل منهم إلا الإسلام، فإن رفضوه قتلوا لغلظ كفرهم.[٢]

(٤) وأما إن كانوا من البغاة : فإنه لا يجوز استرقاقهم بالاتفاق، لأنهم مسلمون، والإسلام يمنع ابتداء الرق.[٣]

ب ـ الأسرى من الذين أخذوا في الحرب ممن لا يجوز قتلهم، كالنساء والذراري وغيرهم :

٩ ـ وهؤلاء يجوز استرقاقهم بالاتفاق، إن كانوا من أهل الكتاب، أو من الوثنيين المشركين،[٤] سواء أكانوا من العرب أو من غيرهم. واستثنى المالكية من ذلك الرهبان المنقطعين عن الناس في الجبال،

---

(١) فتح القدير على الهداية ٤/ ٣٧١ طبع بولاق سنة ١٣١٦ هـ، والبحر الرائق ٥/ ٨٩ طبع المطبعة العلمية، ومجمع الأنهر ١/ ٥٩ طبع المطبعة العثمانية سنة ١٣٢٧ هـ، وبدائع الصنائع ٩/ ٤٣٤٨ طبع مطبعة الإمام، وحاشية الطحطاوي على الدر ٢/ ٤٤٧ طبع بولاق سنة ١٢٥٤ هـ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٩ طبع بولاق الأولى، وأسنى المطالب ٤/ ١٩٣ طبع المكتبة الإسلامية، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٧ طبع دار إحياء التراث العربي، والمدونة ٢/ ٢٤ طبع مطبعة السعادة بمصر، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤ طبع دار الفكر، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٧٢، و٣٧٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣١ و١٢٥

(٢) بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٤٨، وفتح القدير ٤/ ٣٧١، وحاشية الطحطاوي على الدر ٢/ ٤٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٠١ و٢٠٥، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٣

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١١، والمدونة ٢/ ٢١، والشرح الصغير ٤/ ٤٢٨ طبع دار المعارف، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٩

(٤) بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٩، ٢٦٩، وحاشية الطحطاوي على الدر ٢/ ٤٤٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤، ٢٠١ و٢٠٥، والمغني ٨/ ٣٧٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٧، وأسنى المطالب ٤/ ١٩٣

إن لم يكن لهم رأي في الحرب،[١] وإنما كان الاسترقاق لهؤلاء دون القتل للتوسل إلى إسلامهم، لأنهم ليسوا من أهل الحرب.

واستدلوا على جواز استرقاق أهل الكتاب باسترقاق رسول الله ﷺ نساء بني قريظة وذراريهم، واستدلوا على جواز استرقاق سبي المرتدين باسترقاق أبي بكر الصديق نساء المرتدين من العرب، واستدلوا على جواز استرقاق سبي المشركين باسترقاق رسول ﷺ نساء هوازن وذراريهم، وهم من صميم العرب.[٢]

أما من يؤخذ من نساء البغاة وذراريهم، فلا يسترقون بالاتفاق، لأنهم مسلمون، والإسلام يمنع ضرب الرق ابتداء.[٣]

ج - استرقاق من أسلم من الأسرى أو السبي :

١٠ - من أسلم من الأسرى بعد الأخذ فيجوز استرقاقه، لأن الإسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الأصلي، وقد وجد الإسلام بعد انعقاد سبب الملك، وهو الأخذ.[٤]

د - المرأة المرتدة في بلاد الإسلام :

١١ - ذهب الجمهور إلى أن المرأة إذا ارتدت، وأصرت على ردتها لا تسترق، بل تقتل كالمرتد، مادامت في دار الإسلام. وعن الحسن، وعمر بن عبدالعزيز، وأبي حنيفة في النوادر : تسترق في دار

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٧

(٢) البدائع ٩/ ٤٣٤٨، والمغني ٨/ ١٢٣

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١١، والمدونة ٢/ ٢١، والشرح الصغير ٤/ ٤٢٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٩

(٤) فتح القدير ٤/ ٣٠٦، والبحر الرائق ٥/ ٩٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٩، ٢٣٣، وحاشية الجمل ٢/ ١٩٨، والمغني ٨/ ٣٧٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٥

الإسلام أيضا. قيل : لو أفتي بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج، حسما لقصدها السيء بالردة من إثبات الفرقة.[١]

هـ - استرقاق الذمي الناقض للذمة :

١٢ - إذا أتى الذمي مايعتبر نقضا للذمة - على اختلاف الاجتهادات فيما يعتبر نقضا للذمة وما لا يعتبر (ر : ذمة) - فإنه يجوز استرقاقه وحده، دون نسائه وذراريه، لأنه بنقضه الذمة قد عاد حربيا، فيطبق عليه مايطبق على الحربيين.

أما نساؤه وذراريه فيبقون على الذمة، إن لم يظهر منهم نقض لها.[٢]

و - الحربي الذي دخل إلينا بغير أمان :

١٣ - إذا دخل الحربي بلادنا بغير أمان، فمقتضى قول أبي حنيفة،[٣] والشافعية،[٤] والحنابلة في الجملة : أنه يصير فيئا بالدخول، ويجوز عندئذ استرقاقه، إلا الرسل فإنهم لا يَرِقُّون بالاتفاق (ر : رسول).

ويقول الشافعية : إن ادعى أنه إنما دخل ليسمع كلام الله، وليتعرف على شريعة الإسلام فإنه لا يصير فيئا.[٥]

(١) فتح القدير ٤/ ٣٨٨، والسير الكبير للإمام محمد بن الحسن ٣/ ١٠٣٠، ومصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٧٦ طبع المكتب الإسلامي.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٣ و٢٧٧، والشرح الصغير ٤/ ٤٣٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٧، ٢٠٥، وأسنى المطالب ٤/ ٢٢٣، والمغني ٨/ ٤٥٨

(٣) بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٣

(٤) أسنى المطالب ٤/ ٢١٢، والمغني ٨/ ٤٠٣، ٥٢١

(٥) أسنى المطالب ٤/ ٢١١

ز - التولد من الرقيقة :

١٤ - من المقرر في الفقه الإسلامي أن الولد يتبع أمه في الحرية ، فإذا كانت الأم حرة كان ولدها حرا ، وإن كانت أمة كان ولدها رقيقا ، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء .(١) ويستثنى من ذلك ما لو كان التولد من سيد الأمة ، إذ يولد حرا وينعقد لأمه سبب الحرية ، فتصبح حرة بموت سيدها .

انتهاء الاسترقاق :

١٥ - ينتهي الاسترقاق بالعتق ، والعتق قد يكون بحكم الشرع ، كمن ولدت من سيدها تعتق بموته ، وكمن ملك ذا رحم منه فإنه يعتق عليه بمجرد الملك . وقد يكون العتق بالإعتاق لمجرد التقرب إلى الله تعالى ، أو لسبب موجب للعتق ، كأن يعتقه في كفارة (ر : كفارة)، أو نذر (ر : نذر) . كما تنتهي بالتدبير ، وهو أن يجعله حراً دبر وفاته أي بعدها (ر : تدبير) ، أو بالمكاتبة، أو إجبار ولي الأمر سيدا على إعتاق عبده لإضراره به (ر : عتق) .

آثار الاسترقاق :

١٦ - أ - يترتب على الاسترقاق آثار كثيرة ، منها مايتعلق بالعبادات البدنية المسنونة إذا كانت مخلة بحق السيد ، كصلاة الجماعة مثلا (ر : صلاة الجماعة) ، أو الواجبات الكفائية ، لإخلالها بحق السيد أيضا ، أو لأمر آخر كالجهاد ، فإنه يرخص للعبد في تركها . ومنها جميع العبادات المالية ، فإنها تسقط عن المرء باسترقاقه، لأن العبد لا يملك المال ، كالزكاة ، وصدقة الفطر، والصدقات والحج .

١٧ - ب - الواجبات المالية على من استرق إن كان لها بدل بدني ، فإنه يصار إلى بدلها ، كالكفارات ، فالرقيق لا يكفر في الحنث في اليمين بالعتق ولا بالإطعام ولا بالكسوة ، ولكنه يكفر بالصيام .

أما إن لم يكن لهذه الواجبات المالية بدل بدني ، فإنها تتعلق بعين المسترق ، فإذا جنى العبد على يد إنسان فقطعها خطأ، وكانت ديتها أكثر من قيمة العبد ، لم يكلف المالك بأكثر من دفع العبد إلى المجني عليه ، كما يذكر في أبواب الجنايات . وكذا إذا استدان من شخص بغير إذن سيده ، فإن هذا الدين يتعلق بعينه ، ويبقى في ذمته ، ولا يكلف سيده بوفائه . فإن استرق وعليه دين لمسلم أو ذمي لم يسقط الدين عنه ، لأن شغل ذمته قد حصل ، ولم يوجد مايسقطه ، بخلاف ما إذا كان الدين لحربي ، فإنه يسقط ، لعدم احترام الحربي .(١)

١٨ - جـ - والاسترقاق يمنع المسترق من سائر التبرعات كالهبة ، والصدقة،والوصية ونحو ذلك .

١٩ - د - كما يمنع الاسترقاق من سائر الاستحقاقات المالية ، فإن وقع شيء منها استحقه المالك لا الرقيق ، فالرقيق لا يرث ، وما يستحقه من أرش الجناية عليه فهو لسيده .

وإن استرق وله دين على مسلم أو ذمي ، فإن سيده هو الذي يطالب بهذا الدين ، أما إن كان

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٢٩٩ ، ٨/ ٣٨٥، وآثار أبي يوسف ص١٩٢، وآثار الإمام محمد ص ١١٥، وأسنى المطالب ٤/ ٤٦٩

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٩٥

الدين على حربي فيسقط .[١]

٢٠ ـ هـ ـ وإذا سبي الصبي الصغير دون والديه ، حكم بإسلامه تبعا للسابي ، لأن له عليه ولاية ، وليس معه من هو أقرب إليه منه فيتبعه .[٢]

٢١ ـ و ـ والاسترقاق يمنع الرجل من أن تكون له ولاية على غيره، وعلى هذا فإن الرقيق لا يكون أميرا ولا قاضيا، لأنه لا ولاية له على نفسه ، فكيف تكون له الولاية على غيره ، وبناء على ذلك فإنه لا يصح أمان الرقيق ، ولا تقبل شهادته أيضا، على خلاف في ذلك .

٢٢ ـ ز ـ والاسترقاق مخفض للعقوبة ، فتنصف الحدود في حق الرقيق، إن كانت قابلة للتنصيف .

٢٣ ـ ح ـ وللاسترقاق أثر في النكاح ، إذ العبد ليس بكفء للحرة ، ولابد فيه من إذن السيد ، ولا يملك العبد نكاح أكثر من امرأتين ، ولا تنكح أمة على حرة .

٢٤ ـ ط ـ وله أثر في الطلاق أيضا ، إذ لا يملك الرقيق من الطلاق أكثر من طلقتين ، وإذا نكح بغير إذن سيده فالطلاق بيد سيده .

٢٥ ـ ي ـ وله أثر في العدة ، إذ عدة الأمة في الطلاق حيضتان ، لا ثلاث حيض ، وفي ذلك خلاف وتفصيل ينظر في مصطلحاته .

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٩٥، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٨

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٥٠١، ٤/ ١٩٥، وبدائع الصنائع ٩/ ٤٣١٤ مطبعة الإمام.

استسعاء

التعريف :

١ ـ الاستسعاء لغة : سعي الرقيق في فكاك ما بقي من رقه إذا عتق بعضه، فيعمل ويكسب، ويصرف ثمنه إلى مولاه. واستسعيته في قيمته: طلبت منه السعي.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك.[٢]

وإعتاق المستسعى غير الإعتاق بالكتابة، فالمستسعى لا يرد إلى الرق،[٣] لأنه إسقاط لا إلى أحد، والإسقاط لا إلى أحد ليس فيه معنى المعاوضة، بخلاف المكاتب، لأن الكتابة عقد ترد عليه الإقالة والفسخ،[٤] لكنه يشبه الكتابة في أنه إعتاق بعوض.

ومحل الاستسعاء:من أعتق بعضه.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ أغلب الفقهاء على أن المولى لو أعتق جزءا من عبده فإنه يسري العتق إلى باقيه، ولا يستسعى ،

(١) لسان العرب (سعى)

(٢) الزاهر ص ٤٢٧ ط وزارة الأوقاف بالكويت، وابن عابدين ٣/ ١٥ ط بولاق، والطحطاوي على الدر ٢/ ٢٩٦

(٣) العدوي على خليل ٨/ ١٢٦ ط دار صادر

(٤) الهداية مع فتح القدير ٣/ ٣٧٨ ط بولاق

لأن العتق لا يتبعض ابتداء،[١] ولحديث أبي المليح عن أبيه: أن رجلا أعتق شقصا له من غلام، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «ليس لله شريك»، وأجاز عتقه. رواه أحمد وأبو داود، وفي لفظ: «هو حر كله، ليس لله شريك».[٢]

وقال أبو حنيفة: يستسعى في الباقي.

٣ ـ أما إذا كان العبد مشتركا، وأعتق أحد الشركاء نصيبه، فإن الفقهاء يفرقون بين ما إذا كان المعتق موسرا أو معسرا، فإن كان موسرا فقد خير أبو حنيفة الشريك الآخر بين ثلاثة أمور: العتق، أو تضمين الشريك المعتق، أو استسعاء العبد. وإن كان معسرا فالشريك بالخيار، بين الإعتاق وبين الاستسعاء فقط، وقال أبو يوسف ومحمد هنا: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار، وقولهما هو رواية عن أحمد،[٣] لما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصاً في مملوكه فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال، وإلا استسعى العبد غير مشقوق عليه»[٤] أي لا يغلي عليه الثمن.[٥] والمالكية، والشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة على أنه مع اليسار يسري العتق إلى الباقي، ويغرم المعتق قيمة حصة الشركاء، فإن كان معسرا فلا سراية ولا استسعاء.[١]

٤ ـ ويقع الخلاف بين الفقهاء كذلك إذا أعتق في مرض موته أو دبر، أو أوصى بعبيده، ولم يكن له مال سواهم، فقال أبو حنيفة: يعتق جزء من كل واحد، ويستسعى في باقيه، وقال غيره: يعتق ثلثهم بالاقتراع بينهم، فمن خرج له سهم الحرية عتق، وقيمة العبد المستسعى دين في ذمته، يقدرها عدل، وأحكامه أحكام الأحرار، وقال البعض: لا يأخذ حكم الحر إلا بعد الأداء.

وتعتبر القيمة وقت الإعتاق، لأنه وقت الإتلاف.

مواطن البحث:

٥ ـ الكلام عن الاستسعاء منثور في كتاب العتق، وأغلب ذكره مع السراية، وفي باب (العبد يعتق بعضه)، و(الاعتاق في مرض الموت) كما يذكر في الكفارة.

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٣/ ٣٧٧، ٣٨٢، والحطاب ٦/ ٣٣٦، ٣٣٧ ط ليبيا، وتحفة المحتاج مع الشرواني وابن قاسم العبادي ١٠/ ٣٥٤ ط دار صادر، والمغني مع الشرح الكبير ١٢/ ٢٦٩ ط المنار الأولى.

(٢) حديث: «ليس لله شريك...» أخرجه أبو داود (عون المعبود ٤/ ٣٦ ط المطبعة الأنصارية) وأحمد ٥/ ٧٤، ٧٥ ط الميمنية. وقال ابن حجر: «إسناده قوي» (فتح الباري ٥/ ١٥٩ ط السلفية).

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٧٧، ٣٨٢

(٤) حديث «من أعتق شقصاً...» أخرجه البخاري ٥/ ١٥٦ (فتح الباري ط السلفية)، ومسلم ٢/ ١١٤٠ ط عيسى الحلبي، واللفظ لأبي داود (عون المعبود ٤/ ٣٧ ـ ط المطبعة الأنصارية).

(٥) الهداية مع فتح القدير ٣/ ٣٨٠، ٣٨١، والمغني مع الشرح الكبير ١٢/ ٢٤٩، ٢٥٠

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٣٣٨ هامش الحطاب ليبيا، والخرشي ٨/ ١٢٦، ١٢٧، والعدوي بهامشه ٨/ ١٢٦ ط دار صادر، والشرح الكبير مع المغني ١٢/ ٢٤٨

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٢/ ٢٧٣، ٢٧٤، والشرواني على التحفة ١٠/ ٢٦٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٦٠، ٣٦٨ ط الحلبي.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ١٢/ ٢٥١، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٥٩، ٣٦٠

(٤) نهاية المحتاج ٨/ ٣٥٩، وفتح القدير ٣/ ٣٨١، ٣٨٧

استسقاء

التعريف :

١ ـ الاستسقاء لغة : طلب السقيا ، أي طلب إنزال الغيث على البلاد والعباد . والاسم : السُّقْيَا بالضم ، واستسقيتَ فلانا : إذا طلبت منه أن يسقيك . (١)

والمعنى الاصطلاحي للاستسقاء هو : طلب إنزال المطر من الله بكيفية مخصوصة عند الحاجة إليه . (٢)

صفته (حكمه التكليفي) :

٢ ـ قال الشافعية ، والحنابلة ، ومحمد بن الحسن من الحنفية : الاستسقاء سنة مؤكدة ، سواء أكان بالدعاء والصلاة ، أم بالدعاء فقط ، فعله رسول الله ﷺ وصحابته والمسلمون من بعدهم . وأما أبو حنيفة فقال بسنية الدعاء فقط ، وبجواز غيره . (٣)

وعند المالكية تعتريه الأحكام الثلاثة التالية :

الأول : سنة مؤكدة ، إذا كان لِلْمَحْلِ والجدب ، أو للحاجة إلى الشرب لشفاههم ، أو لدوابهم ومواشيهم ، سواء أكانوا في حضر ، أم سفر في صحراء ، أو سفينة في بحر مالح .

الثاني : مندوب ، وهو الاستسقاء ممن كان في خصب لمن كان في محل وجدب ، لأنه من التعاون على البر والتقوى . ولما روى ابن ماجه « ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد ، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى » . (١) وصح : «دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة ، عند رأسه ملك موكل كلما دعا لأخيه بخير قال الملك الموكل به : آمين ولك بمثل » . (٢) ولكن الأوزاعي والشافعية قيدوه بألا يكون الغير صاحب بدعة أو ضلالة وبغي . وإلا لم يستحب زجرا وتأديبا ، ولأن العامة تظن بالاستسقاء لهم حسن طريقهم والرضى بها ، وفيها من المفاسد ما فيها . (٣) مع أنهم قالوا : لو احتاجت طائفة من أهل الذمة وسألوا المسلمين الاستسقاء لهم فهل ينبغي إجابتهم أم لا ؟

الأقرب : الاستسقاء لهم وفاء بذمتهم . ثم عللوا ذلك بقولهم : ولا يتوهم مع ذلك أنا فعلناه لحسن حالهم ، لأن كفرهم محقق معلوم . ولكن تحمل إجابتنا لهم على الرحمة بهم ، من حيث كونهم من ذوي الروح ، بخلاف الفسقة والمبتدعة . (٤)

الثالث : مباح ، وهو استسقاء من لم يكونوا في محل ، ولا حاجة إلى الشرب ، وقد أتاهم الغيث ، ولكن لو اقتصروا عليه لكان دون السعة ، فلهم أن يسألوا الله من فضله . (٥)

---

(١) لسان العرب مادة : (سقى)

(٢) ابن عابدين ١/ ٧٩٠ ط الثالثة ، وفتح العزيز بهامش المجموع ٥/ ٨٧ ، والشرح الصغير ١/ ٥٣٧ ط المعارف .

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٤٠٢ ، والمغني ٢/ ٢٨٣ ط رشيد رضا ، وابن عابدين ١/ ٧٩١ ط الثالثة .

---

(١) حديث : « ترى المؤمنين . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٣٨ ـ ط السلفية) .

(٢) حديث : « دعوة المرء المسلم . . . » أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٩٤ ـ ط عيسى الحلبي) .

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٤٠٣ ط الحلبي .

(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢/ ٤٠٣

(٥) الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١٣

دليل المشروعية :

٣ - ثبتت مشروعيته بالنص والإجماع، أما النص فقوله تعالى : «فَقُلْتُ : اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ، وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَارًا» . [١]

كما استدل له بعمل رسول الله ﷺ وخلفائه والمسلمين من بعده ، فقد وردت الأحاديث الصحيحة في استسقائه ﷺ . روى أنس رضي الله عنه : «أن الناس قد قحطوا في زمن رسول الله ﷺ ، فدخل رجل من باب المسجد ورسول الله ﷺ يخطب» . فقال : يارسول الله هلكت المواشي ، وخشينا الهلاك على أنفسنا ، فادع الله أن يسقينا. فرفع رسول الله ﷺ يديه فقال : اللهم اسقنا غياثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا مغدقا عاجلا غير رائث . قال الراوي : ما كان في السماء قزعة ، فارتفعت السحاب من هنا ومن هنا حتى صارت ركاما ، ثم مطرت سبعا من الجمعة إلى الجمعة . ثم دخل ذلك الرجل ، والنبي ﷺ يخطب ، والسماء تسكب، فقال : يارسول الله تهدم البنيان ، وانقطعت السبل ، فادع الله أن يمسكه ، فتبسم رسول الله ﷺ لملالة بني آدم . قال الراوي : والله ما نرى في السماء خضراء . ثم رفع يديه ، فقال : اللهم حوالينا لا علينا ، اللهم على الآكام والظراب ، وبطون الأودية ، ومنابت الشجر . فانجابت السماء عن المدينة حتى صارت حولها كالإكليل» . [١] واستدل أبو حنيفة بهذا الحديث وجعله أصلا ، وقال : إن السنة في الاستسقاء هي الدعاء فقط ، من غير صلاة ولا خروج .

واستدل الجمهور بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : «شكا الناس إلى رسول الله ﷺ قحوط المطر ، فأمر بمنبر فوضع له في المصلى ، ووعد الناس يوما يخرجون فيه ، قالت عائشة : فخرج رسول الله ﷺ حين بدا حاجب الشمس ، فقعد على المنبر ، فكبر وحمد الله عز وجل ثم قال : إنكم شكوتم جدب دياركم ، واستئخار المطر عن إبان زمانه عنكم ، وقد أمركم الله عز وجل أن تدعوه ، ووعدكم أن يستجيب لكم . ثم قال : الحمد لله رب العالمين،الرحمن الرحيم ، مالك يوم الدين ، لا إله إلا الله يفعل ما يريد ، اللهم أنت الله لا إله إلا أنت ، أنت الغني ونحن الفقراء ، أنزل علينا الغيث ، واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغا إلى حين . ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض إبطيه ، ثم حول إلى الناس ظهره ، وقلب أو حول رداءه وهو رافع يديه ، ثم أقبل على الناس ، ونزل فصلى ركعتين ، فأنشأ الله سحابة فرعدت وبرقت ثم أمطرت بإذن الله تعالى ، فلم يأت مسجده حتى سالت السيول ، فلما رأى سرعتهم إلى الكِنّ ضحك حتى بدت نواجده . فقال : أشهد أن الله على كل شيء قدير ، وأني عبد الله ورسوله » . [٢]

(١) نهاية المحتاج ٢/ ٤٠٢ ، والآيات من سورة نوح ١٠ - ١٢

(١) فتح القدير ١/ ٤٣٧ ط بولاق . وحديث : « اللهم اسقنا غياثا مغيثا . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٢١٢ - ط السلفية) .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٤/ ٣ المطبعة العثمانية المصرية . وحديث : « إنكم شكوتم جدب دياركم . . . » أخرجه أبو داود عون المعبود (٢/ ٣٥٤ - ٣٥٥ - ط المطبعة الأنصارية) وقال : « إسناده جيد » .

وقد استسقى عمر رضي الله عنه بالعباس، وقال: «اللهم إنا كنا إذا قحطنا توسلنا إليك بنبيك فتسقينا، وإنا نتوسل بعم نبيك فاسقنا» فيسقون.[١]

وكذلك روي أن معاوية استسقى بيزيد بن الأسود. فقال: «اللهم إنا نستسقي بخيرنا وأفضلنا، اللهم إنا نستسقي بيزيد بن الأسود، يايزيد ارفع يديك إلى الله تعالى» فرفع يديه، ورفع الناس أيديهم. فثارت سحابة من الغرب كأنها ترس، وهب لها ريح، فسقوا حتى كاد الناس ألا يبلغوا منازلهم.[٢]

حكمة المشروعية:

٤ - إن الإنسان إذا نزلت به الكوارث، وأحدقت به المصائب فبعضها قد يستطيع إزالتها، وبعضها لا يستطيع بأي وسيلة من الوسائل، ومن أكبر المصائب والكوارث الجدب المسبب عن انقطاع الغيث، الذي هو حياة كل ذي روح وغذاؤه، ولا يستطيع الإنسان إنزاله أو الاستعاضة عنه، وإنما يقدر على ذلك ويستطيعه رب العالمين. فشرع الشارع الحكيم سبحانه الاستسقاء، طلبا للرحمة والإغاثة بإنزال المطر الذي هو حياة كل شيء ممن يملك ذلك، ويقدر عليه، وهو الله جل جلاله.

(١) المجموع للنووي ٥/ ٦٥، والطحطاوي على الدر المختار ١/ ٣٦٠، والمغني ٢/ ٢٩٥. وأثر «استسقى عمر رضي الله عنه بالعباس ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤٩٤ - ط السلفية).

(٢) أثر: «استسقى معاوية بيزيد بن الأسود ...» أخرجه أبو زرعة الدمشقي في تاريخه بسند صحيح، (التلخيص الحبير ٢/ ١٠١ - ط شركة الطباعة الفنية).

أسباب الاستسقاء:

٥ - الاستسقاء يكون في أربع حالات:

الأولى: للمَحْل والجدب، أو للحاجة إلى الشرب لشفاههم، أو دوابهم ومواشيهم، سواء أكانوا في حضر، أم سفر في صحراء، أم سفينة في بحر مالح. وهو محل اتفاق.

الثانية: استسقاء من لم يكونوا في محل، ولا حاجة إلى الشرب، وقد أتاهم الغيث، ولكن لو اقتصروا عليه لكان دون السعة، فلهم أن يستسقوا ويسألوا الله المزيد من فضله. وهو رأي للمالكية والشافعية.[١]

الثالثة: استسقاء من كان في خصب لمن كان في محل وجدب، أو حاجة إلى شرب. قال به الحنفية، والمالكية، والشافعية.[٢]

الرابعة: إذا استسقوا ولم يسقوا. اتفقت المذاهب الأربعة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على تكرار الاستسقاء، والإلحاح في الدعاء، لأن الله تعالى يحب الملحّين في الدعاء،[٣] ولقوله تعالى: «فَلَوْلَا إِذْ جَاءَهُمْ بَأْسُنَا تَضَرَّعُوا وَلَكِنْ قَسَتْ قُلُوبُهُمْ»[٤] ولأن الأصل في تكرار الاستسقاء قوله ﷺ: «يستجاب لأحدكم ما لم يعجل، يقول: دعوت فلم يستجب لي»[٥] ولأن

(١) الخرشي ٢/ ١٣، والمجموع للنووي ٥/ ٩٠

(٢) الخرشي ٢/ ١٦، والمجموع للنووي ٥/ ٦٤، وابن عابدين ١/ ٧٩٢

(٣) حديث: «إن الله يحب الملحين في الدعاء ...» أخرجه الحكيم الترمذي وابن عابدين، وضعفه الحافظ ابن حجر (فيض القدير ٢/ ٢٩٢ ط الثالثة).

(٤) سورة الأنعام/ ٤٣

(٥) حديث: «يستجاب لأحدكم مالم يعجل، يقول: دعوت فلم يستجب لي» أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ١٤٠ - ط السلفية).

العلة الموجبة للاستسقاء هي الحاجة إلى الغيث، والحاجة إلى الغيث قائمة. قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: وقد فعل عندنا بمصر، واستسقوا خمسة وعشرين يوما متوالية يستسقون على سنة الاستسقاء، وحضر ذلك ابن القاسم وابن وهب.(١)

إلا أن الحنفية قالوا بالخروج ثلاثة أيام فقط، وقالوا: لم ينقل أكثر من ذلك.(٢) ولكن صاحب الاختيار قال: يخرج الناس ثلاثة أيام متتابعة. وروي أكثر من ذلك.(٣)

أنواعه وأفضله:

٦ - والاستسقاء على ثلاثة أنواع. اتفق على ذلك فقهاء المذاهب الأربعة، لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ.

وقد فضل بعض الأئمة بعض الأنواع على بعض، ورتبوها حسب أفضليتها.

فقال الشافعية والحنابلة: الاستسقاء ثلاثة أنواع:

النوع الأول: وهو أدناها، الدعاء بلا صلاة، ولا بعد صلاة، فرادى، ومجتمعين لذلك، في المسجد أو غيره، وأحسنه ما كان من أهل الخير.

النوع الثاني: وهو أوسطها، الدعاء بعد صلاة الجمعة أو غيرها من الصلوات، وفي خطبة الجمعة ونحو ذلك. قال الشافعي في الأم: وقد رأيت من يقيم مؤذنا فيأمره بعد صلاة الصبح والمغرب أن يستسقي، ويحض الناس على الدعاء، فما كرهت ما صنع من ذلك. وخص الحنابلة هذا النوع بأن يكون الدعاء من الإمام في خطبة الجمعة على المنبر.

النوع الثالث: وهو أفضلها، الاستسقاء بصلاة ركعتين وخطبتين، وتأهب لها قبل ذلك، على ما سيأتي في الكيفية. يستوي في ذلك أهل القرى والأمصار والبوادي والمسافرون، ويسن لهم جميعا الصلاة والخطبتان، ويستحب ذلك للمنفرد إلا الخطبة.(١)

وقال المالكية: الاستسقاء بالدعاء سنة، أي: سواء أكان بصلاة أم بغير صلاة، ولا يكون الخروج إلى المصلى إلا عند الحاجة الشديدة إلى الغيث، حيث فعله رسول الله ﷺ.(٢)

وأما الحنفية: فأبو حنيفة يفضل الدعاء والاستغفار في الاستسقاء، لأنه السنة، وأما الصلاة فرادى فهي مباحة عنده، وليست بسنة، لفعل الرسول لها مرة وتركها أخرى.(٣) وأما محمد فقد قال: الاستسقاء يكون بالدعاء، أو بالصلاة والدعاء، والكل عنده سنة، وفي مرتبة واحدة(٤)

وأما أبو يوسف فالنقل عنه مختلف في المسألة،

---

(١) ابن عابدين ١/ ٧٩٢ ط الثالثة، وحاشية العدوي على الخرشي ٢/ ١٦، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٠٥، والمغني ٢/ ٢٩٥، وكشاف القناع ٢/ ٥٩، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٠٣، والرهوني ٢/ ١٨٩، ١٩٠، والمجموع ٥/ ٨٧

(٢) ابن عابدين ١/ ٧٩٢، وشرح فتح القدير ١/ ٤٤٧

(٣) الاختيار ١/ ٧٠

(١) المجموع للنووي ٥/ ٦٤ ط المنيرية، والمغني ٢/ ٢٩٧ ط المنار الأولى.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢/ ٢٠٥ ط ليبيا، والرهوني ٢/ ١٩٠، والشرح الصغير ١/ ٥٣٧

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٠٠، وابن عابدين ١/ ٧٩١

(٤) فتح القدير ١/ ٤٣٨

فقد روى الحاكم أنه مع الإمام، وروى الكرخي أنه مع محمد، [١] ورجح ابن عابدين أنه مع محمد [٢]

وقت الاستسقاء

٧ - إذا كان الاستسقاء بالدعاء فلا خلاف في أنه يكون في أي وقت.

وإذا كان بالصلاة والدعاء، فالكل مجمع على منع أدائها في أوقات الكراهة، وذهب الجمهور إلى أنها تجوز في أي وقت عدا أوقات الكراهة. والخلاف بينهم إنما هو في الوقت الأفضل، ما عدا المالكية فقالوا: وقتها من وقت الضحى إلى الزوال، فلا تصلى قبله ولا بعده، وللشافعية في الوقت الأفضل ثلاثة أوجه: [٣]

الأول: ووافقهم عليه المالكية، وهو الأولى عند الحنابلة: [٤] وقت صلاة الاستسقاء وقت صلاة العيد. وبهذا قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني وصاحبه المحاملي في كتبه: المجموع، والتجريد، والمقنع، وأبو علي السنجي، والبغوي. وقد يستدل له بحديث ابن عباس الذي روته السنن الأربع عن إسحاق بن عبدالله بن كنانة قال: أرسلني الوليد بن عتبة - وكان أمير المدينة - إلى ابن عباس أسأله عن استسقاء رسول الله ﷺ، فقال: «خرج رسول الله ﷺ متبذلا متواضعا متضرعا، حتى أتى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد» [١]

الثاني: أول وقتها وقت صلاة العيد، وتمتد إلى صلاة العصر. وهو الذي ذكره البندنيجي، والروياني وآخرون. لما روت عائشة: «أن رسول الله ﷺ خرج حين بدا حاجب الشمس» لأنها تشبهها في الوضع والصفة، فكذلك في الوقت، إلا أن وقتها لا يفوت بالزوال. [٢]

الثالث: وعبر عنه الشافعية بالصحيح والصواب، وهو الرأي المرجوح عند الحنابلة أيضا: [٣] أنها لا تختص بوقت معين، بل تجوز في كل وقت من ليل أو نهار، إلا أوقات الكراهة على أحد الوجهين، وهو الذي نص عليه الشافعي، وبه قطع الجمهور، وصححه المحققون. وممن قطع به صاحب الحاوي، وصححه الرافعي في المحرر، وصاحب جمع الجوامع، واستصوبه إمام الحرمين. واستدلوا له بأنها لا تختص بيوم كصلاة الاستخارة، وركعتي الإحرام وغيرهما. وقالوا: إن تخصيصها بوقت كصلاة العيد ليس له وجه أصلا. ولأن الشافعي نص على ذلك وأكثر الأصحاب.

وقال ابن عبد البر: الخروج إليها عند زوال

---

(١) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ١/ ٤٤٠ ط بولاق.

(٢) ابن عابدين ١/ ٥٦٧

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٧٦ ط المنيرية.

(٤) الخرشي ٢/ ١٤

---

(١) فتح القدير ١/ ٤٣٧. وحديث: «خرج رسول الله ﷺ متبذلا متواضعا متضرعا ...» أخرجه أبو داود (عون المعبود ١/ ٤٥٣ - ط المطبعة الأنصارية) والترمذي (٢/ ٤٤٥ - ط مصطفى الحلبي) وصححه.

(٢) وقت صلاة العيد حين ترتفع الشمس قدر رمح أو رمحين. وحديث عائشة: «خرج رسول الله ﷺ حين بدا حاجب الشمس ...» شطر من الحديث المتقدم فقرة (٣) بلفظ: «إنكم شكوتم جدب دياركم ....».

(٣) المغني ٢/ ٢٨٦

الشمس عند جماعة من العلماء. (١) وأما الحنفية: فلم يذكر عندهم وقت لها، ولم يتكلموا في تحديده. وقد يكون هذا، لأن السنة عند الإمام في الاستسقاء الدعاء، والدعاء في كل وقت، وليس له زمان معين.

مكان الاستسقاء:

٨ ـ اتفقت المذاهب الأربعة على أن الاستسقاء يجوز في المسجد، وخارج المسجد. إلا أن المالكية لا تقول بالخروج إلا في وقت الشدة إلى الغيث، والشافعية والحنابلة يفضلون الخروج مطلقا، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما. «خرج رسول الله ﷺ للاستسقاء متبذلا متواضعا متضرعا حتى أتى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد». (٢) وقال الشافعية: يصلي الإمام في الصحراء، لأن النبي ﷺ صلاها في الصحراء، ولأنه يحضرها غالب الناس والصبيان والحيّض والبهائم وغيرهم، فالصحراء أوسع لهم وأرفق. (٣)

وقال الحنفية بالخروج أيضا، إلا أنهم قالوا: إن أهل مكة وبيت المقدس يجتمعون في المسجدين، وقال بعضهم: ينبغي كذلك لأهل المدينة أن يجتمعوا في المسجد النبوي، لأنه من أشرف بقاع الأرض، إذ حل فيه خير خلق الله ﷺ، وعلل ابن عابدين جواز الاجتماع في مسجد الرسول ﷺ

(١) المرجع السابق، والمجموع ٥/ ٧٦، ٧٧

(٢) المغني ٢/ ٢٨٣، ومواهب الجليل ٢/ ٢٠٥، والرهوني ٢/ ١٩٠

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٧٢

بقوله: ينبغي الاجتماع للاستسقاء فيه، إذ لا يستغاث وتستنزل الرحمة في المدينة المنورة بغير حضرته ومشاهدته ﷺ في كل حادثة. (١)

الآداب السابقة على الاستسقاء:

٩ ـ أورد الفقهاء آدابا يستحب فعلها قبل الاستسقاء، فقالوا: يعظ الإمام الناس، ويأمرهم بالخروج من المظالم، والتوبة من المعاصي، وأداء الحقوق، ليكونوا أقرب إلى الإجابة، فإن المعاصي سبب الجدب، والطاعة سبب البركة.. قال تعالى: «وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَكِنْ كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ» (٢)

وروى أبو وائل عن عبدالله قال: «إذا بخس المكيال حبس القطر» وقال مجاهد في قوله تعالى: «وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ» (٣) قال: دواب الأرض تلعنهم يقولون: يمنع القطر بخطاياهم. كما يترك التشاحن والتباغض، لأنها تحمل على المعصية والبهت، وتمنع نزول الخير. بدليل قوله ﷺ: «خرجت، لأخبركم بليلة القدر فتلاحى فلان وفلان فرفعت». (٤)

(١) ابن عابدين ١/ ٧٩٢ ط الثالثة، وحاشية الشرنبلالي على الدرر شرح الغرر ١/ ١٤٨، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٠١

(٢) المجموع للنووي ٥/ ٦٥، والمغني ٢/ ٨٤، وكشاف القناع ٢/ ٥٨، ومراقي الفلاح والحاشية ١/ ٣٠١، والطحطاوي ص ٣٦٠، والآية من سورة الأعراف/ ٩٦

(٣) سورة البقرة/ ١٥٩

(٤) كشاف القناع ٢/ ٥٩. وحديث: «خرجت لأخبركم بليلة القدر فتلاحى فلان وفلان فرفعت...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٦٧ ـ ط السلفية).

الصيام قبل الاستسقاء :

١٠ ـ اتفقت المذاهب على الصيام، ولكنهم اختلفوا في مقداره، والخروج به إلى الاستسقاء.
لأن الصيام مظنة إجابة الدعاء، لقوله ﷺ: «ثلاثة لا ترد دعوتهم: الصائم حين يفطر. . .»[١] ولما فيه من كسر الشهوة، وحضور القلب، والتذلل للرب.

قال الشافعية، والحنفية، وبعض المالكية: يأمرهم الإمام بصوم ثلاثة أيام قبل الخروج، ويخرجون في اليوم الرابع وهم صيام.

وقال بعض المالكية بالخروج بعد الصيام في اليوم الرابع مفطرين، للتقوي على الدعاء، كيوم عرفة.[٢]

وقال الحنابلة بالصيام ثلاثة أيام ،ويخرجون في آخر أيام صيامهم.

الصدقة قبل الاستسقاء :

١١ ـ اتفقت المذاهب على استحباب الصدقة قبل الاستسقاء، ولكنهم اختلفوا في أمر الإمام بها، قال الشافعية، والحنابلة، والحنفية، وهو المعتمد عند المالكية: يأمرهم الإمام بالصدقة في حدود طاقتهم.[٣]

وقال بعض المالكية: لا يأمرهم بها، بل يترك هذا للناس بدون أمر، لأنه أرجى للإجابة، حيث تكون صدقتهم بدافع من أنفسهم، لا بأمر من الإمام.

(١) حديث: «ثلاثة لا ترد دعوتهم: الصائم حين يفطر . . . .» أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٧/ ٢٢٩، ١٠/ ٥٦ ـ نشر السلفية) وفي إسناده ضعف وجهالة.

(٢) المجموع للنووي ٢/ ٦٥، وشرح العناية على الهداية على هامش فتح القدير ١/ ٤٤١، وكشاف القناع ٢/ ٥٩، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٠٦ ط دار الفكر.

(٣) حاشية الشرنبلالي على الدرر ١/ ١٤٨

آداب شخصية :

١٢ ـ اتفق الفقهاء على آداب شخصية، يستحب أن يفعلها الناس قبل الاستسقاء، بعد أن يعدهم الإمام يوما يخرجون فيه، لحديث عائشة المتقدم عن رسول الله ﷺ: «وعد الناس يوما يخرجون فيه»[١]

فيستحب عند الخروج للاستسقاء: التنظف بغسل وسواك، لأنها صلاة يسن لها الاجتماع والخطبة، فشرع لها الغسل، كصلاة الجمعة. ويستحب: أن يترك الإنسان الطيب والزينة، فليس هذا وقت الزينة، ولكنه يقطع الرائحة الكريهة، ويخرج في ثياب بذلة، وهي ثياب مهنته،[٢] ويخرج متواضعا خاشعا متذللا متضرعا ماشيا، ولا يركب في شيء من طريقه ذهابا إلا لعذر، كمرض ونحوه. والأصل في هذا حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «خرج رسول الله ﷺ متواضعا متبذلا متخشعا متضرعا» وهي مستحبات لم يرد فيها خلاف.[٣]

الاستسقاء بالدعاء :

١٣ ـ قال أبو حنيفة: إن الاستسقاء هو دعاء واستغفار، وليس فيه صلاة مسنونة في جماعة. فإن صلى الناس وحدانا جاز، لقوله تعالى: «فَقُلْتُ

(١) حديث عائشة تقدم فقرة (٣)

(٢) المجموع للنووي ٥/ ٦٦، والمغني ٢/ ٢٨٤، وكشاف القناع ٢/ ٥٩، والطحطاوي ص ٣٦٠

(٣) المغني ٢/ ٢٨٣ ط المنار، وفتح القدير ١/ ٤٣٧، والمجموع للنووي ٥/ ٦٦

﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً يُرْسِلِ السَّماءَ عَلَيْكُم مِّدْرَاراً﴾[١] الآيـة، وقـد استـدل له كذلك بحديث عمـر رضي الله عنه واستسقائه بالعباس رضي الله عنـه من غير صلاة، مع حرصـه على الاقتـداء برسـول الله ﷺ. وقـد علل ابن عابـدين رأي أبي حنيفة فقال: الحاصل أن الأحاديث لما اختلفت في الصـلاة بالجماعـة وعـدمها على وجه لا يصح معه إثبـات السنيـة، لم يقل أبوحنيفة بسنيتها، ولا يلزم من قوله هذا أنها بدعة، كما نقل بعض المتعصبين، بل هو قال بالجـواز، والظـاهـر أن المراد النـدب والاستحبـاب، لقـولـه في الهداية: لما فعله الرسول ﷺ مرة وتـركـه أخـرى لم يكن سنـة، لأن السنة ما واظب عليه. والفعل مرة والترك أخرى يفيد الندب.[٢]

وأما المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف ومحمـد من الحنفيـة: فقـالـوا بسنية الدعاء وحده، وبسنيته مع صلاة له على التفصيل الذي تقدم.

الاستسقاء بالدعاء والصلاة:

١٤ - المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمـد بن الحسن من الحنفيـة قالـوا: الاستسقاء يكون بالصلاة والدعاء والخطبة، للأحاديث الواردة في ذلك.

وقـال أبـو حنيفة: لا خطبة في الاستسقاء، وما تقـدم من روايـة أنس لا يثبت الخطبـة، لأن طلب السقيـا من رسـول الله وقـع له ﷺ وهـو يخطب، فالخطبة سابقة[١] في هذه الحادثة على الإخبار بالجدب.

تقديم الصلاة على الخطبة وتأخيرها:

١٥ - في المسألة ثلاثة آراء:

الأول: تقـديم الصلاة على الخطبة، وهو قول المـالكيـة، ومحمـد بن الحسن، والـراجـح عنـد الحنـابلة، وهـو الأولى عند الشافعية، وعليه جماعة الفقهـاء. لقول أبي هريرة: «صلى رسول الله ﷺ ركعتـين ثم خطبنـا» ولقـول ابن عباس: «صنع في الاستسقـاء كمايصنـع في العيد»، ولأنها صلاة ذات تكبيرات، فأشبهت صلاة العيد.[٢]

الثـاني: تقـديم الخطبـة على الصلاة وهو رأي للحنـابلة، وخـلاف الأولى عند الشافعية، وروي ذلـك عن ابن الزبير، وأبان بن عثمان، وهشام بن إسماعيل، والليث بن سعد، وابن المنذر، وعمر بن عبدالعزيز.[٣] ودليله ما روي عن أنس وعائشة: «أن رسـول الله ﷺ خطـب وصـلى»، وروي عن عبـدالله بن زيـد قال: «رأيت النبي ﷺ لما خرج يستسقي حوّل إلى الناس ظهره، واستقبل القبلة يدعـو، ثم حول رداءه، ثم صلى لنـا ركعتـين جهر

---

(١) سورة نوح / ١٠ - ١١

(٢) ابن عابدين ١/ ٧٩١ ط الثالثة، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ١/ ٤٤٠ ط بولاق.

(١) الطحطاوي ص ٣٦٠ ط المعرفة.

(٢) المجموع للنووي ٥/ ٧٧، والطحطاوي ص ٣٦٠، والمغني ٢/ ١٨٧، والشرح الصغير ١/ ٥٣٩ ط المعارف.

(٣) المجموع النووي ٥/ ٩٣، والمغني ٢/ ١٨٨

فيهمـا بالقراءة» . متفق عليه . (١)

الثـالث : هو مخير في الخطبـة قبـل الصـلاة أو بعـدهـا ، وهـو رأي للحنـابلة ، لورود الأخبار بكلا الأمرين ، ودلالتها على كلتا الصفتين .

كيفية صلاة الاستسقاء :

١٦ ـ لا نعلم بين القـائلين بصـلاة الاستسقـاء خلافـا في أنها ركعتان ، واختلف في صفتها على رأيين :

الـرأي الأول ، وهو للشافعية ، والحنابلة ، وقول لمحمد ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبدالعزيز : يصليهـا ركعتـين يكبر في الأولى سبعا ، وخمسا في الثانية مثل صلاة العيد ، لقول ابن عباس في حديثه المتقدم : «وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد» ، ولما روي عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي ﷺ وأبـا بكـر وعمـر كانـوا يصلون صلاة الاستسقـاء يكبرون فيها سبعا وخمسا . (٢)

الـرأي الثـاني ، وهـو للمالكيـة ، والقـول الثـاني لمحمد ، وهو قول الأوزاعي ، وأبي ثور ، وإسحاق : تصلى ركعتـين كصـلاة النـافلة والتطوع ، لما روي عن عبـدالله بن زيـد : «أن الـنبي ﷺ استسقى فصلى ركعتين » وروى أبو هريرة نحوه ، ولم يذكرا التكبير ، (١) فتنصرف إلى الصلاة المطلقة .

واتـفـقت المـذاهب على الجهـر بالقـراءة في الاستسقـاء ، لأنهـا صلاة ذات خطبـة ، (٢) وكـل صلاة لها خطبة فالقراءة فيها تكون جهرا ، لاجتماع النـاس للسماع ، ويقرأ بما شاء ، ولكن الأفضل أن يقـرأ فيهـما بما كان يقـرأ في العيـد ، وقيـل: يقـرأ بسورتي ق ونوح ، (٣) أو يقرأ بسورتي الأعلى والغاشية ، (٤) أو بسورتي الأعلى والشمس .

وحـذف التكبـيرات أو بعضها أو الزيادة فيها لا تفسد الصلاة . وقال الشافعية : ولو ترك التكبيرات أو بعضهـا أو زاد فيهن لا يسجـد للسهـو ، ولو أدرك المسبـوق بعض التكبـيرات الـزائدة فهـل يقضي بـاقي ما فاتـه من التكبـيرات ؟ قالوا : فيها القولان ، مثل صلاة العيد . (٥)

كيفية الخطبة ومستحباتها :

١٧ ـ قال الشـافعيـة ، والمالكية ، ومحمد بن الحسن من الحنفية : يخطب الإمام خطبتين كخطبتي العيد بأركانها وشروطها وهيآتها ، وفي الجلوس إذا صعد المنـبر وجهـان كما في العيـد أيضـا ، لحديث ابن

---

(١) حديث عبدالله بن زيد : «رأيت النبي ﷺ لما خرج يستسقي حوّل ظهره إلى الناس . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٥١٤ ـ ط السلفية» ، ومسلم (٢/ ٦١١ ـ ط عيسى الحلبي) .

(٢) المغني ٢/ ٢٨٤ ط المنـار ، والمجمـوع للنـووي ٥/ ٧٤ ، وابن عابـدين ١/ ٧٩١ ، وبـدائـع الصنائع ١/ ٢٨٣ . والحديث روي عن جعفـر عن أبيـه «أن النبي ﷺ وأبـا بكـر وعمـر كانوا يصلون صلاة الاستسقـاء يكبرون فيها سبعا وخمسا» أخرجه عبدالرزاق (٣/ ٨٥ ـ ط المجلس العلمي) ، والشـافعي في الأم ١/ ٢٤٩ ـ ط شركـة الطباعة الفنية . وفي إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي وهو متروك كما في التقريب لابن حجر .

(١) الشـرح الصـغـير ١/ ٥٣٧ ط دار المعـارف ، وابن عابـدين ١/ ١٩١ ، والمغني ٢/ ٢٨٥ . والحـديث رواه أحمد وأبو عوانـه والبيهقي ورواته ثقات (نيل الأوطار ٤/ ٦)

(٢) المجمـوع للنـووي ٥/ ٦٣ ، وابن عابـدين ١/ ٧٩١ ، والمغني ٢/ ٢٩٣ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٠٥

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٧٣ ، والمغني ٢/ ٢٩٣

(٤) المغني ٢/ ٨٩٣

(٥) المجموع للنووي ٥/ ٧٥

عباس المتقدم ، ولأنها أشبهتها في التكبير وفي صفة الصلاة . [١]

وقال الحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، وعبدالرحمن بن مهدي : يخطب الإمام خطبة واحدة يفتتحها بالتكبير ، لقول ابن عباس : «لم يخطب خطبتكم هذه ، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير» ، وهذا يدل على أنه ما فصل بين ذلك بسكوت ولا جلوس ، ولأن كل من نقل الخطبة لم ينقل خطبتين . [٢]

ولا يخرج المنبر إلى الخلاء في الاستسقاء، لأنه خلاف السنة . وقد عاب الناس على مروان بن الحكم عند إخراجه المنبر في العيدين، ونسبوه إلى مخالفة السنة .

ويخطب الإمام على الأرض معتمدا على قوس أو سيف أو عصا، ويخطب مقبلا بوجهه إلى الناس . [٣] وقد صرح المالكية بأن الخطبة على الأرض مندوبة، وعلى المنبر مكروهة . [٤] أما إذا كان المنبر موجودا في الموضع الذي فيه الصلاة، ولم يخرجه أحد ففيه رأيان : الجواز، والكراهة .

وقال الحنفية، [٥] والحنابلة، والشافعية في القول المرجوح : يكبر في الخطبة كما في صلاة العيد . وقال المالكية، والشافعية في الراجح عندهم : يستبدل بالتكبير الاستغفار، فيستغفر الله في أول الخطبة الأولى تسعا، وفي الثانية سبعا، يقول : أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب اليه، ويختم كلامه بالاستغفار، ويكثر منه في الخطبة، ومن قوله تعالى : «استغفروا ربكم إنه كان غفارا» الآية، ويخوفهم من المعاصي التي هي سبب الجدب، ويأمرهم بالتوبة، والإنابة والصدقة والبر .

وقال الحنفية، والشافعية، والمالكية : يستقبل الإمام الناس في الخطبة مستدبرا القبلة، حتى إذا قضى خطبته توجه بوجهه إلى القبلة يدعو.

وقال الحنابلة : يستحب للخطيب استقبال القبلة في أثناء الخطبة، لما روى عبدالله بن زيد : «أن النبي ﷺ خرج يستسقي، فتوجه إلى القبلة يدعو وفي لفظ : فحول إلى الناس ظهره واستقبل القبلة يدعو» . [١]

صيغ الدعاء المأثورة :

١٨ ـ يستحب الدعاء بما أثر عن النبي ﷺ، ومن ذلك ما روي عنه ﷺ أنه كان يدعو في الاستسقاء فيقول : «اللهم اسقنا غياثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا عاما طبقا دائما . اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين . اللهم إن بالبلاد والعباد والخلق من اللأواء والضنك ما لا نشكو إلا إليك . اللهم أنبت لنا الزرع، وأدِرَّ لنا الضرع، واسقنا من بركات السماء، وأنبت لنا من بركات الأرض . اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفارا، فأرسل السماء علينا مدرارا، فإذا مطروا . قالوا :

(١) المجموع للنووي ٥/ ٦٤، ٨٣، والشرح الصغير ١/ ٥٣٩، والطحطاوي ص ٣٦٠

(٢) المغني ٢/ ٢٩١ ط المنار، وابن عابدين ١/ ٧٩١ ط الثالثة .

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٢٨٣ ط المطبوعات العلمية، والمجموع ٥/ ٨٤، والشرح الصغير ١/ ٥٣٩، والمغني ٢/ ٢٩١، وحاشية العدوي ٢/ ١٦

(٤) العدوي على الخرشي ٢/ ١٦

(٥) بدائع الصنائع ١/ ٢٨٣

(١) المغني ٢/ ٢٨٩، والكافي ١/ ٣٢٢ ط آل ثاني، وكشاف القناع ٢/ ٦٢ .

اللهم صيّبا نافعا. ويقولون: مطرنا بفضل الله وبرحمته». [١]

وروي «أن رسول الله ﷺ قال وهو على المنبر، حين قال له الرجل: يارسول الله هلكت الأموال، وانقطعت السبل، فادع الله أن يغيثنا. فرفع يديه وقال: اللهم أغثنا، اللهم أغثنا، اللهم أغثنا». [٢]

وروي عن الشافعي قوله: «ليكن من دعائهم في هذه الحالة: اللهم أنت أمرتنا بدعائك، ووعدتنا إجابتك، وقد دعوناك كما أمرتنا، فأجبنا كما وعدتنا، اللهم امنن علينا بمغفرة ما قارفنا، وإجابتك في سقيانا، وسعة رزقنا، فإذا فرغ من دعائه أقبل على الناس بوجهه، وحثهم على الطاعة، وصلى على النبي ﷺ ودعا للمؤمنين والمؤمنات، وقرأ آية من القرآن أو آيتين، ويكثر من الاستغفار، ومن قوله تعالى: «استغفروا ربكم إنه كان غفارا، يرسل السماء عليكم مدرارا، ويمددكم بأموال وبنين، ويجعل لكم جنات ويجعل لكم أنهارا».

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه استسقى فكان أكثر دعائه الاستغفار، وقال: «لقد استسقيت بمجاديح السماء». [٣]

(١) فتح القدير ١/ ٤٤٠، والكافي ١/ ٣٢٢، ٣٢٣، وحديث: «اللهم اسقنا غياثا معينا هنيئا ...» رواه ابن ماجه ورجاله ثقات (نيل الأوطار ٤/ ١١)

(٢) حديث: «اللهم أغثنا ...» أخرجه البخاري ومسلم (نيل الأوطار ٤/ ١٥)

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٧٧ - ٨٥، والمغني ٢/ ٢٨٩ ط المنار. وأثر: «لقد استسقيت بمجاديح السماء...» رواه سعيد في سننه (نيل الأوطار ٤/ ٩)

رفع اليدين في الدعاء في الاستسقاء:

١٩ - استحب الأئمة رفع اليدين إلى السماء في الدعاء، لما روى البخاري عن أنس قال: كان النبي ﷺ لا يرفع يديه في شيء من دعائه إلا في الاستسقاء. [١] وأنه يرفع حتى يرى بياض إبطيه.

وفي حديث لأنس «فرفع الرسول ﷺ ورفع الناس أيديهم» وقد روي عن رسول الله ﷺ قريب من ثلاثين حديثا في رفع اليدين في الاستسقاء.

وذكر الأئمة: أنه يدعو سرا وجهرا، فإذا دعا سرا دعا الناس سرا، فيكون أبلغ في البعد عن الرياء. وإذا دعا جهرا أمَّن الناس على دعاء الإمام. [٢]

ولهذا يستحب أن يدعو ببعض الدعاء سرا، وبعضه جهرا، ويستقبل القبلة في دعائه متضرعا خاشعا متذللا تائبا.

الاستسقاء بالصالحين:

٢٠ - اتفق جمهور الفقهاء على استحباب الاستسقاء بأقارب النبي ﷺ، وبالصالحين من المسلمين الذين عرفوا بالتقوى والاستقامة، لأن عمر رضي الله عنه استسقى بالعباس وقال: «اللهم إنا كنا إذا قحطنا توسلنا إليك بنبيك فتسقينا، وإنا نتوسل بعم نبينا فاسقنا، فيسقون». [٣]

(١) حديث: «كان رسول الله ﷺ لا يرفع يديه في شيء من دعائه إلا في الاستسقاء». أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٥١٧ - ط السلفية).

(٢) المجموع للنووي ٥/ ٧٩، والطحطاوي ص ٣٥٩، والمغني ٢/ ٢٨٩، والشرح الصغير ١/ ٥٤٠

(٣) تقدم تخريجه (ف ٣)

وروي أن معاوية استسقى بيزيد بن الأسود فقال:

«اللهم إنا نستسقي بخيرنا وأفضلنا، اللهم إنا نستسقي بيزيد بن الأسود. يازيد ارفع يديك إلى الله تعالى، فرفع يديه ورفع الناس أيديهم، فثارت سحابه من المغرب كأنها ترس، وهب لها ريح، فسقوا حتى كاد الناس ألا يبلغوا منازلهم». [1]

التوسل بالعمل الصالح :

ويستحب أن يتوسل كل في نفسه بما قدم من عمل صالح.

واستدل على هذا بحديث ابن عمر في الصحيحين عن رسول الله ﷺ في قصة أصحاب الغار، وهم الثلاثة الذين آووا إلى الغار، فأطبقت عليهم صخرة، فتوسل كل واحد بصالح عمله، فكشف الله عنهم الصخرة، وقشع الغمة، وخرجوا يمشون. [2]

تحويل الرداء في الاستسقاء :

٢١ - قال الشافعية، والحنابلة، والمالكية: [3] يستحب تحويل الرداء للإمام والمأموم، لفعل الرسول ﷺ له، ولأن ما فعله الرسول ﷺ ثبت في حق غيره، ما لم يقم دليل على اختصاصه به. وقد

(١) المجموع للنووي ٥/ ٦٥، والطحطاوي ص ٣٦٠، والمغني ٢/ ٢٩٥. والحديث تقدم تخريجه (ف٣)

(٢) حديث: قصة أصحاب الغار. أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٥٠٥ - ٥٠٦ ط السلفية)، ومسلم (٤/ ٢٠٩٩ - ٢١٠٠ ط عيسى الحلبي).

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٨٥، والمغني ٢/ ٤٨٩، والشرح الصغير ١/ ٥٣٩ - ٥٤٠

عقل المعنى في ذلك، وهو التفاؤل بقلب الرداء، ليقلب الله ما بهم من الجدب إلى الخصب. وهو خاص بالرجال دون النساء عند الجميع.

وقال محمد بن الحسن من الحنفية، وابن المسيب، وعروة، والثوري، والليث: إن تحويل الرداء مختص بالإمام فقط دون المأموم، لأنه نقل عن النبي ﷺ دون أصحابه. [1]

وقال أبو حنيفة: لا يسن تقليب الرداء، لأنه دعاء فلا يستحب تحويل الرداء فيه، كسائر الأدعية. [2]

كيفية تقليب الرداء :

٢٢ - قال الحنابلة، والمالكية، وهو رأي للشافعية، وقول أبان بن عثمان، وعمر بن عبدالعزيز، وهشام بن إسحاق، وأبو بكر بن محمد بن حزم: [3] يقلب المستسقون أرديتهم، فيجعلون ما على اليمين على اليسار، وما على اليسار على اليمين، ودليلهم في ذلك ما روى أبو داود بإسناده عن عبدالله بن زيد، أن النبي ﷺ «حول رداءه، وجعل عطافه الأيمن على عاتقه الأيسر، وجعل عطافه الأيسر على عاتقه الأيمن». وفي حديث أبي هريرة نحو ذلك، وقد نقل تحويل الرداء جماعة، كلهم نقلوه بهذه الصفة، ولم ينقل عن أحد منهم أنه جعل أعلاه أسفله.

وقال محمد بن الحسن من الحنفية، والشافعية في

(١) شرح العناية على هامش فتح القدير ١/ ٤٤٠، والمغني ٢/ ٢٨٩

(٢) شرح العناية على هامش فتح القدير ١/ ٤٤٠

(٣) المغني ٢/ ٢٩٠، والشرح الصغير ١/ ٥٣٩ - ٥٤٠، والمجموع للنووي ٥/ ٨٥

الرأي الراجح :(١) إن كان الرداء مدورا بأن كان جبة يجعل الأيمن على الأيسر، والأيسر على الأيمن، وإن كان الرداء مربعا يجعل أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه، لما روي عن النبي ﷺ : «أنه استسقى وعليه رداء، فأراد أن يجعل أسفلها أعلاها، فلما ثقلت عليه جعل العطاف الذي في الأيسر على عاتقه الأيمن، والذي على الأيمن على عاتقه الأيسر»، ويبدأ بتحويل الرداء عند البدء بالدعاء والتضرع إلى الله تعالى .(٢)

المستسقون

٢٣ ـ اتفق الفقهاء على أن السنة خروج الإمام للاستسقاء مع الناس، فإذا تخلف فقد أساء بترك السنة، ولا قضاء عليه .

تخلف الإمام عن الاستسقاء :

٢٤ ـ في مسألة تخلف الإمام رأيان :

الرأي الأول : وهو رأي الشافعية، ورأي للحنابلة : إذا تخلف الإمام عن الاستسقاء أناب عنه . فإذا لم ينب لم يترك الناس الاستسقاء، وقدموا أحدهم للصلاة، كما إذا خلت الأمصار من الولاة قدموا أحدهم للجمعة والعيد والكسوف، كما قدم الناس أبا بكر رضي الله عنه حين ذهب النبي ﷺ ليصلح بين بني عمرو بن عوف، وقدموا عبدالرحمن بن عوف في غزوة تبوك حين تأخر النبي ﷺ لحاجته، وكان ذلك في الصلاة المكتوبة .(١) قال الشافعي:فإذا جاز في المكتوبة فغيرها أولى .

الرأي الثاني : لا يستحب الاستسقاء بالصلاة إلا بخروج الإمام، أو رجل من قبله . وهو رأي للحنابلة والحنفية، فإذا خرجوا بغير إذن الإمام دعوا وانصرفوا بلا صلاة ولا خطبة .(٢)

من يستحب خروجهم، ومن يجوز، ومن يكره :

٢٥ ـ يستحب عند المذاهب الأربعة خروج الشيوخ والضعفاء والصبيان والعجزة وغير ذات الهيئة من النساء .

وقال المالكية : بخروج من يعقل من الصبيان، أما من لا يعقل فيكره خروجهم مع الجماعة للصلاة .

واستدلوا للخروج من ذكر بقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «هل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم» .(٣)

إخراج الدواب في الاستسقاء :

٢٦ ـ في المسألة ثلاثة آراء :

الأول : يستحب إخراج الدواب، لأنه قد تكون السقيا بسببهم . وهو قول الحنفية، ورأي للشافعية، لقول رسول الله ﷺ : «لولا عباد الله

---

(١) شرح العناية على هامش فتح القدير ١/ ٤٤٠، والمجموع للنووي ٥/ ٨٥

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٣٩، والمغني ٢/ ٢٨٨، والمجموع للنووي ٥/ ٨٥، وابن عابدين ١/ ٧٩١

(١) الحديث رواه مسلم ١/ ٣١٧ ـ ٣١٨ ط عيسى الحلبي.

(٢) المجموع للنووي ٥/ ٦٤، ٩٤، وبدائع الصنائع ١/ ٢٨٢ ط المطبوعات العلمية، وابن عابدين ١/ ٧٩١، والمغني ٢/ ٢٩٤

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٧٠، والطحطاوي ص ٣٦٠، والشرح الكبير على المغني ٢/ ٢٨٧ ط المنار، والتاج والإكليل على هامش الحطاب ٢/ ٢٠٦، وحاشية العدوي على الشرح الصغير ١/ ٥٣٨. وحديث: «هل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم. . .» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٨٨ ـ ط السلفية).

ركـع ، وصبيـان رضـع ، وبهـائم رتعّ لصب عليكم العذاب صبا،ثم رص رصا » .

ولمـا روى الإمـام أحمـد أن سليـمان عليه السلام «خـرج بالنـاس يستسقي ، فإذا هو بنملة رافعـة بعض قوائمهـا إلى السـماء . فقـال : ارجعـوا فقد استـجيب لكم من أجـل هذه النملة »[1] وقـال أصحـاب هذا الـرأي : إذا أقيمت في المسجـد ، أوقفت الدواب عند باب المسجد .

الثاني : لا يستحب إخراج البهائم ، لأن النبي ﷺ لم يفعله . وهـو قول الحنابلة ، والمالكية ، ورأي ثان للشافعية .[2]

الثالث : لا يستحب ولا يكره ، وهو رأي ثالث للشافعية .[3]

خروج الكفار وأهل الذمة :

٢٧ ـ في المسألة رأيان :

الأول : وهـو للمالكية ، والشافعية ، والحنابلة : لا يستحب خروج الكفار وأهل الذمة ، بل يكره ، ولكن إذا خرجـوا مع النـاس في يومهم ، وانفردوا في مكان وحدهم لم يمنعوا . وجملة ما استدلوا به أنه لا يستحب إخـراج أهـل الـذمـة والكفـار ، لأنهم أعـداء الله الـذين كفروا به وبدلوا نعمة الله كفرا ، فهم بعيـدون من الإجـابـة . وإن أغيث المسلمون فربـما قالـوا : هذا حصـل بدعـائنا وإجابتنا ، وإن خرجـوا لم يمنعوا ، لأنهم يطلبون أرزاقهم من ربهم فلا يمنعـون من ذلـك ، ولا يبعـد أن يجيبهم الله تعـالى ، لأنـه قد ضمن أرزاقهم في الـدنيـا ، كما ضمن أرزاق المـؤمنـين . ولكن يؤمـرون بالانفراد عن المسلمـين ، لأنـه لا يؤمن أن يصيبهم بعذاب فيعم من حضرهم . ولا يخرجون وحدهم ، فإنه لا يؤمن أن يتفق نزول الغيث يوم خروجهم وحدهم ، فيكون أعظم فتنة لهم ، وربما افتتن غيرهم .[1]

الـرأي الثـاني : وهـو للحنفية ، ورأي للمالكية ، قال به أشـهـب وابـن حبيب : لا يحضـر الـذمي والكـافر الاستسقاء ، ولا يخرج له ، لأنه لا يتقرب إلى الله تعـالى بدعـائـه . والاستسقـاء لاستنـزال الـرحمـة ، وهي لا تنـزل عليهم ، ويمنعـون من الخروج ، لاحتمال أن يسقوا فتفتتن به الضعفاء والعوام .[2]

(١) الطحطـاوي ص ٣٦١ ، والمجمـوع للنـووي ٥/ ٦٦ ـ ٧١ وحـديث : «لـولا عبـاد الله ركـع وصبيـان رضع وبهائم رتع . . . » أخرجـه الطبراني والبيهقي ، وضعفـه الـذهبي والهيثمي (فيض القدير ٥/ ٣٤٤ ـ طبع المكتبة التجارية) .

(٢) حاشيـة الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٥٣٨ ، والشرح الكبير على المغني ٢/ ٢٨٧ ، والمجموع للنووي ٥/ ٧١

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٧١

(١) نهايـة المحتـاج ٢/ ٤٠٩ ، والمجمـوع للنـووي ٥/ ٧١ ، والمغني ٢/ ٢٩٨ ، والخرشي ٢/ ١٠٩

(٢) الطحطاوي ص ٣٦٠ ، والخرشي ٢/ ١٠٩

استسلام

التعريف :

١ ـ الاسـتسلام في اللغـة : الانقيـاد والخضوع للغير .[3]

(٣) تاج العروس ولسان العرب مادة : (سلم) بتصرف

ويستعمل الفقهاء كلمة «استسلام» بهذا المعنى أيضا .[١]

ويعبرون أيضا عن الاستسلام بـ «النزول على الحكم وقبول الجزية» .

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٢ ـ أ ـ استسلام العدو سواء أكان كافرا ـ ما لم يكن من مشركي العرب ـ أم مسلما باغيا موجب للكف عن قتاله .[٢]

وقد أفاض الفقهاء في الحديث عن ذلك في كتاب الجهاد، وفي كتاب البغاة .

٣ ـ ب ـ لا يجوز للمسلم أن يستسلم لعدوه الظالم ـ سواء كان مسلما أو كافرا ـ إلا أن يخاف على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، ولا يجد حيلة للحفاظ عليها إلا بالاستسلام ، فيجوز له الاستسلام حينئذ .

وقد ذكر الفقهاء في كتاب الجهاد : أنه لا يجوز للمسلمين الاستسلام لعدوهم في ساحة المعركة إلا بهذا الشرط .[٣]

وذكروا في كتاب الصيال : أنه لا يجوز للمصول عليه أن يستسلم للصائل إلا بهذا الشرط أيضا .[٤]

وذكروا في كتاب الإكراه : أن الإكراه على بعض الأفعال، لا تترتب آثاره إلا إذا كان الاستسلام للمكره (بكسر الراء) بهذا الشرط .[٥]

(١) حاشية عميرة ٤/ ٢٠٧ طبع مصطفى البابي الحلبي .
(٢) فتح القدير شرح الهداية ٢/ ٢٨٢ طبع بولاق، والمغني لابن قدامة المقدسي ٨/ ٤٧٩ الطبعة الثالثة طبع المنار، وتفسير النسفي ١/ ٢٤٢ طبع عيسى البابي الحلبي .
(٣) فتح القدير ٤/ ٢٩٦
(٤) حاشية عميرة ٤/ ٢٠٧
(٥) فتح القدير ٧/ ٢٩٨

استشارة

انظر : شورى

استشراف

التعريف :

١ ـ الاستشراف في اللغة : وضع اليد على الحاجب للنظر، كالذي يستظل من الشمس حتى يستبين الشيء . وأصله من الشرف : العلو، وأشرفت عليه بالألف : اطلعت عليه .[١]

ويستعمله الفقهاء بمعنى : التطلع إلى الشيء ، كما في استشراف الأضحية .[٢] وهو في الأموال بأن يقول : سيبعث إليّ فلان ، أو لعله يبعث،وإن لم يسأل .

وقال أحمد : الاستشراف بالقلب وإن لم يتعرض، قيل له : إن هذا شديد، قال : وإن كان شديدا فهو هكذا، قيل له : فإن كان الرجل لم يود في أن يرسل إلي شيئا ، إلا أنه قد عرض بقلبي ، فقلت : عسى أن يبعث إلي، قال : هذا إشراف ،

(١) نهاية ابن الأثير ، والمصباح المنير، والصحاح مادة : (شرف) .
(٢) البحر الرائق ٨/ ٢٠١ ط العلمية، ومغني ابن قدامة ٨/ ٦٢٥ ط الثالثة .

فإذا جاءك من غير أن تحسه، ولا خطر على قلبك، فهذا الآن ليس فيه إشراف.[١]

وقال البعض: الاستشراف هو: التعرض للسؤال.[٢]

الحكم الإجمالي:

٢ ـ ينبغي استشراف الأضحية لتعرف سلامتها من العيوب المانعة من الإجزاء، لحديث علي رضي الله تعالى عنه «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، وألا نضحي بمقابلة، ولا مدابرة، ولا شرقاء، ولا خرقاء.» رواه أبو داود والنسائي وغيرهما،وصححه الترمذي.[٣]

٣ ـ أما الاستشراف في الأموال: فإن كان بالقلب فلا يؤاخذ الإنسان عليه، لأن الله عز وجل تجاوز لهذه الأمة عما حدثت به أنفسها، ما لم ينطق به لسان أو تعمله جارحة، وما اعتقده القلب من المعاصي ـ غير الكفر ـ فليس بشيء حتى يعمل به، وخطرات النفس متجاوز عنها بالإجماع.

وعند أحمد: الاستشراف بالقلب كالتعرض باللسان.[٤]

وللعلماء في قبول المال دون استشراف ـ بمعنى التحدث في النفس من غير سؤال ـ ثلاثة آراء:

٤ ـ أ ـ جواز القبول وعدمه، غير أن من الفقهاء من أطلق ذلك، ومنهم من جعله لمن ملك أقل من نصاب، وقال قوم: إن ذلك خاص بعطية غير السلطان.

واستدلوا بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «سألت رسول الله ﷺ فأعطاني، ثم سألته فأعطاني، ثم سألته فأعطاني، ثم قال: ياحكيم إن هذا المال حلوة خضرة، فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف لم يبارك فيه، وكان كالذي يأكل ولا يشبع، واليد العليا خير من اليد السفلى. قال حكيم: فقلت: يارسول الله والذي بعثك بالحق لا أرزأ[١] أحدا بعدك شيئا حتى أفارق الدنيا، فكان أبو بكر رضي الله عنه يدعو حكيما ليعطيه العطاء فيأبى أن يقبل منه شيئا، ثم إن عمر رضي الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبله، فقال: يامعشر المسلمين أشهدكم على حكيم أني أعرض عليه حقه الذي قسم الله له في هذا الفيء فيأبى أن يأخذه، فلم يرزأ حكيم أحدا من الناس بعد رسول الله ﷺ حتى توفي» رواه البخاري.[٢]

٥ ـ ب ـ وجوب الأخذ، وحرمة الرد، لحديث سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه عن عمر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يعطيني العطاء، فأقول: أعطه أفقر مني، فقال رسول الله ﷺ: خذه، وما جاءك من هذا المال وأنت غير سائل ولا

---

(١) القرطبي ٣/ ٣٤٦ ط دار الكتب المصرية، والزواجر ١/ ١٨٧ ط دار المعرفة، والفروع ١/ ٩٤٤ ط أمير قطر.

(٢) الشبراملسي على النهاية ٦/ ١٧٠ ط الحلبي.

(٣) البحر الرائق ٨/ ٢٠١ ط العلمية، والمغني لابن قدامة ٨/ ٦٢٥ الطبعة الثالثة، ومطالب أولى النهى ٢/ ٤٦٦

و(المقابلة) الشاة التي يقطع من أذنيها قطعة ولا تبين، وتبقى معلقة من قدام، فإن كانت من آخر فهي (المدابرة)، و(الشرقاء) هي الشاة المشقوقة الأذنين «المصباح».

(٤) تفسير القرطبي ٣/ ٣٤٦ ط دار الكتب المصرية، والزواجر ١/ ١٨٧ ط دار المعرفة، ولواقح الأنوار ص ١٣٧ ط الحلبي، والفروع ١/ ٩٤٤

(١) أصل الرزء: النقص، ومعنى «لم يرزأ» أي لم ينقص أحدا شيئا بالأخذ منه (المجموع ٦/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦)

(٢) المجموع ٦/ ٢٤٥، ٢٤٦ ط المنيرية، والبحر الرائق ٢/ ٢٦٩ ط العلمية، والفروع ١/ ٩٤٣

مشرف فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك، قال: فكان سالم لا يسأل أحدا شيئا، ولا يرد شيئا أعطيه» رواه البخاري ومسلم. (١)

٦ ـ جـ ـ استحباب الأخذ، وحمل النصوص المذكورة للوجوب على الاستحباب، غير أن منهم من أطلق، ومنهم من قصره على عطية غير السلطان.

جاء في شرح مسلم: «الصحيح الذي عليه الجمهور: يستحب القبول في غير عطية السلطان، وأما عطية السلطان فحرمها قوم، وأباحها قوم، وكرهها قوم، قال: والصحيح إن غلب الحرام فيما في يد السلطان حرمت، وإلا أبيح، إن لم يكن في القابض مانع من الاستحقاق». (٢)

٧ ـ والاستشراف بمعنى التعرض للسؤال، لا تختلف أحكامه عن أحكام السؤال. (ر: سؤال).

مواطن البحث:

٨ ـ يتكلم الفقهاء عن الاستشراف في صدقة التطوع، وفي الأضحية، وفي الحظر والإباحة.

(١) المجموع ٦/ ٢٤٥، والفروع ١/ ٩٤٣

(٢) الفروع ١/ ٩٤٤

استشهاد

التعريف:

١ ـ الاستشهاد في اللغة: طلب الشهادة من الشهود، فيقال: استشهده: إذا سأله تحمل أو أداء الشهادة، قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾(١).

واستعمل في القتل في سبيل الله، فيقال: استشهد: قتل في سبيل الله. (٢)

وفي اصطلاح الفقهاء لا يخرج استعمالهم عن هذين المعنيين. (٣)

ويستعمل الفقهاء في الغالب لفظة إشهاد، ويراد بها: الاستشهاد على حق من الحقوق. (٤)

الحكم الإجمالي:

٢ ـ الاستشهاد ـ بمعنى طلب الشهادة ـ يختلف من حق إلى حق، لذا يختلف الحكم تبعا للمواطن، ومن تلك المواطن: الاستشهاد في الرجعة، فهو مستحب عند الحنفية، والحنابلة، وفي قول عند الشافعية، (٥) ومندوب عند المالكية، (٦) وواجب في قول آخر عند الشافعية. (٧)

مواطن البحث:

٣ ـ يفصل الفقهاء أحكام الاستشهاد بالنسبة لكل مسألة في موضعها، ومن تلك المواطن: النكاح، والرجعة، والوصية، والزنا، واللقطة، واللقيط،

(١) سورة البقرة/ ٢٨٢

(٢) لسان العرب المحيط، وتاج العروس، والصحاح، مادة: (شهد).

(٣) طلبة الطلبة ص ١٣٢ ط دار الطباعة العامرة.

(٤) طلبة الطلبة ص ١٣٢، والنظم المستعذب مع المهذب ٢/ ٣٢٥ ط مصطفى الحلبي.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٦٢ ط بولاق، والمهذب ٢/ ١٠٤ ط مصطفى الحلبي، والإقناع ٤/ ٦٦ ط دار المعرفة.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٦١٦

(٧) المهذب ٢/ ١٠٤

وكتاب القاضي للقاضي ، وغيرها عند الكلام عن الاستشهاد، أو الإشهاد فيها .

٤ - أما الاستعمال الثاني - بمعنى القتل في سبيل الله - فيرجع في تفصيل ذلك إلى الجنائز، عند الكلام عن غسل الميت وعدم غسله . والجهاد، عند الحديث عن فضل القتل في سبيل الله .

استصباح

التعريف :

١ - الاستصباح في اللغة : مصدر استصبح بمعنى : أوقد المصباح ، وهو الذي يشتعل منه الضوء . واستصبح بالزيت ونحوه : أي أمد به مصباحه ، كما في حديث جابر في السؤال عن شحوم الميتة . . « ويستصبح بها الناس : أي يشعلون بها سرجهم»[١]

ولم يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى ،[٢] فقد ورد في طلبة الطلبة [٣] الاستصباح بالدهن : إيقاد المصباح ، وهو السراج . وفي المصباح المنير [٤] استصبحت بالمصباح ، واستصبحت بالدهن : نورت به المصباح .

(١) لسان العرب، وتاج العروس، والصحاح ، والقاموس المحيط ، والمعجم الوسيط مادة : (صبح) ، والنهاية في غريب الحديث ٣/ ٧، وحديث «ويستصبح بها الناس . . .» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤٢٤ - ط السلفية) وفي أوله قول رسول الله ﷺ . «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» .

(٢) المغرب في ترتيب المعرب .

(٣) طلبة الطلبة ص ٩

(٤) المصباح المنير مادة:(صبح)

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الاقتباس :

٢ - الاقتباس له معان عدة أهمها : طلب القبس ، وهو الشعلة من النار، فإذا كان بهذا المعنى فهو يختلف عن الاستصباح ، كما ظهر من التعريف . والفرق واضح بين طلب الشعلة ، وإيقاد الشيء لتتكون لنا شعلة، فالإيقاد سابق لطلب الشعلة .[١]

أما كون الاقتباس بمعنى تضمين المتكلم كلامه - شعرا كان أو نثرا - شيئا من القرآن الكريم ، أو الحديث النبوي الشريف ، على وجه لا يكون فيه إشعار بأنه من القرآن أو الحديث ، فهو بعيد جدا عن معنى الاستصباح .

ب - الاستضاءة :

٣ - الاستضاءة مصدر : استضاء . والاستضاءة : طلب الضوء . يقال : استضاء بالنار : أي استنار بها، أي انتفع بضوئها ،[٢] فإيقاد السراج غير الانتفاع بضوئه ، إذ أنه يكون سابقا للاستضاءة .[٣]

حكم الاستصباح :

٤ - يختلف حكم الاستصباح باختلاف ما يستصبح به ، والمكان الذي يستصبح فيه ، فإن كان ما يستصبح به طاهرا فبها، وإلا فيفرق بين ما هو نجس وما هو متنجس ، وما إذا كان في المسجد وما إذا كان في غيره .

أ - فإن كان ما يستصبح به نجسا بعينه ، كشحم

(١) الكليات ١/ ٢٥٣

(٢) الكليات لأبي البقاء ١/ ٢٥٣

(٣) الفروق في اللغة ص ٣٠٧ ط بيروت ، والشرح الصغير ٤/ ٩ ط دار المعارف .

الخنزير، أو شحم الميتة، فجمهور الفقهاء على حرمة الاستصباح به،[١] سواء أكان في المسجد أم في غيره، وذلك للأدلة التالية:

أولا: إن النبي ﷺ لما سئل عن الانتفاع بشحوم الميتة باستصباح وغيره قال: « لا، هو حرام ».[٢]

ثانيا: وقوله ﷺ: « لا تنتفعوا من الميتة بشيء ».[٣]

ثالثا: ولأنه مظنة التلوث به، ولكراهة دخان النجاسة.[٤]

ب - وإن كان متنجسا، أي أن الوقود طاهر في الأصل، وأصابته نجاسة، فإن كان الاستصباح به في المسجد فجمهور الفقهاء على عدم جواز ذلك.[٥]

أما إن كان الاستصباح بالمتنجس في غير المسجد، فيجوز عند جمهور الفقهاء،[٦] لأن الوقود يمكن الانتفاع به من غير ضرر، فجاز كالطاهر. وقد جاء عن النبي ﷺ في العجين الذي عجن بماء من آبار ثمود أنه « نهاهم عن أكله، وأمرهم أن يعلفوه النواضح »[١] (الإبل التي يستقى عليها) وهذا الوقود ليس بميتة، ولا هو من شحومها فيتناوله الخبر.[٢]

(١) ابن عابدين ١/ ٢٢٠ ط بولاق، والحطاب ١/ ١١٧ - ١١٩ ط ليبيا، وإعلام الساجد للزركشي ص ٣٦١ ط القاهرة، والقواعد لابن رجب ص ١٩٢ ط الصدق الخيرية، والمغني ٦/ ٦١٠

(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٦١ ط الحلبي، وحديث: « سئل عن الانتفاع .... » أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤٢٤ ط السلفية).

(٣) نيل الأوطار ٥/ ١٦١ ط م الحلبي، وحديث «لا تنتفعوا من الميتة بشيء...» رواه ابن وهب في مسنده، وفي إسناده زمعة بن صالح، وهو ضعيف. (تلخيص الحبير ١/ ٤٨ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢٠، والحطاب ١/ ١١٧ - ١١٩، وإعلام الساجد للزركشي ص ٣٦١، والقواعد لابن رجب ص١٩٢

(٥) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢٠، وجواهر الإكليل ١/ ١٠، ٢/ ٢٠٣ ط م الحلبي، وإعلام الساجد ص٣٦١

(٦) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢٠، وجواهر الإكليل ١/ ١٠، ٢/ ٢٠٣، وإعلام الساجد ص٣٦١، وفتاوى ابن تيمية ٢١/ ٨٣، ٦٠٨ ط الرياض.

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٢٩٣ ط عبدالرحمن محمد).

(٢) المغني ٨/ ٦٠٨ - ٦١٠ ط الرياض.

حكم استعمال مخلفاتها:

٥ - إذا استصبح بالمتنجس، أو النجس فلا بأس بدخانه أو رماده عند الحنفية والمالكية، إذا لم يكن يعلق بالثياب، وذلك لاضمحلال النجاسة بالنار، وزوال أثرها، فمجرد الملاقاة لا ينجس، بل ينجس إذا علق. والظاهر أن المراد بالعلوق أن يظهر أثره، أما مجرد الرائحة فلا. وكذلك يرون أن العلة في جواز الانتفاع هي التغير وانقلاب الحقيقة، وأنه يفتى به للبلوى.[٣]

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن المتنجس كالنجس،[٤] لأنه جزء يستحيل منه، والاستحالة لا تطهر، فإن علق شيء وكان يسيرا عفي عنه، لأنه لا يمكن التحرز منه فأشبه دم البراغيث، وإن كان كثيرا لم يعف عنه.[٥] وقيل أيضا بأن دخان النجاسة نجس، ولا شك أن ما ينفصل من

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٢١٠، ٢١٦، والحطاب ١/ ١٠٧، ١٢٠، وفتح الباري ١١/ ٨٥ - ٨٦ نشر دار البحوث بالرياض، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ٢٦١ ط المنار، وشرح الزرقاني للموطأ ٤/ ٣٠٢ ط الاستقامة.

(٤) المجموع ٢/ ٥٣٠ ط العاصمة، والمغني ٨/ ٦١٠ ط الرياض، ومنتهى الإرادات ١/ ٤٣ ط دار العروبة.

(٥) المغني ٨/ ٦١٠

الـدخـان يؤثـر في الحيطـان ، وذلـك يؤدي إلى تنجيسها فلا يجوز.[١] وينظر تفصيل هذا في (نجاسة).

آداب الاستصباح :

٦ ـ يستحب عند جمهور الفقهاء إطفاء المصباح عند النـوم ، خوفـا من الحـريق المحتمـل بالغفلة ، فإن وجـدت الغفلة حصـل النهي . وقد وردت أحاديث كثـيرة للرسـول ﷺ تدل على هذا ، منهـا حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «خمّـروا الآنيـة (أي غطوها) وأجيفوا الأبواب (أي أغلقـوهـا) وأطفئوا المصابيح ، فإن الفويسقة ربما جرّت الفتيلة ، فأحرقت أهل البيت» .[٢]

قال ابن مفلح : يستحب إطفـاء النـار عنـد النوم ، لأنها عدو مزموم بزمام لا يؤمن لهبها في حالة نوم الإنسـان . أما إن جعل المصباح في شيء معلق أو على شيء لا يمكن الفواسق والهوام التسلق إليه فلا أرى بذلك بأسا .[٣]

استصحاب

التعريف :

١ ـ الاستصحــاب في اللغـة : الملازمـة ، يقـال : استصحبت الكتاب وغيره : حملته بصحبتي .[٤]

وأمـا في الاصطـلاح ، فقد عرف بعدة تعريفات منهـا ما عرفـه به الأسنـوي بقوله : الاستصحاب عبـارة عن الحكم بثبـوت أمـر في الزمن الآتي ، بناء على ثبوته في الزمن الأول .[١] ومثاله : أن المتوضىء بيقين يبقى على وضوئه وإن شك في نقض طهارته .

الألفاظ ذات الصلة :

الإباحة :

٢ ـ الإباحة الأصلية ـ بمعنى براءة الذمة ـ نوع من أنـواع الاستصحاب ، وهي ما يسمى باستصحاب العـدم الأصـلي ،[٢] وأما الإباحة التي هي قسم من أقسـام الحـكـم التـكـليـفي ، فهي مغـايـرة للاستصحاب ، إذ الاستصحاب ـ عند من يقول به ـ نوع من الأدلة التي تثبت بها الإباحة وغيرها من الأحكام .

أنواع الاستصحاب :

٣ ـ للاستصحاب أنواع ثلاثة متفق عليها ، هي :[٣]

أ ـ استصحـاب العـدم الأصـلي ، كنفي وجوب صلاة سادسة ، ونفي وجوب صوم شوال .

ب ـ استـصـحـاب الـعـمـوم إلـى أن يرد المخصص ، كبقاء العموم في قوله تعالى :(وَحَرَّمَ الـرِّبَا) ،[٤] واستصحاب النص إلى أن يرد ناسخ ،

---

(١) إعلام الساجد ص ٣٦١

(٢) فتح الباري ١١/ ٨٥ ـ ٨٦ ط السلفية ، وشرح الزرقاني للموطأ ٤/ ٣٠٢

(٣) الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ٢٦١

(٤) القاموس والمصباح المنير . مادة : (صحب)

(١) نهاية السول في شرح منهاج الأصول ٣/ ١١٢ مطبعة التوفيق الأدبية .

(٢) المستصفى ١/ ٢١٨ طبعة بولاق .

(٣) المستصفى ١/ ٢١٧ وما بعدها ، والإبهاج ٣/ ١١٠

(٤) سورة البقرة / ٢٧٥

كوجوب جلد كل قاذف زوجا أو غيره، إلى أن ورد الناسخ الجزئي بالنسبة للزوج دون غيره.

جـ ـ استصحاب حكم دلّ الشرع على ثبوته ودوامه، كالملك عند جريان العقد الذي يفيد التمليك، وكشغل الذمة عند جريان إتلاف أو إلزام، فيبقى الملك والدين إلى أن يثبت زوالهما بسبب مشروع.

وهناك نوعان آخران للاستصحاب مختلف في حجيتهما، وموضع تفصيلهما الملحق الأصولي.

حجيته :

٤ ـ اختلف الأصوليون في حجية الاستصحاب على أقوال أشهرها: [١]

أ ـ قال المالكية، وأكثر الشافعية، والحنابلة بحجيته مطلقا، أي في النفي والإثبات.

ب ـ وقال أكثر الحنفية، والمتكلمين بعدم حجيته مطلقا.

جـ ـ ومنهم من قال بحجيته في النفي دون الإثبات، وهم أكثر المتأخرين من الحنفية.

وهناك أقوال أخرى موضعها وتفصيلها في الملحق الأصولي.

مرتبته في الحجية :

٥ ـ الاستصحاب ـ عند من يقول بحجيته ـ هو آخر دليل يلجأ إليه المجتهد، لمعرفة حكم ما يعرض عليه، ولهذا قال الفقهاء: إنه آخر مدار الفتوى، [٢]

(١) إرشاد الفحول ص ٢٣٨ وما بعدها، والإبهاج على البيضاوي ٣/ ١١١

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٦

وعليه ثبتت القاعدة الفقهية المشهورة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يقوم الدليل على خلافه) والقاعدة: (ما ثبت باليقين لا يزول بالشك). [١]

استصلاح

التعريف :

١ ـ الاستصلاح في اللغة: نقيض الاستفساد. [٢]

وعند الأصوليين: استنباط الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مصلحة عامة لا دليل على اعتبارها ولا إلغائها. ويعبر عنه أيضا بالمصلحة المرسلة.

٢ ـ والمصلحة في اللغة: ضد المفسدة.

وفي الاصطلاح عند الغزالي: المحافظة على مقاصد الشرع الخمسة. [٣]

٣ ـ والمصالح المرسلة: ما لا يشهد لها أصل بالاعتبار ولا بالإلغاء، لا بالنص ولا بالإجماع، ولا يترتب الحكم على وفقه. [٤]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستحسان :

٤ ـ عرفه الأصوليون بتعاريف كثيرة، المختار منها: العدول إلى خلاف النظير بدليل أقوى منه،

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة: (٤ ـ ١٠)

(٢) لسان العرب . مادة: (صلح)

(٣) المستصفى ١/ ٢٨٦، ٢٨٧، ٢/ ٣٠٦ ط بولاق، وشرح جمع الجوامع ٢/ ٢٨٤ ط مصطفى الحلبي.

(٤) ابن الحاجب ٢/ ٢٨٩ ط الكلية الأزهرية ١٢٩٣ هـ

كدخـول الحمام من غير تقييـد بزمـان مكث، ولا مقدار ماء، لدليل العرف. (١)

وعلى ذلك فالاستحسان يكون في مقابلة قياس بقيـاس، أو بمقـابلة نص بقـاعـدة عامـة، والاستصلاح ليس كذلك.

ب ـ القياس :

٥ ـ وهـو مسـاواة المسكـوت عنه بالمنصوص عليه في علة الحكم. (٢)

فالفـرق بين الاستصـلاح وبـين القيـاس: أن للقياس أصلا يقاس الفرع عليه، في حين أنه ليس للاستصلاح هذا الأصل.

أقسام المناسب المرسل :

٦ ـ المناسب الـذي يقـوم عليه الاستصلاح ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ ـ إما أن يعتبره الشارع بأي نوع من أنواع الاعتبارات.

ب ـ وإما أن يلغيه.

جـ ـ وإما أن يسكت عنه. والأخير هو الاستصلاح. (٣)

حجية الاستصلاح :

٧ ـ اختلف في حجيته على مذاهب كثيرة، والحق أنـه ما من مذهب من المذاهب إلا يأخذ به إجمالا، وقـد وضـع بعضهم قيـودا لجواز الأخـذ به، وبيـان ذلـك كله في الملحق الأصـولي، عنـد الكـلام عن المصلحة المرسلة. (١)

(١) ابن الحاجب ٢/ ٢٨٢

(٢) مسلم الثبوت ٢/ ٢٤٦

(٣) تقرير الشربيني على جمع الجوامع ٢/ ٢٨٣، والتوضيح ٢/ ٣٩٢ وحاشية السعد على شرح ابن الحاجب ٢/ ٢٤٣

(١) نهايـة السـول ٣/ ٢٥، وتقريـر الشـربيني على جمع الجـوامـع ٢/ ٢٨٣، والتـوضيـح ٢/ ٣٩٢، وتيسـير التحـريـر ٣/ ٣١٤، والمستصفى ١/ ٢٨٤، ٣١٥، وإرشاد الفحول ٢/ ٢٤٢

استصناع

التعريف :

١ ـ الاستصنـاع في اللغـة : مصـدر استصنـع الشيء: أي دعـا إلى صنعـه، ويقـال: اصطنـع فلان بابـا: إذا سأل رجـلا أن يصنـع له بابـا، كما يقال: اكتتب أي أمر أن يكتب له. (٢)

وفي الاصطـلاح هو على ما عرفـه بعض الحنفية: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العـمـل. (٣) فإذا قال شخص لآخـر من أهـل الصنـائـع: اصنـع لي الشيء الفلاني بكذا درهما، وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناعا عند الحنفيـة، (٤) وكـذلـك الحنـابلة، حيث يستفاد من كلامهم أن الاستصنـاع: بيـع سلعـة ليست عنده على غير وجـه السلم، فيرجع في هذا كله عندهم

(٢) لسان العرب والصحاح وتاج العروس مادة: (صنع).

(٣) البدائع للكاساني ٦/ ٢٦٧٧ ط الإمام.

(٤) المبسـوط للسـرخسي ١٢/ ١٣٨ ط السعـادة، وتحفـة الفقهـاء ٢/ ٥٣٨ ط الأولى جامعة دمشق، ومجلة الأحكام العدلية ـ المادة/ ٣٨٨

إلى البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصنعة .[١]

أما المالكية والشافعية:فقد ألحقوه بالسلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلف في الشيء المسلم للغير من الصناعات .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإجارة (على الصنع) :

٢ ـ الإجارة على الصنع هي عند بعض الفقهاء : بيع عمل تكون العين فيه تبعا .[٣] فالإجارة على الصنع تتفق مع الاستصناع في كون العمل على العامل، وهو الصانع في الاستصناع، والأجير في الإجارة على الصنع . ويفترقان في محل البيع . ففي الإجارة على الصنع : المحل هو العمل، أما في الاستصناع : فهو العين الموصوفة في الذمة، لا بيع العمل .[٤] وفرق آخر هو أن الإجارة على الصنع تكون بشرط:أن يقدم المستأجر للعامل «المادة»، فالعمل على العامل، والمادة من المستأجر، أما في الاستصناع:فالمادة والعمل من الصانع .

(١) كشاف القناع ٣/ ١٣٢ ط أنصار السنة المحمدية ، والإنصاف ٤/ ٣٠٠ ط أنصار السنة المحمدية ، والفروع ٢/ ٤٥٨ ط المنار .

(٢) الحطاب ٤/ ٥١٤ ، ٥٣٩ ط النجاح ، والمدونة ٩/ ١٨ ط السعادة، والمقدمات ٢/ ١٩٣ ط السعادة ، والشرح الصغير ٣/ ٢٨٧ ط دار المعارف ، والأم ٣/ ١٣١ وما بعدها ط دار المعرفة ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٦ وما بعدها ط المكتب الإسلامي ، والمهذب ١/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨ ط عيسى الحلبي .

(٣) المبسوط ١٥/ ٨٤ ط دار المعرفة بيروت .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٥ ط ٢ مصطفى الحلبي .

ب ـ السلم (في الصناعات) :

٣ ـ السلم في الصناعات هو نوع من أنواع السلم، إذ أن السلم إما أن يكون بالصناعات أو بالمزروعات، أو غير ذلك . والسلم هو: «شراء آجل بعاجل»[١]

فالاستصناع يتفق مع السلم بصورة كبيرة، فالآجل الذي في السلم هو ما وصف في الذمة، ومما يؤكد هذا جعل الحنفية مبحث الاستصناع ضمن مبحث السلم، وهو ما فعله المالكية والشافعية، إلا أن السلم عام للمصنوع وغيره، والاستصناع خاص بما اشترط فيه الصنع، والسلم يشترط فيه تعجيل الثمن، في حين أن الاستصناع التعجيل ـ فيه عند أكثر الحنفية ـ ليس بشرط .[٢]

ج ـ الجعالة :

٤ ـ الجعالة هي : التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه، وهي عقد على عمل .[٣] فالجعالة تتفق مع الاستصناع في أنهما عقدان شرط فيهما العمل . ويفترقان في أن الجعالة عامة في الصناعات وغيرها، إلا أن الاستصناع خاص في الصناعات، كما أن الجعالة العمل فيها قد يكون معلوما، وقد يكون مجهولا، في حين أن الاستصناع لابد أن يكون معلوما .

معنى الاستصناع :

٥ ـ اختلف المشايخ فيه ، فقال بعضهم : هو مواعدة وليس ببيع . وقال بعضهم : هو بيع لكن

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢١٢ ط ٣ بولاق .

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٥٥ ، والبدائع ٦/ ٢٦٧٧ ، والمبسوط ١٢/ ١٣٨ وما بعدها .

(٣) البجيرمي على شرح الخطيب ٣/ ٢٣٨ ط مصطفى محمد .

للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح، بدليل أن محمدا رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العِدَات. وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات. وكذا يجري فيه التقاضي، وأن ما يتقاضى فيه الواجب، لا الموعود. [١]

وهناك رأي عند بعض الحنفية أنه وعد، [٢] وذلك لأن الصانع له ألا يعمل، وبذلك كان ارتباطه مع المستصنع ارتباط وعد لا عقد، لأن كل ما لا يلزم به الصانع مع إلزام نفسه به يكون وعدا لا عقدا، لأن الصانع لا يجبر على العمل بخلاف السلم، فإنه مجبر بما التزم به، ولأن المستصنع له الحق في عدم تقبل ما يأتي به الصانع من مصنوع، وله أن يرجع عما استصنعه قبل تمامه ورؤيته، وهذا علامة أنه وعد لا عقد. [٣]

الاستصناع بيع أم إجارة :

٦ ـ يرى أكثر الحنفية والحنابلة أن الاستصناع بيع. فقد عدد الحنفية أنواع البيوع، وذكروا منها الاستصناع، على أنه بيع عين شرط فيه العمل، [٤] أو هو بيع لكن للمشتري خيار الرؤية، [٥] فهو بيع إلا أنه ليس على إطلاقه، فخالف البيع المطلق في اشتراط العمل في الاستصناع، والمعروف أن البيع لا يشترط فيه العمل. وقال بعض الحنفية: إن الاستصناع إجارة محضة، [١] وقيل: إنه إجارة ابتداء، بيع انتهاء. [٢]

صفة الاستصناع (حكمه التكليفي) :

٧ ـ الاستصناع ـ باعتباره عقدا مستقلا ـ مشروع عند أكثر الحنفية على سبيل الاستحسان، [٣] ومنعه زفر من الحنفية أخذا بالقياس، لأنه بيع المعدوم. [٤] ووجه الاستحسان: استصناع الرسول ﷺ الخاتم، [٥] والإجماع من لدن رسول الله ﷺ دون نكير، [٦] وتعامل الناس بهذا العقد والحاجة الماسة إليه.

ونص الحنابلة على أنه لا يصح استصناع سلعة، لأنه بيع ما ليس عنده على وجه غير السلم، وقيل: يصح بيعه إلى المشتري إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد، لأنه بيع وسلم. [٧]

حكمة مشروعية الاستصناع :

٨ ـ الاستصناع شرع لسد حاجات الناس ومتطلباتهم، نظرا لتطور الصناعات تطورا كبيرا،

---

(١) البدائع ٥/ ٢ ط الأولى.
(٢) فتح القدير ٥/ ٣٥٥، والمبسوط ١٢/ ١٣٨ ومابعدها.
(٣) فتح القدير ٥/ ٣٥٥
(٤) المبسوط ١٥/ ٨٤ ومابعدها، والإنصاف ٤/ ٣٠٠
(٥) البدائع ٦/ ٢٦٧٧

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٥٦
(٢) فتح القدير ٥/ ٣٥٦، ٣٥٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢١٣
(٣) البدائع ٦/ ٢٦٧٨، وشرح فتح القدير ٥/ ٣٥٥، وتحفة الفقهاء ٢/ ٥٣٨، والفتاوى الأسعدية ٢/ ٥٧ ط الخيرية.
(٤) فتح القدير ٥/ ٣٥٥
(٥) روى البخاري اصطناع الرسول ﷺ للخاتم في الأيمان والنذور (فتح الباري ١١/ ٤٥٤ ط عبدالرحمن محمد)، وفي النهاية في غريب الحديث ٣/ ٥٧ ط عيسى الحلبي مانصه « اصطنع الرسول ﷺ خاتما من ذهب »، قال ابن الأثير: أي أمر أن يصنع له كما تقول: اكتتب أي أمر أن يكتب له، وقال صاحب الاعتبارص١٨٧ ط المنيرية: هذا حديث صحيح ثابت، وله طرق في الصحاح عدة.
(٦) البدائع ٦/ ٢٦٧٨
(٧) الإنصاف ٤/ ٣٠٠

فالصانع يحصل له الارتفاق ببيع ما يبتكر من صناعة هي وفق الشروط التي وضع عليها المستصنع في المواصفات والمقايسات ، والمستصنع يحصل له الارتفاق بسد حاجياته وفق ما يراه مناسبا لنفسه وبدنه وماله ، أما الموجود في السوق من المصنوعات السابقة الصنع فقد لا تسد حاجات الإنسان . فلا بد من الذهاب إلى من لديه الخبرة والابتكار .

أركان الاستصناع :

أركان الاستصناع هي : العاقدان ، والمحل ، والصيغة .

٩ ـ أما الصيغة ، أو الإيجاب والقبول فهي : كل ما يدل على رضا الجانبين « البائع والمشتري »[١] ومثالها هنا : اصنع لي كذا ، ونحو هذه العبارة لفظا أو كتابة .

١٠ ـ وأما محل الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه ، هل هو العين أو العمل ؟ فجمهور الحنفية على أن العين هي المعقود عليه ، وذلك لأنه لو استصنع رجل في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع ، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد،فإن العقد يلزم ، ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية . فلو كان العقد واردا على صنعة الصانع أي « عمله » لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره . وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين

(١) الاختيار ٢/ ٤ ط مصطفى الحلبي ، والشرح الصغير ٣/ ١٤ ، والمهذب ١/ ٥٧ ، وكشاف القناع ٣/ ١١٥ ومابعدها .

لا على الصنعة .[١] ويرون أن المتفق عليه أن الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية ، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين ، فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة .[٢] ومن الحنفية من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل ،[٣] وذلك لأن عقد الاستصناع ينبىء عن أنه عقد على عمل ، فالاستصناع طلب العمل لغة ، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل ،[٤] ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية .

الشروط الخاصة للاستصناع :

١١ ـ للاستصناع شروط هي :

أ ـ أن يكون المستصنع فيه معلوما ، وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر . والاستصناع يستلزم شيئين هما : العين والعمل ، وكلاهما يطلب من الصانع .

ب ـ أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس ، لأن ما لا تعامل فيه يرجع فيه للقياس فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه .[٥]

ج ـ عدم ضرب الأجل : اختلف في هذا الشرط ، فمن الحنفية من يرى أنه يشترط في عقد

(١) المبسوط ١٢/ ١٣٩ ، وفتح القدير ٥/ ٣٥٥ ، وحاشية الشرنبلالي على الدرر ٢/ ١٩٨ مع حاشية منلا خسرو ـ ط محمد أحمد كامل .

(٢) المبسوط ١٢/ ١٣٩

(٣) فتح القدير ٥/ ٣٥٥ وما بعدها ، والدرر شرح الغرر ٢/ ١٩٨ وما بعدها ط ١ محمد أحمد كامل .

(٤) المبسوط ١٢/ ١٣٩

(٥) البدائع ٦/ ٢٦٧٨ ، وفتح القدير ٥/ ٣٥٥ ـ ٣٥٦

الاستصناع خلوه من الأجل ، فإذا ذكر الأجل في الاستصناع صار سلما ، ويعتبر فيه شرائط السلم .(١)

وقد استدلوا على اشتراط عدم ضرب الأجل في الاستصناع : بأن السلم عقد على مبيع في الذمة مؤجلا . فإذا ما ضرب في الاستصناع أجل صار بمعنى السلم ولو كانت الصيغة استصناعا .(٢) وبأن التأجيل يختص بالديون ، لأنه وضع لتأخير المطالبة ، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة ، وليس ذلك إلا في السلم ، إذ لا دين في الاستصناع .(٣)

وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد ، إذ أن العرف عندهما جرى بضرب الأجل في الاستصناع ، والاستصناع إنما جاز للتعامل ، ومن مراعاة التعامل بين الناس رأى الصاحبان : أن الاستصناع قد تعورف فيه على ضرب الأجل ، فلا يتحول إلى السلم بوجود الأجل .(٤) وعندهما : أن الاستصناع إذا أطلق يحمل على حقيقته ، فإن كلام المتعاقدين يحمل على مقتضاه ، وإذا كان كذلك فالأجل يحمل على الاستعجال لا الاستمهال ، خروجا من خلاف أبي حنيفة .(٥)

الآثار العامة للاستصناع :

١٢ - الاستصناع عقد غير لازم عند أكثر الحنفية ، سواء تمَّ أم لم يتم ، وسواء أكان موافقا للصفات

(١) البدائع ٦/ ٢٦٧٨

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٥٣٩

(٣) المبسوط ١٢/ ١٤٠

(٤) المبسوط ١٢/ ١٣٩

(٥) الدرر شرح الغرر ٢/ ١٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢١ ومابعدها ط بولاق ، والبدائع ٦/ ٢٦٧٩

المتفق عليها أم غير موافق . وذهب أبو يوسف إلى أنه إن تم صنعه - وكان مطابقا للأوصاف المتفق عليها - يكون عقدا لازما ، وأما إن كان غير مطابق لها فهو غير لازم عند الجميع ، لثبوت خيار فوات الوصف .(١)

ما ينتهي به عقد الاستصناع :

١٣ - ينتهي الاستصناع بتمام الصنع ، وتسليم العين ، وقبولها ، وقبض الثمن . كذلك ينتهي الاستصناع بموت أحد العاقدين ، لشبهه بالإجارة .(٢)

استطابة

التعريف :

١ - الطِّيب لغة : خلاف الخبث ، يقال : شيء طيب : أي طاهر نظيف .(٣)

والاستطابة: مصدر استطاب ، بمعنى : رآه طيبا ، ومن معانيها : الاستنجاء ، لأن المستنجي يطهر المكان وينظفه من النجس ، فتطيب نفسه بذلك .(٤)

(١) فتح القدير ٥/ ٣٥٥ - ٣٥٦ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٣٩٢ . واللجنة ترجح رأي أبي يوسف الذي أخذت به المجلة ، وترى لزوم عقد الاستصناع ، لما يترتب على استقلال أحد الطرفين بفسخه من المضار إلا إذا جاء على خلاف الوصف المتفق عليه

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٥٦

(٣) المغرب مادة : (طيب)

(٤) المصباح المنير ولسان العرب مادة : (طيب) .

ويطلق الفقهاء الاستطابة على الاستنجاء، ويجعلون الكلمتين مترادفتين. قال ابن قدامة في المغني: «الاستطابة هي: الاستنجاء بالماء أو الأحجار، سمي استطابة لأنه يطيب جسده بإزالة الخبث عنه». [١]

وقد وردت استطابة بمعنى حلق العانة في حديث خبيب بن عدي لـمَّا أرادوا قتله أنه قال لامرأة عقبة بن الحارث: «ابغيني حديدة أستطيب بها». [٢]

٢ - ولأحكام الاستطابة بمعنى الاستنجاء (ر: استنجاء). ولأحكامها بمعنى حلق العانة (ر: استحداد).

استطاعة

التعريف :

١ - الاستطاعة في اللغة : القدرة على الشيء . [٣] والقدرة : هي صفة بها إن شاء فعل،وإن شاء لم يفعل . [٤]

وهي عند الفقهاء كذلك ، فهم يقولون مثلا : الاستطاعة شرط لوجوب الحج .

(١) المغني ١/ ١٤٩ ط المنار الثالثة .

(٢) الفائق في غريب الحديث ٢/ ١٨١ ط عيسى الحلبي ١٣٦٦ هـ، والنهاية لابن الأثير مادة: (طيب) ٣/ ١٤٩

(٣) لسان العرب مادة:(طوع) .

(٤) فواتح الرحموت ١/ ١٣٧

وإذا كانت الاستطاعة والقدرة بمعنى واحد ، فإنه يجدر بنا أن ننوه أن الفقهاء يستعملون كلتا الكلمتين:(استطاعة ، قدرة) . وأن الأصوليين يستعملون كلمة:(قدرة) . قال في فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : اعلم أن القدرة المتعلقة بالفعل،المستجمعة لجميع الشرائط التي يوجد الفعل بها،أو يخلق الله تعالى عندها ، تسمى : (استطاعة). [١]

الألفاظ ذات الصلة :

الإطاقة :

٢ - لا خلاف في المعنى بين استطاعة وإطاقة ، إذ أن كل كلمة منهما تدل على غاية مقدور القادر ، واستفراغ وسعه في المقدور . [٢] إلا أن ما يفرقهما عن (القدرة) في الاستعمال اللغوي هو: أن القدرة ليست لغاية المقدور، ولذلك يوصف الله تعالى بالقادر، ولا يوصف بالمطيق أو المستطيع . [٣]

الاستطاعة شرط للتكليف :

٣ - اتفق الفقهاء على أن الاستطاعة شرط للتكليف ، [٤] فلا يجوز التكليف بما لا يستطاع عادة ، دل على ذلك كثير من نصوص القرآن والسنة ، فقال جل شأنه : (لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا) ، [٥] وقال ﷺ : (إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/ ١٣٦

(٢) الفروق في اللغة ص ١٠٣ طبع دار الآفاق - بيروت

(٣) الفروق في اللغة ص ١٠٣

(٤) مسلم الثبوت ١/ ١٣٥

(٥) سورة البقرة/ ٢٣٣

فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم) .[١]

وقد حكى في عمدة القاري عند كلامه على هذا الحديث الاتفاق على تحريم التكليف بغير المستطاع .[٢]

وإذا صدر التكليف حين الاستطاعة ، ثم فقدت هذه الاستطاعة حين الأداء ، أوقف هذا التكليف إلى حين الاستطاعة .[٣] فقد كلف الله تعالى من أراد الصلاة بالوضوء ، فإن لم يستطعه سقط عنه الوضوء، وصير إلى البدل، وهو التيمم.

وكلف الحانث في يمينه بكفارة الإطعام أو الكسوة أو الإعتاق ، فإن لم يستطع واحدا منها حين الأداء سقطت عنه وصير إلى البدل، وهو الصيام.

وكلف المسلم بالحج ، فإن لم يستطعه حين الأداء لمرض، أو فقد نفقة، أو غير ذلك، سقط هذا التكليف إلى حين الاستطاعة .

وتجد ذلك مبسوطا في أبوابه من كتب الفقه ، وفي مبحث الحكم من كتب الأصول .

شرط الاستطاعة :

٤ ـ وشرط تحقق الاستطاعة:وجودها حقيقة لا حكما . ومعنى وجودها حقيقة وجود القدرة على الفعل من غير تعسر ،[٤] ومعنى وجودها حكما القدرة على الأداء بتعسر .

أنواع الاستطاعة :

٥ ـ يمكن تقسيم الاستطاعة إلى عدة تقسيمات بحسب أنواعها :

التقسيم الأول : استطاعة مالية ، واستطاعة بدنية .

٦ ـ الاستطاعة المالية : يشترط توافرها فيما يلي :

أولا : في أداء الواجبات المالية المحضة ، كالزكاة ، وصدقة الفطر ، والهدي في الحج ، والنفقة ، والجزية ، والكفارات المالية ، والنذر المالي ، والكفالة بالمال، ونحو ذلك .

ثانيا : في الواجبات البدنية التي يتوقف القيام بها على الاستطاعة المالية ، كقدرة فاقد الماء على شرائه بثمن المثل للوضوء أو الغسل ، وقدرة فاقد ما يستر به عورته على شراء ثوب بثمن المثل ليصلي فيه ، وقدرة مريد الحج على توفير الزاد والراحلة ونفقة العيال ، وقد فصل ذلك الفقهاء في الأبواب المذكورة .

٧ ـ أما الاستطاعة البدنية: فإنها مشترطة في وجوب الواجبات البدنية ، كوجوب الطهارة ، وأداء الصلاة على الوجه الأكمل ، وفي الصوم ، وفي الحج ، وفي النذر البدني كالصلاة والصوم ، وفي الكفارات البدنية كالصيام ، وفي النكاح ، وفي الحضانة ، وفي الجهاد ، وقد فصلت أحكام ذلك في الأبواب المذكورة في كتب الفقه .

التقسيم الثاني : استطاعة بالنفس، واستطاعة بالغير .

٨ ـ الاستطاعة بالنفس : تكون بقدرة المكلف على القيام بما كلف به بنفسه من غير افتقار إلى غيره .

٩ ـ والاستطاعة بالغير : هي قدرة المكلف على

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٨٤ ـ ط السلفية) ومسلم ٣/ ١٢٨٣ ـ ط عيسى الحلبي،كلاهما في كتاب الإيمان.

(٢) عمدة القاري ١/ ٢٠٨

(٣) فواتح الرحموت ١/ ١٢٧

(٤) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٣٤

القيام بما كلف به بإعانة غيره ، وعدم قدرته بنفسه .

وهذا النوع من الاستطاعة اختلف الفقهاء في تحقق شرط التكليف به :

فالجمهور من الفقهاء يعتبرون المستطيع بغيره مكلفا بمقتضى هذه الاستطاعة ، ذهب إلى ذلك المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد ، لأن المستطيع بغيره يعتبر قادرا على الأداء .

وعند أبي حنيفة : المستطيع بغيره عاجز وغير مستطيع ، لأن العبد يكلف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره ، ولأنه يعد قادرا إذا اختص بحالة تهيىء له الفعل متى أراد ، وهذا لا يتحقق بقدرة غيره .

ويستثني أبو حنيفة من ذلك حالتين :

الحالة الأولى : ما إذا وجد من كانت إعانته واجبة عليه ، كولده وخادمه .

الحالة الثانية : ما إذا وجد من إذا استعان به أعانه من غير منة ، كزوجته ، فإنه يكون قادرا بقدرة هؤلاء . (١)

وقد أورد الفقهاء ذلك في كثير من أبواب الفقه . واختلفوا في حكمها ، ومنها :

العاجز عن الوضوء إذا وجد من يعينه .

والعاجز عن التوجه إلى القبلة إذا وجد من من يوجهه إليها .

والأعمى إذا وجد من يقوده إلى صلاة الجمعة والجماعة .

(١) البحر الرائق ١ / ١٤٧ ـ ١٤٨ ، و٢ / ٣٠٢ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٩٠ ، و٤٧٠ ـ ٤٧١ ، ونهاية المحتاج ١ / ٤٠٨ ، والمغني ١ / ٢٤٠ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ١ / ١١٣

والأعمى والشيخ الكبير إذا وجدا من يعينهما على أداء أفعال الحج .

التقسيم الثالث : ـ وهو للحنفية ـ استطاعة ممكنة ، واستطاعة ميسرة :

١٠ ـ الاستطاعة الممكنة مفسرة بسلامة الآلات وصحة الأسباب ، وارتفاع الموانع ، إذ عديم الرجلين لا يستطيع المشي ، ومن حبسه عدو لا يستطيع الحج وهكذا .

والاستطاعة الممكنة شرط في أداء الواجب عينا ، فإن فاتت لا يسقط الواجب عن الذمة بفواتها .

ولا يشترط توفرها في قضاء الواجب ، لأن اشتراطها لتحقق التكليف ، وقد وجد ، فإذا لم يتكرر الوجوب لا يجب تكرر الاستطاعة التي هي شرط الوجوب .

١١ ـ أما الاستطاعة الميسرة ، فهي قدرة الإنسان على الفعل بسهولة ويسر .

والاستطاعة الميسرة شرط في وجوب بعض الواجبات المشروطة بها ، حتى لو فاتت هذه القدرة سقط الواجب عن الذمة . فالزكاة واجبة بالقدرة الميسرة ، ومن وجوه اليسر فيها : أنها قليل من كثير ، وتؤدي مرة واحدة في الحول ، ولهذا التيسير سقط وجوبها بهلاك النصاب ، إذ لو وجبت مع الهلاك انقلب اليسر عسرا . (١)

اختلاف الاستطاعة من شخص لآخر ، ومن عمل لآخر :

١٢ ـ الاستطاعة تختلف من شخص إلى شخص آخر ، فتجاه عمل معين قد يكون شخص مستطيعا

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١ / ١٣٧ ، ١٤٠

له، وشخص آخر غير مستطيع له، كالمرض بأنواعه التي يختلف أثرها على القدرة.

كما تختلف الاستطاعة من عمل إلى عمل، فالأعرج غير مستطيع للجهاد بالنفس، ولكنه مستطيع للجهاد بالمال، ومستطيع لأداء صلاة الجمعة وهكذا.

استطلاق البطن

التعريف :

١ - استطلاق البطن في اللغة : هو مَشْيُه، وكثرة خروج مافيه .[١]

والمعنى الاصطلاحي هو المعنى اللغوي ، فقد عرفه الفقهاء بقولهم : استطلاق البطن هو : جريان مافيه من الغائط .[٢]

الحكم الإجمالي :

٢ - استطلاق البطن من الأعذار التي تبيح العبادة مع وجود العذر . وشروط اعتباره عذرا هو : أن يستوعب وجوده تمام وقت صلاة مفروضة . وهذا عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة .

وعند المالكية : يعتبر عذرا إن لازم الحدث كل الوقت، أو أغلبه، أو نصفه . ويختلف المالكية في

(١) لسان العرب مادة : (طلق)

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٠٢

المقصود بالوقت، هل هو وقت الصلاة أو الوقت مطلقا ؟ أي غير مقيد بكونه وقت صلاة، فيشمل مابين طلوع الشمس والزوال على قولين : أظهرهما : أنه وقت الصلاة ، لأن غير وقت الصلاة لا عبرة بمفارقته وملازمته، إذ ليس هو مخاطبا حينئذ بالصلاة .[١]

والوضوء واجب لوقت كل صلاة عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة . وذلك لما روي عن النبي ﷺ في المستحاضة : « أنها تتوضأ لكل صلاة » .[٢]

وينتقض الوضوء بخروج الوقت عند الشافعية، والحنابلة، وأبي حنيفة ومحمد . وينتقض عند زفر بدخول الوقت . وبأيهما عند أبي يوسف . أما المالكية : فعندهم أن الوضوء لا ينتقض ، وهو (أي الوضوء) غير واجب ولا مستحب لمن لازمه الحدث كل الوقت ، ومستحب فقط لمن لازمه الحدث أكثر الوقت أو نصفه ، وقيل : إن لازمه نصفه وجب الوضوء لكل صلاة .[٣]

(١) الحطاب ١/ ٢٩٣

(٢) حديث : « أنها تتوضأ . . . » أخرجه أبو داود وابن ماجة والترمذي من حديث جد عدي بن ثابت عن النبي ﷺ بلفظ : قال في المستحاضة : « تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتتوضأ عند كل صلاة وتصوم وتصلي » قال صاحب تلخيص الحبير (١/ ١٦٩ ط شركة الطباعة الفنية) : « وإسناده ضعيف » ورواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة من حديث عائشة بلفظ : « ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة ثم صلي » نيل الأوطار ١/ ٣٤٧ - ٣٤٨ نشر دار الجيل ببيروت ورواه الدارقطني وضعفه، والطبراني في معجمه الصغير، وابن حبان في صحيحه (نصب الراية ١/ ٢٠٠، ٢٠٢) .

(٣) الاختيار ١/ ٢٩ ، ٣٠ ، وابن عابدين ١/ ٢٠٢ ، والمجموع ٣/ ٥٤١ ، والمغني ١/ ٣٤١ ومنح الجليل ١/ ٦٥ ، والحطاب ١/ ٢٩١

استظلال

التعريف :

١ - الاستظلال في اللغة : طلب الظل ، والظل هو : كل ما لم تصل إليه الشمس .(١)

وفي الاصطلاح : هو قصد الانتفاع بالظل .(٢)

الحكم الإجمالي :

٢ - الاستظلال عموما - سواء تحت شجرة أو جدار أو سقف وما كان في معناه - مباح لكل مسلم محرم أو غير محرم اتفاقا . أما الاستظلال للمحرم في المَحْمَل خاصة - وما كان في معناه - فقد اختلف الفقهاء فيه ، فمنهم من جوزه مطلقا، وهم الشافعية ،(٣) ومنهم من اشترط ألا يصيب رأسه أو وجهه، وهم الحنفية . . . .(٤) ، وكره ذلك المالكية، والحنابلة .(٥)

مواطن البحث :

٣ - الاستظلال في الإحرام موطنه مبحث الحج ، عند الكلام عن المحرم : ما يجوز له وما لا يجوز .

والإجارة على الاستظلال ذكروها في الإجارة، عند الكلام عن شروطها . والجلوس بين الشمس والظل ذكر في الآداب الشرعية للمجالس ، عند الكلام عن النوم والجلوس بين الشمس والظل . والنذر بترك الاستظلال ذكر في النذر ، عند الكلام عن النذر المباح .

(١) لسان العرب مادة: (ظل)، والكليات لأبي البقاء ١/ ٢٦٦ ، ٣/ ٢٧٧

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٦٨ ط المنار الثالثة .

(٣) مغني المحتاج ١/ ٥١٨ ط مصطفى الحلبي .

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٦٤ ط بولاق الثالثة .

(٥) المدونة ١/ ٤٠٨ تصوير دار صادر ، والمغني ٣/ ٣٠٧ ط الرياض .

استظهار

التعريف :

١ - ذكر صاحب اللسان للاستظهار ثلاثة معان :

أ - أن يكون بمعنى:الاستعانة ، أي طلب العون . قال : « استظهر به أي استعانه ، وظهرت عليه : أعنته ، وظاهر فلانا : أعانه » . وقال أيضا : « استظهره: استعانه »، وعلى هذا يكون الفعل مما يتعدى بنفسه وبالباء .

ب - ويكون بمعنى القراءة عن ظهر قلب ، قال : « قرأت القرآن عن ظهر قلبي أي : قرأته من حفظي ، وقد قرأه ظاهرا واستظهره أي : حفظه وقرأه ظاهرا » .(١)

وفي القاموس « استظهره : قرأه من ظهر القلب، أي حفظا بلا كتاب » .

ج - ويكون بمعنى الاحتياط ، قال صاحب اللسان : « في كلام أهل المدينة إذا استحيضت

(١) لسان العرب مادة : « ظهر » .

المرأة، واستمرّ بها الدم فإنها تقعد أيامها للحيض ، فإذا انقضت استظهرت بثلاثة أيام ، تقعد فيها للحيض ولا تصلي ، ثم تغتسل وتصلي . قال الأزهري : ومعنى الاستظهار في قولهم هذا : الاحتياط والاستيثاق » . (١)

ويستعمل الفقهاء الاستظهار بالمعاني الثلاثة السابقة .

الحكم الإجمالي :

استظهار القرآن :

٢ ـ في كون استظهار القرآن أفضل من قراءته من المصحف ثلاثة أقوال للعلماء :

أولها : أن القراءة في المصحف أفضل من استظهاره ، ونسبه النووي إلى الشافعية ، وقال : إنه المشهور عن السلف . ووجهه : أن النظر في المصحف عبادة . واحتج له الزركشي والسيوطي برواية أبي عبيد بسنده مرفوعا : « فضل قراءة القرآن نظرا على من يقرؤه ظاهرا كفضل الفريضة على النافلة » . قال السيوطي : سنده صحيح . (٢)

وثانيها : أن القراءة عن ظهر قلب أفضل ، ونسب إلى أبي محمد بن عبد السلام .

وثالثها : واختاره النووي ، أن القارىء من حفظه إن كان يحصل له من التدبّر والتفكر وجمع القرآن أكثر مما يحصل له من المصحف فالقراءة من الحفظ أفضل ، وإن استويا فمن المصحف أفضل .

وبقية مباحث الاستظهار تنظر تحت عنوان (تلاوة) .

يمين الاستظهار :

٣ ـ ذكر بعض الفقهاء يمين الاستظهار ، وفسّرها الدسوقي المالكي بأنها مقوية للحكم فقط ، فلا ينقض الحكم بدونها . (١) وأما ما يتوقف عليه الحكم فهو يمين القضاء، أو يمين الاستبراء . ويحلف المدّعي يمين الاستظهار إذا ادعى على ميت أو غائب ، وأقام شاهدين بالحق . (٢)

فمن يمين الاستظهار ما قال الرملي الشافعي : أنه لو ادّعى من لزمته الزكاة ممن استولى عليهم البغاة دفع الزكاة إلى البغاة ، فإنه يصدق بلا يمين لبناء الزكاة على التخفيف ، ويندب الاستظهار بيمينه على صدقه إذا اتهم ، خروجا من خلاف من أوجبها . (٣)

وذكر المالكية في المرأة تريد الفراق من زوجها الغائب لعدم النفقة ، فإن كانت الغيبة بعيدة

---

(١) المرجع السابق .

(٢) البرهان في علوم القرآن للزركشي ١/ ٤٦١ ـ ٤٦٣ ط عيسى الحلبي ١٣٧٦ هـ ، والإتقان للسيوطي ١/ ١٠٨ ط مصطفى الحلبي ، والأذكار للنووي ص ١٠٠ ط مصطفى الحلبي . ومما يتصل بهذا ما ذكره بعض العلماء : أن استماع القرآن أفضل من قراءته ، وانظر مصطلح : « استماع » . وحديث : « فضل قراءة القرآن . . . » أخرجه أبو عبيد في فضائله عن بعض الصحابة ، ورواه أبو نعيم ، والطبراني ، والديلمي ، وفيه بقية المعروف بالتدليس (فيض القدير ٤/ ٤٣٧ ط المكتبة التجارية ١٣٥٩ هـ) وقال السيوطي : سنده صحيح

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٦٢

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٢٧

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٣٩٢

أجّلها القاضي بحسب مايراه ، فإذا انقضت المدة استظهر عليها باليمين .[١]

والحنفية ، والحنابلة ذكروا استحلاف المدعي إذا ادعى على ميت أو غائب وأقام بينة .[٢]

مواطن البحث :

٤ - يذكر الفقهاء يمين الاستظهار في مباحث الدعوى، ومباحث القضاء، والقضاء على الغائب .

وأما الاستظهار - بمعنى الاستعانة - فتذكر أحكامه تحت عنوان : (استعانة) . ويذكر الاستظهار - بمعنى الاحتياط - في مباحث الحيض ، وانظر (احتياط) .

(١) تبصرة الحكام بهامش فتح العليّ المالك ١/ ١٣٢ ، والحطاب ٦/ ١٤٩ ، ٢١٦

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣٤٦ ، ٤٢٣ ط ١٢٧٢ هـ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٤٦ ، والمغني ٩/ ١٠٩ ، ١١٠

استعاذة

التعريف :

١ ـ الاستعاذة لغة : الالتجاء ، وقد عاذ به يعوذ : لاذ به ، ولجأ إليه ، واعتصم به ، وعذت بفلان واستعذت به : أي لجأت إليه .

ولا يختلف معناها اصطلاحا عن المعنى اللغوي ، [١] فقد عرفها البيجوري من الشافعية بأنها : الاستجارة إلى ذي منعة على جهة الاعتصام به من المكروه . [٢] وقول القائل : أعوذ بالله . . خبر لفظا دعاء معنى . [٣]

ولكن عند الإطلاق ، ولاسيما عند تلاوة القرآن أو الصلاة تنصرف إلى قول : (أعوذ بالله من الشيطان الرجيم) وما بمنزلتها كما سيأتي .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدعاء :

٢ ـ الدعاء أعم من الاستعاذة ، فهو لجلب الخير أو

(١) تاج العروس (عوذ) ،وابن عابدين ١/ ٢٠ ط الثالثة ،والفخر والرازي ١/ ٩٦، والدسوقي ٢/ ٢١٢ط دار الفكر .
(٢) البيجوري على ابن قاسم ١/ ١٧٢ط مصطفى الحلبي .
(٣) الفخر الرازي ١/ ٩٦ المطبعة البهية .

دفع الشر، والاستعاذة دعاء لدفع الشر . [١]

صفتها (حكمها التكليفي) :

٣ ـ الاستعاذة سنة عند أغلب الفقهاء ، وقال البعض بوجوبها عند قراءة القرآن ، وعند الخوف . وسيأتي تفصيل الحكم في كل موطن على حدة . [٢]

حكمة تشريعها :

٤ ـ طلب الله سبحانه من عباده أن يستعيذوا به من كل ما فيه شر، وشرعها سبحانه عند القيام ببعض الأعمال ، كقراءة القرآن في الصلاة وخارجها ، وغير ذلك .

واستعاذ الرسول ﷺ من الشر كله ، [٣] بل إنه استعاذ مما عوفي منه وعصم ، إظهارا للعبودية ، وتعليما لأمته . [٤]

(١) ابن عابدين ١/ ٢٠ط الثالثة ، والرهوني ١/ ٤١٦ ط بولاق ، والمجموع ٣/ ٣٢٣ط المنيرية .
(٢) الزرقاني على خليل ١/ ١٠٥ ط دار الفكر .
(٣) حديث « استعاذ الرسول . . . » أخرجه الطيالسي والطبراني وأبو داود من حديث جابر بن سمرة بن جندب بلفظ : «اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم ، وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم» ورمز الألباني لصحته .(فيض القدير ٢/ ١٠٣ نشر المكتبة التجارية ، والفتح الكبير ١/ ٢٣٩ ط مصطفى الحلبي ، وصحيح الجامع الصغير ١/ ٤٠٤ نشر المكتب الإسلامي ١٣٨٨هـ.)
(٤) الخرشي ١/ ١٤٣ ط بيروت دار صادر ، وفتح الباري ٢/ ٣٢١

مواطن الاستعاذة

أولا ـ الاستعاذة لقراءة القرآن :

٥ ـ أجمع العلماء على أن الاستعاذة ليست من القرآن الكريم، ولكنها تطلب لقراءته، لأن قراءته من أعظم الطاعات، وسعي الشيطان للصد عنها أبلغ. وأيضا:القارىء يناجي ربه بكلامه، والله سبحانه يحب القارىء الحسن التلاوة ويستمع إليه، فأمر القارىء بالاستعاذة لطرد الشيطان عند استماع الله سبحانه وتعالى له. [١]

حكمها :

٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها سنة، وعن عطاء والثوري : أنها واجبة أخذاً بظاهر قوله تعالى : (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله)[٢] ولمواظبته ﷺ، ولأنها تدرأ شر الشيطان، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. [٣]

واحتج الجمهور بأن الأمر للندب، وصرفه عن الوجوب إجماع السلف على سنيته، [٤] ولما روي من ترك النبي ﷺ لها، [١] وإذا ثبت هذا كفى صارفا. [٢]

محلها :

٧ ـ للقراء والفقهاء في محل الاستعاذة من القراءة ثلاثة آراء :

أحدها : أنها قبل القراءة، وهو قول الجمهور، وذكر ابن الجزري الإجماع على ذلك، ونفى صحة القول بخلافه. [٣] واستدلوا على ذلك بما رواه أئمة القراء مسندا عن نافع عن جبير بن مطعم أنه ﷺ كان يقول قبل القراءة: «أعوذُ باللَّهِ مِن الشيطانِ الرجيم». [٤] دل الحديث على أن التقديم هو السنة، فبقي سببية القراءة لها، والفاء في «فاستعذ» دلت على السببية،فلتقدر «الإرادة» ليصح. وأيضا الفراغ من العمل لا يناسب الاستعاذة.

الثاني : أنها بعد القراءة، وهو منسوب إلى حمزة، وأبي حاتم، ونقل عن أبي هريرة رضي الله

(١) القرطبي ١/٨٦، والفخر الرازي ١/٩١، وغاية اللهفان ١/ ١١٠

(٢) سورة النحل/٩٨

(٣) البحر الرائق ١/ ٣٣٨، وسعدي جلبي مع فتح القدير ١/ ٢٠٣، والرهوني ١/ ٤٢٤، والتاج والإكليل ١/ ٥٤٤، والجمل ١/ ٣٥٤، والمجموع ٣/ ٣٢٥، ومطالب أولي النهى ١/ ٥٩٩، والألوسي ١٤/ ٢٢٩

(٤) الألوسي ١٤/ ٢٢٩، والبحر الرائق ١/ ٣٢٨، وسعدي جلبي على العناية شرح الهداية ١/ ٢٥٣

(١) روى مسلم من حديث عائشة أنها قالت: (كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة.بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين) (صحيح مسلم ١/ ٣٥٧ط عيسى الحلبي).

(٢) المبسوط ١/ ١٣ط السعادة.

(٣) المبسوط ١/ ١٣، وكشاف القناع ١/ ٤٣٠ط مكتبة النصر الحديثة بالرياض، والنشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٥

(٤) حديث : «أن النبي ﷺ كان يقول قبل القراءة ......» أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة وابن حبان من حديث جبير بن مطعم. ورواه أحمد من حديث أبي أسامة، وفي إسناده من لم يسم. (تلخيص الحبير ١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠ط شركة الطباعة الفنية بالمدينة). وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «اللهم إني أعوذ بك من الشيطان الرجيم» قال الحافظ البوصيري في الزوائد: وفي إسناده مقال (سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٢٦٦ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ).

عنه، وابن سيرين، وإبراهيم النخعي، وحكي عن مالك، عملا بظاهر الآية (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله). فدل على أن الاستعاذة بعد القراءة، والفاء هنا للتعقيب. ورد صاحب كتاب النشر صحة هذا النقل عمن روي عنهم. (١)

الثالث: الاستعاذة قبل القراءة وبعدها، ذكره الإمام الرازي، ونفى ابن الجزري الصحة عمن نقل عنه أيضا. (٢)

الجهر والإسرار بها:

٨ ـ للفقهاء والقراء في الجهر بالاستعاذة، أو الإسرار بها آراء:

أولها: استحباب الجهر بها، وهو قول الشافعية، (٣) وهو رواية عن أحمد، (٤) وهو المختار عند أئمة القراء، لم يخالف في ذلك إلا حمزة ومن وافقه، قال الحافظ أبو عمرو في جامعه: لا أعلم خلافا في الجهر بالاستعاذة عند افتتاح القرآن، وعند ابتداء كل قارىء بعرض، أو درس، أو تلقين في جميع القرآن، إلا ما جاء عن نافع وحمزة(٥). وقيد الإمام أبو شامة إطلاق اختيار الجهر بها إذا كان ذلك بحضرة من يسمع قراءته، لأن الجهر بالتعوذ إظهار لشعائر القراءة كالجهر بالتلبية وتكبيرات العيد، ومن فوائده أن السامع ينصت للقراءة من أولها لا يفوته منها شيء، وإذا أخفي التعوذ لم يعلم السامع بالقراءة إلا بعد أن يفوته من المقروء شيء، وهذا المعنى هو الفارق بين القراءة خارج الصلاة وفي الصلاة، فإن المختار في الصلاة الإخفاء، لأن المأموم منصت من أول الإحرام بالصلاة. (١)

الثاني: التخيير بين الجهر والإسرار، وهو الصحيح عند الحنفية، قال ابن عابدين: لكنه يتبع إمامه من القراء، وهم يجهرون بها إلا حمزة فإنه يخفيها، (٢) وهو قول الحنابلة. (٣)

الثالث: الإخفاء مطلقا، وهو: قول للحنفية، ورواية للحنابلة، (٤) وهو رواية عن حمزة. (٥)

الرابع: الجهر بالتعوذ في أول الفاتحة فقط، والإخفاء في سائر القرآن، وهو رواية ثانية عن حمزة. (٦)

ولم أقف على رأي المالكية في مسألة الاستعاذة خارج الصلاة، لكن يستأنس بما روي عن ابن المسيبي أنه سئل عن استعاذة أهل المدينة أيجهرون

---

(١) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٤

(٢) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٤ ومابعدها ط المطبعة التجارية.

(٣) المجموع ٣/ ٣٢٤، ٣٢٥

(٤) الفروع ١/ ٣٠٤ ط المنار الأولى.

(٥) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٢

---

(١) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٣

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٢٩ ط بولاق.

(٣) الفروع ١/ ٣٠٤

(٤) المرجعان السابقان.

(٥) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٢

(٦) المرجع السابق ١/ ٢٥٣

بها أم يخفونها؟ قال: ماكنا نجهر ولا نخفي، ماكنا نستعيذ ألبتة.[١]

بعض المواضع التي يستحب فيها الإسرار :

٩ ـ ذكر ابن الجزري بعض المواضع التي يستحب فيها الإسرار بالاستعاذة، منها ما إذا قرأ خاليا، سواء أقرأ جهرا أم سرا، ومنها ما إذا قرأ سرا، ومنها ما إذا قرأ في الدَّوْر ولم يكن في قراءته مبتدئا يسر بالتعوذ، لتتصل القراءة، ولا يتخللها أجنبي، فإن المعنى الذي من أجله استحب الجهر ـ وهو الإنصات ـ فقد في هذه المواضع.[٢]

المراد بالإخفاء :

١٠ ـ ذكر ابن الجزري اختلاف المتأخرين في المراد بالإخفاء، فقال: إن كثيرا منهم قالوا: هو الكتمان، وعليه حمل كلام الشاطبي أكثر الشراح، فعلى هذا يكفي فيه الذكر في النفس من غير تلفظ. وقال الجمهور: المراد به الإسرار وعليه حمل الجعبري كلام الشاطبي، فلا يكفي فيه إلا التلفظ وإسماع نفسه، وهذا هو الصواب، لأن نصوص المتقدمين كلها على جعله ضدا للجهر، وكونه ضداً للجهر يقتضي الإسرار به.[٣]

(١) المرجع السابق ١/ ٢٥٢

(٢) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٤، والشبراملسي على نهاية المحتاج ١/ ٤٥٦ ط مصطفى الحلبي.

(٣) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٤

صيغ الاستعاذة وأفضلها :

١١ ـ وردت صيغتان للاستعاذة عند القراء والفقهاء، إحداهما: «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم» كما ورد في سورة النحل من قوله تعالى ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾.[١] وهذا اختيار أبي عمرو وعاصم وابن كثير رحمهم الله. قال ابن الجزري: إنه المختار لجميع القراء من حيث الرواية، وقال أبو الحسن السخاوي في كتابه (جمال القراء): إن إجماع الأمة عليه. قال في النشر: وقد تواتر عن النبي ﷺ التعوذ به للقراءة ولسائر تعوذاته، وقال أبو عمرو الداني: هو المأخوذ به عند عامة الفقهاء، كأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد وغيرهم.[٢]

وفي الصحيحين وغيرهما قوله ﷺ في إذهاب الغضب: «لو قالَ: أعوذُ باللّهِ من الشيطانِ الرجيمِ لَذَهَبَ عَنْه ما يجد»[٣] وفي غير الصحيحين أن النبي ﷺ قرأ أمامه عبدالله بن مسعود فقال: «أعوذ باللهِ السميعِ العليمِ» فقال: «قل: أعوذُ باللهِ من الشيطانِ الرجيمِ، وهكذا أخذته عن جبريل عن ميكائيل عن اللوح المحفوظ».[٤]

الثانية «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم إن الله هو

(١) سورة النحل / ٩٨

(٢) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٤٣، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ١٤١.

(٣) قول النبي ﷺ في إذهاب الغضب أخرجه البخاري من حديث سليمان بن جرد بلفظ: «إني لأعلم كلمة لو قالها لذهب عنه مايجد، لو قال: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم» (فتح الباري ١٠/ ٥١٨ ط السلفية).

(٤) قال ابن الجزري: حديث غريب جيد الإسناد (النشر في القراءات العشر ١/ ٢٤٤ نشر المكتبة التجارية).

السميع العليم»، حكي عن أهل المدينة، ونقله الرازي في تفسيره عن أحمد، لقوله تعالى (وإما ينزغنك من الشيطان نزغ فاستعذ بالله إنه هو السميع العليم)،[١] وروي عن عمر بن الخطاب، ومسلم بن يسار، وابن سيرين، والثوري، وهو اختيار نافع، وابن عامر، والكسائي.[٢]

الثالثة: أن يقول: «أعوذ بالسميع العليم من الشيطان الرجيم»، قاله ابن سيرين كما في النشر.

الرابعة: أن يقول: «اللهم إني أعوذ بك من الشيطان الرجيم» رواه ابن ماجة بإسناد صحيح عن عبدالله بن مسعود مرفوعا، ورواه أبو داود كما في النشر.

وهناك صيغ أخرى أوردها صاحب النشر.

الوقف على الاستعاذة:

١٢ ـ يجوز الوقف عليها والابتداء بما بعدهه بسملة كانت أوغيرها، ويجوز وصلها بما بعدها، والوجهان صحيحان، وظاهر كلام الداني أن الأولى وصلها بالبسملة، ولم يذكر ابن شيطا وأكثر العراقيين سوى وصل الاستعاذة بالبسملة.

فأما من لم يسم فالأشبه السكوت عليها، ويجوز وصلها.[٣]

إعادة الاستعاذة عند قطع القراءة:

١٣ ـ إذا قطع القارىء القراءة لعذر، من سؤال أو كلام يتعلق بالقراءة، لم يعد التعوذ لأنها قراءة

(١) سورة فصلت/ ٣٦

(٢) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٠، والمبسوط ١/ ١٣

(٣) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٧

واحدة.[١] وفي (مطالب أولي النهى): العزم على الإتمام بعد زوال العذر شرط لعدم الاستعاذة.[٢]

أما إذا كان الكلام أجنبيا، أوكان القطع قطع ترك وإهمال فإنه يعيد التعوذ[٣]، قال النووي: يعتبر السكوت والكلام الطويل سببا للإعادة.[٤]

ثانيا: الاستعاذة لدخول الخلاء:

١٤ ـ تستحب الاستعاذة عند دخول الخلاء، ويجمع معها التسمية، ويبدأ بالتسمية باتفاق المذاهب الأربعة.

أما بعد الدخول فلا يقولها عند الحنفية والشافعية والحنابلة، ويوافقهم المالكية إن كان المحل معدا لذلك. وقيل يتعوذ وإن كان معدا لذلك. ونسبه العيني إلى مالك.[٥]

صيغ الاستعاذة لدخول الخلاء:

١٥ ـ يرى الحنفية والمالكية والشافعية ـ وهو المذهب

(١) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٩، ومطالب أولي النهى ١/ ٥٩٩

(٢) مطالب أولي النهى ١/ ٥٩٩

(٣) النشر في القراءات العشر ١/ ٢٥٩، ومطالب أولي النهى ١/ ٥٩٩

(٤) المجموع ٣/ ٣٢٥

(٥) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٠ ط بولاق، والشرح الصغير ١/ ٨٩ نشر دار المعارف، ونهاية المحتاج ١/ ١٢٧ ـ ١٢٨، والمجموع ٢/ ٧٧ نشر المكتبة العالمية، وعمدة القارى ١/ ٦٩٩، والكافي ١/ ٦١ نشر المكتب الإسلامي بدمشق.

عنـد الحنـابلة ـ [١]أن صيغـة الاستعـاذة لدخـول الخـلاء هي : بسـم الله الـلهـم إني أعـوذ بك من الخبث والخبـائث، لما روى أنس رضي الله عنـه أن النبي ﷺ كان إذا دخـل الخلاء يقول: «اللهـم إني أعـوذ بك من الخبث والخبائث» . [٢]

وروي أيضا عن أحمد أنه يقول الرجل إذا دخل الخـلاء : أعـوذ بالله من الخبث والخبائث، ولم يذكر التسمية في هذه الرواية[٣]

وزاد الـغـزالي : الـلهـم إني أعـوذ بـك من الرجس النجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم، لما روي عن أبي أمـامـة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يعجـز أحـدكم إذا دخل مرفقه أن يقول: اللهم إني أعـوذ بك من الـرجس الـنجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم» . [٤]

(١) المراجع السابقة

(٢) حديث : «اللهم إني أعوذ بك . . .» أخرجه البخاري ومسلم وأبوداود والترمذي من حديث أنس (التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ١/ ٩١ . نشر دار إحياء التراث العربي ١٣٨١هـ) .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ١/ ١٦٢ ط المنار.

(٤) حاشيـة الشـرواني وابن قاسم العبـادي ١/ ١٧٣ ط دار صادر، والمغني مع الشـرح الكبـير ١/ ١٦٢ ط مطبعة المنار. وحديث «لا يعجز أحدكم . . .» أخرجه ابن ماجه من حديث أبي أمامة . قال الحـافظ البوصيري في الزوائد: إسناده ضعيف. (سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ١٠٩ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ).

والخبث بضم البـاء : ذكـران الشيـاطـين، والخبـائث:إنـاثهم، وقـال أبوعبيد : الخبث بإسكان الباء: الشر، والخبائث: الشياطين. [١]

قال الحطـاب : وخص هذا الموضع بالاستعاذة لوجهين. الأول: بأنه خلاء، وللشياطين بقدرة الله تعالى تسلط بالخلاء ماليس لهم في الملأ .

الثاني : أن موضع الخلاء قذر ينزه ذكر الله تعالى فيه عن جريانه على اللسان، فيغتنم الشيطان عدم ذكـره، لأن ذكـر الله تعالى يطرده، فأمر بالاستعاذة قبل ذلك ليعقدها عصمة بينه وبين الشيطان حتى يخرج . [٢]

ثالثا : الاستعاذة للتطهر :

١٦ ـ عنـد الحنفيـة،قال الطحـاوي : يأتي بها قبـل التسمية، غير أنه لم يوضح حكمها . [٣]

وتستحب الاستعـاذة للوضوء سرا عند الشافعية قبـل التسميـة، قال الشـرواني: وأن يزيد بعدها : الحمد لله الذي جعل الماء طهورا، والإسلام نورا، رب أعوذ بك من همزات الشياطين، وأعوذ بك رب أن يحضرون . [٤]

ولم يثبت عنـد المـالكية من الأذكار في الوضوء إلا

(١) لعـل المراد لغة ، أما على معنى الحديث فبعيد، إذ كيف تصح الاستعاذة من إناث الشياطين دون ذكرانهم، والتغليب يراعى فيه جانب التذكير غالبا.

(٢) الحطاب ١/ ٢٧١

(٣) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٧

(٤) الشـرواني على التحفـة مع حاشية ابن قاسم العبادي ١/ ٢٢٤، ونهاية المحتاج ١/ ١٦٨

التشهدان اخره، والتسمية أوله.[١] ولم نقف للحنابلة على نص صريح فيها.

ولم يتعرض الفقهاء فيما اطلعنا عليه للاستعاذة عند الغسل والتيمم، إلا أنهم متفقون على أن الوضوء قبل الغسل مندوب، فيجري عليه ما تقدم من أحكام الاستعاذة عند الوضوء. وما أحسن ما جاء في الفروع لابن مفلح:أن التعوذ يستحب عند كل قربة[٢] فيدخل فيها هذا وما كان مثله.

الاستعاذة عند دخول المسجد والخروج منه :

١٧ ـ نص المالكية، والشافعية، والحنابلة على ندب الاستعاذة عند دخول المسجد، وقد وردت صيغة الاستعاذة لدخول المسجد فيما ورد: «أعوذ بالله العظيم، وبوجهه الكريم، وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم»[٣] الحمد لله، اللهم صل وسلم على محمد وعلى آل محمد. اللهم اغفر لي ذنوبي، وافتح لي أبواب رحمتك، ثم يقول: باسم الله، ويقدم اليمنى في الدخول، ويقدم اليسرى في الخروج ويقول جميع ما ذكرناه إلا أنه يقول: أبواب فضلك بدل رحمتك.[٤]

وأما الحنفية فلم نقف لهم على قول في ذلك.

(١) المدني على كنون هامش حاشية الرهوني ١/ ١٥٠، وشرح ميارة على منظومة ابن عاشر ١/ ١٧١

(٢) الفروع ١/ ٣٠٤

(٣) حديث «أعوذ بالله العظيم . . » أخرجه أبو داود من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعا (عون المعبود ١/ ١٧٥ ط الهند، وبذل المجهود ٣/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨ نشر دار الكتب العلمية بيروت).

(٤) الفتوحات الربانية شرح الأذكار النووية ٢/ ٤١ ـ ٤٢

أما عند الخروج من المسجد، فقد نص الشافعية، والحنابلة على ندب الاستعاذة حينئذ. قال الشافعية: يستعيذ بما استعاذ به عند الدخول، وقد أخذ الحنابلة في ذلك بما ورد من حديث «اللهم إني أعوذ بك من إبليس وجنوده».[١]

ولم يوقف للحنفية، والمالكية على شيء في ذلك، غير أن الحنفية ذكروا الاستعاذة عند الخروج من المسجد الحرام.[٢]

رابعا: الاستعاذة في الصلاة :

حكمها :

١٨ ـ الاستعاذة في الصلاة سنة عند الحنفية[٣] والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، وعن أحمد رواية أخرى أنه واجب.[٤]

أما المالكية فقالوا: إنها جائزة في النفل، مكروهة في الفرض.[٥]

ويكتفى في الاستدلال على هذه الأقوال بما تقدم في الاستدلال على أحكامها في قراءة القرآن، فيما عدا دليل المالكية على الكراهة، وحجتهم أن

(١) حديث «اللهم إني أعوذ بك . . . » أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة من حديث أبي أمامة بسند ضعيف، وللحديث عدة طرق بين ضعيف وموقوف ومنقطع ومرسل (الفتوحات الربانية ٢/ ٥١ و٥٢ نشر المكتبة الإسلامية).

(٢) الجمل على شرح المنهج ٢/ ٤٢٤، وكشاف القناع ١/ ٣٠٠ ـ ٣٠١ وشرح ميارة لمنظومة ابن عاشر ٢/ ١٣٧

(٣) ابن عابدين ١/ ٤٤٣ ط الثالثة.

(٤) الانصاف ٢/ ١١٩

(٥) الرهوني ١/ ٤٢٤، والدسوقي ١/ ٢٥١

الشيطـان يدبر عند الأذان والتكبير، كما استدلوا بما روي عن أنس قال: «صليت خلف رسـول الله ﷺ وخلف أبي بكـر وعمـر وكـانـوا يستفتحـون القراءة بالحمد لله رب العالمين.»[١]، [٢]

محل الاستعاذة في الصلاة :

١٩ ـ تكون الاستعاذة قبل القراءة عند الحنفية،[٣] والشافعية،[٤] والحنابلة،[٥] وهو قول عند المالكية، وهو ظاهر المدونة، والقول الآخر للمالكية محلها بعد أم القرآن، كما في المجموعة.[٦] ويستدل على ذلك بما تقدم في محل الاستعاذة عند قراءة القرآن (ف ٧).

تبعية الاستعاذة في الصلاة :

٢٠ ـ الاستعـاذة إمـا أن تكـون تابعـة لدعـاء الاستفتـاح (الثناء) أو للقراءة، وتبعيتها للقراءة قال به أبـو حنيفـة ومحمـد والمالكية والشافعية والحنابلة، ودليلهم على ذلـك أنهـا سنـة القراءة فيأتي بها كل قارىء، لأنهـا شرعت صيانة عن وساوس الشيطان في القراءة.[١]

وقـال أبـو يـوسـف : إنهـا تبع للثناء، لأنها لدفع الوسواس في الصلاة مطلقا.

وليس للخلاف ثمرة إلا بين أبي حنيفة ومحمد، وبـين أبي يوسف، وتظهـر في مسـائـل منها: أنه لا يأتي بها المقتـدي عنـد أبي حنيفـة ومحمـد، لأنه لا قراءة عليـه، ويأتي بها عنـد أبي يوسف، لأنه يأتي بالثناء وهي تابعة له.[٢]

فوات التعوذ :

٢١ ـ يفـوت التعوذ بالشروع في القراءة عند الحنفية والشافعية والحنابلة،[٣] وذلك لفوات المحل، وترك الفرض لأجل السنة مرفوض.

ومقتضى قواعـد المالكية كذلك في النفل، فهي سنة قولية لا يعود إليها.[٤]

الإسرار والجهر بالاستعاذة في الصلاة :

٢٢ ـ للفقهاء في ذلك ثلاثة آراء :

الأول : استحبـاب الإسرار، وبه قال الحنفية، وفي الفتـاوى الهنـديـة : أنه المذهب،[٥] ومعهم في

---

(١) فتح القدير ١/ ٢٠٣

(٢) حديث أنس أخرجه مسلم وأحمد (نيل الأوطار ٢/ ٢١٥ نشر دار الجيل ببيروت).

(٣) كنز الدقائق ١/ ٣٢٩، والفتاوى الهندية ١/ ٧٤

(٤) الفتوحات الربانية شرح الأذكار النووية ٢/ ١٨٥ وغيره من كتب الشافعية.

(٥) مطالب أولي النهى ١/ ٥٠٤

(٦) الرهوني ١/ ٤٢٤

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٧٣، ٧٤، والبحر الرائق ١/ ٣٢٨، والنشر في القـراءات العشـر ١/ ٢٥٨، وفتـح الجـواد شرح الإمـداد ١/ ٩٧، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٢٩١، وفتح العزيز بهامش المجموع ٣/ ٣١٨، والرهوني ١/ ٤٢٤

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١/ ٥٧٥، والإنصاف ٢/ ٣٢٥، والبحر الرائق ١/ ٣٢٨

(٣) ابن عابـدين ١/ ٤٥٦ ط الثـالثة، والجمل ١/ ٤٥٣، والمغني مع الشرح ١/ ٥٢٢

(٤) الحطاب ٢/ ٤٤

(٥) البـدائـع ١/ ٢٠٣، وفتـح القـديـر ١/ ٢٠٤، والبحـر الـرائق ١/ ٣٢٨، والفتاوى الهندية ١/ ٧٣

هذا الحنابلة، إلا ما استثناه ابن قدامة،[١] وعلى هذا أيضا المالكية في أحد قوليهم،[٢] وهو الأظهر عند الشافعية.[٣]

والدليل على استحباب الإسرار قول ابن مسعود رضي الله عنه «أربع يخفيهن الإمام، وذكر منها: التعوذ والتسمية وآمين[٤]»، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ الجهر[٥].

الرأي الثاني: استحباب الجهر، وهو قول المالكية في ظاهر المدونة، ومقابل الأظهر عند الشافعية، ويجهر في بعض الأحيان في الجنازة ونحوها مما يطلب الإسرار فيه تعليما للسنة، ولأجل التأليف، واستحبها ابن قدامة وقال: اختار ذلك ابن تيمية. وقال في الفروع: إنه المنصوص عن أحمد،[٦] وسندهم في الجهر قياس الاستعاذة على التسمية وآمين.

الرأي الثالث ـ التخيير بين الإسرار والجهر، وهو قول للشافعية، جاء في الأم: كان ابن عمر رضي الله عنهما يتعوذ في نفسه، وأبو هريرة رضي الله عنه يجهر به.[٧]

(١) الفروع ١/ ٣٠٤، والمغني ١/ ٥١٩

(٢) الرهوني ١/ ٤٢٤

(٣) المجموع ٣/ ٣٣٦، والروضة ١/ ٢٤١، والجمل ١/ ٣٤٥

(٤) روى علقمة والأسود عن عبد الله بن مسعود قال: ثلاث يخفيهن الإمام: الاستعاذة وبسم الله الرحمن الرحيم وآمين (نيل الأوطار ٢/ ٢١٧ نشر دار الجيل ببيروت)

(٥) فتح القدير ١/ ٢٠٤، والبدائع ١/ ٢٠٣

(٦) الرهوني ١/ ٤٢٤، والروضة ١/ ٢٤١، والفروع ١/ ٣٠٤

(٧) المجموع ٣/ ٣٢٢

تكرار الاستعاذة في كل ركعة:

٢٣ ـ الاستعاذة مشروعة في الركعة الأولى باتفاق، أما تكرارها في بقية الركعات فإن الفقهاء يختلفون فيه على رأيين:

الأول: استحباب التكرار في كل ركعة، وهو قول ابن حبيب من المالكية، ولم ينقل أن أحدا منهم خالفه، وهو المذهب عند الشافعية، وهو رواية عن أحمد صححها صاحب الإنصاف بل قال ابن الجوزي: رواية واحدة.[١]

والدليل على ذلك قول الله سبحانه وتعالى: «فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم»[٢] وقد وقع الفصل بين القراءتين، فأشبه ما لو قطع القراءة خارج الصلاة بشغل، ثم عاد إليها يستحب له التعوذ، ولأن الأمر معلق على شرط فيتكرر بتكرره، كما في قوله تعالى «وإن كنتم جنبا فاطهروا»[٣] وأيضا إن كانت مشروعة في الركعة الأولى فهي مشروعة في غيرها من الركعات قياسا، للاشتراك في العلة.

الثاني: كراهية تكرار الاستعاذة في الركعة الثانية وما بعدها عند الحنفية، وقول للشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.[٤]

وحجتهم أنه كما لو سجد للتلاوة في قراءته ثم

(١) الهداية ١/ ٥١، والرهوني ١/ ٤٢٤، والمجموع ٣/ ٣٢٤، والجمل ١/ ٤٥٣، والإنصاف ٢/ ٧٣، ٧٤، ١١٩، والمغني مع الشرح ١/ ٥٥٢

(٢) سورة النحل / ٩٨

(٣) سورة المائدة/٦

(٤) الهندية ١/ ٧٤، والعناية على الهداية بهامش فتح القدير ١/ ٢١٧، والبحر الرائق ١/ ٣٢٨، وابن عابدين ١/ ٣٥٦ ط ٣، والإنصاف ٢/ ١١٩، والألوسي ١٤/ ٢٢٩

عاد إليها لا يعيد التعوذ، وكأن رابطة الصلاة تجعل الكل قراءة واحدة، غير أن المسبوق إذا قام للقضاء يتعوذ عند أبي يوسف. (١)

صيغة الاستعاذة في الصلاة :

٢٤ - تحصل الاستعاذة في الصلاة بكل ما اشتمل على التعوذ من الشيطان عند الشافعية، وقيده البيجوري بما إذا كان واردا. وعلى هذا الحنابلة، فكيفما تعوذ من الذكر الوارد فحسن. (٢) واقتصر الحنفية على «أعوذ» أو «أستعيذ». (٣)

ولم نجد للمالكية نصا في هذه المسألة.

وأفضل الصيغ على الإطلاق عند الشافعية «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم» (٤) وهو المختار عند الحنفية، وقول الأكثر من الأصحاب منهم ومن الحنابلة، لأنه المنقول من استعاذته ﷺ، قال ابن المنذر: جاء عن النبي ﷺ أنه كان يقول قبل القراءة: «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم».

وجاء عن أحمد أنه يقول: «أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم» (٥) لحديث أبي سعيد

(١) فتح العزيز هامش المجموع ٣/ ٣٠٦

(٢) الجمل ١/ ٣٥٤، والروضة ١/ ٢٤١، والبيجوري ١/ ١٧٣، والإنصاف ١/ ٤٧

(٣) البحر الرائق ١/ ٣٢٨، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ١٤١

(٤) حديث «أن النبي ﷺ كان يقول قبل القراءة ...» سبق تخريجه (ر: ف٧)

(٥) حديث «أعوذ بالله السميع العليم ...» أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي سعيد الخدري. قال الترمذي: هذا أشهر حديث في الباب وقد تكلم في إسناده .. (نصب الراية ١/ ٣٣١ مطبوعات المجلس العلمي الطبعة الثانية، وتحفة الأحوذي ٢/ ٥٠ نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة) قال الهيثمي: رواه أحمد ورجاله ثقات (مجمع الزوائد ٢/ ٢٦٥ نشر مكتبة القدسي ١٣٥٢ هـ.

فإنه متضمن لهذه الزيادة.

ونقل حنبل عنه أنه يزيد بعد ذلك «إن الله هو السميع العليم». (١)

وفي فتح القدير لا ينبغي أن يزيد عليه «إن الله هو السميع العليم». (٢)

استعاذة المأموم :

٢٥ - لا يختلف حكم الاستعاذة بالنسبة للإمام عما لو كان منفردا.

أما المأموم فتستحب له عند الشافعية (٣) سواء أكانت الصلاة سرية أم جهرية، ومعهم أبويوسف من الحنفية، (٤) لأن التعوذ للثناء عنده، وهو إحدى روايات ثلاث عن أحمد. (٥)

وتكره للمأموم تحريما عند أبي حنيفة ومحمد، لأنها تابعة للقراءة، ولا قراءة على المأموم، لكن لا تفسد صلاته إذا استعاذ في الأصح (٦)، وعلى هذا الرواية الثانية عن أحمد، أما الرواية الثالثة عنه فهي إن سمع الإمام كرهت وإلا فلا، وذهب المالكية إلى جوازها للإمام والمأموم في النفل. أما في الفرض فمكروهة لهما كما سبق.

(١) الشرح الكبير ١/ ٥٢١، والبحر الرائق ١/ ٣٢٨

(٢) البحر الرائق ١/ ٣٢٨

(٣) المجموع شرح المهذب ٢/ ٢٥٩ ط ٣

(٤) ابن عابدين ١/ ٤٥٧ ط ٣، والمبسوط ١/ ١٣

(٥) الانصاف ٢/ ٢٣٣

(٦) ابن عابدين ١/ ٤٣٨ ط ٣، والدسوقي ١/ ٢٥١

الاستعاذة في خطبة الجمعة :

٢٦ ـ من سنن خطبة الجمعة عند الحنفية : أن يستعيذ في الخطبة الأولى في نفسه سرا[١] قبل الحمد. ويستدل لهم بما قال سويد : سمعت أبابكر الصديق رضي الله عنه يقول على المنبر : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم .[٢] ولم نجد عند بقية المذاهب كلاما في ذلك.

محل الاستعاذة في صلاة العيد :

٢٧ ـ يستعيذ بعد تكبيرات الزوائد عند أبي حنيفة ومحمد، وكذلك عند الشافعية تكون بعد التكبير، وهو قول عن أحمد، لأنها تبع للقراءة .[٣]

وتكون قبل تكبيرات الزوائد عند المالكية، وأبي يوسف من الحنفية، لأنها تبع للثناء، وهو إحدى الروايات عن أحمد .[٤]

حكمها، ومحلها في صلاة الجنازة :

٢٨ ـ لا يختلف حكم الاستعاذة في الجنازة عن حكمها في الصلاة المطلقة، ويجري فيها الخلاف الذي جرى في الصلاة المطلقة .[٥]

---

(١) ابن عابدين ١/ ٤٤٨

(٢) الفخر الرازي ١/ ٧٥

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٢٩١ ، والروضة ٢/ ٧١ ، والفروع ١/ ٥٧٩ ، والفتاوى الهندية ١/ ٧٤

(٤) الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٢٩١ ، والفروع ١/ ٥٧٩ ، وفتح العزيز بهامش المجموع ٣/ ٣٠١

(٥) المجموع ٣/ ٣٢٥ ، وكشاف القناع ٢/ ١٠١

المستعاذ به :

٢٩ ـ الاستعاذة تكون بالله تعالى، وأسمائه، وصفاته،[١] وقال البعض : لابد فيما يقرأ من القرآن للتعوذ أن يكون مما يتعوذ به، لا نحو آية الدين .[٢]

ويجوز الاستعاذة بالإنسان فيما هو داخل تحت قدرته الحادثة، كأن يستجير به من حيوان مفترس، أو من إنسان يريد الفتك به .

ويحرم الاستعاذة بالجن والشياطين، لأن الله تعالى أخبر أن من استعاذ بهم زادوه رهقا، كما في قوله تعالى (وأنه كان رجال من الإنس يعوذون برجال من الجن فزادوهم رهقا)[٣]

المستعاذ منه :

٣٠ ـ يصعب ذكر المستعاذ منه تفصيلا، وقد عنيت كتب التفسير، والحديث، والأذكار بكثير من هذه الأمور، وتكفي الإشارة إلى بعض أنواع المستعاذ منه على سبيل التمثيل.

من ذلك : الاستعاذة من بعض صفات الله ببعض صفاته سبحانه .

ومنه الاستعاذة من الشر كله ـ شر النفس والحواس، والأماكن والريح وغير ذلك .

ومن ذلك : الاستعاذة من الهرم وكآبة المنقلب، ومن الشقاق،والنفاق،وسوء الاخلاق، ومن الجبن والبخل .

---

(١) الفروع ١/ ٥٩٩ ، وكشاف القناع ٢/ ٥٩ ، وتفسير القرطبي ١٩/ ١٠

(٢) الزرقاني على خليل ١/ ١٠٥

(٣) سورة الجن / ٦

إجابة المستعيذ :

٣١ ـ يندب للإنسان إجابة من استعاذ به في أمر مقدور له، وقد تكون الإعاذة واجبا كفائيا أو عينيا، لما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما «من استعاذكم بالله فأعيذوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه[1] الخ»[2].

وقد يكون المستعيذ بالله مستغيثا، فيكون تفصيل الحكم في مصطلح (استغاثة) أولى.

تعليق التعويذات :

يرجع في حكم تعليق التعويذات إلى مصطلح (تميمة) أو (تعويذ) أو (رقية).

استعارة

التعريف :

١ ـ الاستعارة هي : طلب الإعارة، والإعارة : تمليك المنفعة بلا عوض.[3]

(صفتها) حكمها التكليفي :

٢ ـ الأصل أن من أبيح له أخذ شيء أبيح له طلبه، ومَن لا فلا.

ويختلف حكمها بحسب الحالة التي يتم فيها الطلب.

فقد تكون الاستعارة واجبة إذا توقف عليها إحياء نفس، أو حفظ عرض، أو نحو ذلك من الأمور الضرورية، لأن سد الضرورات واجب لا يجوز التساهل فيه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[1]

وقد تكون مندوبة ليستعين بها على الخير كاستعارة الكتب النافعة.

وتكون الاستعارة مكروهة، عندما يكون فيها منة، ولحاجة له مندوحة عنها، وقد عدّ الفقهاء من ذلك استعارة الفرع أصله لخدمته، لما في ذلك من ذل الخدمة التي يجب أن ينزه عنها الآباء.[2]

وقد تكون الاستعارة محرمة، كما لو استعار شيئا ليتعاطى به تصرفا محرما، كاستعارته سلاحا ليقتل به بريئا، أو آلة لهو ليجمع عليها الفساق ونحو ذلك.[3]

آداب الاستعارة :

٣ ـ من آدابها :

أ ـ ألا يذل نفسه، بل إن استعار استعار بعز، والفرق بين الاستعارة والاستجداء : أن الاستجداء

---

(١) الشبراملسي على النهاية ٣/ ٣٦٩

(٢) حديث « من استعاذكم بالله . . . » أخرجه أحمد بن حنبل وأبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم من حديث ابن عمر، وقال النووي في رياض الصالحين : حديث صحيح (فيض القدير ٦/ ٥٥ نشر المكتبة التجارية ١٣٥٧ هـ).

(٣) الدر المختار مع رد المحتار ٢/ ٥٠٢ ط بولاق، وبلغة السالك على الشرح الصغير ٢/ ٢٠٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٣، وغاية المنتهى ٢/ ٢٢٧

(١) المحلى ٩/ ١٥٨ طبع المنيرية. والفتاوى البزازية ٦/ ٣٥٧ طبع بولاق الثانية بهامش الفتاوى الهندية، وانظر الحاجات الضرورية في تبيين الحقائق ١/ ٣٠٦ طبع بولاق ١٣١٣، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٩ طبع بولاق الأولى.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٤٥٦ طبع دار إحياء التراث العربي.

(٣) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٥، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٥ ـ ١٢٠، والمغني ٢/ ٢٦٩، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢١١

يكون مع الذل، والاستعارة تكون مع العز. [١] ولذلك كان عليه أن يترك الاستعارة ممن يمنّ عليه طالما له مندوحة عن ذلك كما تقدم.

ب ـ وألا يلحف في طلب الإعارة، والإلحاف هو إعادة السؤال بعد الرد، وقد ذم الله الملحفين بالسؤال بقوله تعالى (تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافا) [٢] وإنما نهي عنه لأن هذا الإلحاف قد يخرج المعير عن طوره، فيقع في شيء من المحظورات، كالكلام البذيء ونحو ذلك، وهو أذى ينزله المستعير بالمعير. [٣]، قال عليه الصلاة والسلام: «لا تُلْحِفُوا في المسألة». [٤].

ولكن يجوز التكرار لبيان مسيس الحاجة إلى الاستعارة. [٥]

ج ـ وأن يقدم الاستعارة من الرجل الصالح على الاستعارة من غيره، لما يتحراه الصالحون من المال الحلال، ولما يحملونه من نفوس طيبة تجود بالخير. قال النبي عليه الصلاة والسلام: «إن كنتَ سائلا لابُدَّ فاسألِ الصالحين». [٦]

د ـ وألا يسأل بوجه الله، ولا بحق الله، كقوله: أسألك بوجه الله، أو بحق الله أن تعيرني كذا، لما فيه من اتخاذ اسم الله تعالى آلة. [١] قال عليه الصلاة والسلام: «لا يُسأل بوجهِ اللَّهِ إلا الجنة» [٢] وقال: «ملعون مَنْ سأل بوجهِ الله». [٣]

وللتفصيل يرجع إلى (إعارة).

استعانة

التعريف:

١ ـ الاستعانة مصدر استعان، وهي: طلب العون، يقال: استعنته واستعنت به فأعانني. [٤]

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

---

(١) شرح النووي لمسلم ٧/ ١٢٧ طبع المطبعة المصرية.

(٢) سورة البقرة ٢٧٣

(٣) شرح النووي لمسلم ٧/ ١٢٧، وعون المعبود ٢/ ٤٠، وتفسير القرطبي ٣/ ٣٤٦، وغاية المنتهى ١/ ٣١٦

(٤) أخرجه مسلم والنسائي من حديث معاوية (صحيح مسلم ٢/ ٧١٨ ط عيسى الحلبي، وسنن النسائي ٥/ ٧٣ ط مصطفى الحلبي الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ).

(٥) أحكام ابن العربي ١/ ٢٤٠ طبع عيسى البابي الحلبي.

(٦) حديث «إن كنت سائلا ...» أخرجه أبو داود (عون المعبود ٥/ ٦١ ط السلفية) والنسائي (سنن النسائي ٥/ ٩٥ ط المطبعة المصرية بالأزهر) من حديث مسلم بن مخشي عن ابن الفراسي (عن الفراسي). قال عبدالحق: وابن الفراسي لا يعلم أنه روى عنه إلا بكر بن سوادة (فيض القدير ٣/ ٣٥) ورمز الألباني لضعفه (ضعيف الجامع الصغير وزيادته ٢/ ٦ نشر المكتب الإسلامي).

---

(١) المجموع ٦/ ٢٤٥، والزواجر ١/ ١٩٢، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٠٨ و٥/ ٣١٥، والفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧، والمغني ٢/ ٥٨

(٢) حديث «لا يسأل ...» أخرجه أبوداود من حديث جابر. قال المنذري: في إسناده سليمان بن معاذ، وقال الدار قطني: سليمان بن معاذ هو سليمان بن قرم. علق صاحب عون المعبود على إسناد هذا الحديث وقال: وسليمان بن قرم تكلم فيه غير واحد (عون المعبود ٥/ ٨٨ ط السلفية).

(٣) حديث «ملعون من ....» أخرجه الطبراني في معجمه الكبير من حديث أبي موسى الأشعري ورمز لحسنه. وقال الحافظ العراقي في شرح العمدة: إسناده حسن. قال الهيثمي: فيه من لم أعرفه. وقال في موضع آخر: رواه الطبراني عن شيخه يحيى بن عثمان بن صالح وهو ثقة وفيه ضعف، وبقية رجاله رجال الصحيح (فيض القدير ٦/ ٤ نشر المكتبة التجارية الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ).

(٤) الجوهري، ولسان العرب مادة (عون).

الحكم الإجمالي :

٢ ـ تنقسم الاستعانة إلى استعانة بالله، واستعانة بغيره .

فالاستعانة بالله سبحانه وتعالى مطلوبة في كل شيء: مادي مثل قضاء الحاجات، كالتوسع في الرزق، ومعنوي مثل تفريج الكروب، مصداقا لقوله تعالى : «إياك نعبد وإياك نستعين»[١] . وقوله تعالى: «قال موسى لقومه: استعينوا بالله واصبروا»[٢] .

وتكون الاستعانة بالتوجه إلى الله تعالى بالدعاء، كما تكون بالتوجه إليه تعالى بفعل الطاعات، لقوله تعالى: «واستعينوا بالصبر والصلاة»[٣]

٣ ـ أما الاستعانة بغير الله،فإما أن تكون بالإنس أو بالجن .

فإن كانت الاستعانة بالجن فهي ممنوعة، وقد تكون شركا وكفرا، لقوله تعالى : «وأنه كان رجال من الإنس يعوذون برجال من الجن فزادوهم رهقا»[٤]

٤ ـ وأما الاستعانة بالإنس فقد اتفق الفقهاء على أنها جائزة فيما يقدر عليه من خير، لقوله تعالى : «وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان»[١]

وقد يعتريها الوجوب عند الاضطرار، كما لو وقع في تهلكة وتعينت الاستعانة طريقا للنجاة، لقوله تعالى : «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة»[٢]

استعانة المسلم بغير المسلم في القتال :

٥ ـ أجاز الحنفية والحنابلة استعانة المسلم بغيره في القتال عند الضرورة، والشافعية بشروط، والمالكية بشرط رضاه.[٣] وتفصيل ذلك في مصطلح (جهاد) .

الاستعانة بغير المسلمين في غير القتال :

٦ ـ تجوز الاستعانة في الجملة بغير المسلم، سواء أكان من أهل الكتاب أم من غيرهم في غير القربات، كتعليم الخط والحساب والشعر المباح، وبناء القناطر والمساكن والمساجد وغيرها فيما لا يمنع من مزاولته شرعا.

ولا تجوز الاستعانة به في القربات كالأذان والحج وتعليم القرآن، وفي الأمور التي يمنع من مزاولتها شرعا، كاتخاذه في ولاية على المسلمين، أو على أولادهم .

وقد تباح الاستعانة بأهل الكتاب، دون غيرهم من المشركين والمجوس ومن على شاكلتهم في بعض الأمور، مثل الصيد والذبح، أما المشرك والمجوسي

(١) سورة الفاتحة / ٥
(٢) سور الأعراف / ١٢٨
(٣) سورة البقرة / ٤٥
(٤) سورة الجن / ٦

(١) سورة المائدة / ٢
(٢) سورة البقرة / ١٩٥
(٣) فتح القدير ٤/ ٣٢٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٨، وابن عابدين ٣/ ٢٣٥

فلا يتولى الاصطياد والذبح لمسلم، وتفصيل ذلك يرجع إليه في مصطلح (إجارة) و(صيد) و(ذبائح) و(أطعمة) و(وكالة). [١]

الاستعانة بأهل البغي، وعليهم :

٧ ـ قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: يجوز الاستعانة بأهل البغي على الكفار، ولم يجز الاستعانة بالكفار عليهم إلا الحنفية.

ولتفصيل ذلك ينظر إلى مصطلح (بغاة)[٢]

الاستعانة بالغير في العبادة :

٨ ـ الاستعانة بالغير في أداء العبادة جائزة، ولكن هل يعتبر ذلك قدرة ملزمة لمن لا يستطيع الأداء إلا بها؟

قال بعض الحنفية،وافقهم الشافعية والحنابلة: يعتبر الانسان قادراً، إذا وجد من يعينه على العبادة، مثل الوضوء، أو القيام في الصلاة. وقال بعض الحنفية، وهو المفهوم عند المالكية: لا يصير قادرا بإعانة غيره، لأن المعونة تعتبر له نافلة. [٣]

---

(١) المغني ١/ ٨٣، ٥/ ٥٠٦، ٥٠٩، ٦/ ٥٩١ ط الرياض، وابن عابدين ٢/ ٣٨، ٤/ ٤٠٠، ٥/ ١٨٩، وقليوبي وعميرة ٢/ ١٥٦، ٣٣٧، و٣/ ٧٤، ١٧٨

(٢) فتح القدير ٤/ ٤١٦، والتاج والإكليل ٦/ ٢٧٨، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢/ ٤١٥ ط الحلبي، والمغني ١٠/ ٥٧ ط المنار، ومغني المحتاج ٤/ ١٢٨ ط الحلبي، وبدائع الصنائع ٧/ ١٤١، والخرشي ٥/ ٣٠٢ ط الشرقية.

(٣) فتح القدير ١/ ٨٥ ط دار صادر، والتاج والإكليل على الحطاب ٢/ ٣ ط ليبيا، ومغني المحتاج ١/ ٦١ ط الحلبي، والمغني مع الشرح الكبير ١/ ١٣١ ط دار الكتاب العربي.

استعطاء

انظر : (عطاء)، (عطية).

استعلاء

التعريف :

١ ـ الاستعلاء في اللغة : استفعال من العلو، وهو السمو والارتفاع. والمستعلي من الحروف : المفخم منها، ومعنى استعلائها: أنها تتصعد في الحنك الأعلى، واستعلى على الناس:غلبهم وقهرهم وعلاهم. [١]

وفي اصطلاح علماء الأصول يستعمل الاستعلاء بمعنى إظهار العلوّ، سواء أكان هناك علوّ في الواقع أم لا. [٢] وتفصيل ذلك في مصطلح (أمر).

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ التكبر : هو إظهار الكبر أي العظمة.

وتعريفه شرعا: بطر الحق وغمط الناس، كما جاء في الحديث. [٣]

---

(١) لسان العرب، والصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، والمصباح المنير، والمفردات للراغب الأصفهاني مادة (علو).

(٢) حاشية البناني على المحلي ١/ ٣٦٩ ط م الحلبي.

(٣) حديث «الكبر من بطر الحق وغمط الناس» أخرجه أبوداود =

وهـو في صفـات الله تعـالى مدح، لأن شأنـه عظيم، وفي صفـاتنـا ذم، لأن شأننـا صغير، وهو أهل للعظمة ولسنا بأهل لها. [١]

الحكم الإجمالي :

٣ ـ يرى جمهـور الأصـوليـين أن الاستعلاء شرط في الأمر، وذلك احترازا عن الدعاء والالتماس. [٢]

مواطن البحث :

٤ ـ الاستعلاء كشرط في الأمر يبحثه الأصوليون في مسألـة الأمـر عنـد الحـديث عن شروطـه، ودلالـة حرف «على» على الاستعـلاء يبحث في مسـائـل حروف الجـر، عند الحديث عن حرف الجر «على» وتفصيل ذلك في المصطلح الأصولي.

استعمال

التعريف :

١ ـ الاستعمال في اللغة : طلب العمل، أو توليته، واستعمله: عمـل به، واستُعمِـل فلان: وُلِّيَ عملا من أعمال السلطة، وحبل مستعمل : قد عمل به ومُهِن. [٣]

= والحـاكم من حديث أبي هريـرة، ورواه أبو يعلى من حديث ابن مسعـود، وهـو في مسلم من جملة حديث. كما أخرجـه أحمـد بن حنبـل من حديث عتبة بن عامـر، وابن عسـاكـر من حديث ابن عمـر. ورمـز الألبـاني إلى صحته (فيض القدير ٥/ ٦٢ ط المكتبة التجارية، وصحيح الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٤/ ١٩٣ نشر المكتب الإسلامي).

(١) الفروق في اللغة للعسكري .

(٢) المستصفى للغزالي ١/ ٣٦٩ ط بولاق .

(٣) لسان العرب مادة (عمل)

والاستعـمال في عرف الفقهـاء لا يخرج عن معنـاه اللغـوي، حيث عبر الفقهـاء عنـه بمعـانيه اللغـويـة الـواردة في التعريف كما سيأتي بعد، ومن ذلك قولهم الماء المستعمل .

الألفاظ ذات الصلة :

استئجار :

٢ ـ الاستجـار استفعـال من الإجارة، واستأجره : اتخـذه أجيرا على العمـل بأجـر. [١] فالاستعـمال أعم، لأنه قد يكون بأجر، وقد يكون بغير أجر.

الحكم الإجمالي :

٣ ـ يختـلف حكـم الاسـتـعـمال بحسب نوعـه، ولـلاستعـمال أنواع مختلفة : منها استعمال الآلات، واستعمال المواد، ومنها استعمال الأشخاص.

استعمال المواد، ومن صوره :

أ ـ استعمال الماء :

٤ ـ إذا استعمـل المـاء المطلق للطهـارة من أحـد الحـدثـين امتنـع إطـلاق اسم الماء عليه دون قيد، وصـار له حكم آخـر من حيث الطهـوريـة . فيقـرر الحنفيـة والشافعية والحنابلة : أنه طاهر في نفسه غير مطهر لغيره، وخالف في هذا المالكية، حيث أجازوا التطهـر به مع الكـراهـة إن وجـد غيره، وإلا فلا كراهة، وتفصيل ذلك في بحث المياه من كتب الفقه. [٢]

(١) متن اللغة ١/ ١٤٧، ولسان العرب مادة (أجر).

(٢) مراقي الفـلاح ١/ ١٤ ط العثمانية، وحاشية الدسوقي ١/ ٤١ ط دار الفكـر، وحاشية الجمل ١/ ٣٦ ط إحياء التراث الإسلامي، والمغني ١/ ٢١ ط السعودية .

ب ـ استعمال الطيب :

٥ ـ استعمال الطيب مستحب في الجملة، إلا في الإحرام، أو الإحداد، أو خوف الفتنة بالنساء عند الخروج من البيوت.

ولتفصيل ذلك ينظر مصطلح : (إحرام) و(إحداد). [١]

ج ـ استعمال جلود الميتة :

٦ ـ استعمال جلود الميتة عند المالكية والحنابلة غير جائز في الجملة، وكذلك عند الشافعية قبل الدبغ، وقد أجاز ذلك الحنفية بعد قطع الرطوبة بالتشميس أو التتريب. ولتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح : (دباغة). [٢]

د ـ استعمال أواني الذهب والفضة :

٧ ـ منع العلماء استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب، لما ورد فيها من نصوص منها : قول الرسول ﷺ : «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة». [٣]

ولتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح : (آنية). [٤]

الاستعمال الموجب للضمان :

٨ ـ قرر الفقهاء في الجملة أن استعمال المرهون والوديعة يعتبر تعديا يضمن بموجبه، لأن التعدي سبب للضمان مطلقا، ولتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح : (رهن) و(وديعة) و(ضمان). [١]

استعمال الإنسان :

٩ ـ يجوز استعمال الإنسان متطوعا وبأجر، مثل الاستعمال على الإمامة والقضاء بشروط معينة، يرجع في تفصيلها إلى الولاية والإمامة والقضاء في كتب الفقه. [٢]

وكذا استعمال الإنسان في الصناعة والخدمة والتجارة. ومنه قول العباس بن سهل الساعدي في صنع المنبر النبوي : «فذهب أبي، فقطع عيدان المنبر من الغابة، قال : فما أدري عملها أبي أو استعملها». [٣]

ويرجع في تفصيل ذلك إلى مصطلح (استصناع) و(إجارة) و(وكالة) [٤]

---

(١) ابن عابدين ١/ ٥٥٦، ٢/ ٦١٦ ط بولاق الأولى، وجواهر الإكليل ١/ ٣٨٩، ١/ ٩٦ ط ابن شقرون، وقليوبي ١/ ٣٢٦ و ٢/ ١٣٣، ٤/ ٥٣ ط حلبي، والمغني ١/ ٩٣، ٣/ ٣١٥ - ٣١٧.

(٢) ابن عابدين ١/ ٩٣٧، والمغني ١/ ٦٦، وجواهر الإكليل ١/ ٩، والجمل ١/ ٩٤

(٣) حديث (لا تشربوا . . . . .) أخرجه البخاري ومسلم من حديث حذيفة مرفوعا (جامع الأصول ١/ ٣٨٥ نشر مكتبة الحلواني ١٣٨٩ هـ).

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢٣٧، ٨/ ٣٨١، وقليوبي وعميرة ٣/ ٢٩٧، وجواهر الإكليل ١/ ١٠

(١) ابن عابدين ٥/ ٤١٣، ٣١٠، والمغني ٤/ ٣٨٥، ٣٨٦، ٦/ ٤٠١، وقليوبي ٣/ ٢٠

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٦٧، ٣٦٨، ٣/ ٤١٠، ٤/ ٣٠٥، وجواهر الإكليل ١/ ٢٢، ٨٣، وقليوبي وعميرة ٢/ ١١٢، ٤/ ١٧٣، والمغني ٢/ ٢٠٥، ٨/ ١١٠

(٣) أثر العباس بن سهل الساعدي عن أبيه أخرجه أحمد بن حنبل (مسند أحمد بن حنبل ٥/ ٣٣٧ ط الميمنية).

(٤) ابن عابدين ٤/ ٢١٢، وفتح القدير ٦/ ١٠٨، ٧/ ١٤٥، والبزازية ٥/ ٤٠٩، ونهاية المحتاج ٥/ ١٤، ٢٥٨، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧، ٤/ ٢، والمغني ٥/ ٤١٩، ٥١٢

استغاثة

التعريف :

١ ـ الاستغاثة لغة : طلب الغوث والنصر .[١]

والاستغاثة شرعا : لا تخرج في المعنى عن التعريف اللغوي ، حيث تكون للعون ، وتفريج الكروب .

الألفاظ ذات الصلة :

الاستخارة :

٢ ـ الاستخارة لغة : طلب الخيرة في الشيء .

واصطلاحا : طلب صرف الهمة لما هو المختار عند الله ، والأولى بالصلاة والدعاء .[٢] فالاستخارة أخص ، لأنها لا تطلب إلا من الله .

الاستعانة :

٣ ـ الاستعانة : طلب العون . استعنت بفلان طلبت معونته فأعانني ، وعاونني .[٣] وتكون من العباد فيما يقدرون عليه ، ومن الله (إياك نعبد وإياك نستعين)[٤] فالفرق أن الاستغاثة لا تكون إلا في الشدة .

(١) الجوهري ، لسان العرب مادة (غوث) .

(٢) لسان العرب مادة (خير) ، والعدوي على الخرشي ١/ ٣٦

(٣) الصحاح مادة (عون) .

(٤) سورة الفاتحة / ٥

حكم الاستغاثة :

٤ ـ للاستغاثة أربعة أحكام :

الأول : الإباحة ، وذلك في طلب الحوائج من الأحياء ، إذا كانوا يقدرون عليها ـ ومن ذلك الدعاء فإنه يباح طلبه من كل مسلم ، بل يحسن ذلك ـ فله أن يستغيث بالمخلوقين أو لا يستغيث ، ولكن لا يجب أن يطلب منهم على جهة السؤال والذل والخضوع والتضرع لهم كما يسأل الله تعالى ، لأن مسألة المخلوقين في الأصل محرمة ، ولكنها أبيحت عند الحاجة والضرورة ، والأفضل الاستعفاف عنها[١] إلا إذا ترتب على ترك الاستغاثة هلاك ، أو حدّ ، أو ضمان ، فإنه يجب عليه أن يدفع بالاستغاثة أولا . فإن لم يفعل أثم وترتب عليه سبق ضمان للدماء والحقوق على تفصيل سيأتي .

الثاني : الندب ، وذلك إذا استغاث بالله ، أو بصفة من صفاته في الشدة والكرب «أمّن يجيب المضطر إذا دعاه ويكشف السوء» .[٢]

الثالث : الوجوب ، وذلك إذا ترتب على ترك الاستغاثة هلاك أو ضمان ، فإن تركه مع وجوبه أثم .

الرابع : التحريم ، وذلك إذا استغاث بمن لا يملك في الأمور المعنوية بالقوة أو التأثير ، سواء كان المستغاث به إنسانا ، أو جنا ، أو ملكا ، أو نبيا ، في حياته ، أو بعد مماته (ولا تدع من دون الله ما لا ينفعك ولا يضرك) .[٣]

(١) كشاف القناع ٤/ ١١٣ ، والاستغاثة لابن تيمية ص ١٣٩

(٢) سورة النمل / ٦٢

(٣) سورة يونس / ١٠٦

الاستغاثة بالله :

٥ - (أ) في الأمور العادية :

أجمع علماء الأمة على استحباب الاستغاثة بالله تبارك وتعالى، سواء أكان ذلك من قتال عدو أم اتقاء سبع أم نحوه. لاستغاثة الرسول ﷺ بالله في موقعة بدر،[1] وقد أخبرنا القرآن بذلك. قال الله تعالى: «إذ تستغيثون ربكم فاستجاب لكم أني ممدكم بألف من الملائكة مردفين[2]»، ولما روي عن خولة بنت حكيم بن حزام رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من نزل منزلا ثم قال: أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم يضره شيء حتى يرتحل من منزله».[3]

(١) حديث استغاثة النبي ﷺ بالله في موقعة بدر. أخرجه مسلم والترمذي من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ «لما كان يوم بدر نظر رسول الله ﷺ إلى المشركين وهم ألف، وأصحابه ثلاثمائة وتسعة عشر رجلا، فاستقبل نبي الله ﷺ القبلة، ثم مد يديه فجعل يهتف بربه يقول: اللهم أنجز لي ما وعدتني، اللهم آتني ما وعدتني، اللهم إن تهلك هذه العصابة من أهل الإسلام لا تعبد في الأرض، فما زال يهتف بربه مادًا يديه (مستقبل القبلة) حتى سقط رداؤه عن منكبيه، فأتاه أبو بكر، فأخذ رداءه فألقاه على منكبيه، ثم التزمه فأخذه من ورائه، وقال: يانبي الله! كفاك مناشدتك ربك، فإنه سينجز لك ما وعدك، فأنزل الله عز وجل (إذ تستغيثون ربكم فاستجاب لكم أني ممدكم بألف من الملائكة مردفين) فأمده الله بالملائكة.»
(جامع الأصول في أحاديث الرسول ٨/ ١٨٣ نشر مكتبة الحلواني ومكتبة دار البيان).

(٢) سورة الأنفال / ٩.

(٣) حديث «من نزل منزلا . . . .». أخرجه مسلم وأحمد بن حنبل وأبو داود والترمذي من حديث خولة بنت حكيم السلمية مرفوعا (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٤/ ٢٠٨٠ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥ هـ، والفتح الكبير ٣/ ٢٤٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠ هـ).

(ب) وتستحب أيضا الاستغاثة بالله في الأمور المعنوية بالقوة والتأثير، وفيما لا يقدر عليه إلا الله سبحانه وتعالى. مثل إنزال المطر، وكشف الضر، وشفاء المرض، وطلب الرزق، ونحو ذلك مما لا يقدر عليه إلا الله تبارك وتعالى، لقوله تعالى: (ولا تدع من دون الله ما لا ينفعك ولا يضرك فإن فعلت فإنك إذاً من الظالمين)[1] وقوله تعالى: (وإن يمسسك الله بضر فلا كاشف له إلا هو).[2]

ويستغاث باسم الله أو بصفة من صفاته، لما روي عن أنس بن مالك: قال: كان النبي ﷺ إذا كربه أمر قال: «يا حي ياقيوم برحمتك أستغيث».[3]

الاستغاثة بالرسول ﷺ

٦ - الاستغاثة بالرسول أقسام :

القسم الأول: الاستغاثة بالرسول فيما يقدر عليه. اتفق الفقهاء على جواز الاستغاثة برسول الله ﷺ، وبكل مخلوق حال حياته فيما يقدر عليه، لقوله تعالى: (وإن استنصروكم في الدين فعليكم

(١) سورة يونس / ١٠٦

(٢) سورة الأنعام / ١٧

(٣) حديث «كان النبي ﷺ إذا كربه أمر . . . .». أخرجه الترمذي من حديث أنس بن مالك وقال: هذا حديث غريب، وقد روي هذا الحديث عن أنس من غير هذا الوجه.
وقد حكم الألباني بحسنه وقال: فيه عن الترمذي (٤/ ٢٦٧) الرقاشي واسمه يزيد كما وقع عند ابن السني (٣٣٢) وهو ضعيف، لكن له شاهد في المستدرك ١/ ٥٠٩ (فيض القدير ٥/ ١٥٩ ط المكتبة التجارية ١٣٥٦ هـ، وصحيح الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٤/ ٢٣١ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ، والكلم الطيب بتحقيق الألباني ص ٧٢ نشر المكتب الإسلامي).

النصر)[١] ولقوله: (فاستغاثه الذي من شيعته على الذي من عدوه)[٢] وهي من قبيل العون والنجدة، كما قال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى).[٣]

القسم الثاني: الاستغاثة بالرسول ﷺ بعد موته، وسيأتي الكلام عليها والخلاف فيها.

القسم الثالث: أن يستغيث العبد بالله تعالى متقربا برسوله ﷺ، كأن يقول: اللهم إني أتوجه إليك بنبينا محمد ﷺ أن تفعل كذا كما سيأتي.

القسم الرابع: الاستغاثة بذات الرسول ﷺ كما سيأتي.

أنواع الاستغاثة بالخلق:

٧ ـ والاستغاثة بالخلق ـ فيما لا يقدرون عليه ـ تكون على أربع صور:

أولها: أن يسأل الله بالمتوسل به تفريج الكربة، ولا يسأل المتوسل به شيئا، كقول القائل: اللهم بجاه رسولك فرج كربتي. وهو على هذا سائل لله وحده، ومستغيث به، وليس مستغيثا بالمتوسل به.

وقد اتفق الفقهاء على أن هذه الصورة ليست شركا، لأنها استغاثة بالله تبارك وتعالى، وليست استغاثة بالمتوسل به، ولكنهم اختلفوا في المسألة من حيث الحل والحرمة على ثلاثة أقوال:

(١) سورة الأنفال / ٧٢

(٢) سورة القصص / ١٥

(٣) فتاوى ابن تيمية ١/ ١٠٣، ١٠٤، والاستغاثة في الرد على البكري ١/ ١٢٤، والآية من سورة المائدة / ٢

٨ ـ القول الأول: جواز التوسل بالأنبياء والصالحين حال حياتهم وبعد مماتهم. قال به مالك، والسبكي، والكرماني، والنووي، والقسطلاني، والسمهودي، وابن الحاج، وابن الجزري.[١]

٩ ـ واستدل القائلون بجواز الاستغاثة بالأنبياء والصالحين بأدلة كثيرة، منها ما ورد من الأدعية المأثورة عن النبي ﷺ مثل «أسألك بحق السائلين عليك، وبحق ممشاي هذا إليك».[٢]

ومنها ما قاله الرسول ﷺ في الدعاء لفاطمة بنت أسد «اغفر لأمي فاطمة بنت أسد، ووسع عليها مدخلها، بحق نبيك والأنبياء الذين من قبلي،

(١) القسطلاني ٨/ ٣٠٤، والمجموع للنووي ٨/ ٢٧٤، والمواهب اللدنية ٨/ ٣٠٣ ـ ٣٠٥، ووفاء الوفا ٣/ ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٦، والمدخل لابن الحاج ٢/ ٢٤٩، والحصن الحصين وجلاء العينين ١/ ٤٣٦

(٢) حديث «أسألك بحق السائلين ...». أخرجه ابن ماجه وسمويه وابن السني من حديث أبي سعيد الخدري.

قال الحافظ البوصيري في الزوائد تعليقا على رواية ابن ماجه: هذا إسناد مسلسل بالضعفاء، عطية ـ وهو العوفي ـ وفضل بن مرزوق، والفضل بن الموفق كلهم ضعفاء. لكن رواه ابن خزيمة في صحيحه من طريق فضل بن مرزوق، فهو صحيح عنده. قال المنذري: ذكره رزين، ولم أره في شيء من الأصول التي جمعها، إنما رواه ابن ماجه بإسناد فيه مقال، وحسنه شيخنا الحافظ أبو الحسن. وحكم الألباني بضعفه وبين وجوه ضعف الحديث بمختلف طرقه.

(سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ٢٥٦ ط عيسى الحلبي ١٣٥٢ هـ، والفتح الكبير ٣/ ١٨٨ ـ ١٨٩ ط مصطفى البابي ١٣٥٠ هـ، والترغيب والترهيب ٣/ ٢٧٢ نشر المكتبة التجارية ١٣٨٠ هـ، وسلسلة الأحاديث الضعيفة، والموضوعة ١/ ٣٤ نشر المكتب الإسلامي).

فإنك أرحم الراحمين» .[١]

ومن الأدلــة حديث رســول الله ﷺ : «من زار قبري وجبت له شفاعتي» .[٢]

ومــا ورد من حديث المعــراج «أن النبي ﷺ مر على موسى وهــو قائم يصــلي في قبره» والصــلاة تستدعي حياة البدن .[٣]

وعن ابن عباس رضي الله عنهما عند قوله تعالى (وكـانـوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا)[١] أنـه قال : كان أهل خيبر تقاتل غطفان ، كلما التقتا هزمت غطفان اليهود ، فدعت اليهود بهذا الدعاء : اللهم إنـا نسألـك بحق الـذي وعدتنا أن تخرجه لنا إلا نصـرتنـا عليهم . فكـانـوا إذا التقـوا دعـوا بهذا الدعاء فتهزم اليهودُ غطفان .[٢]

وقــولـه تعـالى : (ولـو أنهم إذ ظلمـوا أنفسهم جاؤوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابـا رحيـما)[٣] . وهـذا تفخيم للرسـول ﷺ ، وتعظيمه ﷺ لا ينقطع بموته .[٤]

ويستدلون بحديث الأعمى المتوسل برسول الله في رد بصره .[٥]

---

(١) دعاء الرسول ﷺ لفاطمة بنت أسد . أخرجه الطبراني في الكبير والأوسـط ضمن قصـة مطـولـة من حديث أنس بن مالـك . قال الهيثمي : وفيــه روح بن صلاح وثقــه ابن حبـان والحـاكم وفيـه ضعف ، وبقية رجاله رجال الصحيح . وأخرجه أيضا أبو نعيم في الحليـة ، وقـال : غريب من حديث عاصم والثوري ، لم نكتبه إلا من حديث روح بن صلاح تفـرد بـه . وحكم الألبــاني بضعفــه (مجمـع الـزوائد ٩/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ نشر مكتبة القدسي ١٣٥٣ هـ ، وحليــة الأوليـاء ٣/ ١٢١ ط مكتبـة الخـانجي ومطبعـة السعـادة ١٣٥٢ هـ ، وسلسلة الأحــاديث الضعيفــة ١/ ٣٢ ح ٢٣ نشــر المكتب الإسلامي) .

(٢) حديث « من زار قبري . . . » . أخرجـه ابن عدي في الكـامـل والـبيهقي في شعب الإيـمان والـدارقطني من حديث ابن عمـر مرفـوعـا ، ورمـز الألبـاني إلى أنه منكر (الفتح الكبير ٣/ ١٩٥ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠ هـ ، وسنن الدارقطني ٢/ ٢٧٨ ط شركة الطبـاعـة الفنية ، وإرواء الغليل ٤/ ٣٣٦ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ ، وضعيف الجامع الصغير ٥/ ٢٠٢ نشر المكتب الإسلامي) .

(٣) حديث « ان النبي ﷺ مر على موسى وهو قائم . . . » . أخرجه مسلم من حديث أنس رضي الله عنـه مرفـوعا بلفظ «مررت على موسى وهـو قائم يصـلي في قبره» وزاد في حديث عيسى بن يونس «مـررت ليلة أسـري بي» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٤/ ١٨٤٥ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥ هـ) .

---

(١) سورة البقرة / ٨٩

(٢) حديث ابن عبـاس عن قولـه تعـالى (وكـانوا من قبل يستفتحون على الـذين كفـروا) . أخـرجـه الحاكم في مستدركه أثرا عن ابن عباس رضي الله عنه وقال : أدت الضرورة إلى إخراجه . قال ابن تيمية : وهذا مما أنكره عليه العلماء ، فإن عبدالملك بن هارون من أضعف الناس ، وهو عند أهل العلم بالرجال متروك بل كذاب . (قـاعـدة جليلة في التـوسـل والوسيلة ص ١١٩ ط المطبعة المنيرية ١٣٧٣ هـ) .

(٣) سورة النسـاء / ٦٤

(٤) جلاء العينين ١/ ٤٤٠

(٥) حديث «الأعمى المتـوسل برسـول الله ﷺ في رد بصره» . أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث عثمان بن حنيف ، ولفظ الـترمـذي« أن رجلا ضرير البصر أتى النبي ﷺ فقال : ادع الله أن يعــافيني ، قال : إن شئت دعـوت ، وإن شئت صبرت فهـو خير لك ، قال : فادعــه ، قال : فأمــره أن يتــوضأ فيحسن وضـوءه ، ويـدعـو بهذا الدعاء : اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك محمد نبي الــرحـمـة ، إني توجهت بك إلى ربي في حاجتي هذه لتقضى إلي ، اللهم فشفعه فيّ» . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أبي جعفر وهو غير الخطمي . قال الحاكم : على شرطهما وأقره الذهبي . وحكم عليه الألبـاني بالصحـة (فيض القـديـر ٢/ ١٣٤ ط المكتبـة التجـاريـة

١٠ ـ القول الثاني : أجاز العز بن عبدالسلام[1] وبعض العلماء الاستغاثة بالله متوسلا بالنبي ﷺ والصالحين حال حياتهم. وروي عنه أنه قصر ذلك على النبي ﷺ وحده. واستشهد لهذا بحديث الأعمى الذي دعا الله سبحانه متوسلا برسول الله فرد الله عليه بصره.

فعن عثمان بن حنيف أن رجلا ضريرا أتاه عليه الصلاة والسلام. فقال: «ادع الله تعالى أن يعافيني، فقال ﷺ: إن شئت أخرت وهو خير، وإن شئت دعوت. فقال: ادع قال: فأمره أن يتوضأ ويحسن وضوءه ويدعو بهذا الدعاء : اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بحبيبك محمد نبي الرحمة، يا محمد، إني أتوجه بك، إلى ربك في حاجتي لتقضى. اللهم شفعه فيّ»[2] وصححه البيهقي وزاد: فقام، وقد أبصر.

١١ ـ القول الثالث : عدم جواز الاستغاثة إلا بالله سبحانه وتعالى، ومنع التوسل في تلك الاستغاثة بالأنبياء والصالحين، أحياء كانوا أو أمواتا.

= ١٣٥٦ هـ، وتحفة الأحوذي ١٠/ ٣٢ نشر المكتبة السلفية، وسنن ابن ماجه ١/ ٤٤١ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢ هـ، وصحيح الجامع الصغير بتحقيق الألباني ١/ ٤٠٤ نشر المكتب الإسلامي ١٣٨٨ هـ، ومشكاة المصابيح بتحقيق الألباني ٢/ ٧٦٨ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ).

(١) جلاء العينين ١/ ٤٣٤، ومجموعة فتاوى بن تيمية ١ ص ١٠٢ ط الملك سعود.

(٢) حديث عثمان بن حنيف سبق تخريجه مع اختلاف يسير في اللفظ (ف/ ٩)

وصاحب هذا الرأي ابن تيمية،[1] ومن سار على نهجه من المتأخرين. واستدلوا بقوله تعالى :

(ومن أضل ممن يدعو من دون الله من لا يستجيب له إلى يوم القيامة وهم عن دعائهم غافلون).[2]

وبما رواه الطبراني بسنده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أنه كان في زمن النبي ﷺ منافق يؤذي المؤمنين، فقال بعضهم: قوموا بنا نستغيث برسول الله ﷺ من هذا المنافق، فقال النبي ﷺ: «إنه لا يستغاث بي وإنما يستغاث بالله».[3]

الصورة الثانية :

١٢ ـ استغاثة بالله واستغاثة بالشفيع أن يدعو الله له: وهو أن يسأل الله، ويسأل المتوسل به أن يدعو له، كما كان يفعل الصحابة، ويستغيثون ويتوسلون بالنبي ﷺ في الاستسقاء، ثم من بعده بعمه العباس،[4] ويزيد بن الأسود الجرشي رضي الله عنهما، فهو استغاثة بالله، واستغاثة بالشفيع أن

(١) مجموعة فتاوى ابن تيمية ١/ ١٠٤، وقرة عيون الموحدين ص ١٠٥، والاستغاثة ص ٣١٥، ٣١٦

(٢) سورة الأحقاف / ٥

(٣) حديث «انه كان في زمن النبي ﷺ منافق يؤذي المؤمنين . . . .» أخرجه الطبراني في معجمه الكبير بإسناده، وأخرجه أحمد بن حنبل من حديث عبادة بن الصامت بلفظ مقارب، وفي إسناده ابن لهيعة (مجموع فتاوى ابن تيمية ١/ ١١٠ ط مطابع الرياض ١٣٨١ هـ، ومسند أحمد بن حنبل ٥/ ٣١٧ نشر المكتب الإسلامي).

(٤) أخرج البخاري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبدالمطلب فقال : «اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا فتسقينا، وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا» (فتح الباري ٢/ ٤٩٤ ط السلفية بالسعودية).

يسأل الله له. فهو متوسل بدعائه وشفاعته، وهذا مشروع في الدنيا والآخرة في حياة الشفيع، ولا يعلم فيه خلاف.[١]

فقد روى البخاري عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أُخْبِركم بأَهْلِ الجنةِ، كلُّ ضعيفٍ مُسْتَضْعَف، لو أَقْسَمَ على اللّهِ لأَبرّه[٢]» قال العلماء: معناه لو حلف على الله ليفعلن كذا لأوقع مطلوبه، فيبر بقسمه إكراما له، لعظم منزلته عنده.[٣]

فدل ذلك على أن بعض الناس خصه الله بإجابة الدعوة، فلا بأس أن يُسْأل فيدعو للمستغيث، وقد ورد هذا في آثار كثيرة عن الرسول ﷺ والصحابة.

الصورة الثالثة : استغاثة في سؤال الله :

١٣ - وهي أن يستغيث الإنسان بغيره في سؤال الله له تفريج الكرب، ولا يسأل الله هو لنفسه. وهذا جائز لا يعلم فيه خلاف.

ومنه قول النبي ﷺ : «وهل تُنْصرون وتُرْزقون إلا بضعفائكم»[٤] أي بدعائهم، وصلاتهم، واستغفارهم.

ومن هذا أن النبي ﷺ «كان يستفتح بصعاليك المهاجرين».[١] أي يستنصر بهم. فالاستنصار والاسترزاق يكون بالمؤمنين بدعائهم، مع أن النبي ﷺ أفضل منهم. لكن دعاءهم وصلاتهم من جملة الأسباب، ويقتضي أن يكون للمستنصر به والمسترزق به مزية على غيره من الناس. ومنه قوله ﷺ : «إنَّ من عبادِ الله من لو أقسم على اللّهِ لأَبره. منهم البراءُ بن مالك».[٢]

وقوله ﷺ في حديث أويس القرني: «فإن استطعتَ أن يستغفرَ لك فافْعَل»[٣] وقول الرسول

---

(١) الاستغاثة، الرد على البكري ص ١٢٣

(٢) حديث «ألا أخبركم بأهل الجنة . . .» أخرجه البخاري ومسلم والترمذي مرفوعا من حديث حارثة ابن وهب رضي الله عنه (جامع الأصول في أحاديث الرسول ١٠/ ٥٤٧ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٢ هـ).

(٣) جلاء العيون ص ٤٤٣

(٤) حديث «هل تنصرون وترزقون . . . . .» أخرجه البخاري من حديث مصعب بن سعد بن أبي وقاص، ولم يصرح مصعب بسماعه من سعد فيما رواه البخاري، فهو مرسل عنده. قال ابن حجر: إن صورة هذا السياق مرسل لأن مصعبا لم يدرك زمان القول، لكن هو محمول على أنه سمع ذلك من أبيه، وقد وقع التصريح من مصعب بالرواية له عن أبيه عند الاسماعيلي وغيره =

= (فيض القدير ٦/ ٣٥٤ ط المكتبة التجارية ١٣٥٧ هـ، وفتح الباري ٦/ ٨٨، ٨٩ ط السلفية).

(١) حديث «ان النبي ﷺ كان يستفتح بصعاليك المهاجرين» أخرجه الطبراني من حديث أمية بن خالد بن عبدالله بن أسيد، وفي رواية «يستنصر بصعاليك المسلمين» قال الهيثمي: ورجال الرواية الأولى رجال الصحيح (مجمع الزوائد ١٠/ ٢٦٢ نشر مكتبة القدسي ١٣٥٣ هـ).

(٢) حديث «إن من عباد الله من لو أقسم على الله . . . . .» أخرجه الترمذي من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «كم من أشعث أغبر ذي طمرين لا يؤبه له، لو أقسم على الله لأبره، منهم البراء بن مالك» قال الترمذي: هذا حديث صحيح حسن من هذا الوجه (سنن الترمذي ٥/ ٦٩٢، ٦٩٣ ط استنبول، وجامع الأصول ٩/ ٩٢ نشر مكتبة الحلواني).

(٣) حديث أويس القرني. أخرجه مسلم من حديث عمر بن الخطاب مرفوعا بلفظ «يأتي عليكم أويس بن عامر مع أمداد أهل اليمن من مراد ثم من قرن، كان به برص فبرىء منه إلا موضع درهم، له والدة هو بها بر، لو أقسم على الله لأبره فإن استطعت أن يستغفر لك فافعل» (مختصر صحيح مسلم للمنذري بتحقيق الألباني ٢/ ٢٢٥ - ٢٢٦ ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت ١٣٩٩ هـ، وجامع الأصول ٩/ ٢٣١ - ٢٣٢ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٢ هـ)

ﷺ لعمر لما ودعه للعمرة: «لا تَنْسَنا مِنْ دُعائِكَ».[١]

الصورة الرابعة :

١٤ ـ أن يسأل المستغاثَ به ما لا يقدر عليه، ولا يسأل اللّهَ تبارك وتعالى، كأن يستغيث به أن يفرج الكرب عنه، أويأتي له بالرزق. فهذا غير جائز وقد عده العلماء من الشرك،[٢] لقوله تعالى (ولا تدع من دون الله ما لا ينفعك ولا يضرك فإن فعلت فإنك إذا من الظالمين. وإن يمسسك الله بضر فلا كاشف له إلا هو، وإن يردك بخير فلا راد لفضله. يصيب به من يشاء من عباده وهو الغفور الرحيم).[٣]

وفي الصحيح عن أنسٍ رضي الله عنه قال: «شُجَّ النبيُّ ﷺ يوم أحدٍ وكُسِرَتْ رَباعيته، فقال: كيف يُفْلِحُ قومٌ شَجُّوا نبيهم[٤]؟ فنزلت (ليس لك من الأمر شيء)[١] فإذا نفى الله تعالى عن نبيه ما لا قدرة له عليه من جلب نفع أو دفع ضر، فغيره أولى.

الاستغاثة بالملائكة :

١٥ ـ الاستغاثة بهم استغاثة بغير الله تعالى، وكل. استغاثة بغير الله ممنوعة، لحديث رسول الله ﷺ. «إنه لا يستغاث بي، ولكن يستغاث بالله»[٢] ولحديثه أيضا عليه السلام «لما أُلقي إبراهيمُ في النارِ اعترضه جبريلُ، فقال له: أَلَكَ حاجةٌ؟ فقال: أما إليك فلا».[٣]

---

(١) حديث «لا تنسنا من دعائك». أخرجه أبو داود والترمذي بألفاظ مقاربة. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. قال صاحب عون المعبود: وفي إسناده عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب، وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة. وحكم الألباني بضعف الحديث (تحفة الأحوذي ١٠/ ٧ نشر المكتبة السلفية، وعون المعبود ٤/ ٣٦٥، ٣٦٦ نشر المكتبة السلفية، ومشكاة المصابيح بتحقيق الألباني ٢/ ٦٩٥ نشر المكتب الإسلامي، وضعيف الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٦/ ٧٨ نشر المكتب الإسلامي).

(٢) الرد على البكري استغاثة ص ١٢٣، وفتح المجيد ص ١٨٠ وما بعدها.

(٣) سورة يونس / ١٠٦ ـ ١٠٧

(٤) حديث «شج النبي ﷺ يوم أحد . . .». أخرجه مسلم والترمذي من حديث أنس رضي الله عنه، ولفظ مسلم: «أن رسول الله ﷺ كسرت رباعيته يوم أحد وشج في رأسه، فجعل يسلت الدم عنه ويقول: كيف يفلح قوم شجوا نبيهم وكسروا= رباعيته، وهو يدعوهم إلى الله؟ فأنزل الله عز وجل (ليس لك من الأمر شيء) وأخرج البخاري ذكر الشج والآية تعليقا (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٣/ ١٤١٧ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥ هـ، وجامع الأصول ٨/ ٢٥٢ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٢هـ، وفتح الباري ٧/ ٣٦٥، ٣٦٦ ط السلفية).

(١) سورة آل عمران / ١٢٨

(٢) سبق تخريج الحديث هامش فقرة ١١

(٣) حديث «لما ألقي إبراهيم في النار . . .». أخرجه الطبري من حديث معتمر بن سليمان التيمي عن بعض أصحابه قال: جاء جبريل إلى إبراهيم عليهما السلام، وهو يوثق أو يقمط ليلقى في النار قال: ياإبراهيم ألك حاجة قال: أما إليك فلا. وأورده ابن كثير في تفسيره نقلا عن بعض السلف. وقال الألباني: إن الحديث لا أصل له، وأضاف أن البغوي ذكره في تفسير سورة الأنبياء مشيرا لضعفه فقال: روي عن كعب الأحبار أن إبراهيم عليه الصلاة والسلام. . . لما رموا به في المنجنيق إلى النار استقبله جبريل فقال: ياإبراهيم ألك حاجة؟ قال: أما إليك فلا. قال جبريل: فسل ربك، فقال إبراهيم: حسبي من سؤالي علمه بحالي (تفسير الطبري ١٧/ ٤٥ مصطفى الحلبي ١٣٧٣ هـ، وتفسير ابن كثير ٤/ ٥٧٢ ط دار الأندلس، وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ١/ ٢٨، ٢٩ نشر المكتب الإسلامي، ومجموعة التوحيد ص ١٢٣).

الاستغاثة بالجن :

١٦ ـ الاستغاثة بالجن محرمة، لأنها استغاثة بمن لا يملك، وتؤدي إلى ضلال، وقد بين الله تعالى ذلك بقوله (وأنه كان رجال من الإنس يعوذون برجال من الجن فزادهم رهقا)[١] ويعتبر هذا من السحر.

المستغيث وأنواعه :

١٧ ـ إذا استغاث المسلم لدفع شر وجبت إغاثته، لقول رسول الله ﷺ «وتغيثوا الملهوفَ وتَهْدوا الضالَّ»[٢] وقوله عليه السلام «من نَفَّسَ عن مؤمن كربةً من كُرَب الدنيا نَفَّسَ الله عنه كربةً من كُرَب يوم القيامة»[١] وهذا إذا لم يخش المغيث على نفسه ضررا، لأن له الإيثار بحق نفسه دون حق غيره، وهذا في غير النبي ﷺ لقوله تعالى «النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) .[٢] أما الإمام ونوابه فإنه يجب عليهم الإغاثة، ولو مع الخشية على النفس، لأن ذلك مقتضى وظائفهم.[١]

١٨ ـ وإذا استغاث الكافر فإنه يغاث لأنه آدمي، ولأنه يجب الدفع عن الغير إذا كان آدميا محترما، ولم يخش المغيث على نفسه هلاكا، لأن له الإيثار بحق نفسه دون حق غيره»[٢] ولحديث رسول الله ﷺ «إن الله يحب إغاثة الملهوف[٣]» ولقوله ﷺ «لا تنزع الرحمة إلا من شقي[٤]». وكذلك إذا كان الكافر حربيا واستغاث، فإنه يجاب إلى طلبه، لعله يسمع كلام الله، أو يرجع عما في نفسه من شر ويأسره المعروف. لقوله تعالى «وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه[٥]» أي فأجره، وأمنه على نفسه وأمواله، فإن اهتدى وآمن عن علم واقتناع فذاك، وإلا

---

(١) سورة الجن / ٦

(٢) حديث «وتغيثوا الملهوف ....». أخرجه أبو داود من حديث عمر بن الخطاب مرفوعا، وأورده المنذري بلفظ «ويغيثوا الملهوف ويهدوا الضال» وعلق على إسناده فقال: ابن حجير العدوي مجهول. وقال البزار: هذ الحديث لا يعلم أحد أسنده إلا جرير بن حازم عن إسحاق بن سويد، ولا رواه عن جرير مسندا إلا ابن المبارك، وروى هذا الحديث حماد بن زيد عن اسحاق بن سويد مرسلا (سنن أبي داود بتحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ٤/ ٣٥٥ ط مطبعة السعادة ١٣٦٩هـ، وجامع الأصول ٦/ ٥٣٢ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٤ هـ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٧/ ١٨١ ط دار المعرفة).

(٣) حديث «من نَفَّسَ عن مؤمن كربة ....». أخرجه مسلم وأحمد ابن حنبل وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (صحيح مسلم بتحقيق فؤاد عبدالباقي ٤/ ٢٠٧٤ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ، والفتح الكبير ٣/ ٢٤٣ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ).

(٤) سورة الأحزاب / ٦

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٢٤

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٢٤

(٣) حديث «إن الله يحب إغاثة الملهوف ....». أخرجه ابن عساكر في التاريخ من حديث أبي هريرة بلفظ «إن الله يحب إغاثة اللهفان» وأخرجه أيضا أبو يعلى والديلمي من حديث أنس رضي الله عنه بهذا اللفظ، وحكم عليه الألباني بالضعف لانفراد هؤلاء بإخراجه محيلا على ما في مقدمة جمع الجوامع للسيوطي من أن كل ما عزي لمثل هؤلاء فهو ضعيف (فيض القدير ٢/ ٢٨٧ ط المكتبة التجارية، وضعيف الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٢/ ١١٣، ١/ ٢١، ٢٢ نشر المكتب الإسلامي).

(٤) حديث «لا تنزع الرحمة إلا من شقي». أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة. قال الترمذي: هذا حديث حسن. قال الحاكم: صحيح، وأقره الذهبي. ورواه البخاري في الأدب المفرد قال ابن الجوزي في شرح الشهاب: واسناده صالح. ورواه أيضا البيهقي، قال في المهذب: وإسناده صالح (تحفة الأحوذي ٦/ ٥٠ نشر المكتبة السلفية ١٣٨٥هـ، وفيض القدير ٦/ ٤٢٢ ط المكتبة التجارية ١٣٥٧ هـ).

(٥) سورة براءة / ٦

فالواجب أن تبلغه المكان الذي يأمن به على نفسه، ويكون حرا في عقيدته.[١]

الاستعانة بالكافر في حرب الكفار :

١٩ ـ اتفق العلماء على أن الاستغاثة لدفع شر، أو جلب نفع مما يملكه المخلوق تجوز بالمخلوقين مطلقا، فيستغاث بالمسلم والكافر، والبر والفاجر، كما يستغاث بالنبي ﷺ، ويستنصر به كما قال النبي ﷺ: «إن اللّه يُؤَيِّد هذا الدينَ بالرجلِ الفاجر»[٢] فلم تكن الإغاثة من خصائص المؤمنين فضلا عن أن تكون من خصائص النبيين أو المرسلين، وإنما هي وصف مشترك بين جميع الآدميين.[٣]

استغاثة الحيوان :

٢٠ ـ يجب إغاثة الحيوان، لما روي من الأحاديث عن رسول الله ﷺ: «أنَّ رجلا دنا إلى بئر فنزل، فشرب منها وعلى البئر كلب يلهث، فرحمه، فنزع أحد خفيه فسقاه، فشكر الله له فأدخله الجنة».[٤]

(١) الطبري ١٠/ ٧٩

(٢) حديث « إن الله يؤيد هذا الدينَ بالرجل الفاجر » . رواه ابن أبي الدنيا في المداراة عن أبي هريرة بلفظ «إن الله ليؤيد الدين بالرجل الفاجر» روي البخاري أن النبي ﷺ قال لبلال: «يا بلال قم فأذن لا يدخل الجنة إلا مؤمن، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر» وأخرجه النسائي وابن حبان من حديث أنس بن مالك وأحمد والطبراني من حديث أبي بكرة بلفظ «إن الله تعالى يؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم» قال الحافظ العراقي: إسناده جيد، وقال الهيثمي: رجال أحمد ثقات. (كشف الخفاء ومزيل الإلباس ١/ ٢٧٣، ٢٧٤ ط مؤسسة الرسالة، وفيض القدير ٢/ ٢٧٩ ط المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ)

(٣) الاستغاثة لابن تيمية ص ١٣٨ ط السلفية.

(٤) حديث « إن رجلا دنا إلى بئر » . أخرجه البخاري ومسلم وابن =

حالة المستغيث :

٢١ ـ إذا كان المستغيث على حق وجبت إغاثته، لما تقدم من وجوب إغاثة المسلم، لقوله تعالى: «وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق[١]» أي إن استنقذوكم فأعينوهم بنفير أو مال، فذلك فرض عليكم، فلا تخذلوهم إلا أن يستنصروكم على قوم كفار بينكم وبينهم ميثاق فلا تنصروهم عليهم. إلا أن يكونوا أسرى مستضعفين، فإن الولاية معهم قائمة، والنصرة لهم واجبة، حتى لا تبقى منا عين تطرف، حتى نخرج إلى استنقاذهم إن كان عددنا يحتمل ذلك، أو نبذل جميع أموالنا في استخراجهم حتى لا يبقى لأحد درهم، كذلك قال مالك وجميع العلماء.[٢]

ولحديث رسول الله ﷺ « مَنْ أُذِلَّ عنده مؤمنٌ فلم يَنْصُره، وهو قادرٌ على أن ينصُرَه، أذله اللَّهُ عز وجل على رؤوسِ الخلائقِ يومَ القيامةِ».[٣]

٢٢ ـ أما إن كان المستغيث على باطل، فإن أراد النزوع عنه وأظهر ذلك استنقذ، وإن كان يريد

= حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة مرفوعا واللفظ لابن حبان (الترغيب والترهيب ٣/ ٢١٠، ٢/ ٧١، ٧٢ نشر مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٣هـ، وفتح الباري ٥/ ٤٠، ٤١ ط السلفية).

(١) سورة الأنفال / ٧٢

(٢) القرطبي ٨/ ٥٧

(٣) حديث « من أذل عنده مؤمن فلم ينصره . . . » . أخرجه أحمد ابن حنبل بهذا اللفظ من حديث سهل بن حنيف مرفوعا، قال الهيثمي: فيه ابن لهيعة وهو حسن الحديث وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات (مسند أحمد بن حنبل ٣/ ٤٨٧ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٨هـ، وفيض القدير ٦/ ٤٦ ط المكتبة التجارية ١٣٥٧هـ).

البقاء على باطله فلا. وكذلك كل ظالم فإن نصرته محرمة، لحديث رسول الله ﷺ: «مَثَلُ الذي يُعِينُ قومَه على غيرِ الحقِ كَمَثلِ بعيرٍ تردى في بئرٍ فهو ينزِعُ بذنبه»[١]. وقوله: «مَنْ حالَتْ شفاعتُه دونَ حدٍ من حدودِ اللّهِ فقدْ ضادَّ اللّهَ في مُلْكِه، ومن أعانَ على خصومةٍ لا يعلمُ أحقٌ أو باطلٌ فهو في سخطِ الله حتى ينزِعَ»[٢].

وقال سفيان الثوري: إذا استغاث الظالم وطلب شربة ماء فأعطيته إياها كان ذلك إعانة له على ظلمه.[٣]

ضمان هلاك المستغيث:

٢٣ ـ ذهب المالكية والشافعية إلى أن منع المستغيث عما ينقذ حياته ـ مع القدرة على إغاثته بلا ضرر يلحقه، والعلم بأنه يموت إن لم يغثه ـ يستوجب القصاص، وإن لم يباشر قتله بيده.

(١) حديث «مثل الذي يعين قومه ...». أخرجه أبو داود وابن حبان من حديث عبد الله بن مسعود بهذا اللفظ، وأخرجه البيهقي بلفظ مقارب. قال المناوي: وفيه انقطاع فإن عبدالرحمن لم يسمع من أبيه (الترغيب والترهيب ٣/ ١٩٨ نشر مصطفى الحلبي ١٣٧٣هـ، وفيض القدير ٥/ ٥١١ ط المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ).

(٢) حديث «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله ...». أخرجه الطبراني من رواية رجاء بن صبيح السقطي من حديث أبي هريرة مرفوعا بهذا اللفظ. وأخرجه أبو داود والطبراني والحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر بهذا المعنى، وأورد الألباني أسانيد الحديث المختلفة وحكم بصحته (الترغيب والترهيب ٣/ ١٩٩ نشر مصطفى الحلبي ١٣٧٣هـ وعون المعبود ١٠/ ٦٥ نشر المكتبة السلفية ١٣٩٩هـ، وإرواء الغليل ٧/ ٣٤٩ ـ ٣٥١ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ١/ ١٧٨ نشر المكتب الإسلامي).

(٣) إحياء علوم الدين ٢/ ١٤٣

وذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد إلى أن فيه الضمان (الدية)، وسوى أبو الخطاب بين طلب الغوث، أو رؤية من يحتاج للغوث بلا طلب.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان، لأنه لم يباشر الفعل القاتل.[١]

حكم من أحجم عن إجابة المستغيث.

الاستغاثة عند الإشراف على الهلاك:

٢٤ ـ إذا استغاث المشرف على الهلاك من الجوع أو العطش وجبت إغاثته، فإن منع حتى أشرف على الهلاك ففي المسألة رأيان:

الأول،قال به الحنفية: للمستغيث أن يقاتل بالسلاح، إن كان الماء غير محرز في إناء، لما ورد عن الهيثم أن قوما وردوا ماء فسألوا أهله واستغاثوا بهم أن يدلوهم على بئر فأبوا، فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت أن تقطع،فأبوا أن يعطوهم، فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه، فقال لهم عمر: فهلا وضعتم فيهم السلاح. فيه دليل على أن لهم في الماء حق الشفة. فإذا منع المستغاث بهم حق المستغيثين بقصد إتلافهم كان للمستغيثين أن يقاتلوهم عن أنفسهم.

فأما إذا كان الماء محرزا، فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح، بل له أن يقاتله بغير سلاح، وكذلك في

(١) تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٥، والدسوقي ٤/ ٢٤٢، ومغني المحتاج ٤/ ٥، وكشاف القناع ٦/ ١٥ ط الرياض، والمغني ٩/ ٥٨٠

الطعام، لأنه ملك محرز لصاحبه،ولهذا كان الآخذ ضامنا.[1]

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقاتل بالسلاح،ويكون دم المانع هدرا.[2]

الاستغاثة عند إقامة الحد:

٢٥ ـ لإغاثة من سيتعرض للحد حالتان:

الأولى: قبل أن يصل أمره إلى الإمام، أو الحاكم، يستحب إغاثته بالعفو عنه والشفاعة له عند صاحب الحق، وعدم رفع أمره للحاكم.[3]

لما روي عن صفوان بن أمية أن رجلا سرق برده فرفعه إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه، فقال: يارسول الله قد تجاوزت عنه، قال: «فلولا كان هذا قبل«أن تأتيني به يا أبا وهب» فقطعه رسول الله ﷺ.[4]

والثانية: إذا وصل أمره إلى الحاكم، فلا إغاثة ولا شفاعة. لما روت عائشة رضي الله عنها:«أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت. فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ، ومن يجترىء عليه إلا أسامة حِبّ رسول الله ﷺ؟ فكلم رسولَ الله ﷺ فقال: أتشفع في حد من حدود الله؟! ثم قام فخطب، قال: يا أيها النـاسُ إنما ضلَّ مَنْ كان قبلَكُم أنهم كانوا إذا سَرَقَ فيهم الشريفُ تركوه، وإذا سرقَ الضعيفُ فيهم أقاموا عليه الحدَّ، وأَيْمُ اللَّهِ لو أن فاطمةَ بنت محمدٍ سرقت لقطع محمد يدها».[1]

الاستغاثة عند الغصب:

٢٦ ـ اتفقت المذاهب على أن المغصوب منه والمسروق منه يجب عليه أن يستغيث أولا، وأن يدفع الصائل أو السارق بغير القتل. فإذا لم يندفع، أو كان ليلا، أو لم يغثه أحد، أو منعه الصائل، أو السارق من الاستغاثة، أو عاجله، فله دفعه عن نفسه وعرضه وماله ـ وإن كان قليلا ـ ولو بالقتل، لحديث رسول الله ﷺ «مَنْ قُتِلَ دونَ مالِهِ فهو شهيدٌ، ومن قُتِلَ دون عرضِهِ فهو شهيدٌ[2]» وقد روي أن ابن عمر رأى لصا فأصلت عليه السيف قال: فلو تركناه لقتله. وجاء رجل إلى الحسن فقال: لص دخل بيتي ومعه حديدة، أقتله؟ قال:

---

(١) المبسوط ٢٣/ ١٦٦

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٢، والمغني ٩/ ٥٨٠

(٣) فتح الباري ١٢/ ٧٢ ـ ٧٣ ط المطبعة البهية.

(٤) خبر صفوان أخرجه أبو داود ومالك والنسائي واللفظ له، قال عبد القادر الارناؤوط: وإسناده حسن (جامع الأصول في أحاديث الرسول ٣/ ٦٠٠ ـ ٦٠٢ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠ هـ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٦/ ٢٢٥ ط دار المعرفة، وسنن النسائي ٨/ ٦٨ نشر المكتبة التجارية، وتنوير الحوالك شرح على موطأ مالك٣/ ٤٩ نشر مكتبة المشهد الحسيني).

---

(١) روت عائشة رضي الله عنها«أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت...». أخرجه البخاري واللفظ له ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي من حديث عائشة رضي الله عنها (فتح الباري ١٢/ ٨٧ ط السلفية، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ٣/ ٥٦١ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠هـ).

(٢) حديث «من قتل دون ماله ....». أخرجه أحمد بن حنبل وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث سعيد بن زيد مرفوعا ولفظ أبي داود: «ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله، أو دون دمه، أو دون دينه فهو شهيد» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وصححه الألباني أيضا، وأخرج البخاري الجزء الأول من الحديث «من قتل دون ماله فهو شهيد» من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما (فيض القدير ٦/ ١٩٥ ط المكتبة التجارية ١٣٥٧هـ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٧/ ١٥٨ ط دار المعرفة، وتحفة الأحوذي ٤/ ٦٨١ ط السلفية، وصحيح الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٥/ ٣٣٥ نشر المكتب الإسلامي، وفتح الباري ٥/ ١٢٣ ط السلفية)

نعم بأي شيء قدرت .

٢٧ ـ فإذا قتل المغصوب منه الغاصب ، أو المسروق منه السارق بدون استغاثة واستعانة مع قدرته عليها ، وإمكان دفعه بما هو دون القتل،ففي المسألة رأيان :

الأول للحنفية : يجب القود .

الثاني للمالكية والشافعية والحنابلة : يضمن القاتل ، لأنه يمكن دفعه بغير القتل ، لأن المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا يلزم أكثر منه ، وإن ذهب موليا لم يكن له قتله كأهل البغي . فإن فعل غير ذلك كان متعديا . [١]

الاستغاثة في الإكراه على الفاحشة :

٢٨ ـ اتفق الفقهاء على أن الاستغاثة عند الفاحشة علامة من علامات الإكراه التي تسقط الحد عن المكرهة الأنثى [٢] ، لقول رسول الله ﷺ «عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» . [٣]

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٢١ بولاق ، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٨١ ، ٢٨٢ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٧ ، والجمل ٥/ ١٦٨ ، قليوبي ٣/ ٣٣٢

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٥٥ ، والمغني ٩/ ٥٩ ط القاهرة ، والمحلى ٨/ ٢٣١ ، وفتح القدير ٤/ ١٦٦

(٣) حديث « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان . . . » . أخرجه الطبراني من حديث ثوبان بلفظ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» قال السخاوي : والحديث يروى عن ثوبان وأبي الدرداء ذر ومجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلا ، لا سيما وأصل الباب حديث أبي هريرة في الصحيح من طريق زرارة بن أوفى عنه بلفظ : «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به» وحكم الألباني بصحة الحديث (فيض القدير ٤/ ٣٤ ، ٣٥ ط المكتبة التجارية ١٣٥٦ هـ ، والمقاصد الحسنة ص ٢٢٨ ـ ٢٣٠ نشر مكتبة الخانجي بمصر ١٣٧٥هـ ، وإرواء الغليل ١/ ١٢٣ نشر المكتب الإسلامي) .

استغراق

التعريف :

١ ـ الاستغراق لغة : الاستيعاب والشمول [١]

واصطلاحاً : هو استيفاء شيء بتمام أجزائه وأفراده .

٢ ـ وقد قسم صاحب دستور العلماء استغراق اللفظ إلى : استغراق حقيقي ، واستغراق عرفي .

أ ـ فالاستغراق الحقيقي : هو أن يراد باللفظ كل فرد مما يتناوله بحسب اللغة ، أو الشرع ، أو العرف الخاص ، [٢] مثل قوله تعالى : (عالم الغيب والشهادة) . [٣]

ب ـ والاستغراق العرفي : هو أن يراد باللفظ كل فرد مما يتناوله بحسب متفاهم العرف ، مثل جمع الأمير الصاغة ، أي كل صاغة بلده . [٤]

٣ ـ أما الكفوى (أبو البقاء) فقد قسمه إلى ثلاثة أقسام :

أ ـ استغراق جنسي مثل : لا رجلَ في الدار.

ب ـ استغراق فردي مثل : لا رجلٌ في الدار.

جـ ـ استغراق عرفي : وهو ما يكون المرجع في ،

(١) المصباح المنير ولسان العرب في مادة ـ **(غرق)**

(٢) دستور العلماء ١/ ١٠٨

(٣) سورة الأنعام / ٧٣

(٤) دستور العلماء ١/ ١٠٨ ، ١٠٩

شموله وإحاطته إلى حكم العرف مثل : جمع الأمير الصاغة. [١]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٤ ـ ذكر الأصوليون الاستغراق أثناء الكلام على تعريف العام، فقالوا : العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له، أي يتناوله دفعة واحدة من غير حصر. [٢] واعتبار الاستغراق في العام إنما هو رأي الشافعية وبعض الحنفية.

أما عند عامتهم فيكفي في العموم انتظام جمع من المسميات، كما صرح به فخر الإسلام وغيره. [٣]

وعلى هذا يكون الاستغراق أشمل من العموم. فلفظ الأسد يصدق أن يقال : إنه مستغرق لجميع ما يصلح له وليس بعام. [٤]

الألفاظ الدالة على الاستغراق :

٥ ـ هناك بعض الألفاظ تدل على الاستغراق، كلفظ كلّ، فإنه يفيد استغراق أفراد المضاف إليه المنكّر، مثل (كل نفس ذائقة الموت)[٥] كما أنها تفيد استغراق أجزاء المضاف إليه المفرد المعرفة، نحو: كل زيد حسن، أي كل أجزائه. [٦] كذلك الجمع المحلى بالألف واللام يفيد الاستغراق : نحو: «ما رآه المسلمون حسنا». [١]

٦ ـ وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في العموم في الملحق الأصولي.

٧ ـ أما الفقهاء فيستعملون الاستغراق أيضا بمعنى الاستيعاب والشمول.

ومن ذلك قولهم في الزكاة : استغراق الأصناف الثمانية في صرف الزكاة عند البعض، وللتفصيل ينظر باب الزكاة.

(١) الكليات القسم الأول ص ١٥٥

(٢) جمع الجوامع ١/٣٩٩، والإحكام للآمدي ٢/٣٦

(٣) شرح البدخشي ٢/٥٧

(٤) شرح البدخشي ٢/٥٨

(٥) سورة آل عمران/ ١٨٥

(٦) جمع الجوامع ١/٣٤٩، ٣٥٠

استغفار

التعريف :

١ ـ الاستغفار في اللغة : طلب المغفرة بالمقال والفعال. [٢]

وعند الفقهاء : سؤال المغفرة كذلك، والمغفرة في الأصل : الستر، ويراد بها التجاوز عن الذنب وعدم المؤاخذة به، وأضاف بعضهم : إما بترك التوبيخ والعقاب رأسا، أو بعد التقرير به فيما بين العبد وربه. [٣]

ويأتي الاستغفار بمعنى الإسلام. قال الله تعالى : (وما كان الله معذبهم وهم يستغفرون)[٤] أي يسلمون قاله مجاهد وعكرمة. كذلك يأتي

(١) شرح البدخشي ٢/٦٢

(٢) مفردات الراغب الأصفهاني (غفر).

(٣) البحر المحيط ٥/ ٢٠١ ط السعادة، والفتوحات الربانية ٧/ ٢٦٧ ـ ٢٧٣ ط المكتبة الإسلامية.

(٤) تفسير القرطبي ٧/ ٣٩٩، والآية من سورة الأنفال/ ٣٣

الاستغفار بمعنى الدعاء والتوبة، وستأتي صلته بهذه الألفاظ.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التوبة :

٢ ـ الاستغفار والتوبة يشتركان في أن كلا منهما رجوع إلى الله سبحانه، كذلك يشتركان في طلب إزالة ما لا ينبغي، إلا أن الاستغفار طلب من الله لإزالته. والتوبة سعي من الإنسان في إزالته. [١]

وعند الاطلاق يدخل كل منهما في مسمى الآخر، وعند اقترانهما يكون الاستغفار طلب وقاية شر ما مضى والتوبة، الرجوع وطلب وقاية شر ما يخافه في المستقبل من سيئات أعماله، ففي التوبة أمران لابد منهما : مفارقة شيء، والرجوع إلى غيره، فخصت التوبة بالرجوع والاستغفار بالمفارقة، وعند إفراد أحدهما يتناول كل منهما الآخر. [٢]

وعند المعصية يكون الاستغفار المقرون بالتوبة عبارة عن طلب المغفرة باللسان، والتوبة عبارة عن الإقلاع عن الذنب بالقلب والجوارح. [٣]

ب ـ الدعاء :

٣ ـ كل دعاء فيه سؤال الغفران فهو استغفار. [٤] إلا أن بين الاستغفار والدعاء عموما وخصوصا من وجه، يجتمعان في طلب المغفرة، وينفرد الاستغفار إن كان بالفعل لا بالقول، كما ينفرد الدعاء إن كان بطلب غير المغفرة.

(١) الفخر الرازي ١٧/ ١٨١، ١٨٢ ط البهية، ٢٧/ ٩٩ ط أولى.

(٢) مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣/ ٤٦٠، ومدارج السالكين ١/ ٣٠٨ ط السنة المحمدية.

(٣) شرح ثلاثيات مسند أحمد ٢/ ٩٠٢ المكتب الإسلامي.

(٤) الفتوحات الربانية ٧/ ٢٧٣

الحكم التكليفي للاستغفار :

٤ ـ الأصل في الاستغفار أنه مندوب إليه، [١] لقول الله سبحانه. (واستغفروا الله إن الله غفور رحيم)[٢] يحمل على الندب، لأنه قد يكون من غير معصية، لكنه قد يخرج عن الندب إلى الوجوب[٣] كاستغفار النبي ﷺ، وكالاستغفار من المعصية. [٤]

وقد يخرج إلى الكراهة كالاستغفار للميت خلف الجنازة، صرح بذلك المالكية.

وقد يخرج إلى الحرمة، كالاستغفار للكفار. [٥]

الاستغفار المطلوب :

٥ ـ الاستغفار المطلوب هو الذي يحل عقدة الإصرار، ويثبت معناه في الجنان، لا التلفظ

(١) القرطبي ٤/ ٣٩ دار الكتب المصرية، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٥ ط دار المعارف، والفتوحات الربانية ٧/ ٢٧٢، وشرح ثلاثيات مسند أحمد ٢/ ٩٠٢، وإتحاف السادة المتقين شرح إحياء علوم الدين ٥/ ٥٦ ط الميمنية.

(٢) سورة المزمل / ٢٠

(٣) الفخر الرازي ٥/ ١٩٩ ط عبد الرحمن محمد، والفواكه الدواني ٢/ ٣٩٦ ط الحلبي، وإتحاف السادة المتقين ٨/ ٥١١

(٤) منح الجليل ١/ ٣٠٦ ط ليبيا.

(٥) ابن عابدين ١/ ٣٠١ ط بولاق، والفروق ٤/ ٢٦٠ ط دار إحياء الكتب العربية، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي عليها ٢/ ٤٨٤ ط الحلبي، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٣٥٧.

باللسان، فإن كان باللسان ـ وهو مصر على المعصية ـ فإنه ذنب يحتاج إلى استغفار. [١] كما روي: «التائبُ من الذنبِ كَمَنْ لا ذنبَ له، والمستغفرُ من الذنبِ وهو مقيمٌ عليه كالمستهزىء بربِّه» [٢]

ويطلب للمستغفر بلسانه أن يكون ملاحظا لهذه المعاني بجنانه، ليفوز بنتائج الاستغفار، فإن لم يتيسر له ذلك فيستغفر بلسانه، ويجاهد نفسه على ما هنالك، فالميسور لا يسقط بالمعسور. [٣]

فإن انتفى الإصرار،وكان الاستغفار باللسان مع غفلة القلب،ففيه رأيان:

الأول: وصفه بأنه توبة الكذابين، وهو قول المالكية، وقول للحنفية والشافعية، إلا أن المالكية جعلوه معصية لاحقة بالكبائر، وقال الآخرون: بأنه لا جدوى منه فقط. [٤]

الثاني: اعتباره حسنة وهو قول الحنابلة، وقول للحنفية والشافعية، لأن الاستغفار عن غفلة خير من الصمت وإن احتاج إلى استغفار، لأن اللسان إذا ألف ذكرا يوشك أن يألفه القلب فيوافقه عليه، وترك العمل للخوف منه من مكايد الشيطان. [١]

صيغ الاستغفار:

٦ ـ ورد الاستغفار بصيغ متعددة، والمختار منها ماروواه البخاري عن شداد بن أوس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «سَيدُ الاستغفار أن تقولَ: اللهمَّ أنتَ ربي لا إلهَ إلا أنتَ، خلقْتني وأنا عَبدُك، وأنا على عهدِك ووعدِك ما استطعتُ،أعوذُ بك من شر ماصنعتُ، أَبُوءُ لك بنعمتك عليّ، وأَبُوءُ بذنبي فاغفرْ لي فإنه لا يغفرُ الذنوبَ إلا أنتَ». [٢]

٧ ـ ومن أفضل أنواع الاستغفار أن يقول العبد: «استغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه». [٣] وهذا على سبيل المثال وليس الحصر. كما

---

(١) مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣/ ٤٦٠، ٤٨٥، وتنبيه الغافلين ص١٩٧ ط المشهد الحسيني، والفتوحات الربانية شرح الأذكار النووية ٧/ ٢٦٧، وشرح ثلاثيات مسند أحمد ٢/ ٩٠٣

(٢) خبر «التائب من الذنب كمن لا ذنب له . . . » أخرجه البيهقي وابن عساكر كما في الفتوحات الربانية ٧/ ٢٦٨ نشر المكتبة الإسلامية.

(٣) شرح الأذكار ٧/ ٢٦٨

(٤) إتحاف السادة المتقين شرح إحياء علوم الدين ٨/ ٦٠٤، ٦٠٥، والفتوحات الربانية ٧/ ٢٦٨، والفواكه الدواني ٢/ ٣٩٦ ط الحلبي، ومرعاة المفاتيح ٣/ ٤٦٠.

(١) شرح ثلاثيات مسند أحمد ٢/ ٩٠٣، وإتحاف السادة المتقين ٨/ ٦٠٧، ومرقاة المفاتيح ٣/ ٨١٠ ط المكتبة الإسلامية، والفتوحات الربانية ٧/ ٢٩٢، واليواقيت والجواهر شرح بيان عقائد الأكابر ٢/ ١٠٤ ط دار المعرفة.

(٢) تفسير القرطبي ٤/ ٤٠، والأذكار ٧١، ٣٥٩ ط الحلبي، ومدارج السالكين ١/ ٢٢١ ط نصار، وفتاوى ابن تيمية ١٠/ ٢٤٩، وإتحاف السادة المتقين شرح إحياء علوم الدين ٥/ ٦٠، والكلم الطيب والعمل الصالح لابن القيم ص ٢٢ ط الرياض. وحديث شداد بن أوس أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٩٧ ط السلفية).

(٣) حديث « أستغفر الله الذي . . . » أخرجه أبو داود والترمذي مرفوعا من حديث زيد مولى النبي ﷺ بلفظ «أنه سمع النبي ﷺ يقول: من قال: استغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، غفر له وإن كان فر من الزحف» قال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وقال الحافظ المنذري: إسناده جيد متصل. وأخرجه الطبراني موقوفا من حديث عبد الله بن مسعود ورجاله وثقوا (الترغيب والترهيب ٣/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ط مطبعة السعادة ١٣٨٠ هـ. وجامع الأصول=

أن بعض الأوقات وبعض العبادات تختص بصيغ مأثورة تكون أفضل من غيرها وينبغي التقيد بألفاظها، وموطن بيانها غالبا كتب السنة والأذكار والآداب، في أبواب الدعاء والاستغفار والتوبة.

وإذا كانت صيغ الاستغفار السابقة مطلوبة فإن بعض صيغه منهي عنها، (١) ففي الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَقُولَنَّ أحدُكم: اللهم اغفرْ لي إنْ شئتَ، اللهمَّ ارحمني إنْ شئتَ، لِيَعْزِمِ المسْألةَ فإنَّ اللَّهَ لا مُسْتَكرِهِ له» (٢)

استغفار النبي ﷺ :

٨ - استغفار النبي عليه الصلاة والسلام واجب عليه، لقوله تعالى: (فاعلم أنه لا إله إلا الله واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات)(٣)، وقد ذكر الفقهاء والمفسرون وجوها عديدة في استغفاره ﷺ، منها: أنه يراد به ماكان من سهو أوغفلة، أو أنه لم يكن عن ذنب، وإنما كان لتعليم أمته، ورأي السبكي:أن استغفار النبي ﷺ لا يحتمل إلا وجها واحدا،وهو: تشريفه من غير أن يكون ذنب، لأنه ﷺ لا ينطق عن الهوى. (١)

وقد ثبت أنه ﷺ كان يستغفر في اليوم الواحد سبعين مرة، ومائة مرة، (٢) بل كان أصحابه يعدون له في المجلس الواحد قبل أن يقوم: «رب اغفر لي وتب عليَّ إنك أنت التواب الغفور» مائة مرة. (٣)

الاستغفار في الطهارة :

أولا : الاستغفار عقب الخروج من الخلاء :

٩ - يندب الاستغفار بعد قضاء الحاجة، وعند الخروج من الخلاء. روى الترمذي أنه «كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: غفرانك». (٤)

ووجه سؤال المغفرة هنا-كما قال ابن العربي - هو

= في أحاديث الرسول ٤/ ٣٨٩ نشر مكتبة الحلواني، والفتوحات الربانية شرح الأذكار النووية ٧/ ٢٨٧ - ٢٨٩ نشر المكتبة الإسلامية، ومجمع الزوائد ١٠/ ٢١٠ نشر مكتبة القدسي).

(١) مرقاة المفاتيح ٢/ ٦٣٤ ط المكتبة الإسلامية، والزرقاني على الموطأ ٢/ ٣٤ ط الاستقامة، والفتاوى الكبرى لابن حجر ١/ ١٤٩ ط عبد الحميد أحمد حنفي، وفتح المجيد شرح كتاب التوحيد ٤٥٢ ط دار الكتب العلمية.

(٢) حديث « لا يقولن أحدكم . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ١٣٩ ط السلفية).

(٣) سورة محمد / ١٩

(١) الفتوحات الربانية ٧/ ٢٦٩، والزرقاني على خليل ١/ ٧٧ ط دار الفكر، والفواكه الدواني ٢/ ٤٣٢، ومرقاة المفاتيح ٣/ ٦٠، وفتاوى ابن تيمية ١٥/ ٥٧، ومرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣/ ٤٦٤.

(٢) مدارج السالكين ١/ ١٧٨، ١٧٩، والحطاب ١/ ٢٧١ ط النجاح.

(٣) أخرج أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عمر أنه قال: إن كنا نعد لرسول الله ﷺ في المجلس يقول: «رب اغفر لي وتب علي إنك أنت التواب الغفور» مائة مرة. قال الألباني: صحيح على شرط الشيخين. ولكن الرواة اختلفوا على مالك في قوله «الغفور» (مشكاة المصابيح ٢/ ٧٢٧ بتحقيق الألباني، نشر المكتب الإسلامي، وسلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني ٢/ ٨٩ نشر المكتب الإسلامي).

(٤) حديث « كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء . . . » أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه من حديث عائشة. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، والحديث صححه الحاكم وأبو حاتم. قال في البدر المنير: ورواه الدارمي وصححه ابن خزيمة وابن حبان (نيل الأوطار ١/ ٨٨ ط دار الجيل، وتحفة الأحوذي ١/ ٤٩ نشر المكتبة السلفية).

العجز عن شكر النعمة في تيسير الغذاء، وإيصال منفعته، وإخراج فضلته.[١]

ثانيا: الاستغفار بعد الوضوء:

١٠ ـ يسن الاستغفار ضمن الذكر الوارد عند إتمام الوضوء.[٢] روى أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ توضأ فقال: سُبْحانك اللهم وبحمدِك أشهد أن لا إله إلا أنتَ أستغفِرك، وأتوبُ إليك، كُتِبَ في رَقّ، ثم جُعِلَ في طابعٍ، فلم يُكْسَرْ إلى يوم القيامةِ»[٣]

وقد وردت صيغ أخرى تتضمن الاستغفار عقب الانتهاء من الوضوء وأثناءه يذكرها الفقهاء في سنن الوضوء.

الاستغفار عند دخول المسجد والخروج منه:

١١ ـ يستحب عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، الاستغفار عند دخول المسجد وعند الخروج منه.[١] لما ورد عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ قالت: «كان رسول الله إذا دخل المسجد صلى على محمد وسلم، وقال: ربِّ اغفرْ لي ذُنُوبي، وافتحْ لي أبوابَ رحمتِكَ، وإذا خَرَجَ صلى على محمد وسلم، وقال: ربِّ اغفرْ لي، وافتحْ لي أبوابَ فضلك».[٢]

والوارد في كتب الحنفية أن المصلي يقول عند دخول المسجد: «اللهم افتح لي أبواب رحمتك» وعند خروجه: «اللهم إني أسألك من فضلك»[٣]

الاستغفار في الصلاة:

أولا ـ الاستغفار في افتتاح الصلاة:

١٢ ـ جاء الاستغفار في بعض الروايات التي وردت في دعاء الافتتاح في الصلاة، وأخذ بذلك الشافعية مطلقا، والحنفية والحنابلة في صلاة الليل،[٤] منها ما رواه أبو بكر الصديق رضي الله عنه عن النبي

---

(١) ابن عابدين ١/ ٢٣٠، والفواكه الدواني ٢/ ٤٣٤ مصطفى الحلبي، والكافي لابن عبد البر ١/ ١٧٢ ط الرياض، والحطاب ١/ ٢٧٠، ٢٧١، وشرح الروض ١/ ٧٢، والمغني لابن قدامة ١/ ١٦٨ ط الرياض.

(٢) ابن عابدين ١/ ٨٧ ط بولاق، وحاشية البناني على عبد الباقي ١/ ٧٣ ط دار الفكر، والفتوحات الربانية شرح الأذكار النووية ٢/ ٣١٧، ومدارج السالكين ١/ ١٧٦.

(٣) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: صحيح على شرط مسلم. قال ابن حجر الهيتمي: إنه ضعيف وإن قال الحاكم إنه صحيح. رواه سفيان الثوري عن أبي هاشم فرفعه. وأخرجه الطبراني في الأوسط بلفظ مقارب، ورواته رواة الصحيح، وصوب النسائي وقفه على أبي سعيد الخدري (الفتوحات الربانية ٢/ ٢٠ نشر المكتبة الإسلامية، ومجمع الزوائد ١/ ٢٣٩ نشر دار الكتاب العربي ١٤٠٢هـ).

(١) شرح ميارة الصغير ٢/ ١٣٧ ط الحلبي، ومنح الجليل ١/ ٥٦ ط ليبيا، والجمل ١/ ٤٥٣، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٥٥ ط الرياض، والأذكار النووية ٢٥ ط البارودي ودار الفلاح، وكشاف القناع ١/ ٣٠١

(٢) حديث فاطمة بنت رسول الله ﷺ أخرجه ابن ماجة والترمذي وحسنه لكثرة طرقه (تحفة الأحوذي ٢/ ٢٥٣ ـ ٢٥٥ نشر المكتبة السلفية، وسنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٢٥٣ ط عيسى الحلبي).

(٣) مراقي الفلاح ص ٢١٥، ٢١٦ ط بولاق. أخرج مسلم من حديث أبي أسيد مرفوعا «إذا دخل أحدكم المسجد فليقل: اللهم افتح لي أبواب رحمتك وإذا خرج فليقل: «اللهم إني أسألك من فضلك» (صحيح مسلم ١/ ٤٩٤ ط عيسى الحلبي).

(١) المجموع ٣/ ٣١٥ ط المنيرية، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٧٤ ط الرياض، والأذكار ص ٤٣، ٤٤، وفتاوى ابن تيمية ١٠/ ٢٤٩، والكلم الطيب والعمل الصالح لابن القيم ص ٢٢٠ ط الرياض.

عليه الصلاة والسلام: «اللهمَّ إني ظلمتُ نفسي ظُلْماً كثيراً، ولا يغفرُ الذنوبَ إلا أنتَ فاغفر لي مغفرة مِنْ عِنْدِك، وارحمني إنك أنتَ التوابُ الرحيمُ». [١]

ويكره الافتتاح في المكتوبة عند المالكية. [٢]

ومحل الاستغفار في دعاء الافتتاح يذكره الفقهاء في سنن الصلاة، أو في كيفية الصلاة.

ثانيا ـ الاستغفار في الركوع والسجود والجلوس بين السجدتين:

١٣ ـ يسن الدعاء بالمغفرة في الركوع عند الشافعية، والحنابلة. روت عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يكْثر أن يقول في ركوعه وسجوده: «سُبْحانكَ اللهمَّ وبحمدَك اللهم اغفر لي»[٣] يتأول القرآن، أي يحقق قوله تعالى: (فسبح بحمد ربك واستغفره)[٤] متفق عليه. إلا أن الشافعية يجعلون ذلك للمنفرد، ولإمام قوم محصورين رضوا بالتطويل. ولا يأتي بغير التسبيح في الركوع عند الحنفية، والمالكية، غير أن الحنفية يجيزون الاستغفار عند الرفع من الركوع. [٥]

١٤ ـ وفي السجود يندب الدعاء بالمغفرة كذلك عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، لحديث عائشة السابق [١]

١٥ ـ وفي الجلوس بين السجدتين يسن الاستغفار عند الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو قول عن أحمد، والأصل في هذا ما روى حذيفة «أنه صلى مع النبي ﷺ، فكان يقول بين السجدتين: رب اغفر لي، رب اغفر لي». [٢]

وإنما لم يجب الاستغفار، لأن النبي ﷺ لم يعلمه المسيء صلاته. والمشهور عند الحنابلة أنه واجب، وهو قول إسحاق وداود، وأقله مرة واحدة، وأقل الكمال ثلاث، والكمال للمنفرد ما لا يخرجه إلى السهو، وبالنسبة للإمام: ما لا يشق على المصلين. [٣]

الاستغفار في القنوت:

١٦ ـ جاء الاستغفار في ألفاظ القنوت، قنوت النبي ﷺ، وقنوت عمر، وألفاظه كبقية الألفاظ الواردة، ولم نقف على أمر يخصه، إلا ما ذكره المالكية

---

(١) حديث «اللهم إني ظلمت نفسي ظلما ....» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٣١٧ ط السلفية).

(٢) الكافي لابن عبدالبر ١/ ٢٠٦ ط الرياض.

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري ومسلم وأبوداود والنسائي (التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ١/ ١٩٠ ط دار إحياء التراث العربي ١٣٨١ هـ).

(٤) سورة النصر/ ٣.

(٥) الزرقاني على خليل ١/ ٢١٧، وابن عابدين ١/ ٣٤٠ والجمل على المنهج ١/ ٣٦٤ ط دار إحياء التراث العربي، والزوائد في فقه الإمام أحمد ١/ ١٢٠ ط السلفية.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) حديث «أن النبي ﷺ كان يقول بين السجدتين ....» أخرجه النسائي وابن ماجه من حديث حذيفة، وأخرجه أيضا الترمذي وأبوداود مطولا، والحديث أصله في مسلم (نيل الأوطار ٢/ ٢٩٣ ط دار الجيل، وتحفة الأحوذي ٢/ ١٦٢ نشر السلفية).

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٤٠، والحطاب ١/ ٥٤٥، والخرشي ١/ ٢٩٠ ط دار صادر، والزرقاني على خليل ١/ ٢١٧، ونهاية المحتاج ١/ ٤٩٦ ط الحلبي، والزوائد ١/ ١٢٠ ط السلفية، ومغني ابن قدامة ١/ ٥٠٣، ٥٢٢ ط الرياض، والفتاوى الحامدية الكبرى ص/ ٧٨ ط دار نشر الثقافة.

والحنفيـة بأن الدعاء بالمغفرة يقوم مقام القنوت عند العجز عنه.[١]

الاستغفار بعد التشهد الأخير :

١٧ ـ يندب الاستغفار بعد التشهد الأخير،[٢] وورد في السنة «اللهم إني ظَلَمتُ نفسي ظُلما كثيرا، وإنه لا يغفـرُ الـذنـوبَ إلا أنتَ، فاغفـرْ لي مغفـرةً مِنْ عنـدك، وارحمني إنك أنتَ الغفورُ الرحيمُ»[٣] متفق عليـه. كذلـك ورد «اللهم اغفـرْ لي ما قَدمتُ ومـا أخرتُ، وما أسررتُ وما أعلنتُ، وما أسرفتُ، وما أنت أعلمُ به مني أنتَ المقدِّمُ وأنت المؤخِّرُ لا إله إلا أنت».[٤]

الاستغفار عقب الصلاة :

١٨ ـ يسن الاستغفـار عقب الصـلاة ثلاثـا،[٥] لما روي عن عبـدالله بن مسعـود رضى الله عنـه قال : «من قال أستغفـر الله العظيم الـذي لا إلـه إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، ثلاث مرات،غفر الله ذنوبه وإن كانت مثـل زبـد البحـر»[١] ووردت روايـات أخرى يذكرها الفقهاء في الذكر الوارد عقب الصلاة ومنهـا قولـه ﷺ : «من استغفر الله تعالى في دبُر كل صلاة ثلاث مرات فقـال : أستغفـرُ الله الذي لا إلَه إلا هو الحيَّ القيـومَ وأتـوبُ إليـه غفـر الله عز وجـل ذنوبه وإن كان قد فرّ من الزحف»[٢].

الاستغفار في الاستسقاء :

١٩ ـ لا خلاف بين الـفـقـهـاء في أنـه يحصـل الاستسقـاء بالاستغفار وحده.[٣] غير أن أبا حنيفة

(١) فتح القدير ١/ ٣٠٦ط بولاق، والشرح الصغير ١/ ٣٣١، ٣٣٢ ط دار المعـارف، والخـرشي ١/ ٢٨٣ ط دار صادر، والمجمـوع ٣/ ٤٩٣، والفروع ١/ ٤١٣ ط المنار.

(٢) الأذكار ص/ ٦٥، والثمر الداني شرح رسالة القيرواني ١/ ٩٢ ط الحلبي، وشـرح منتهى الإرادات ١/ ١٩٢ ط الـرياض، وفتاوى ابن تيمية ١٠/ ٢٦٣

(٣) حديث : «اللهم إني ظلمت نفسي . . . .» أخـرجـه البخـاري ومسلم وأحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عمر وأبي بكر (كنز العمال ٢/ ١٩٩ نشر مكتبة التراث الإسلامي ١٣٨٩هـ).

(٤) حديث : «اللهم اغفـر لي ما قدمت . . . » أخرجـه مسلم من حديث علي بن أبي طالب مرفوعا، وأخرجه أحمد من حديث أبي هريـرة (صحيـح مسلم ١/ ٥٣٦ ط عيسى الحلبي، وكنـز العمال ٢/ ٢٠٨ نشر مكتبة التراث الإسلامي).

(٥) الطحطاوي على المراقي ١/ ٧١ ط العثمانية، وأصول السرخسي ١/ ٣٣٣ ط دار الكتـاب العـربي، والحطاب ٢/ ١٢٧، والشرح الصغيـر ٤/ ٧٦٦، وإنـارة الـدجى ١/ ١٦٦ ط الحلبي، وإعـانة الطالبين ١/ ١٨٤، ومدارج السالكين ١/ ١٧٥.

(١) المجمـوع ٣/ ٤٨٥، وشـرح ثلاثيـات مسنـد أحمـد ٢/ ٩٠٢، وفتـاوى ابن تيميـة ١٠/ ١٣٦، وحـديث «من قال : أستغفـر الله العظيم . . . » أخـرجـه الـترمـذي مرفـوعـا من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الـوجـه. وأخرجه الطبراني موقوفا من حديث عبدالله ابن مسعـود بلفـظ «لا يقـول رجـل استغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيـوم وأتـوب إليـه ثلاث مرات إلا غفـر له وإن كان فر من الـزحف» وقـال الهيثمي : ورجـالـه وثقـوا. (صحيـح الـترمـذي ١٠/ ٢٨٤ ط مطبعـة الصـاوي ١٣٥٣ هـ، ومجمـع الـزوائـد ١٠/ ٢١٠ نشر دار الكتاب العربي ١٤٠٢ هـ).

(٢) حديث «من استغفـر الله تعـالى في دبـر كل صلاة. . . » أخرجه ابن السني من حديث الـبراء بن عازب مرفـوعــا بهذا اللفـظ، وأخـرجـه أبـو داود والترمذي مرفوعا من عدة طرق منها. حديث ابن مسعـود، ومنهـا حديث زيد مولى النبي ﷺ، وقال المنذري : إسناده جيد متصل. وليس في روايات أبي داود والترمذي عبارة : «في دبـر كل صلاة ثلاث مرات» (عمـل اليـوم والليلة ص ٣٨ ط دائرة المعارف العثمانية، والفتوحات الربانية على الأذكار النووية ٧/ ٢٨٧ ـ ٢٨٩ نشـر المكتبـة الإسـلاميـة، ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣/ ٧٦، ٧٧).

(٣) البـدائـع ١/ ٢٨٣، والحطـاب ٢/ ٢٠٥، والمجمـوع ٥/ ٩١، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٢٩١ ط المنار الأولى.

يقصره على ذلك،[١] مستدلا بقول الله سبحانه (فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا)[٢] لأن الآية دلت على أن الاستغفار وسيلة للسقيا. بدليل (يرسِلِ السماءَ عليكم مِدْرارا) ولم تزد الآية الكريمة على الاستغفار، وروي عن عمر رضى الله عنه أنه خرج إلى الاستسقاء ولم يُصَلِّ بجماعة، بل صعد المنبر، واستغفر الله، وما زاد عليه، فقالوا: ما استسقيت ياأمير المؤمنين، فقال: لقد استسقيت بمجاديح السماء التي بها يستنزل الغيث.[٣]

٢٠ ـ وبقية الفقهاء والقائلون بندب صلاة الاستسقاء والخطبتين، أو الخطبة الواحدة، يسن عندهم الإكثار من الاستغفار في الخطبة، وتبدل تكبيرات الافتتاح التي في خطبتي العيدين بالاستغفار في خطبتي الاستسقاء عند المالكية، والشافعية، وصيغته كما أوردها النووي في مجموعه «أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه».[٤]

ويكبر كخطبتي العيدين عند الحنابلة،[٥] ونفى الحنفية التكبير ولم يتعرضوا للاستغفار في الخطبة.[١]

(١) البدائع ١/ ٢٨٣، والمغني مع الشرح ٢/ ٢٨٨

(٢) سورة نوح/ ٥

(٣) ما روي عن عمر رضي الله عنه «أنه خرج إلى الاستسقاء ولم يصل بجماعة...» أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة بألفاظ مقاربة (مصنف عبدالرزاق بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ٣/ ٨٧ ط المجلس العلمي ١٣٩٠ هـ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٢٧٤ نشر دار السلفية بالهند ١٣٩٩ هـ).

(٤) جواهر الإكليل ١/ ١٠٣، ١٠٦، والقليوبي ١/ ٣١٦، والحطاب ٢/ ٢٠٧، والمجموع ٥/ ٨٣، والمغني مع الشرح ٢/ ٢٨٨

(٥) المغني مع الشرح ٢/ ٢٨٨

الاستغفار للأموات:

٢١ ـ الاستغفار عبادة قولية يصح فعلها للميت.[٢] وقد ثبت في السنة الاستغفار للأموات، ففي صلاة الجنازة ورد الدعاء للميت بالمغفرة، لكن لا يستغفر لصبي ونحوه.[٣]

وتفصيل أحكامه يذكرها الفقهاء في صلاة الجنازة.

وعقب الدفن يندب أن يقف جماعة يستغفرون للميت، لأنه حينئذ في سؤال منكر ونكير، روى أبو داود بإسناده عن عثمان قال: كان النبي ﷺ إذا دفن الرجل وقف عليه وقال: «استغفروا لأخيكم واسألوا له التثبتَ فإنه الآنَ يُسْأل».[٤] وصرح بذلك جمهور الفقهاء.[٥]

٢٢ ـ ومن آداب زيارة القبور عند الحنفية والمالكية،

(١) الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٠٠

(٢) المغني لابن قدامة ٢/ ٥٦٨ ط الرياض.

(٣) فتح القدير ١/ ٤٥٩، والبحر الرائق ١/ ١٩٨ ط العلمية، وحاشية الصعيدي على الكفاية ١/ ٣٣٤ ط الحلبي، والمجموع ٥/ ١٤٤، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٣٧٢

(٤) حديث «كان النبي ﷺ إذا دفن الرجل...» أخرجه أبو داود والحاكم والبزار من حديث عثمان بن عفان. قال البزار: لا يروى عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه، وسكت عنه المنذري. ووافق الذهبي الحاكم على تصحيحه (تلخيص الحبير ٢/ ١٣٥ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة، وعون المعبود ٣/ ٢٠٩ ط الهند، والمستدرك ١/ ٣٧٠ ـ ٣٧١ نشر دار الكتاب العربي).

(٥) ابن عابدين ١/ ٦٠١، والأنوار السنية ١/ ١٢١ ط الحلبي، والمجموع ٥/ ٢٩٤، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٣٨٥، والشرح الصغير للدردير ١/ ٥٦٨.

والشافعية، الدعاء بالمغفرة لأهلها عقب التسليم عليهم، واستحسن ذلك الحنابلة.[١]

٢٣ ـ وهذا كله يخص المؤمن، أما الكافر الميت فيحرم الاستغفار له بنص القرآن والإجماع.[٢]

الاستغفار عن الغِيْبة :

٢٤ ـ اختلف العلماء في حق الذي اغتاب، هل يلزمه استحلال من اغتيب، مع الاستغفار له، أم يكفيه الاستغفار؟.

الأول : إذا لم يعلم من اغتيب فيكفي الاستغفار، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة،وقول للحنفية، ولأن إعلامه ربما يجر فتنة، وفي إعلامه إدخال غم عليه. لما روى الخلال بإسناده عن أنس مرفوعا «كفارةُ من اغتيبَ أن يُسْتَغْفَرَ له».[٣] فإن علم فلابد من استحلاله مع الاستغفار له.

الثاني : يكفي الاستغفار سواء علم الذي اغتيب أم لم يعلم، ولا يجب استحلاله، وهو قول الطحاوي من الحنفية.

والمالكية على أنه لابد من استحلال المغتاب إن كان موجودا، فإن لم يجده، أو أحدا من ورثته

(١) المدني على كنون هامش الرهوني ٢/ ٢١٩، وفتح القدير ٢/ ٣٣٨ ط بولاق، والمجموع ٥/ ٣٠٩، وابن عابدين ١/ ٦٠٤، والبحر الرائق ٢/ ٢١٠ ط العلمية، والكافي ١/ ٣٦٦ ط المكتب الإسلامي.

(٢) المجموع ٥/ ١٤٤، وانظر الاستغفار للكافر فقرة ٢٦

(٣) حديث «كفارة من اغتيب . . .» رواه الخلال وابن أبي الدنيا من حديث أنس مرفوعا، وأخرجه البيهقي في الشعب، وقال: إسناده ضعيف، وكذلك صرح العراقي في تخريج الإحياء (شرح ثلاثيات مسند الإمام أحمد ١/ ٣٧٢ نشر المكتب الإسلامي ١٣٨٠ هـ، وفيض القدير ٥/ ٧ ط المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٦هـ).

استغفر له.[١] وفي استحلال الورثة خلاف بين الفقهاء يذكر في التوبة.

الاستغفار للمؤمنين :

٢٥ ـ اتفق الفقهاء على أنه يسن التعميم في الدعاء بالمغفرة للمؤمنين والمؤمنات،[٢] لخبر «ما مِنْ دعاءٍ أحب إلى الله تعالى من أن يقول العبدُ : اللهم اغفر لأمة محمدٍ مغفرةً عامةً»[٣] وفي رواية أنه قام رسول ﷺ في صلاة، وقمنا معه، فقال أعرابي وهو في الصلاة: اللهم ارحمني ومحمدا، ولا ترحم معنا أحدا، فلما سلم النبي ﷺ قال للأعرابي : «لقد حجرت واسعا».[٤]

ولا بأس أن يخص الإنسان نفسه بالدعاء، لحديث أبي بكرة، وأم سلمة، وسعد بن أبي وقاص: «اللهم إني أعوذ بك، وأسألك . . . إلخ» وهذا يخص نفسه الكريمة، ذلك مالم يكن في القنوت، وخلفه من يؤمّن، لخبر ثوبان «لا يَؤُمُّ

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٦٣، ٢٦٤، وشرح الروض ٤/ ٣٥٧ ط الميمنية، ومطالب أولي النهى ٦/ ٢١٠ ط المكتب الإسلامي، ومدارج السالكين ١/ ٢٩٠، ٢٩١، وشرح ثلاثيات مسند أحمد ١/ ٣٧٢، وشرح ميارة الكبير ٢/ ١٧٤ ط مصطفى الحلبي.

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٥٠، الشرح الصغير ١/ ٣٣٣، ٤/ ٧٧٦ ط دار المعارف، والجمل على المنهج ١/ ٣٩٠، ٣٩١

(٣) حديث «مامن دعاء أحب إلى الله . . . . . .» أخرجه الخطيب في تاريخه من حديث أبي هريرة مرفوعا، كما أخرجه بلفظ «اللهم ارحم أمة محمد رحمة عامة» قال المناوي : فيه عبدالرحمن بن يحيى بن سعيد الأنصاري، قال الذهبي في الضعفاء : لا يعرف، وفي الميزان كأنه موضوع. وحكم عليه الألباني بأنه ضعيف جدا (كنز العمال ٢/ ٧٧ نشر مكتبة التراث الإسلامي ١٣٨٩ هـ، وفيض القدير ٥/ ٤٧٨ نشر المكتبة التجارية، وضعيف الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٥/ ١١٥ نشر المكتب الإسلامي).

(٤) حديث «قام رسول الله ﷺ وقمنا معه . . .» أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة (فتح الباري ١٠/ ٤٣٨ ط السلفية).

رجلٌ قوماً فيخص نَفْسَه بدعوةٍ دونهم، فإن فعلَ فقد خَانَهُمْ»[١]

الاستغفار للكافر:

٢٦ ـ اتفق الفقهاء على أن الاستغفار للكافر محظور، بل بالغ بعضهم فقال: إن الاستغفار للكافر يقتضي كفر من فعله، لأن فيه تكذيبا للنصوص الواردة التي تدل على أن الله تعالى لا يغفر أن يشرك به، وأن من مات على كفره فهو من أهل النار.

٢٧ ـ وأما من استغفر للكافر الحي رجاء أن يؤمن فيغفر له، فقد صرح الحنفية بإجازة ذلك، وجوز الحنابلة الدعاء بالهداية، ولا يستبعد ذلك من غيرهم، كذلك استظهر بعضهم جواز الدعاء لأطفال الكفار بالمغفرة، لأن هذا من أحكام الآخرة.[٢]

تكفير الذنوب بالاستغفار:

٢٨ ـ الاستغفار إن كان بمعنى التوبة فإنه يرجى أن يكفر به الذنوب إن توافرت فيه شروط التوبة، يقول الله سبحانه: ﴿ومن يعمل سوءا أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفورا رحيما﴾[١] ويقول ﷺ: «مَنْ استغفر الله تعالى في دبر كل صلاة ثلاث مرات، فقال: أستغفرُ اللَّهَ الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، غفر له وإن كان قد فر من الزحف»[٢] وقد قيل: لا صغيرة مع الإصرار، ولا كبيرة مع الاستغفار. فالمراد بالاستغفار هنا التوبة.[٣]

٢٩ ـ فإن كان الاستغفار على وجه الافتقار والانكسار دون تحقق التوبة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فالشافعية قالوا: إنه يكفر الصغائر دون الكبائر، وقال المالكية والحنابلة: إنه تغفر به الذنوب، ولم يفرقوا بين صغيرة وكبيرة، وهو ما صرحت به بعض كتب الحنفية.[٤] لقوله ﷺ: «الاستغفار مَمْحاةٌ للذنوب».[٥]

---

(١) حديث «لا يؤم رجل قوما فيخص نفسه ....» أورده الترمذي ضمن رواية أخرجها من حديث ثوبان مرفوعا، وقال: حديث ثوبان حديث حسن، وأخرجه أيضا أبوداود وابن ماجه وسكت عنه أبوداود والمنذري (تحفة الأحوذي ٢/ ٣٤٢ ط السلفية).

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٥١، وفتح القدير ١/ ٤٦٧، وأصول السرخسي ٢/ ١٣٥، والنسفي ٢/ ١٤٨ ط الحلبي، والألوسي ١٠/ ١٤٨، ١١/ ٣٤، ٣٨ ط المنيرية، والفروق ٤/ ٢٦٠ ط دار إحياء الكتب العربية، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليها ٢/ ٤٨٤ ط الحلبي، والمجموع ٥/ ١٤٤، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٣٥٧، والفروع ١/ ٦٩٩، وفتاوى ابن تيمية ١/ ١٤٦، ١٤٧، وفتح الباري ٣/ ١٧٧ ط البهية، واقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ٤٤٥ ط دار المجد، والآداب الشرعية ١/ ٤١٦

---

(١) سورة النساء / ١١٠

(٢) حديث «من استغفر الله تعالى في دبر كل صلاة ...» سبق تخريجه (ر: ف/ ١٨).

(٣) مرقاة المفاتيح ٣/ ٦٦، ٧٧، وابن عابدين ٥/ ٣٥٢، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ١٧٢، والفتوحات الربانية ٧/ ٢٨٢، ومدارج السالكين ١/ ٢٩٠، ٣٠٨، وشرح ميارة الصغير ٢/ ١٨١ ط الحلبي، والزواجر لابن حجر ١/ ٩، وفتح الباري ١١/ ٨١ ط البهية، وفتاوى ابن تيمية ١٠/ ٦٥٥، ١٥/ ٤١، والمغني مع الشرح ٢/ ٨٠ ط المنار الأولى.

(٤) ابن عابدين ١/ ٢٨٨، ومرقاة المفاتيح ٣/ ٨١، وفتاوى ابن تيمية ١٠/ ٦٥٥ ومرقاة المفاتيح ٣/ ٤٨٠، ومدارج السالكين ١/ ٢٩٠ ط السنة المحمدية.

(٥) حديث «الاستغفار ممحاة ...» أخرجه الديلمي في مسند الفردوس من حديث حذيفة بن اليمان، وفيه عبيد بن كثير التمار. قال الذهبي: قال الأزدي: متروك عن عبيد الله بن خراش، ضعفه الدارقطني عن عمه العوام بن هوشب، ورمز الألباني إلى =

الاستغفار عند النوم :

٣٠ ـ يستحب الاستغفار عند النوم مع بعض الأدعية الأخرى، ليكون الاستغفار خاتمة عمله إذا رفعت روحه. [(١)]، روى الترمذي عن أبي سعيد : «مَنْ قالَ حين يأوي إلى فراشِه:أستغفرُ اللَّهَ الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوبُ إليه ثلاث مراتٍ غفر اللَّهُ له ذنوبه وإنْ كانتْ مِثْلَ زَبَدِ البحر». [(٢)]

الدعاء بالمغفرة للمشمّت :

٣١ ـ يسن للعاطس أن يدعو بالمغفرة لمن شمتّه بقوله : «يرحمك الله» فيقول له العاطس:«يغفر الله لنا ولكم» أو يقول له: «يهديكم الله ويصلح بالكم»[(٣)] أو يقول: «يرحمنا الله وإياكم ويغفر لنا ولكم»، لما في الموطأ عن نافع أن ابن عمر كان إذا عطس فقيل له : يرحمك الله، قال: يرحمنا الله وإياكم ويغفر لنا ولكم. [(٤)]

اختتام الأعمال بالاستغفار :

٣٢ ـ المتتبع للقرآن الكريم والأذكار النبوية يجد اختتام كثير من الأعمال بالاستغفار، فقد أمر النبي ﷺ في آخر حياته بالاستغفار بقوله تعالى : (فسبح بحمد ربك واستغفره إنه كان توابا). [(١)]

٣٣ ـ وفي اختتام الصلاة، وتمام الوضوء يندب الاستغفار كما تقدم. [(٢)]

٣٤ ـ والاستغفار في نهاية المجلس كفارة لما يقع في المجلس من لغط، روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «مَنْ جَلَس مَجْلِسا فَكَثُرَ فيه لَغَطُه، فقال قبل أن يقومَ من مَجْلِسِهِ ذلك : سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك،إلا غفر له ما كان في مجلسه ذلك». [(٣)]

٣٥ ـ ومن آكد أوقات الاستغفار : السحر (آخر الليل)[(٤)] لقوله تعالى : (وبالأسحار هم يستغفرون)[(٥)]، وللخبر الصحيح : «يَنْزِل ربنا تبارك وتعالى كلَّ ليلةٍ إلى سماءِ الدنيا حين يَبْقَى ثُلُث

= أنه ضعيف جدا (فيض القدير ٣/ ١٧٧ ط المكتبة التجارية، وضعيف الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٢/ ٢٧٧ نشر المكتب الإسلامي).

(١) مرقاة المفاتيح ٣/ ٧٧، والفواكه الدواني ٢/ ٤٣٢، والأذكار للنووي ٨٨ ومابعدها ط الحلبي، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٥، ومجموعة التوحيد لابن تيمية ومحمد بن عبدالوهاب ٦٦٥، ٦٦٦

(٢) حديث «من قال حين يأوي إلى فراشه ......» أخرجه الترمذي من حديث أبي سعيد مرفوعا وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه (تحفة الأحوذي ٩/ ٣٤١ نشر المكتبة السلفية).

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٦٦، والفواكه الدواني ٢/ ٤٥١، والأذكار ص ٢٤١ ط الحلبي، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٥.

(٤) شرح ثلاثيات مسند أحمد ١/ ٣٣٣، والأثر عن عبدالله بن عمر أخرجه مالك (شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٤/ ٣٦٥ ط مطبعة الاستقامة ١٣٧٩هـ).

(١) مدارج السالكين، والآية من سورة النصر/ ٣

(٢) انظر فقرة ١٠

(٣) إتحاف السادة المتقين ٨/ ٦٥، وتنبيه الغافلين ١٤٤، والألوسي ٢٠/ ٢٥٨ط المنيرية، والأذكار للنووي ٢٦٥ ط الحلبي، وفتاوى ابن تيمية ١٠/ ٢٦٢. وحديث «من جلس مجلسا ...» أخرجه أبو داود والترمذي واللفظ له، والنسائي وابن حبان في صحيحه، والحاكم، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب (الترغيب والترهيب ٣/ ٢١٧ ط مطبعة السعادة ١٣٨٠هـ).

(٤) الزرقاني على الموطأ ٢/ ٣٥، ٣٦ ط الاستقامة، وإعانة الطالبين ١/ ٢٦٨ ط الحلبي، والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٧٧٧ ط المنار الثالثة، وفتاوى ابن تيمية ١٠/ ١٣٦، وتفسير أبي السعود ١/ ٢٢١ ط صبيح .

(٥) سورة الذاريات / ١٨

الليل الأخير، فيقولُ: مَنْ يَدْعوني فأستجيبَ له؟ من يسألني فأعطيه؟ من يستغفرني فأغفر له؟». [١]

استغلال

انظر : استثمار

استفاضة

التعريف :

١ - الاستفاضة في اللغة : مصدر استفاض. يقال: استفاض الحديث والخبر وفاض بمعنى: ذاع وانتشر. [٢]

ولا يخرج استعمال الفقهاء والمحدثين له عن المعنى اللغوي. [٣]

الحكم الاجمالي :

٢ - الاستفاضة مستند للشهادة، يستند إليها الشاهد في شهادته، فتقوم مقام المعاينة في أمور معينة يأتي بيانها. ولذلك يطلق عليها الفقهاء «الشهادة بالاستفاضة» ويطلقون عابها أيضا «الشهادة بالسماع» أو بالتسامع، أو بالشهرة، أو بالاشتهار، وهم في كل ذلك يقصدون الشهادة بسماع ما شاع واشتهر بين الناس.

ويقول عنها ابن عرفة المالكي : «شهادة السماع» لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين. [١]

ويقول عنها بعض الحنفية : الشهرة الشرعية. [٢]

٣ - هذا وإن شهادة الاستفاضة تكون في الأمور التي مبناها على الاشتهار، كالموت، والنكاح، والنسب، لأنه يتعذر العلم غالبا بدون الاستفاضة، ولأنه يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، فلولم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام، كما يقول الفقهاء.

٤ - والفقهاء جميعا متفقون على جواز الشهادة بالاستفاضة. [٣] إلا أنهم يختلفون في أمور:

٥ - أ - شرط التسامع . وهو الشهادة بالتسامع من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب، وذلك عند الشافعية، والمالكية، والحنابلة، ومحمد من الحنفية.

وقيل : يكفي رجلان عدلان، أورجل وامرأتان، وهو قول الخصاف من الحنفية، والقاضي من الحنابلة، وبعض الشافعية. [٤] مع

---

(١) حديث «ينزل ربنا تبارك وتعالى كل ليلة . . . » أخرجه البخاري ومسلم ومالك والترمذي وغيرهم من حديث أبي هريرة مرفوعا (الترغيب والترهيب ٣/ ٢٩٣ ط مطبعة السعادة ١٣٨٠ هـ. وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٢/ ٣٥ - ٣٧ ط مطبعة الاستقامة ١٣٧٣هـ).

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة (فيض) .

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٢٤١، ٢٤٢ ط دار المعرفة بيروت، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦ ط الجمالية، ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٨، ٤٤٩ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٩/ ١٦١ ط الرياض الحديثة.

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٢٤٢

(٢) جامع الفصولين ١/ ١٧١ ط المطبعة الأزهرية .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) جواهر الإكليل ٢/ ٢٤٢، ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٨، ٤٤٩ وبدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦، والمغني ٩/ ١٦١ وما بعدها.

تفصيل للفقهاء في ذلك ينظر في (شهادة) .

٦ ـ ب ـ الأمور التي تثبت بها الشهادة بالتسامع .
وقد اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك ، لكنهم يتفقون في جوازها : في الموت ، والنكاح ، والنسب،وعدّ ابن عابدين من الحنفية عشرة أمور تجوز فيها الشهادة بالاستفاضة ، وفي مغني المحتاج للشافعية أكثر من عشرة ، ومثلها عند الحنابلة .

وقد توسع المالكية في ذلك فعدوا أشياء كثيرة تثبت بالسماع الفاشي ، كالملك ، والوقف ، وعزل القاضي ، والجرح ، والتعديل ، والكفر ، والإسلام ، والسفه ، والرشد ، والهبة ، والصدقة ، والولادة ، والحرابة .[1] وغير ذلك (ر: شهادة) .

٧ ـ ج ـ وهل إذا صرح بأنه بنى شهادته على السماع تقبل أو ترد؟ فيه خلاف بين المذاهب ينظر في مصطلح (شهادة) كذلك .

الحديث المستفيض :

٨ ـ الحديث المستفيض اسم من أسماء الحديث (المشهور) وهو من الآحاد ، إلا أنه مما يقيد به المطلق ، ويخصص به العام عند الحنفية ، وغيرهم .

وتعريفه عند الحنفية : أنه ما رواه عن النبي ﷺ واحد أو اثنان من الصحابة ، أو يرويه عن الصحابي واحد أو اثنان ، ثم ينتشر بعد ذلك ، فيرويه قوم يؤمن تواطؤهم على الكذب . ويفيد اليقين ، ولكنه أضعف مما يفيده الخبر المتواتر .

وعند غير الحنفية : كل حديث لا يقل عدد رواته عن ثلاثة في أي طبقة من طبقات السند ، ولم يبلغ مبلغ التواتر .[1]

٩ ـ وأما ذيوع الحدث ، كرؤية الهلال فإنه يترتب عليه لزوم الصوم في رمضان ، ووجوب الفطر في أول شوال ، والوقوف بعرفة في شهر ذي الحجة ، على تفصيل يرجع إليه في موطنه من كتب الفقه .

مواطن البحث :

١٠ ـ مواطن البحث في الاستفاضة ينظر في الشهادة بالاستفاضة في باب الشهادة عند الفقهاء ، وفي الصوم عند الكلام عن رؤية الهلال ، ويرجع إلى الملحق الأصولي فيما يتعلق بالحديث المستفيض .

استفتاء

انظر : فتوى

استفتاح

التعريف :

المعنى اللغوي :

١ ـ الاستفتاح : طلب الفتح ، والفتح نقيض الإغلاق . ومنه فتح الباب ، واستفتحه : إذا طرقه ليفتح له .

---

(١) المراجع السابقة،وابن عابدين ٤/ ٣٧٥ بولاق ط أولى .

(١) مقدمة في علوم الحديث لابن الصلاح بتحقيق نور الدين العتر ص ٢٣٩

ويكـون الفتـح أيضـا بمعنى القضاء والحكم، ومنـه قول الله تعـالى مخبرا عن شعيب: (ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين). [١]

وفي حديـث ابـن عبـاس: «مـا كنـت أدري ما قول الله تعـالى: (ربنـا افتـح بيننـا وبـين قومنـا بالحق) حتى سمعت بنت ذي يزن تقـول لزوجها: تعـال أفـاتحـك، أي أحـاكمـك». [٢] والاستفتاح طلب القضاء.

ويكـون الفتح بمعنى النصر، واستفتح: طلب النصر. ومنه الآية: (إن تستفتحوا فقد جاءكم الفتح). [٣]

وفي تاج العـروس: في المستـدرك على ما قالـه الفـيروز آبـادي: إن فتـح عليه يكون بمعنى عرّفه وعلّمـه. قال: وقـد فُسـر به قولـه تعـالى: (قـالـوا أتحدثونهم بما فتح الله عليكم ليحاجوكم به عند ربكم). [٤]

المعنى الاصطلاحي:

٢ ـ يستعمل الفقهاء الاستفتاح بمعانٍ:

الأول: استفتـاح الصـلاة، وهـو الـذكر الذي تبـدأ به الصلاة بعـد التكبير. وقد يقال لـه: دعـاء الاستفتـاح. وإنما سمي بذلـك لأنـه أول ما يقوله المصلي بعد التكبير، فهويفتتح به صلاته، أي يبدؤها به.

الثـاني: استفتـاح القـارىء إذا أرتج عليه، أي استغلق عليـه باب القـراءة، فلم يتمكن منها، فهو يعيد الآية ويكررها ليفتح عليه من يسمعه.

الثالث: طلب النصرة.

استفتاح الصلاة:

٣ ـ يعـبر عنـه بعض الـفـقهـاء أيضـا بدعـاء الاستفتـاح، وبالافتتاح، وبدعاء الافتتاح. إلا أن الأكثـر يقـولـون: الاستفتـاح. واستفتح: أي قال الذكر الوارد في موضعه بعد التكبير. [١]

الألفاظ ذات الصلة:

الثناء:

٤ ـ الثنـاء لغة: المدح، وفي الاصلاح: ماكان من ذكر الله تعالى وصفا له بأوصافه الحميدة، وشكرا له على نعمـه الجليلة، سواء كان بالصيغـة الـواردة: «سبحانك اللهم وبحمدك... الخ»، أوغيرها مما يدل على المعنى المـذكـور. أما الدعاء فليس ثناء. وهذا هو الجاري مع الاستعمال اللغوي.

وفي اصطلاح آخر: الثناء لكل ما يستفتح به ولو كان دعـاء. قال الإمـام الـرافعي: وكـل واحد من هذيـن الـذكـريـن، أعني «وجهت وجهي...»

---

(١) سورة الأعراف / ٨٩

(٢) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه الطبري بطريقين:

أما الطريقة الأولى: فعن قتادة عن ابن عباس، وقتادة لم يسمع من ابن عباس.

وأما الطريقة الثانية: فقد أخرجها الطبري أيضا بإسناده عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس، وعلي بن أبي طلحة روى عن ابن عبـاس ولم يسمـع منـه كما قال ابن حجـر (تفسـير الطـبري ١٢/ ٥٦٤، نشـر دار المعـارف بمصـر، وتهـذيب التهـذيب ٧/ ٣٣٩، ٨/ ٣٥١ ـ ٣٥٦ دار صادر.

(٣) لسان العرب ـ بتصرف. والآية من سورة الأنفال / ١٩

(٤) سورة البقرة / ٧٦

(١) حاشية الشرواني على التحفة ١/ ٥٥٠، وفتح العزيز ٣/ ٣٠٢

و«سبحانك اللهم. . .» يسمى دعاء الاستفتاح وثناءه. [١]

وعلى ذلك فالاستفتاح أخص من الثناء.

حكم الاستفتاح:

٥ - قال جمهور الفقهاء: الاستفتاح سنة، لما ورد في الأحاديث التي سيأتي ذكرها في الصيغ المأثورة في الاستفتاح.

وذهبت طائفة من أصحاب الإمام أحمد إلى وجوب الذكر الذي هو ثناء، كالاستفتاح بنحو «سبحانك اللهم وبحمدك. . .» وهو اختيار ابن بطة وغيره، وذكر هذا رواية عن أحمد. [٢]

وخالف في ذلك مالك، ففي المدونة قال ابن القاسم: كان مالك لا يرى هذا الذي يقول الناس «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك». وكان لا يعرفه. ثم نقل من رواية ابن وهب بسنده إلى أنس بن مالك أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين: [٣] قال: وقال مالك: من كان وراء الإمام، ومن هو وحده، ومن كان إماما فلا يقل: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك. . . الخ». ولكن يكبرون ثم يبتدئون القراءة [١]

وقد صرح فقهاء المالكية بأن الحكم كراهة الفصل بين التكبير والقراءة بدعاء. سواء أكان دعاء الاستفتاح أو غيره. إلا أن في كفاية الطالب: أن هذا هو المشهور عن مالك، ثم قال: واستحب بعضهم الفصل بينهما بلفظ: «سبحانك اللهم وبحمدك. . . الخ». وقال العدوي معلقا على ذلك: في قوله والمشهور عن مالك الخ إشارة إلى أن هذا القول لمالك، إلا أنه ليس مشهورا عنه. [٢]

ثم قد جاء في جواهر الإكليل تعليقا على قول خليل بالكراهة: أي يكره على المشهور للعمل، وإن صح الحديث به - يعني ما قاله الدسوقي: لأنه لم يصحبه عمل - ثم قال: وعن مالك ندب قوله قبلها - أي قبل تكبيرة الإحرام -: سبحانك اللهم وبحمدك. . . الخ، وجهت وجهي . . . الخ، اللهم باعد. . . الخ. قال ابن حبيب: يقوله بعد الإقامة وقبل الإحرام. قال في البيان: وذلك حسن. [٣] اهـ. وكذلك نقل الرافعي من الشافعية عن مالك قوله: لا يستفتح بعد التكبير إلا بالفاتحة، والدعاء والتعوذ يقدمهما على التكبير. [٤] فكأن خلاف المالكية في الاستفتاح راجع إلى موضعه، فعندهم يكون قبل التكبير، وعند غيرهم بعده. [٥]

---

(١) فتح العزيز ٣/ ٣٠٢

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢/ ٣٨٨

(٣) أخرجه مسلم وأحمد من حديث أنس بن مالك قال: «صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أول قراءة ولا في آخرها» (صحيح مسلم ١/ ٢٩٩ ط عيسى الحلبي، ونيل الأوطار ٢/ ١٩٩ ط المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧هـ).

(١) المدونة ١/ ٦٢

(٢) كفاية الطالب الرباني بحاشية العدوي ١/ ٢٠٥

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٥٣، وانظر أيضا الرهوني ١/ ٤٢٥، والدسوقي ١/ ٢٥٢

(٤) فتح العزيز ٣/ ٣٠١

(٥) ناقش النووي احتجاج المالكية بحديث «أن النبي ﷺ كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين» بأنه ليس فيه التصريح بنفي =

هذا وقد استثنى الشافعية حالة خشية خروج الوقت قبل تمام الصلاة، فلا يأتي بدعاء الاستفتاح إلا حيث لم يخف خروج شيء من الصلاة عن وقتها، فإن خاف خروج شيء من الصلاة عن الوقت حرم الإتيان بدعاء الاستفتاح. وهو في هذا مخالف لبقية سنن الصلاة، فإن السنن يأتي بها إذا أحرم في وقت يسعها وإن لزم صيرورتها قضاء، قال الشبراملسي: ويمكن الفرق بين الافتتاح وبقية السنن بأنه عُهد طلب ترك دعاء الافتتاح في الجنازة، وفيما لو أدرك الإمام في ركوع أو اعتدال، فانحطت رتبته عن بقية السنن. أوبأن السنن شرعت مستقلة وليست مقدمة لشيء، بخلاف دعاء الافتتاح، فإنه شرع مقدمة لغيره، يعني للقراءة.

قالوا: ولو خشي إن اشتغل بدعاء الاستفتاح فوت الصلاة لهجوم الموت عليه فيها، أوخشيت طروٌ دم الحيض، فلا يشتغل به كذلك.[1]

صيغ الاستفتاح المأثورة:

٦ - ورد في الحديث عن النبي ﷺ استفتاح الصلاة بصيغ مختلفة أشهرها ثلاث:

الأولى: عن عائشة رضي الله عنها «قالت: كان رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك».[1] وصح عن عمر أنه استفتح به.[2]

وجمهور الفقهاء لم يذكروا في هذه الصيغة «وجل ثناؤك»، وذكرها الحنفية. ففي شرح منية المصلي: إن زاد في دعاء الاستفتاح بعد قوله: وتعالى جدك «وجل ثناؤك» لا يمنع من زيادته، وإن سكت عنه لا يؤمر به، لأنه لم يذكر في الأحاديث المشهورة. وقد روي عن بعض الصحابة من قولهم.[3]

الثانية: عن علي رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة قال: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين. إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين - وفي رواية: وأنا أول المسلمين - اللهم أنت الملك لا إله إلا أنت، أنت ربي، وأنا عبدك، ظلمت نفسي، واعترفت بذنبي، فاغفر لي ذنوبي جميعا، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، واهدني لأحسن الأخلاق لا يهدي لأحسنها إلا أنت، واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها إلا أنت،

= الاستفتاح، ولو صرح بنفيه لكانت الأحاديث الصحيحة بإثباته مقدمة، لأنها زيادة ثقات، وهي إثبات، والإثبات مقدم على النفي. (المجموع ٣/ ٣٢١). والحديث أخرجه مسلم (صحيح مسلم ١/ ٣٥٧ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ).

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١/ ٤٥٦

(١) (وتبارك اسمك) أي البركة تكسب وتنال بذكرك. (وتعالى جدك) أي علا جلالك وارتفعت درجتك.

(٢) المجموع للنووي ٣/ ٣٢٠، وشرح الإقناع للبهوتي ١/ ٣٠٩. وحديث عائشة أخرجه أبو داود والحاكم مرفوعا. قال الحافظ ابن حجر: رجال إسناده ثقات، لكن فيه انقطاع. وله طرق أخرى رواها الترمذي وابن ماجه من طريق حارثة بن أبي الرجال. وله طريق أخرى رواها الترمذي وابن ماجه من طريق حارثة بن أبي الرجال وهو ضعيف. والحديث صحيح موقوفا على عمر، وفي الباب عن ابن مسعود وعدد من الصحابة (تلخيص الحبير ١/ ٢٢٩ شركة الطباعة الفنية ١٣٨٤ هـ، والمستدرك ١/ ٢٣٥ نشر دار الكتاب العربي)

(٣) شرح منية المصلي ص ٣٠٢

لبيك وسعديك، والخير كله في يديك، والشر ليس إليك، أنا بك وإليك، تباركت وتعاليت، أستغفرك وأتوب إليك» .[1]

هل يقول (وأنا من المسلمين) أو (أول المسلمين) ؟ :

٧ ـ ودعاء التوجه الذي تضمنه حديث علي رضي الله عنه، وردت فيه هذه الكلمة بروايتين: الأولى «وأنا من المسلمين» والثانية «وأنا أول المسلمين» وكلتا الروايتين صحيحتان.

فلو قال المستفتح: (وأنا من المسلمين) ـ وهو الأولى ـ فهو موافق للسنة، ولا خلاف في ذلك. وإن قال: (وأنا أول المسلمين) ففي قول عند الحنفية: تفسد صلاته، لأن قوله هذا كذب، فليس هو أول المسلمين من هذه الأمة، بل أولهم محمد ﷺ. والأصح عندهم أن صلاته لا تفسد، لأنه تالٍ للآية وحاك لا مخبر.

ومن أجل ذلك إذا قصد الإخبار كان كاذبا، وتفسد صلاته قطعا.[1]

وكذا قال الإمام الشافعي في الأم: يجعل مكان (وأنا أول المسلمين: وأنا من المسلمين). وقال البيجوري: أو يقول وأنا أول المسلمين، نظرا للفظ الآية، ولا يقصد بذلك أنه أول المسلمينَ حقيقة وإلا كفر. أي لإنكاره إسلام المسلمين قبله.[2]

وقال ابن علان: ظاهر كلام أئمتنا أن المرأة تقول: (وما أنا من المشركين)، وتقول: (وأنا من المسلمين)، لأن مثل ذلك سائغ لغة، شائع استعمالا. وفي التنزيل (وكانت من القانتين).[3] وقد «لقن النبي ﷺ (وأنا من المسلمين) و(ما أنا من المشركين) فاطمة رضي الله عنها في ذبح الأضحية».[4]

قال: وقياس ذلك أن تأتي المرأة أيضا بـ (حنيفا مسلما) بالتذكير، على إرادة الشخص، محافظة على الوارد ما أمكن، فهما حالان من الفاعل أو المفعول.[5]

الثالثة: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال:

---

(١) (لبيك) أنا مقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة. (وسعديك) أي مساعدة لأمرك بعد مساعدة، ومتابعة لدينك الذي ارتضيته بعد متابعة (والشر ليس إليك) أي لا يتقرب بالشر إليك كأولاً ينسب إليك، أو لا يكون الشر بخلقك له شراً بالنسبة إليك فإنك خلقته لحكمة (أنا بك وإليك) أي التجائي وانتهائي إليك. المجموع ٣/ ٣١٥، ٣١٧، والمغني ١/ ٤٧٤ ط الرياض.

ولا يخفى أن أول هذا الدعاء تأول للقرآن.

أما قوله: (وجهت وجهي .... إلى: وما أنا من المشركين) فهو مطابق لما ذكره الله تعالى في سورة الأنعام/ ٧٩ عن إبراهيم عليه السلام أنه قال في محاجته لقومه: (إني وجهت ... الخ).

وأما (إن صلاتي ونسكي ... إلى: وأنا أول المسلمين) ففي سورة الأنعام/ ١٦٢، ١٦٣. وحديث علي رضي الله عنه أخرجه مسلم مرفوعا (صحيح مسلم ١/ ٥٣٤ ـ ٥٣٦ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ).

(١) شرح منية المصلي ص ٣٠٣

(٢) حاشية البيجوري على ابن قاسم ١/ ١٧٣ ط مصطفى الحلبي ١٣٤٣ هـ.

(٣) سورة التحريم/ ١٢

(٤) حديث «وقد لقن النبي ﷺ (وأنا من المسلمين)...» أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه مرفوعا بلفظ قال رسول الله ﷺ: «يا فاطمة قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بكل قطرة من دمها كل ذنب عملتيه، وقولي: إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين ...» قال الهيثمي: وفيه أبو حمزة الشمالي وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤/ ١٧ نشر مكتبة القدسي ١٣٥٣ هـ).

(٥) الفتوحات الربانية على الأذكار النووية ٢/ ١٦٧

«كان رسول الله ﷺ إذا كبر في الصلاة سكت هنيهة قبل القراءة. فقلت يا رسول الله: بأبي أنت وأمي يا رسول الله، في إسكاتك بين التكبير والقراءة ماتقول؟ قال: أقول: اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب. اللهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس. اللهم اغسلني من خطاياي بالثلج وبالماء والبرد».(١)

مذاهب الفقهاء في الصيغة المختارة:

٨ - اختلف الفقهاء فيما يختارونه من الصيغ المأثورة على أقوال:

الأول: قال جمهور الحنفية، والحنابلة: يستفتح بـ (سبحانك اللهم وبحمدك .... الخ)(٢) مقتصرا عليه، فلا يأتي بـ (وجهت وجهي .... الخ)(٣) ولا غيره في الفريضة.(٤)

الثاني: مذهب الشافعية في معتمدهم، وقول الآجري من الحنابلة: اختيار الاستفتاح بما في خبر علي «وجهت وجهي ....».

قال النووي من الشافعية: والذي يلي هذا الاستفتاح في الفضل حديث أبي هريرة يعني «اللهم باعد ... الخ».(٥)

الثالث: مذهب أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وجماعة من الشافعية، منهم أبو إسحق المروزي، والقاضي أبو حامد، وهو اختيار الوزير ابن هبيرة من أصحاب الإمام أحمد: أن يجمع بين الصيغتين الواردتين «سبحانك اللهم وبحمدك .....» و«وجهت وجهي .....» ونسبه صاحب الإنصاف إلى ابن تيمية. هذا، وقد استحب النووي أيضا أن يكون الاستفتاح بمجموع الصيغ الواردة كلها لمن صلى منفردا، وللإمام إذا أذن له المأمومون(١) وجميع الآراء السابقة إنما هي بالنسبة للفريضة.

أما في النافلة، وخاصة في صلاة الليل، فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على الجمع بين الثناء ودعاء التوجه. قال ابن عابدين: لحمل ما ورد من الأخبار عليها، فيقوله - أي التوجه - في صلاة الليل، لأن الأمر فيها واسع. وفي صحيح مسلم «أنه ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة - وفي رواية إذا استفتح الصلاة - كبر ثم قال: وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفا...»(٢)

وكذا قال أحمد عن سائر الأخبار في الاستفتاح سوى «سبحانك اللهم وبحمدك...»(٣): إنما هي عندي في التطوع.(٤)

---

(١) المجموع للنووي ٣/ ٣١٩، وحديث أبي هريرة أخرجه البخاري ومسلم وأحمد والنسائي وأبو داود وابن ماجة (نيل الأوطار ٢/ ١٩١ ط المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧هـ).

(٢) سبق تخريجه (ر: ف ٦).

(٣) سبق تخريجه (ر: ف ٦).

(٤) شرح منية المصلي ص ٣٠٢، والبحر الرائق ١/ ٣٢٨، ومجموع الفتاوى ٢٢/ ٣٩٦

(٥) المجموع ٣/ ٣٢٠، ٣٢٢، وحديث أبي هريرة سبق تخريجه (ر: ف ٦).

---

(١) المجموع ١/ ٣٢٠، وشرح منية المصلي ص ٣٠٢، والأذكار والفتوحات الربانية ٢/ ١٧٨، والبحر الرائق ١/ ٣٢٨

(٢) حديث «أنه ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة ...» أخرجه مسلم من حديث علي بن أبي طالب (صحيح مسلم ١/ ٥٣٤ - ٥٣٦ ط عيسى الحلبي).

(٣) سبق تخريجه (ر: ف ٦).

(٤) شرح منية المصلي ص ٣٠٣، والفروع ١/ ٣٠٣

كيفية الإتيان بدعاء الاستفتاح، وموضعه :

الإسرار بدعاء الاستفتاح :

٩ ـ اتفق القائلون بسنية الاستفتاح، على أن سنته أن يقوله المصلي سرا، سواء أكان إماما أم مأموما أم منفردا، ودليله حديث أبي هريرة المتقدم.

وأما ماورد من فعل عمر رضي الله عنه أنه كان يجهر بهذه الكلمات : «سبحانك اللهم وبحمدك. . . » فقد حمله الفقهاء على قصد تعليمه الناس. (١)

قال النووي من الشافعية : السنة فيه الإسرار، فلو جهر به كان مكروها، ولا تبطل صلاته. (٢)

موضع الاستفتاح من الصلاة :

١٠ ـ تقدم أن المالكية يخالفون في موضع الاستفتاح، فيمنعون وقوعه بين التكبير والقراءة، وأن ابن حبيب منهم صرح بأنه يأتي به قبل تكبيرة الإحرام (ف ٥).

أما جمهور الفقهاء غير المالكية فعندهم أن الاستفتاح في الركعة الأولى، بعد تكبيرة الإحرام، وقبل التعوذ والشروع في القراءة.

وبعض من اختار منهم الاستفتاح «بسبحانك اللهم وبحمدك. . . » أجاز أن يقول دعاء التوجه قبل تكبيرة الإحرام والنية (ف ٥) وقد سبق مايتصل بموضع الاستفتاح عند الفقهاء.

ويتعلق بهذا الأمر مسألتان :

الأولى : عند الشافعية والحنابلة سنته أن يتصل بتكبيرة الإحرام، بمعنى ألا يفصل بين تكبيرة الإحرام وبين الاستفتاح تعوذ أو دعاء، أو قراءة. واستثنى الشافعية ـ كما في حاشية القليوبي ـ تكبيرات العيد فلا يفوت الاستفتاح بقولها، لندرتها. (١)

أما لو كبر تكبيرة الإحرام، ثم سكت، ثم استفتح فلا بأس. (٢) فلو كبر، ثم تعوذ سهواً أو عمداً لم يعد إلى الاستفتاح، لفوات محله، ولا يتداركه في باقي الركعات.

قال النووي من الشافعية : وهذا هو المذهب، ونص عليه الشافعي في الأم، وقال الشيخ أبو حامد في تعليقه : إذا تركه وشرع في التعوذ يعود إليه.

وقال النووي : لكن لو خالف وأتى به بعد التعوذ كره، ولم تبطل صلاته، لأنه ذكر، كما لو دعا أو سبح في غير موضعه. (٣) وسيأتي لهذا المعنى تكميل واستثناء عن الحنابلة في مسألة استفتاح المسبوق.

الثانية : لا يشرع لترك الاستفتاح عمدا أو سهوا، أو الجهر الإمام به أو لغير ذلك سجود سهو. وهذا عند كل من يرى أن الاستفتاح مستحب، وهو قول جمهور الحنابلة. أما من قال بأنه واجب ـ كما تقدم نقله عن بعض الحنابلة ـ فينبغي إذا نسيه أن يسجد للسهو.

---

(١) شرح منية المصلي ص ٣٠١، والبحر الرائق ١/ ٣٢٨. والأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ : أن عمر كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول : «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك» (صحيح مسلم ١/ ٢٩٩ ط عيسى الحلبي، ونيل الأوطار ٢/ ١٩٥ ط المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧هـ).

(٢) الأذكار مع الفتوحات الربانية ٢/ ١٨٥

(١) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ١/ ٣٠٥

(٢) نهاية المحتاج، وحاشية الرشيدي ١/ ٤٥٣

(٣) المجموع ٣/ ٣١٨، والأذكار مع الفتوحات ٢/ ١٨٣

والعلة لترك سجود السهو أن السجود زيادة في الصلاة، فلا يجوز إلا بتوقيف.[١]

استفتاح المأموم :

١١ ـ لا إشكال في مشروعية استفتاح كل من الإمام والمنفرد، إلا من حيث أن الإمام يراعي من خلفه، من حيث التطويل والاختصار فيما يستفتح به. أما المأموم فيتعلق باستفتاحه مسألتان :

الأولى : يستفتح المأموم سواء استفتح إمامه أم لم يستفتح. قال في شرح منية المصلي من كتب الحنفية : تسعة أشياء إذا لم يفعلها الإمام لا يتركها القوم، فذكر منها : الاستفتاح.[٢]

وهو يفهم أيضا من كلام الشافعية والحنابلة.

الثانية : إذا لم يستفتح المأموم حتى شرع الإمام في القراءة، فقد اختلف الفقهاء في هذا على آراء :

الأول : قال الحنفية : لا يأتي المأموم بدعاء الاستفتاح إذا شرع الإمام في القراءة، سواء أكان الإمام يجهر بقراءته أم يخافت.

وفي قول عندهم : يستفتح المأموم إن كان الإمام يخافت بقراءته[٣] قال ابن عابدين : وهذا هو الصحيح، وعليه الفتوى. وعلله في الذخيرة بما حاصله أن الاستماع في غير حالة الجهر ليس بفرض، بل يسن.[٤]

الثاني. قال الشافعية : يسن للمأموم أن يستفتح، ولو كان الإمام يجهر والمأموم يسمع قراءته. وفرقوا بينه وبين قراءة المأموم للسورة بعد الفاتحة ـ فإنه يسن للمأموم الإنصات لها ـ وبين الافتتاح ـ فيسن أن يقرأه ـ بأن قراءة الإمام تعد قراءة للمأموم، فأغنت عن قراءته، وسن استماعه لها، ولا كذلك الافتتاح، فإن المقصود منه الدعاء للإمام، ودعاء الشخص لنفسه لا يعد دعاء لغيره.

ومع هذا فقد قالوا : يسن له الإسراع به إذا كان يسمع قراءة إمامه.[١]

الثالث : قال الحنابلة : يستحب للمأموم أن يستفتح في الصلوات التي يسر فيها الإمام، أو التي فيها سكتات يمكن فيها القراءة. وفي كشاف القناع : أن المأموم يستفتح أيضا ولو كان الإمام يجهر، إذا كان المأموم لا يسمع قراءته.

قالوا : أما إن لم يسكت الإمام أصلا فلا يستفتح المأموم. وإن سكت الإمام قدراً يتسع للاستفتاح استفتح المأموم على الصحيح، فإن كان المأموم ممن يرى القراءة خلف الإمام استفتح.[٢]

استفتاح المسبوق :

١٢ ـ عند الحنفية : لا يستفتح المسبوق إذا أدرك الإمام حال القراءة، وفي قول : يستفتح إن كان الإمام يخافت.

ثم إنه إذا قام يقضي ما فاته يستفتح مرة

---

(١) شرح الإقناع ١/ ٣١٠، ٣٦٢، والأذكار ٢/ ١٨٥

(٢) شرح منية المصلي ص ٥٢٨

(٣) الدر المختار ١/ ٣٢٨

(٤) تعظيما للقراءة، فكان سنة غير مقصودة لذاتها. وليس ثناء الإمام ثناء للمؤتم. فإذا تركه يلزمهم ترك سنة مقصودة لذاتها، للإنصات الذي هو سنة تبعا، بخلاف تركه حال الجهر. وفي قول : يأتي بالثناء عند سكتات الإمام. وفي قول آخر : يثني إذا=

= كان الإمام في الفاتحة، ولا يثني في السورة. قال شارح المنية : والأصح لا يأتي به مطلقا. (شرح منية المصلي ص ٣٠٤، والبحر الرائق ١/ ٣٢٧)

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤٥٤

(٢) المغني ١/ ٦٠٧ ط ١، وكشاف القناع ١/ ٤٢٩

أخرى. ووجهه: أن القيام إلى قضاء ماسبق يعتبر كتحريمة أخرى، للخروج به من حكم الاقتداء إلى حكم الانفراد. (١)

أما إن أدركه في الركوع أو في السجدة الأولى من الركعة فإنه يتحرى في الإتيان بالثناء (الاستفتاح)، فإن كان أكبر رأيه أنه لو أتى به يدرك الإمام في شيء من الركوع فإنه يأتي به قائما ثم يركع، لإمكان إحراز الفضيلتين معا، فلا يفوت إحداهما. ومحل الاستفتاح هو القيام، فيفعله فيه.

أما إن كان أكبر رأيه أنه لو اشتغل بالاستفتاح لا يدرك الإمام في شيء من الركوع، أو السجدة الأولى من الركعة، فإنه يركع أو يسجد مع الإمام لئلا تفوته فضيلة الجماعة في الركعة أو السجدتين، وذلك أولى من إحراز فضيلة الثناء، لأن سنية الجماعة آكد وأقوى من سنيته.

وعند الشافعية: يستفتح المأموم إذا أدرك الإمام في قيام الركعة الأولى أو غيرها، وغلب على ظنه أنه مع اشتغاله به يدرك الفاتحة قبل ركوع إمامه. فإن خاف ألّا يدرك الفاتحة، فإنه يشتغل بها ويترك الاستفتاح، لأنها واجبة والاستفتاح سنة. (٢)

أما لو أدرك المسبوق الإمام في غير القيام: إما في الركوع، وإما في السجود، وإما في التشهد،فإنه يحرم معه، ويأتي بالذكر الذي يأتي به الإمام، ولا يأتي بدعاء الاستفتاح في الحال ولا فيما بعد. (٣)

واستثنوا من ذلك حالتين. قال النووي: لو أدرك الإمام في القعود الأخير، فكبر للإحرام، فسلم الإمام قبل قعوده لا يقعد، ويأتي بدعاء الاستفتاح. فإن قعد قبل أن يستفتح فسلم الإمام فقام، فإنه لا يأتي بدعاء الاستفتاح.

وكذلك قالوا: لو أمّن الإمام يؤمن المسبوق، ثم يأتي بالاستفتاح، لأن التأمين فاصل يسير. (١)

وعند الحنابلة: إذا أدرك المسبوق الإمام فيما بعد الركعة الأولى لم يستفتح، بناء على الرواية المعتمدة من أن مايدركه المسبوق مع إمامه هو آخر صلاته لا أولها، فإذا قام للقضاء استفتح. نص عليه أحمد. (٢)

أما على الرواية الأخرى عن أحمد ـ أن مايدركه المسبوق مع إمامه هو أول صلاته ـ فإنه يستفتح بعد تكبيرة الإحرام. (٣)

أما إذا أدركه في قيام الركعة الأولى،فكما تقدم في استفتاح المأموم (ف ٩).

الصلوات التي يدخلها الاستفتاح والتي لا يدخلها

١٣ ـ الاستفتاح ـ عند غير المالكية ـ سنة في كل الصلوات وفي جميع الأحوال. قال النووي: الاستفتاح مستحب لكل مصلّ، من إمام، ومأموم، ومنفرد، وامرأة، وصبي، ومسافر، ومفترض، ومتنفل، وقاعد، ومضطجع، وغيرهم. قال: ويدخل فيه النوافل المرتبة والمطلقة، والعيد، والكسوف في القيام الأول،

---

(١) شرح منية المصلي ص ٣٠٤، ٣٠٥

(٢) أذكار النووي ص ٤٤

(٣) الأذكار ص ٤٤

(١) المجموع ٣/ ٣١٨

(٢) المغني ١/ ٥٧٥، وكشاف القناع١/ ٤٢٦

(٣) المغني ٢/ ٢٦٥

والاستسقاء.[١]

غير أن بعضهم استثنى صلاة الجنازة. وفيها ـ وفي الاستفتاح في صلاة العيدين، وصلاة قيام الليل ـ كلام نورده فيما يلي:

أولا: الاستفتاح في صلاة الجنازة:

١٤ ـ اختلف الفقهاء في الاستفتاح في صلاة الجنازة على أقوال:

القول الأول، قول الحنفية: أن الاستفتاح فيها سنة بعد التكبيرة الأولى، ويقتصر عليه، فلا يقرأ الفاتحة، إذ لا تشرع القراءة عندهم في صلاة الجنازة. قالوا: إلا أن يقرأ الفاتحة بنية الثناء، لا بنية القراءة، ولا يكره ذلك.

وقالوا: يقدم الثناء على الله (أي بعد التكبيرة الأولى) والصلاة على رسوله ﷺ (أي بعد التكبيرة الثانية) على الدعاء، لأن سنة الدعاء أن يتقدم عليه حمد الله والصلاة على رسوله.[٢]

والقول الثاني، وهو أصح قولي الشافعية، والرواية المعتمدة عند الحنابلة: أن صلاة الجنازة مستثناة فلا يشرع فيها استفتاح أصلا، قال الشافعية: ولو على غائب أو قبر، قالوا: لأنها مبنية على التخفيف والاختصار. ولذلك لم يشرع فيها قراءة سورة بعد الفاتحة.

والقول الآخر للشافعية، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد: أنه يستحب الاستفتاح فيها كغيرها من الصلوات.[٣]

(١) المجموع ٣/ ٣١٨، ٣١٩

(٢) البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه ٢/ ١٩٣، ١٩٤، والبدائع ١/ ٣١٣

(٣) المجموع ٣/ ٣١٩، وكشاف القناع ٢/ ١٠١، والمغني ٢/ ٣٦٩

ثانيا: الاستفتاح في صلاة العيد:

١٥ ـ مذهب الحنفية، والشافعية، والمقدم عند الحنابلة: أن الاستفتاح في صلاة العيد بعد تكبيرة الإحرام وقبل التكبيرات الأخرى (الزوائد) في أول الركعة. فيكبر للإحرام، ثم يثني، ثم يكبر التكبيرات، ثم يقرأ الفاتحة.

وفي رواية أخرى عن أحمد: يستفتح بعد التكبيرات الزوائد، وقبل القراءة.[١] ونقله الكاساني عن ابن أبي ليلى.[٢]

ثالثا: الاستفتاح في النوافل:

١٦ ـ يرى الحنابلة: أن صلاة النافلة إذا كانت بأكثر من سلام واحد كما في التراويح، والضحى، وصلاة السنة الراتبة،إذا كانت أربعا وصلاها بسلامين، فإنه يستفتح في كل ركعتين على الأصل، لأن كل ركعتين صلاة مستقلة. وفي قول آخر عندهم: يكتفي باستفتاح واحد في أول صلاته.[٣]

وإن صلى النافلة الرباعية بسلام واحد، فقد قال الحنفية: إن النافلة الرباعية نوعان:

النوع الأول: شبهوه بالفريضة لتأكده، وهو الأربع قبل صلاة الظهر، والأربع قبل صلاة الجمعة، والأربع بعد صلاة الجمعة، فهذا النوع ليس فيه إلا استفتاح واحد فقط، وهو ما يقوله في

(١) شرح منية المصلي ١/ ٣٠٣، ٥٦٧، وشرح منهاج الطالبين مع حاشية القليوبي ١/ ٣٠٥، والفروع ١/ ٥٧٩، وكشاف القناع ٢/ ٤٦

(٢) بدائع الصنائع ١/ ٢٧٧

(٣) شرح الإقناع ١/ ٤٠٣، ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ١/ ٤٢٧

أول الركعة الأولى .

والنوع الثاني : ما عدا ذلك من النوافل ، وفي هذا النوع استفتاح آخر يقوله في أول القيام في الركعة الثالثة . قالوا : وهكذا الحكم لو نذر أن يصلي أربعا . ووجهوه بأنه وإن كان فرضا ، إلا أنه في الأصل نفل عرض له الافتراض . قالوا : يستفتح المرة الأخرى ، لأن كل اثنتين من الأربع صلاة على حدة ، أي من بعض الأوجه .

قال ابن عابدين : وهذه المسألة ليست مروية عن المتقدمين . وإنما هي اختيار بعض المتأخرين . قال : وفي المسألة قول ثان : أنه يستفتح مرة واحدة فقط كالنوع الأول . [١]

استفتاح القارىء :

١٧ ـ الاستفتاح أن يطلب القارىء بقوله أو حاله الفتح إذا أرتج عليه ، فلم يعلم ما يقرأ ، سواء أكان في قراءة فنسي ما بعد الآية التي يقرؤها ، أم أراد ابتداء القراءة فلم يعلم ما يقول . والفتح عليه أن تخبره بما نسيه .

وقد ذكر ابن عابدين أنه يكره للإمام أن يلجىء المأموم إلى الفتح عليه . وللإمام بدل ذلك أن يركع إذا قرأ قدر الفرض . وإن لم يقرأ قدر الفرض فإنه يستخلف . وانظر تفصيل ذلك في (إمامة) و(فتح على الأمام) .

الاستفتاح (بمعنى الاستنصار) :

١٨ ـ يستحب عند القتال أن يدعو المسلمون الله تعالى أن يفتح عليهم ، وأن ينصرهم على عدوهم . وقد روي من ذلك عن النبي ﷺ أذكار معينة في وقائع مختلفة ر :(دعاء) و(جهاد) .

الاستفتاح (بمعنى طلب العلم بالمغيب) :

١٩ ـ تقدم أول هذا البحث أن استعمال هذه الكلمة بهذا المعنى دائر في كلام العوام . وأنه يقل في كلام الفقهاء .

وفي حكمه قولان للفقهاء في استفتاح الفأل في المصحف :

الأول : أنه حرام . نقل عن ابن العربي المالكي ، وهو ظاهر ما نقله البهوتي عن الشيخ (ابن تيمية) . [١] وصرح به القرافي والطرطوشي من المالكية ، قال الطرطوشي : لأنه من باب الاستقسام بالأزلام ، لأن المستقسم يطلب قسمه من الغيب ، وكذلك من أخذ الفأل من المصحف أو غيره إنما يعتقد هذا المقصد إن خرج جيدا اتبعه ، أو رديا اجتنبه ، فهو عين الاستقسام بالأزلام الذي ورد القرآن بتحريمه فيحرم .

الثاني : أنه مكروه ، وهو ظاهر كلام الشافعية .

الثالث : الجواز ، ونقل فعله عن ابن بطة من الحنابلة . [٢]

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٤٥٤ ، ٤٥٥، وحاشية الطحطاوي على الدر

(١) قلت: وهو الأولى ، لما في ذلك من اعتقاد معرفة الغيب .

(٢) كشاف القناع ط الرياض ١/ ١٣٦ ، والفروق للقرافي ٤/ ٢٤٠

استفراش

التعريف :

١ ـ يقول أهل اللغة : إذا اتخذ الرجل امرأة للذة «افترشها» ولم أجد من قال : «استفرشها». [١]

ولكن الفقهاء يعبرون عن ذلك بالاستفراش ، ويقولون عن المرأة : مستفرشة ، ولا يكون ذلك إلا في الحل. [٢]

ولا يرد ذكر الاستفراش في كلام الفقهاء ـ فيما نعلم ـ إلا في موضعين :

الأول : في الكفارة في النكاح .

والثاني : للتعبير عن التسري .

الألفاظ ذات الصلة :

الاستمتاع :

٢ ـ الاستمتاع : أعم من الاستفراش مطلقا ، إذ يدخل في الاستمتاع بالحلال والحرام ، ومتعة الحج وغيرها .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٣ ـ الأصل في الاستفراش الإباحة ، وتفصيله في مصطلحي (نكاح) و(تسري) .

---

(١) لسان العرب ، وتاج العروس مادة «فرش»

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٥٢٢ طبع مطبعة الإمام ، والهداية بشرح فتح القدير ٢/ ٤١٨ طبع بولاق ١٣١٥ هـ .

استفسار

التعريف :

١ ـ الاستفسار في اللغة : مصدر استفسرته كذا إذا سألته أن يفسره لي . [١]

ولا يختلف معناه في الفقه عنه في اللغة .

وهو عند الأصوليين : طلب ذكر معنى اللفظ ، حين تكون فيه غرابة أو إجمال . [٢]

فالاستفسار عند الأصوليين أخص منه عند أهل اللغة وأهل الفقه .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ السؤال :

٢ ـ السؤال هو : الطلب ، وهو أعم من أن يكون طلب توضيح أو غيره ، كقولك : سألته عن كذا ، وسألت الله العافية . أما الاستفسار فهو خاص بطلب التوضيح . [٣]

ب ـ الاستفصال :

٣ ـ الاستفصال هو طلب التفصيل (ر: استفصال) ، فهو أخص من الاستفسار ، لأن

---

(١) التاج واللسان مادة : «فسر» .

(٢) شرح جمع الجوامع للمحلي ٢/ ٣٣١ ط مصطفى الحلبي ، ومسلم الثبوت ٢/ ٣٣٠

(٣) المصباح مادة : «سول» .

التفسير قد يكونّ بغير التفصيل، كما في تفسير اللفظ بمرادفه.

الحكم الإجمالي :

٤ ـ حكمه عند الأصوليين :

الاستفسار من آداب المناظرة، فإذا خفي على المناظر مفهوم كلام المستدل لإجمال أوغرابة في الاستعمال استفسره، وعلى المستدل بيان مراده عند الاستفسار، حتى لا يكون هناك لَبْسٌ ولا إيهام، وحتى تجري المناظرة على خير الوجوه.

مثال الإجمال : أن يقول المستدل : يلزم المطلقة أن تعتد بالأقراء، فيطلب المناظر تفسير القرء، لأنه يطلق على الطهر، كما يطلق على الحيض.

ومثال الغرابة قوله : لا يحل السيد (بكسر السين وسكون الياء) فيستفسر المناظر معناه، فيجيبه بأنه الذئب.

هذا ، ويعد الأصوليون الاستفسار من جملة الاعتراضات بمعنى القوادح، ويرتبونه في أولها،[1] وموطن استيفائه الملحق الأصولي.

حكمه عند الفقهاء :

٥ ـ على القاضي أن يستفسر ذوي العلاقة الأمور الغامضة، ليكون في حكمه على بصيرة، كاستفساره من أقر بشيء مبهم، واستفساره الشاهد السبب، كما إذا شهدا أن بينهما رضاعا، فالجمهور على أنه لابد من التفصيل.

٦ ـ وقد لا يجب الاستفسار لاعتبارات خاصة، كاستفسار من أكره على شرب المسكر، فإنه يصدق بيمينه، ولا يستفسر كيفية حصول الإكراه، درءا للحدود ما أمكن، خلافا للأذرعي من الشافعية القائل بوجوب الاستفسار.[1]

مواطن البحث :

٧ ـ بعض الأصوليين أوردوا المبادىء المنطقية، كمقدمة لعلم الأصول، وذكروا الاستفسار ضمنها، وبعضهم يذكره في مباحث القوادح في الدليل.

كما يذكره الفقهاء في كتاب الإقرار، حين الكلام على الإقرار بمبهم، وفي بحث طلاق المكره من كتاب الطلاق، بمناسبة كلامهم على من أكره على شرب المسكر، هل يستفسر؟ وفي كتاب الشهادات، عند الكلام على ما يجب فيه ذكر سبب الشهادة، وفي كتاب القضاء كذلك.

استفصال

التعريف :

١ ـ يستفاد من سياق عبارات الأصوليين والفقهاء أن الاستفصال: طلب التفصيل. ولم ترد هذه الكلمة في المعاجم اللغوية التي بين أيدينا، وهي

---

(١) شرح جمع الجوامع للمحلي ٢/ ٣٣٠، وفواتح الرحموت المطبوع أسفل المستصفى ٢/ ٣٣٠

(١) القليوبي ٣/ ٣٣٣ ط عيسى الحلبي، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٥ ط التجارية.

مع ذلك صحيحة، وقد وردت في كلام الشافعي، وكفى به حجة في لغة العرب. (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستفسار :

٢ ـ الاستفسار عند الأصوليين: طلب ذكر معنى اللفظ حين تكون فيه غرابة أو خفاء، وهو عند الفقهاء: طلب التفسير مطلقا. (٢)

ب ـ السؤال :

٣ ـ السؤال: الطلب، وهو أعم من أن يكون طلب تفصيل أو غيره. (٣)

الحكم الإجمالي :

حكمه عند الأصوليين :

٤ ـ ذهب الشافعية إلى أن ترك الاستفصال في حكاية الحال، مع قيام الاحتمال، ينزل منزلة العموم في المقال. ومثاله أن غيلان الثقفي أسلم على عشر نسوة، فقال النبي ﷺ: «أمسك منهن أربعاً، وفارق سائرهن». (٤) ولم يسأل عن كيفية

(١) الفروق للقرافي ٢/ ٨٧ ط دار إحياء الكتب، وإرشاد الفحول ص ١٣٢ ط مصطفى الحلبي، والشرواني ١٠/ ٢٧٥ ط الميمنية.

(٢) فواتح الرحموت ٢/ ٣٣٠

(٣) المصباح المنير.

(٤) حديث غيلان الثقفي أخرجه مالك، من حديث ابن شهاب بهذا اللفظ، وأخرجه الشافعي وأحمد وابن ماجه والترمذي بلفظ مقارب، وأخرجه أيضا ابن حبان والحاكم. وحكى الأشرم عن أحمد أن العمل عليه، بعد أن أعله بتفرد معمر في وصله وتحديثه به في غير بلده. وقال ابن عبد البر: طرقه كلها معلولة. (تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك ٢/ ١٠٢، نشر مكتبة المشهد الحسيني، ونيل الأوطار ٦/ ٣٠٢ ط دار الجيل ١٩٧٣م، وتحفة الأحوذي ٤/ ٢٧٨ نشر السلفية).

ورود عقده عليهن، أكان مرتبا أم في وقت واحد؟ فكان إطلاق القول، دالاً على أنه لا فرق بين الحالين. (١)

وفي دلالة ذلك على العموم وعدمه خلاف ينظر في الملحق الأصولي.

حكمه عند الفقهاء :

٥ ـ يجب على القاضي أن يستفصل في الأمور الأساسية المجملة التي يتوقف الحكم الصحيح على معرفتها، حتى يكون مبنيا على أمور واضحة لا لبس فيها ولا غموض. (٢) كما ورد في حديث ماعز إذ أقر بالزنا، فلم يرجمه النبي ﷺ إلا بعد أن استفصل منه فقال: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يارسول الله. قال: «أنكتها (لا يكني) قال فعند ذلك أمر برجمه». (٣)

فلم يترك النبي ﷺ مجالا لاحتمال التجوز.

٦ ـ وهناك أمور ليست بهذه الأهمية فيندب فيها للحاكم الاستفصال ولا يجب، كما إذا لم يبين في الشهادة على الشهادة جهة تحملها، ووثق القاضي بمعرفة الشاهد على الشاهد بشرائط التحمل، وكان موافقا للقاضي في تلك المسألة، فيندب له أن يستفصله، فيسأله: بأي سبب ثبت هذا المال؟ وهل أخبرك به الأصل (الشاهد الأصلي) أوْ لا وكما إذا شهد المغفل الذي لا يضبط دائما أو غالبا، وبَيَّنَ

(١) فواتح الرحموت ١/ ٢٨٩ ط بولاق، والفروق للقرافي ٢/ ٨٧، والتقرير والتحبير ١/ ٢٣٤ ط بولاق، وتيسير التحرير ١/ ٣٦٦ ط صبيح، وإرشاد الفحول ص ١٣٢.

(٢) القليوبي ٤/ ٣٨ ط الحلبي.

(٣) حديث ماعز أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه (فتح الباري ١٢/ ١١٣ ط مطبعة الهيئة المصرية).

سبب الشهادة، كأشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضا، فيندب للحاكم استفصاله فيه.[1]

٧ ـ على أنه قد يمتنع الاستفصال لاعتبارات خاصة، كما إذا ادعى السارق أن المسروق ملك له، أو ادعى أنه أخذ من غير حرز، أو أنه دون نصاب، أو أن المالك أذن له في الأخذ، لم يقطع، ولا يستفصل في دعواه بشيء من ذلك وإن علم كذبه، نظرا إلى أن الحدود تدرأ بالشبهات.[2]

مواطن البحث :

٨ ـ يذكر الأصوليون الاستفصال في مباحث العام مع صيغ العموم.

كما يذكره الفقهاء في أبواب: القذف واللعان، والسرقة، والشهادات على النحو الذي تقدم.

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٣٠٧ ط الحلبي، والشرواني ١٠/ ٢٧٥، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/ ٤٠٣ ط الميمنية، والقليوبي ٤/ ٣٢٢، ٣٣١

(٢) القليوبي ٤/ ١٨٧

استقاءة

التعريف :

١ ـ الاستقاءة: طلب القيء، وهو استخراج ما في الجوف عمدا.[3]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي.[1] فإن ذرعه القيء أي: غلبه وسبقه فهو يختلف عن الاستقاءة التي بها طلب واستدعاء.[2]

(٣) لسان العرب المحيط، والنهاية في غريب الحديث والأثر. مادة: (قيأ)

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الاستقاءة الواردة عند الفقهاء أكثر ما يكون ورودها في الصيام، لتأثيرها فيه. ويرى جمهور الفقهاء أن الصائم إذا استقاء متعمدا أفطر،[3] لقول النبي ﷺ: «من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء، ومن استقاء فليقض».[4]

وعند الحنفية: إن استقاء عامدا ملء الفم أفطر، لأن ما دون ملء الفم تبع للريق.[5]

مواطن البحث :

٣ ـ يأتي الكلام عن الاستقاءة في الغالب في باب الصوم، عند الكلام عما يفسد الصيام. كما ترد في نواقض الوضوء.

(١) المغني ٣/ ١١٧ ط الرياض، والمصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ١١٤ ط بولاق، والمغني ٣/ ١١٧ ط الرياض.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ١١٤ ط بولاق، والحطاب على خليل ٢/ ٤٢٧ ط النجاح، وحاشية عميرة مع القليوبي ٢/ ٥٥ ط عيسى الحلبي، والمغني ٣/ ١١٧ ـ ١١٨ ط الرياض، ومسائل الإمام أحمد ص ٩٠ ط بيروت.

(٤) حديث «من ذرعه القيء...» أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة. أعله أحمد وقواه الدارقطني. قال الترمذي: حديث حسن غريب. وقال محمد ـ يعني البخاري ـ لا أراه محفوظا (نصب الراية ٢/ ٤٤٨ مطبوعات المجلس العلمي، وتحفة الأحوذي ٣/ ٤٠٩ نشر المكتبة السلفية).

(٥) الاختيار للموصلي ١/ ١٣٢ ط دار المعرفة.

استقبال

التعريف :

١ ـ الاستقبال في اللغة : مصدر استقبل الشيء إذا واجهه، والسين والتاء فيه ليستا للطلب، فاستفعل هنا بمعنى فعل، كاستمر واستقر ومثله المقابلة. [١]

ويقابله بهذا المعنى الاستدبار .

ويرد الاستقبال في اللغة أيضا بمعنى : الاستئناف، يقال اقتبل الأمر واستقبله: إذا استأنفه. [٢]

وقد استعمله الفقهاء بهذين الإطلاقين فيقولون : استقبال القبلة أي مقابلتها ويقولون : استقبل حول الزكاة أي : ابتدأه واستأنفه. [٣]

وزاد الشافعية إطلاقه على طلب القبول الذي يقابل الإيجاب في العقود، فقالوا : يصح البيع بالاستقبال، ومثلوا له بنحو : اشتر مني ، فإنه استقبال قائم مقام الإيجاب، ومثل البيع الرهن، فيصح بنحو: ارتهن داري بكذا. [٤]

(١) المصباح واللسان (قبل)، والبحر الرائق ١/ ٢٩٩ ط المطبعة العلمية، ورد المحتار ١/ ٢٨٦ ط أولى.

(٢) الأساس للزمخشري (قبل) .

(٣) منح الجليل ١/ ٣٤٨ ط بولاق .

(٤) البجيرمي على المنهج ٢/ ١٦٧ ط التجارية ، والشرواني ٥/ ٥١ ط الميمنية.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستئناف :

٢ ـ الاستئناف : ابتداء الأمر، [١] وعليه فهو مرادف للاستقبال في أحد إطلاقاته.

ب - المسامته :

٣ ـ المسامتة بمعنى : المقابلة والموازاة، وهي مرادفة للاستقبال عند الذين فسروا الاستقبال بمعنى التوجه إلى الشيء بعينه بلا انحراف يمنة ولا يسرة. وأما الذين لم يشترطوا في الاستقبال هذا الشرط كالمالكية فإنهم فرقوا بينهما، فخصوا المسامتة باستقبال عين الشيء تماما بجميع البدن، وجعلوا الاستقبال أعم من ذلك، لصدقه بخروج شيء من البدن عن محاذاة العين. [٢]

ج ـ المحاذاة :

٤ ـ المحاذاة بمعنى : الموازاة. [٣] وما قيل في المسامتة يقال هنا أيضا.

د ـ الالتفات :

٥ ـ الالتفات صرف الوجه ذات اليمين أو الشمال. وقد يراد به الانحراف بالوجه والصدر أيضا كما ورد في مسند الإمام أحمد: «فجعلت تلتفت خلفها» ومعلوم أن التحول إلى خلف لا يكون إلا بالوجه والصدر. [٤]

(١) المصباح (انف)

(٢) المصباح (سمت)، والزرقاني على خليل ١/ ١٨٤ ط محمد مصطفى.

(٣) المصباح (حذو) ، والزرقاني ٣/ ١٨٥ .

(٤) المصباح (لفت) ، ومسند أحمد ٦/ ١١ ط الميمنية، وفتح الباري ٢/ ٢٣٤ ط السلفية.

٦ ـ هذا ، والاستقبال عند الفقهاء قد يكون إلى القبلة ، وقد يكون إلى غير القبلة . واستقبال القبلة قد يكون في الصلاة ، وقد يكون في غيرها .
وسيأتي بيان هذه الأقسام واحدا بعد الآخر.

استقبال القبلة في الصلاة :

٧ ـ المراد بالقبلة موضع الكعبة ، لأنه لو نُقِل بناؤها إلى موضع آخر وصلى إليه لم يجز. [١] وسميت بذلك لأن الناس يقابلونها في صلاتهم .

وما فوق الكعبة إلى السماء يعد قبلة ، وهكذا ما تحتها مهما نزل ، فلو صلى في الجبال العالية والآبار العميقة جاز ما دام متوجها إليها ، لأنها لو زالت صحت الصلاة إلى موضعها ، ولأن المصلى على الجبل يعد مصليا إليها . [٢]

استقبال الحِجْر :

٨ ـ ذكر الحنفية والمالكية أنه لو استقبل المصلي الحجر دون الكعبة لم يجزه ، لأن كونه من البيت مظنون لا مقطوع به ، وهو لا يكتفى به في القبلة احتياطا ، وهذا هو الصحيح عند الشافعية .

وذهب الحنابلة واللخمي من المالكية إلى جواز الصلاة إلى الحجر ، لأنه من البيت ، للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ قال : «الحِجْر من البيت» . [١] وفي رواية : «ست أذرع من الحجر من البيت» [٢] ولأنه لو طاف فيه لم يصح طوافه . وهو وجه مشهور عند الشافعية ، وإن كان خلاف الأصح في مذهبهم ، وقدره الحنابلة بست أذرع وشيء ، فمن استقبل عندهم ما زاد على ذلك لم تصح صلاته البتة . على أن هذا التقدير بالنسبة لغير الطواف ، أما بالنسبة له فلابد من خروجه عن جميعه احتياطا . [٣]

حكم استقبال القبلة في الصلاة :

٩ ـ لا خلاف في أن من شروط صحة الصلاة استقبال القبلة ، لقوله تعالى : (فول وجهك شطر

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٤٠٦ ط الحلبي ، ورد المحتار ١/ ٢٩٠

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ونهاية المحتاج ١/ ٤٠٧ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ورد المحتار ١/ ٢٩٠ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٢٤ ، ٢٩٩ ، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٠ ط الأولى ، وكشاف القناع ١/ ٢٧٤ ، والجمل على المنهج ١/ ٣١٣ ، والتاج والمصباح (كعب) .

(١) حديث « الحجر من البيت » . أخرجه البخاري ومسلم ومالك والترمذي والنسائي بهذا المعنى من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا ، ولفظ الشيخين في إحدى الروايات عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : «سألت النبي ﷺ عن الحجر أمن البيت هو؟ قال : نعم ، قلت : فما لهم لم يدخلوه في البيت؟ قال : إن قومك قصرت بهم النفقة» وفي رواية لمسلم أن عائشة رضي الله عنها قالت : «سألت رسول الله ﷺ عن الحجر» وساق الحديث بمعنى الحديث السابق . (فتح الباري ٣/ ٤٣٩ ـ ٤٤٣ ط السلفية ، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٩٧٣ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ ، وجامع الأصول ٩/ ٢٩٤ وما بعدها نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٢ هـ) .

(٢) حديث « ست أذرع من الحجر . . . » . أخرجه مسلم من حديث عائشة مرفوعا بلفظ «ياعائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك ، لهدمت الكعبة فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر ، فإن قريشا اقتصرتها حيث بنت الكعبة» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٩٦٩ ، ٩٧٠ ط عيسى الحلبي ، وجامع الأصول ٩/ ٢٩٦ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٢هـ) .

(٣) رد المحتار ١/ ٢٨٦ ط الأولى ، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٨ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٢٩ ، والمجموع للنووي ٣/ ١٩٢ ط المنيرية ، وكشاف القناع ١/ ٢٧٤

المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره) أي جهته.[١]

ويستثنى من ذلك أحوال لا يشترط فيها الاستقبال، كصلاة الخوف، والمصلوب، والغريق، ونفل السفر المباح وغيرها،[٢] ونصوا على أن نية الاستقبال ليست بشرط على الراجح، انظر الكلام على النية في الصلاة.[٣]

ترك الاستقبال :

١٠ - ذكر الحنفية أن من مفسدات الصلاة تحويل المصلي صدره عن القبلة بغير عذر اتفاقا، وإن تعمد الصلاة إلى غير القبلة على سبيل الاستهزاء يكفر، وهذا متفق مع القواعد العامة للشريعة.

وفصل الحنفية فيما إذا صلى بلا تحر فظهر أنه أصاب القبلة أثناء الصلاة بطلت صلاته، لبناء القوي على الضعيف، فإن ظهر ذلك بعد الصلاة صحت صلاته، لأن ما فرض لغيره - كالاستقبال المشروط لصحة الصلاة - يشترط حصوله لا تحصيله، وقد حصل وليس فيه بناء القوي على الضعيف.[٤]

وقال المالكية : إن أداه اجتهاده لجهة فخالفها وصلى متعمدا بطلت صلاته وإن صادف القبلة، ويعيد أبدا. وأما لو صلى لغيرها ناسيا وصادف القبلة فهل يجري فيه من الخلاف ما يجري في الناسي إذا أخطأ، أو يجزم بالصحة لأنه صادف القبلة وهو الظاهر؟.

وذكر الشافعية أنه لا يسقط استقبالها بجهل ولا غفلة ولا إكراه ولا نسيان، فلو استدبر ناسيا لم يضر[١] لو عاد عن قرب.[٢] ويسن عند ذلك أن يسجد للسهو لأن تعمد الاستدبار مبطل. وهٰذا بخلاف ما لو أميل عنها قهرا فإنها تبطل، وإن قل الزمن لندرة ذلك.[٣] ولو دخل في الصلاة باجتهاد ثم ظهر الخطأ بطلت صلاته.

وأطلق الحنابلة القول بأن من مبطلات الصلاة استدبار القبلة حيث شرط استقبالها. كما نصوا في باب شروط الصلاة على أن هذه الشروط لا تسقط عمدا أو سهوا أو جهلا.[٤]

هذا، ولابد من القول أن المالكية والحنابلة نصوا على أن المصلي إذا حول وجهه وصدره عن القبلة لم تفسد صلاته، حيث بقيت رجلاه إلى القبلة. ونص المالكية على أنه يكره له ذلك بلا ضرورة، وقالوا : إن هذه الكراهة في حق معاين الكعبة حيث لم يخرج شيء من بدنه، فإن خرج منه شيء ولو أصبعا من سمتها بطلت صلاته.[٥]

---

(١) سورة البقرة / ١٤٤

(٢) شرح الروض ١/ ١٣٣، والبحر الرائق ١/ ٢٩٩، والمغني ١/ ٤٣١ ط الرياض، ومواهب الجليل ١/ ٥٠٧

(٣) ابن عابدين ١/ ٢٨٥

(٤) ابن عابدين ١/ ٥٥، ٢٩٢

---

(١) عبارة حاشية الجمل «المطبوعة» : مطبوع حاشية الجمل : «لم يصح» وهو تحريف عما أثبت. ر: القليوبي ١/ ١٣٢ ط الحلبي.

(٢) الجمل ١/ ٣١٢

(٣) نهاية المحتاج ١/ ٤١٨، ٤٢٨، وانظر حكم استقبال النساء لجماعة العراة (شرح الروض ١/ ١٧٧ شروط الصلاة - ستر العورة).

(٤) مطالب أولي النهى ١/ ٥٣٦

(٥) الزرقاني ١/ ٢١٩، ومواهب الجليل ١/ ٥٠٨ وكشاف القناع ١/ ٣٦٩ ط الرياض.

ما يتحقق به استقبال القبلة في الصلاة:

١١ ـ ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يشترط في استقبال القبلة في الصلاة أن يكون بالصدر لا بالوجه، خلافا لما قد يتوهم من ظاهر قوله تعالى: (فول وجهك شطر المسجد الحرام) لأن المراد بالوجه هنا الذات، والمراد من الذات بعضها وهو الصدر فهو مجاز مبني على مجاز. [١] ونص الشافعية على أنه لا يشترط الاستقبال بالقدمين.

أما الاستقبال بالوجه فهو سنة، وتركه مكروه عند الأئمة الأربعة.

وهذا في حق القائم والقاعد. أما الذي يصلي مستلقيا أو مضطجعا لعجزه فيجب عليهما الاستقبال بالوجه، على تفصيل يذكر في صلاة المريض. [٢]

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يشترط في الاستقبال التوجه بالصدر أيضا، وإنما الذي لابد منه فهو التوجه بالرجلين.

على أن الفقهاء تعرضوا لأعضاء أخرى يستقبل بها المصلي القبلة في مناسبات كثيرة في كتاب الصلاة، نكتفي بالإشارة إلى بعضها دون تفصيل لكونها بتلك المواطن ألصق، ولسياق الفقهاء أنسب من جهة، وتفاديا للتكرار من جهة أخرى. ومن ذلك:

استحباب الاستقبال ببطون أصابع اليدين في

(١) ابن عابدين ١/ ٤٣٢، ونهاية المحتاج ١/ ٤٠٦، والجمل على المنهج ١/ ٣١٢

(٢) نهاية المحتاج ١/ ٤٠٦، والجمل على المنهج ١/ ٣١٢، وشرح السروض ١/ ١٤٧، وانظر صلاة الجالس والمستلقي. المغني ١/ ٧٨٣، وكشاف القناع ١/ ٣٧٠

تكبيرة الإحرام وباليدين وبأصابع الرجلين في السجود، وبأصابع يسراه في التشهد. وذلك حين الكلام على «صفة الصلاة». [١] فمن أرادها بالتفصيل فليرجع إلى مواطنها هناك.

استقبال المكي للقبلة:

استقبال المكي المعاين:

١٢ ـ لا خلاف بين المذاهب الأربعة في أن من كان يعاين الكعبة فعليه إصابة عينها في الصلاة، أي مقابلة ذات بناء الكعبة يقينا، ولا يكفي الاجتهاد ولا استقبال جهتها، لأن القدرة على اليقين والعين تمنع من الاجتهاد والجهة المعرضين للخطأ. وأيضا فإن من انحرف عن مقابلة شيء فهو ليس متوجها نحوه. [٢]

وذكر المالكية والشافعية وابن عقيل من الحنابلة ـ وأقروه ـ أن المصلي في مكة وما في حكمها ممن تمكنه المسامتة لو استقبل طرفا من الكعبة ببعض بدنه وخرج باقيه ـ لو عضوا واحدا ـ عن استقبالها لم تصح صلاته. وفي قول عند الشافعية والحنابلة يكفي التوجه ببعض بدنه. [٣]

(١) كشاف القناع ١/ ٣٠٧، ٣٢٣، ٣٥٦، ٣٦٠ ط الرياض، والزرقاني ١/ ٢١٣، وشرح الروض ١/ ١٦٢

(٢) رد المحتار ١/ ٢٨٧، والدسوقي ١/ ٢٢٣، ونهاية المحتاج ١/ ٤٠٨، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٨٩، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١١٥

(٣) نهاية المحتاج ١/ ٤١٧، ٤١٨، والدسوقي ١/ ٢٢٣، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٨٩، والفروع ١/ ٢٧٨، والمجموع ١/ ١٩٢ ط الأولى.

صلاة الجماعة قرب الكعبة :

١٣ ـ ذكر الحنفية والمالكية والشافعية ـ وهو ما يستفاد من كلام الحنابلة ـ أنه إن امتد صف طويل بقرب الكعبة وخرج بعضهم عن المحاذاة بطلت صلاته، لعدم استقبالهم لها، بخلاف البعد عنها، فيصلون في حالة القرب دائرة أو قوسا إن قصروا عن الدائرة، لأن الصلاة بمكة تؤدى هكذا من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا.[١]

استقبال المكي غير المعاين :

١٤ ـ ذهب الحنفية إلى أن من بينه وبين الكعبة حائل فهو كالغائب على الأصح، فيكفيه استقبال الجهة، وسيأتي تفصيل مذهبهم في إصابة الجهة في «استقبال البعيد عن مكة». وذهب المالكية والحنابلة إلى أن من لم يصل بالمسجد من أهل مكة ومن ألحق بهم عليه إصابة العين، وهو قول ضعيف عند الحنفية.[٢]

وتفصيل مذهب الحنابلة أنهم أوجبوا إصابة العين يقينا على من كان من أهل مكة أو ناشئا بها من وراء حائل مُحْدَث كالحيطان.

وأما من لم يكن من أهلها وهو غائب عن الكعبة ففرضه الخبر، كما إذا وجد مخبرا يخبره عن يقين، أو كان غريبا نزل بمكة فأخبره أهل الدار بها.[٣]

وعند الشافعية يجب على من نشأ بمكة وهو غائب عن الكعبة إصابة العين إن تيقن إصابتها، وإلا جاز له الاجتهاد لما في تكليفه المعاينة من المشقة إذا لم يجد ثقة يخبره عن علم.[١]

١٥ ـ الاستقبال عند صلاة الفريضة في الكعبة :

ذهب جمهور العلماء إلى صحة صلاة الفريضة داخل الكعبة. منهم الحنفية، والشافعية، والثوري، لحديث بلال أن النبي ﷺ «صلى في الكعبة».[٢] قال الحنفية: ولأن الواجب استقبال جزء منها غير معين، وإنما يتعين الجزء قبلة بالشروع في الصلاة والتوجه إليه. ومتى صار قبلة فاستدبار غيره لا يكون مفسدا. وعلى هذا ينبغي أنه لو صلى ركعة إلى جهة أخرى لم يصح، لأنه صار مستدبرا الجهة التي صارت قبلة في حقه بيقين بلا ضرورة.

ومذهب المالكية والحنابلة لا تصلى الفريضة والوتر في الكعبة، لأنها من المواطن السبع التي نهى عنها رسول الله ﷺ كما سيأتي قريبا، ولما في ذلك من الإخلال بالتعظيم، ولقوله تعالى: (وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره)[٣] قالوا: والشطر: الجهة. ومن صلى فيها أو على سطحها فهو غير مستقبل لجهتها، ولأنه قد يكون مستدبرا من الكعبة مالو استقبله منها وهو في خارجها صحت صلاته،

---

(١) رد المحتار ١/ ٢٨٨، ٦١٣، والدسوقي ١/ ٢٢٣، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٨

(٢) قال الرافعي في تقريره على ابن عابدين ١/ ٥٢: «ليس في عبارته (يعني عبارة الفتح) دلالة على أنه لا يصار إلى الجهة مع إمكان التعيين. واستقبال الجهة فيه إصابة جزء من العين كما يأتي عن المعراج، والتصحيح الصريح أقوى».

(٣) رد المحتار ١/ ٢٨٧، والدسوقي ١/ ٢٢٣، والمغني ١/ ٤٥٦

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٠

(٢) حديث بلال: «أن النبي ﷺ صلى في الكعبة». أخرجه البخاري (١/ ٥٠٠ ـ الفتح ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٦٧ ط الحلبي).

(٣) سورة البقرة / ١٤٤

ولأن النهي عن الصلاة على ظهرها قد ورد صريحا في حديث عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «سبع مواطن لا تجوز فيها الصلاة: ظهر بيت الله والمقبرة . . . الخ[1]»، وفيه تنبيه على النهي عن الصلاة فيها لأنها سواء في المعنى. وتوجه المصلى في داخلها إلى الجدار لا أثر له، إذ المقصود البقعة، بدليل أنه يصلي للبقعة حيث لا جدار. وإنما جاز على أبي قبيس مع أنه أعلى من بنائها لأن المصلي عليه مصل لها، وأما المصلي على ظهرها فهو فيها.

وهناك قول للمالكية بجواز الصلاة في الكعبة مع الكراهة.[2]

الاستقبال عند صلاة الفريضة فوق الكعبة:

١٦ ـ وأما صلاة الفريضة على ظهر الكعبة فقد أجازها الحنفية والشافعية، لكن مع الكراهة عندهم. وذهب المالكية والحنابلة إلى عدم جواز الفرض والوتر عليها لما تقدم في المسألة السابقة.

صلاة النافلة في الكعبة وعليها:

١٧ ـ ذهب الأئمة الأربعة إلى جواز صلاة النفل المطلق داخل الكعبة، لأن النبي ﷺ صلى فيها، وللأدلة السابقة على صحة صلاة الفريضة، وأما السنن الرواتب فذهب جمهور الفقهاء إلى جوازها في الكعبة كذلك. وللمالكية ثلاثة أقوال: الحرمة بأدلتهم على منع الفريضة، والجواز قياسا على النفل المطلق، والثالث الكراهة وهو الراجح.

وذهب أصبغ من المالكية ومحمد بن جرير وابن عباس رضي الله عنهما فيما حكي عنه إلى أنه لا تصح صلاة النافلة فيها.

أما صلاة النافلة على ظهرها فتجوز عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وفي قول للمالكية بناء على أنه يكفي استقبال الهواء أو استقبال قطعة من البناء ولو من حائط السطح.

هذا، وقد نص الشافعية على جوازها مع الكراهة لبعده عن الأدب كما تقدم في الفريضة.

هذا، وما ورد في شأن الصلاة في الكعبة يرد في الحِجْر (الحطيم) لأنه جزء من الكعبة.[1]

١٨ ـ وذهب الحنفية والمالكية، إلى أن الصلاة التي تجوز في الكعبة، تصح لأي جهة ولو لجهة بابها مفتوحا، ولو لم يستقبل شيئا في هذه الحال، لأن القبلة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء، وليست هي البناء، بدليل أنه لو نقل إلى عرصة أخرى وصلى إليه لم يجز، ولأنه لو صلى على جبل أبي قبيس جازت بالإجماع، مع أنه لم يصل إلى البناء.[2] وشرط الشافعية لجواز الصلاة في الكعبة وعليها أن يستقبل جدارا منها أيا كان، أو يستقبل الباب إن كان مفتوحا وكان له عتبة قدر ثلثي ذراع بذراع الآدمي تقريبا على الصحيح المشهور، لأن

---

(١) حديث: «سبع مواطن . . .» أخرجه ابن ماجة (١/ ٢٤٦ ط الحلبي)، ونقل المناوي تضعيفه عن الذهبي في الفيض (٤/ ٨٨ ط المكتبة التجارية).

(١) رد المحتار ١/ ٦١٢، والدسوقي ١/ ٢٢٩، والمجموع للنووي ١/ ١٩٤، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٧ فما بعدها، ٢/ ٦١، وكشاف القناع ١/ ٢٧٠، ٢٧٤

(١) رد المحتار ١/ ٢٩٠، ٦١٢، والدسوقي ١/ ٢٢٩، والمجموع للنووي ١/ ١٩٤، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٧ فما بعدها، وكشاف القناع ١/ ٢٧٤

(٢) قال الرافعي في تقريره ١/ ١٢٥: لم يظهر عدم صحة الاقتداء في صورة ما إذا قام المقتدى في داخل الكعبة أمام الإمام، وهو في =

هذا المقدار هو سترة المصلي فاعتبر فيه قدرها.[١]

واختار أكثر الحنابلة أن يشترط أن يكون بين يديه شيء منها شاخص يتصل بها، كالبناء والباب ولو مفتوحا، فلا اعتبار بالآجر غير المبني، ولا الخشب غير المسمور، لأنه غير متصل، لكنهم لم يقدروا ارتفاع الشاخص. وفي رواية عن أحمد أنه يكفي أن يكون بين يديه شيء من الكعبة إذا سجد، وإن لم يكن شاخص، اختارها الموفق في المغني وغيره وهي المذهب.[٢]

استقبال البعيد عن مكة :

١٩ ـ مذهب الحنفية، وهو الأظهر عند المالكية، والحنابلة، وهو قول للشافعي: أنه يكفي المصلي البعيد عن مكة استقبال جهة الكعبة باجتهاد، وليس عليه إصابة العين، فيكفي غلبة ظنه أن القبلة في الجهة التي أمامه، ولو لم يقدّر أنه مسامت ومقابل لها.

وفسر الحنفية جهة الكعبة بأنها الجانب الذي إذا توجه إليه الإنسان يكون مسامتا للكعبة، أو هوائها تحقيقا أو تقريبا.

واستدلوا بالآية الكريمة: (وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره)[٣] وقالوا: شطر البيت نحوه وقبله، كما استدلوا بحديث: «ما بين المشرق والمغرب قبلة»[١]

وهذا كله في غير المدينة المنورة، وما في حكمها من الأماكن المقطوع بقبلتها، على ما سيأتي في استقبال المحاريب إن شاء الله.

والأظهر عند الشافعية، وهو قول لابن القصار عند المالكية، ورواية عن أحمد اختارها أبو الخطاب من الحنابلة: أنه تلزم إصابة العين.

واستدلوا بقوله تعالى: (وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره) أي جهته، والمراد بالجهة هنا العين، وكذا المراد بالقبلة هنا العين أيضا، لحديث الصحيحين: «أنه ﷺ ركع ركعتين قبل الكعبة، وقال: هذه القبلة» فالحصر هنا يدفع حمل الآية على الجهة. وإطلاق الجهة على العين حقيقة لغوية وهو المراد هنا.[٢]

استقبال أهل المدينة وما في حكمها :

٢٠ ـ ذهب الحنفية في الأصح، وهو قول للحنابلة إلى أن الواجب على أهل المدينة ـ كغيرها ـ الاجتهاد لإصابة جهة الكعبة، وهو جار مع الأصل في أمر القبلة.

= خارجها وجهه لظهر المقتدى، إذ الجهة مختلفة، فإن الإمام إذا استقبل باب الكعبة مثلا يكون مستقبلا جهة الباب، والمقتدى مستدبر لها مستقبل لما قابلها، وانظر الدسوقي ١/ ٢٢٨

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤٠٦، والمجموع ٣/ ١٩٤

(٢) كشاف القناع ١/ ٢٧٤

(٣) سورة البقرة / ١٤٤

---

(١) رد المحتار ١/ ٢٨٧، والدسوقي ١/ ٢٢٤، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٨٩

وحديث «ما بين المشرق . . . الخ» أخرجه الترمذي (٢/ ١٧١، ١٧٣ ط الحلبي) وقواه الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على الترمذي.

(٢) الدسوقي ١/ ٢٢٤، ونهاية المحتاج ١/ ٤٠٧، ٤١٨، والجمل ١/ ٣١٣ والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٨٩

وحديث: «ركع ركعتين قبل الكعبة . . . الخ» أخرجه البخاري (١/ ٥٠١ ـ الفتح ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٦٨ ط الحلبي).

وقال الحنفية في الراجح، والمالكية، والشافعية، وهو قول للحنابلة (وأرادوا بالمدني من في مسجده ﷺ أو قريبا منه): يجب على المصلي في المدينة إصابة عين القبلة لثبوت محراب مسجد النبي ﷺ بالوحي، فهو كما لو كان مشاهدا للبيت، بل أورد القاضي عياض في الشفاء أنه رفعت له الكعبة حين بنى مسجده ﷺ. (١)

استقبال محاريب الصحابة والتابعين :

٢١ ـ ذهب الجمهور إلى أن محاريب الصحابة، كجامع دمشق، وجامع عمرو بالفسطاط، ومسجد الكوفة والقيروان والبصرة، لا يجوز الاجتهاد معها في إثبات الجهة، لكن لا يمنع ذلك من الانحراف اليسير يمنة أو يسرة، ولا تلحق بمحاريب النبي ﷺ، إذ لا يجوز فيها أدنى انحراف.

وكذلك محاريب المسلمين، ومحاريب جادتهم أي معظم طريقهم وقراهم القديمة التي أنشأتها قرون من المسلمين، أي جماعات منهم صلوا إلى هذا المحراب ولم ينقل عن أحد منهم أنه طعن فيها، لأنها لم تنصب إلا بحضرة جمع من أهل المعرفة بالأدلة، فجرى ذلك مجرى الخبر.

لكن قال الحنابلة: إن فرض من كان فيها إصابة العين ببدنه بالتوجه إلى قبلته، معللين ذلك باتفاق الصحابة عليه. (٢)

(١) رد المحتار ١/ ٢٨٧، والدسوقي ١/ ٢٢٤، والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٤٥٧ طبعة أولى، ونهاية المحتاج ١/ ٤٢١، والشرح الكبير ١/ ٤٨٥

(٢) رد المحتار ١/ ٢٨٨، والدسوقي ١/ ٢٢٤، وكشاف القناع ١/ ٢٨٠، ونهاية المحتاج ١/ ٤٢٠

الإخبار عن القبلة :

٢٢ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه إذا لم يكن ثمة محاريب منصوبة في الحضر، فيسأل من يعلم بالقبلة ممن تقبل شهادته من أهل ذلك المكان ممن يكون بحضرته .. أما غير مقبول الشهادة، كالكافر والفاسق والصبي فلا يعتد بإخباره فيما هو من أمور الديانات ما لم يغلب على الظن صدقه.

وأما إذا لم يكن من أهل ذلك المكان فلأنه يخبر عن اجتهاد، فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره.

وأما إذا لم يكن بحضرته من أهل المسجد أحد فإنه يتحرى ولا يجب عليه قرع الأبواب.

وأما في المفازة فالدليل عليها النجوم كالقطب، وإلا فمن أهلها العالم بها ممن لو صاح به سمعه، والاستدلال بالنجوم في المفازة مقدم على السؤال، والسؤال مقدم على التحري. (١)

اختلاف المخبرين :

٢٣ ـ صرح الشافعية عند اختلاف اثنين في الإخبار عن القبلة: أنه يتخير فيأخذ بقول أحدهما، وقيل: يتساقطان ويجتهد لنفسه، ولا يأخذ بقول أحدهما إلا عند العجز عن الاجتهاد، وفي هذه الحالة اضطر للأخذ بقول أحدهما، أما في غير هذه الحالة فالمخبران اختلفا في علامة واحدة لعارض فيها وهو موجب للتساقط. (٢)

وما صرحوا به لا تأباه قواعد المذاهب الأخرى.

(١) رد المحتار ١/ ٢٨٨، والبحر الرائق ١/ ٣٠٢، ومواهب الجليل ١/ ٥١٠، والقوانين الفقهية ص ٤١، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ١/ ١٣٦، والشرح الكبير على المقنع ١/ ٤٨٦

(٢) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٥

أدلة القبلة :

٢٤ ـ سبق ما يتصل بالاستدلال على القبلة بالمحاريب، فإن لم توجد فهناك علامات يمكن الاعتماد عليها عند أهل الخبرة بها، منها :

أ ـ النجوم :

وأهمها القطب، لأنه نجم ثابت ويمكن به معرفة الجهات الأربع، وبذلك يمكن معرفة القبلة ولو على سبيل التقريب. وتختلف قبلة البلاد بالنسبة إليه اختلافا كبيرا. [١]

ب ـ الشمس والقمر :

يمكن التعرف بمنازل الشمس والقمر على الجهات الأربع، وذلك في أيام الاعتدالين (الربيعي والخريفي) بالنسبة للشمس، وأستكمال البدر فيه بالنسبة للقمر. وفي غير الاعتدالين ينظر إلى اتجاه تلك المنازل، وهو معروف لأهل الخبرة فيرجع إليهم فيه، وفي كتب الفقه تفاصيل عن ذلك. [٢] ويتبع ذلك الاستدلال بمطالع الشمس والقمر ومغاربها.

ج ـ الإبرة المغناطيسية :

من الاستقراء المفيد لليقين تبين أنها تحدد جهة الشمال تقريبا، وبذلك تعرف الجهات الأربع وتحدد القبلة. [٣]

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٢، ورد المحتار ١/ ٢٨٨، والمغني ١/ ٤٥٩، والرهوني على الزرقاني ١/ ٣٥٣

(٢) المغني ١/ ٤٦٥، والشرح الكبير المطبوع مع المغني ١/ ٤٩٢

(٣) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٣

ترتيب أدلة القبلة :

٢٥ ـ ذكر الحنفية أن الدليل على القبلة في المفاوز والبحار النجوم كالقطب، فإن لم يمكن لوجود غيم أو لعدم معرفته بها فعليه أن يسأل عالما بها، فإن لم يكن من يسأله أو لم يخبره المسئول عنها فيتحرى.

وذكر الشافعية أنه لو تعارضت الأدلة على القبلة فينبغي تقديم خبر جمع بلغ عددهم حد التواتر، لإفادته اليقين، ثم الإخبار عن علم برؤية الكعبة، ثم رؤية المحاريب المعتمدة، ثم رؤية القطب.

وأما بيت الإبرة فقد صرح الشافعية بأن المجتهد مخير بينها وبين الاجتهاد.

وأما الحنابلة فإنهم قالوا: إن خبر المخبر عن يقين مقدم على الاجتهاد. [١]

تعلم أدلة القبلة :

٢٦ ـ تعلم العلامات التي تعرف بها القبلة مطلوب شرعا، وقد صرح الشافعية في الأصح عندهم بأن هذا واجب على سبيل الكفاية. وقد يصبح تعلم هذه العلامات واجبا عينيا، كمن سافر سفرا يجهل معه اتجاه القبلة، ويقل فيها العارفون بها، وكانت عنده قدرة على تعلم هذه العلامات، وكل ذلك تحقيقا لإصابة القبلة.

وهل يجوز تعلمها من كافر؟ قواعد الشريعة لا تمنع ذلك. لأنه لا يعتمد عليه في اتجاه القبلة، وإنما

(١) رد المحتار ١/ ٢٨٨، والدسوقي ١/ ٢٢٧، ونهاية المحتاج ١/ ٤٢٢ ـ ٤٢٤، والمغني ١/ ٤٨٠، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٤

في معرفة العلامات التي لا يختلف فيها الكافر عن المسلم، وذلك كتعلم سائر العلوم. (١)

الاجتهاد في القبلة :

٢٧ ـ اتفقت المذاهب الأربعة على وجوب الاجتهاد في القبلة في الجملة. (٢)

قال الشافعية والحنابلة: إن فقد المصلي ماذكر من الرؤية والمحاريب والمخبر وأمكنه الاجتهاد، بأن كان بصيرا يعرف أدلة القبلة وجب عليه الاجتهاد وإن كان جاهلا بأحكام الشرع، إذ كل من علم أدلة شيء كان مجتهدا فيه، ولأن ماوجب عليه اتباعه عند وجوده وجب الاستدلال عليه عند خفائه، وذكروا أيضا أن من وجب عليه الاجتهاد حرم عليه التقليد، لأنه يتمكن من استقبالها بدليله.

وقالوا: إنه إذا ضاق عليه الوقت عن الاجتهاد صلى حسب حاله ولا يقلد، كالحاكم لا يسعه تقليد غيره، ولكنه يعيد الصلاة. وصرح ابن قدامة بأن شرط الاجتهاد لا يسقط بضيق الوقت مع إمكانه. (٣)

الشك في الاجتهاد وتغيره :

٢٨ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا تغير اجتهاد المجتهد عمل بالاجتهاد الثاني حتماً، إن ترجح على الأول، وعمل بالأول إن ترجح على الثاني. وقال الحنابلة: وإن شك في اجتهاده لم يزل عن جهته، لأن الاجتهاد ظاهر فلا يزول عنه بالشك. ولا يعيد ما صلى بالاجتهاد الأول، كالحاكم لو تغير اجتهاده في الحادثة الثانية عمل فيها بالاجتهاد الثاني، ولم ينقض حكمه الأول بغير خلاف، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المصلي بالاجتهاد في القبلة إذا تحول رأيه استدار وبنى على ما مضى من صلاته.

ولا فرق بين تغير اجتهاده في أثناء الصلاة وبعدها، فإن كان فيها استدار وبنى على ما مضى من صلاته، حتى إنه لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالإجتهاد جاز، لأنه مجتهد أداه اجتهاده إلى جهة، فلم تجز له الصلاة إلى غيرها، كما لو أراد صلاة أخرى، وليس فيه نقض لاجتهاده، لأنا لم نلزمه إعادة مامضى، وإنما نلزمه العمل به في المستقبل. (١)

أما عند المالكية فإن تبين لمن صلى بالاجتهاد خطأ اجتهاده في الصلاة يقينا أو ظنا وهو في الصلاة قطعها وجوبا. أما بعد إتمام الصلاة فإنه يعيدها ندبا لا وجوبا. قياسا على القاضي إذا تبين له خطأ الدليل قبل بت الحكم، فإنه لا يجوز له الحكم باجتهاده الأول، وإن حكم به نقض. أما إن شك وهو في الصلاة فإنه يتم صلاته على اجتهاده الأول. (٢)

---

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٢ ـ ٤٢٧

(٢) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٢، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٠، ورد المحتار ١/ ٢٨٨، والدسوقي ١/ ٢٢٤

(٣) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٣، والمغني ١/ ٤٦٩، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٠، ٤٩٣، ٤٩٤

---

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٢ ـ ٤٢٧، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٧

(٢) الدسوقي ١/ ٢٢٧

الاختلاف في الاجتهاد في القبلة :

٢٩ ـ ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه إذا اختلف اجتهاد مجتهدين لم يتبع أحدهما صاحبه ولا يؤمه، لأن كل واحد منهما يعتقد خطأ الآخر فلم يجز الائتمام.

وعند ابن قدامة أن قياس المذهب جواز ذلك. وهو مذهب أبي ثور، ذلك أن كل واحد منهما يعتقد صحة صلاة الآخر، وأن فرضه التوجه إلى ما توجه إليه، فلم يمنع اختلاف الجهة الاقتداء به، كالمصلين حول الكعبة.

ولو اتفقا في الجهة واختلفا في الانحراف يمينا أو شمالا فالمذهب صحة الائتمام بلا خلاف لاتفاقهما في الجهة، وهي كافية في الاستقبال.

وقال الشافعية: لو اجتهد اثنان في القبلة، واتفق اجتهادهما، فاقتدى أحدهما بالآخر، ثم تغير اجتهاد واحد منهما لزمه الانحراف إلى الجهة الثانية، وينوي المأموم المفارقة وإن اختلفا تيامنا وتياسرا، وذلك عذر في المفارقة فلا تفوته فضيلة الجماعة، ومحل ذلك حيث علم المأموم بانحراف إمامه، فإن لم يعلم به إلا بعد السلام فالأقرب وجوب الإعادة.

وقال الحنفية: لو سلم الإمام فتحول رأي مسبوق ولا حق[1] استدار المسبوق، لأنه منفرد فيما يقضيه، واستأنف اللاحق، لأنه مقتد فيما يقضيه. والمقتدي إذا ظهر له وراء الإمام أن القبلة غير الجهة التي يصلي إليها الإمام لا يمكنه إصلاح صلاته، لأنه إن استدار خالف إمامه في الجهة قصدا وهو مفسد، وإلا كان متما صلاته إلى ما هو غير القبلة عنده وهو مفسد أيضا.[1]

خفاء القبلة على المجتهد :

٣٠ ـ خفاء القبلة على المجتهد إما أن يكون قبل الصلاة أو في أثنائها، وإما أن يكون قبل التحري أو بعده، وسنتناول بالبحث كلا على حدة.

خفاء القبلة قبل الصلاة والتحري :

٣١ ـ ذكر الحنفية، والمالكية، والحنابلة أن من عجز عن معرفة القبلة بالاستدلال، وخفيت عليه الأدلة لفقدها أو لغيم أو حبس أو التباس مع ظهورها، حيث تعارضت عنده الأمارات، فإنه يتحرى ويصلي، وتصح صلاته عندئذ، لأنه بذل وسعه في معرفة الحق مع علمه بأدلته، أشبه الحاكم إذا خفيت عليه النصوص، وقد روى عبدالله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزل: ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾[2]

---

(١) المسبوق من فاتته ركعة فأكثر مع الإمام. أما اللاحق فهو من ابتدأ صلاته مع الإمام، ثم عرض له عارض منعه من متابعة الإمام حتى فاتته ركعة أو أكثر.

(١) رد المحتار ١/ ٢٩١، والدسوقي ١/ ٢٢٦، ونهاية المحتاج ١/ ٤٢٩، والمغني ١/ ٤٧٤، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٣، وغنية المتملي شرح منية المصلي ص ٢٢٥

(٢) حديث: «كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة...» أخرجه الترمذي واللفظ له وابن ماجة من حديث ربيعة. قال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بذاك ـ أي ليس بالقوي ـ لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان، وأشعث بن سعيد أبوالربيع السمان يضعف في الحديث. (تحفة الأحوذي ٢/ ٣٢١، ٣٢٢ نشر السلفية ١٣٨٤ هـ وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٣٢٦ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ). والآية من سورة البقرة/ ١١٥

وعرف الحنفية التحري بأنه بذل المجهود لنيل المقصود. وأفاد ابن عابدين بأن قبلة التحري مبنية على مجرد شهادة القلب من غير أمارة، وعبر المالكية بأنه يتخير جهة من الجهات الأربع يصلي إليها صلاة واحدة، ولا إعادة لسقوط الطلب عنه، وهذا ما رجحه ابن عابدين من الحنفية على قول بعضهم بتكرار الصلاة إلى الجهات الأربع في حالة التحري وعدم الركون إلى جهة.

وذهب الشافعية إلى أنه يصلي كيف كان لحرمة الوقت، ويقضي لندرته.(١)

ترك التحري :

٣٢ ـ ذهب الحنفية إلى أن العاجز عن معرفة القبلة بالأدلة لا يجوز أن يشرع في الصلاة دون أن يتحرى وإن أصاب، لتركه فرض التحري، إلا أنه لا يعيد إن علم إصابته بعد فراغه اتفاقا عند الحنفية، بخلاف ما إذا علم الإصابة قبل التمام، فإن صلاته تبطل لأنه بنى قويا على ضعيف خلافا لأبي يوسف.

وعند المالكية أن المجتهد الذي تخفى عليه أدلة القبلة يتخير جهة من الجهات الأربع، ويصلي إليها ويسقط عنه الطلب لعجزه، وقال الشافعية والحنابلة: يعيد من صلى بلا تحرّ أو تعذر عليه التحري، سواء ظهر له الصواب أثناء الصلاة أو بعدها.(١)

ظهور الصواب للمتحري :

٣٣ ـ ذكر الحنفية أن المتحري إن ظهر صوابه في أثناء الصلاة فالصحيح أنها لا تفسد، وعند بقية المذاهب لا خلاف في صحتها.

وعبارة البحر الرائق: والصحيح كما في المبسوط والخانية أنه لا يلزمه استئناف الصلاة، لأن صلاته كانت جائزة ما لم يظهر الخطأ، فإذا تبين أنه أصاب لا يتغير حاله. وقيل: تفسد، لأن افتتاح الصلاة كان ضعيفا، وقد قوى حاله بظهور الصواب، ولا يبنى القوى على الضعيف.(٢)

التقليد في القبلة :

٣٤ ـ ذكر الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة أنه لا يقلد المجتهد مجتهدا غيره، لأن القدرة على الاجتهاد تمنع من التقليد.

ومن علم أدلة القبلة لا يجوز له أن يقلد غيره مطلقا، وأما غير المجتهد فعليه أن يقلد المجتهد، لقوله تعالى: (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون).(٣)

وإذا كان هناك أكثر من مجتهد فالمقلد له أن يختار

---

(١) رد المحتار ١/ ٢٨٩، ٢٩١، والبحر الرائق ١/ ٣٠٣، والزرقاني ١/ ١٨٩، والدسوقي ١/ ٢٢٥، ونهاية المحتاج ١/ ٤٢٢، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٣

(١) رد المحتار ١/ ٢٩٠، ٢٩١، والفروع ١/ ٣٨٣، وكشاف القناع ١/ ٣٠٧، ٣١٣، ومغني المحتاج ١/ ١٤٦، والروضة ١/ ٢١٨، والدسوقي ١/ ٢٢٧

(٢) رد المحتار ١/ ٢٩٢، والبحر الرائق ١/ ٣٠٥، والدسوقي ١/ ٢٢٧، ومغني المحتاج ١/ ١٤٦، والروضة ١/ ٢١٨، وكشاف القناع ١/ ٣١٢

(٣) سورة النحل / ٤٣

أحدهم، والأولى أن يختار من يثق به أكثر من غيره. (١)

ترك التقليد :

٣٥ ـ ليس لمن فرضه التقليد ووجد من يقلده أن يستقبل بمجرد ميل نفسه إلى جهة، فقد ذكر الحنفية، والمالكية: أنه إن ترك التقليد واختار له جهة تركن لها نفسه وصلى لها كانت صلاته صحيحة إن لم يتبين خطأه، وزاد المالكية: فإن تبين الخطأ في الصلاة قطعها حيث كان كثيرا، وإن تبين بعدها فقولان بالإعادة أبدا أو في الوقت، كما سيأتي في «تبين الخطأ في الصلاة».

وذهب الشافعية والحنابلة أنه تلزمه الإعادة مطلقا وإن صادف القبلة. (٢)

استقبال الأعمى ومن في ظلمة للقبلة :

٣٦ ـ ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الأعمى عليه أن يسأل عن القبلة، لأن معظم الأدلة تتعلق بالمشاهدة.

قال الحنفية: فإن لم يجد من يسأله عنها تحرى، وكذا لو سأله عنها فلم يخبره، حتى إنه لو أخبره بعدما صلى لا يعيد.

ولو لم يسأله وتحرى: إن أصاب جاز وإلا لا.

ولو شرع في الصلاة إلى غير القبلة فسواه رجل إليها، فإن كان وجد الأعمى وقت الشروع من يسأله عنها فلم يسأله لم تجز صلاته، وإلا بنى على ما مضى منها، ولا يجوز لهذا الرجل الاقتداء به.

وذكر المالكية أنه لا يجوز له تقليد المجتهد بل عليه أن يسأل عن الأدلة عدلا في الرواية ليهتدي بها إلى القبلة. (١)

تبين الخطأ في القبلة :

٣٧ ـ أطلق الحنفية القول بأن المصلى الذي لم يشك في القبلة ولم يتحر إذا ظهر له خطؤه في القبلة وهو في الصلاة فسدت صلاته، بخلاف من خفيت عليه القبلة فشك فيها وتحرى، ثم ظهر له خطؤه وهو في الصلاة استدار إلى الجهة التي انتهى إليها تحريه، أما إذا ظهر له خطؤه بعد انتهاء الصلاة فإن صلاته صحيحة.

وذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب الإعادة على المجتهد والمقلد إذا كانت علامات القبلة ظاهرة ثم تبين الخطأ فيها، لأنه لا عذر لأحد في الجهل بالأدلة الظاهرة. أما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها فلا إعادة عليه. ولم يفرق الحنابلة والشافعية في مقابل الأظهر عندهم بين ما إذا كانت الأدلة ظاهرة فاشتبهت عليه أو خفيت، وبين ما إذا كانت أدلة خفية، لأنه أتى بما أمر في الحالين وعجز عن استقبال القبلة في الموضعين فاستويا في عدم الإعادة. أما في القول

---

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٤، ٤٢٥، والمغني ١/ ٤٧٢، ٤٧٤، والدسوقي ١/ ٢٢٦، وابن عابدين ١/ ٢٩١، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٣

(٢) الدسوقي ١/ ٢٢٦، ٢٢٧، ونهاية المحتاج ١/ ٤٢٥، والمغني ١/ ٤٨٩ ط ثانية، ورد المحتار ١/ ٢٩٠

(١) رد المحتار ١/ ٢٨٩، ٢٩١، والدسوقي ١/ ٢٢٦، ونهاية المحتاج ١/ ٤٢٢، ٤٢٥، والمغني ١/ ٤٦٩، ٤٧٤، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٩٠، ٤٩٤

الأظهـر للشافعية فتلزمه الإعادة لأنه أخطأ في شرط من شروط الصلاة .[1]

العجز عن استقبال القبلة في الصلاة .

٣٨ ـ ذهب الأئمة الأربعة إلى أن من به عذر حسي يمنعـه من الاستقبال كالمريض والمربوط يصلي على حسب حالـه ، ولـو إلى غير القبلة ، لأن الاستقبال شرط لصحة الصلاة وقد عجز عنه فأشبه القيام .

واشـترط الشافعية ، والصاحبان من الحنفية لسقوط القبلة عنـه أن يعجـز أيضـا عمن يوجهـه ولـو بأجر المثـل ، كما استظهـره الشيـخ إسماعيـل النـابلسي وابن عابدين . وبالنسبة لإعادة الصلاة فإن في ذلك خلافا تفصيله في مباحث الصلاة .

وأمـا أبو حنيفة فذهب إلى أنه لا يشترط ذلك ، لأن القادر بقدرة غيره عاجز . وبقولهما جزم في المنية والمنح والدر والفتح بلا حكاية خلاف .

ولـو وجـد أجيرا بأجـرة مثله فينبغي أن يلزمـه استئجـاره إذا كانت الأجـرة دون نصف درهم ، والظاهر أن المراد به أجرة المثل كما فسروه في التيمم .[2]

أما من به عذر شرعي يمنعه من الاستقبال فقد تعرض الفقهاء للصور الآتية منه وهي :

الخـوف على النفس ، وذكـره الحنفيـة والمـالكية والشـافعيـة والحنـابلة ، وذلـك كالخـوف من سبـع وعـدو ، فله حينئـذ أن يتـوجه إلى جهة قدر عليها ، ومثله الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته .

وذكـر الحنفيـة من صور العـذر : الخـوف من الانقطاع عن رفقته ، لما في ذلك من الضرر .

وذكـر الشـافعيـة من ذلك : الاستيحاش وإن لم يتضرر بانقطاعه عن رفقته .

وذكـر الحنفيـة والمالكية من الأعذار : الخوف من أن تتلوث ثيابه بالطين ونحوه لو نزل عن دابته .

واشـترط الحنفيـة عجـزه عن النـزول ، فإن قدر عليـه نزل وصلى واقفـا بالإيـماء ، وإن قدر على القعود دون السجود أومأ قاعدا .

وعد الحنفية والشافعية من الأعذار : ما لو خاف على ماله ـ ملكا أو أمانة ـ لو نزل عن دابته .

وذكر الحنفية والشافعية من الأعذار : العجز عن الـركـوب فيمن احتـاج في ركوبه بعد نزوله للصلاة إلى معـين ولا يجده ، كأن كانت الـدابـة جموحا ، أو كان هو ضعيفا فله ألا ينزل .[1]

ومن الأعذار : الخوف وقت التحام القتال ، فقد اتفقت المـذاهب الأربعـة على أن يسقـط شرط الاستقبـال في حال المسـايفة وقت التحام الصفوف في شدة الخـوف إذا عجـز المصلى عنـه .[2] ولمعـرفة ماهيـة هذا القتـال ، وما يلحق به ، ووقت صلاته ، وإعادتها حين الأمن ، وبقية أحكامها (ر : صلاة الخوف) .

---

(١) رد المحتـار ١/ ٢٨٩ ، ٢٩٢ ، والـدسـوقي ١/ ٢٢٤ ، ٢٢٦ - ٢٢٨ ، ونهايـة المحتاج ١/ ٤٢٧ ، والمغني ١/ ٤٤٩ ط الرياض ، وكشاف القناع ١/ ٣١٢ ط مكتبة النصر ـ الرياض .

(٢) رد المحتار ١/ ٢٨٩ ـ ٣٩٢ ، والدسوقي ١/ ٢٢٤ ، ونهاية المحتاج ١/ ٤٠٨ ، والجمـل على المنهـج ١/ ٣١٤ ، والشـرح الكبير مع المغني ١/ ٤٨٦

(١) رد المحتـار ١/ ٢٩٠ ، والـدسـوقي ١/ ٢٢٤ ، ٢٢٩ ، ونهايـة المحتاج ١/ ٤٠٨ ، ٤١٦ ، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٨٦

(٢) رد المحتار ١/ ٥٦٩ ، والدسوقي ١/ ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٩ ، ونهاية المحتـاج ١/ ٤٠٩ ، والشـرح الكبـير مع المغني ١/ ٤٨٦ ، ٤٥٠ ، والمغني ٢/ ٤١٦ ط الرياض .

استقبال المتنفل على الراحلة في السفر:

٣٩ - اتفق الفقهاء على جواز التنفل على الراحلة في السفر لجهة سفره ولو لغير القبلة ولو بلا عذر، لأنه ﷺ: «كان يصلي على راحلته في السفر حيثما توجهت به»[١] وفسر قوله تعالى: (فأينما تولوا فثم وجه الله) بالتوجه في نفل السفر.[٢]

وفي الشروط المجوزة لذلك خلاف فصله الفقهاء في مبحث صلاة المسافر، والصلاة على الراحلة.

استقبال المتنفل ماشيا في السفر:

٤٠ - مذهب أبي حنيفة، ومالك، وإحدى الروايتين عن أحمد، وهو كلام الخرقي من الحنابلة: أنه لا يباح للمسافر الماشي الصلاة في حال مشيه، لأن النص إنما ورد في الراكب، فلا يصح قياس الماشي عليه، لأنه يحتاج إلى عمل كثير، ومشي متتابع ينافي الصلاة فلم يصح الإلحاق.

ومذهب عطاء، والشافعي، وهو ثانية الروايتين عن أحمد اختارها القاضي من الحنابلة: أن له أن يصلي ماشيا قياسا على الراكب، لأن المشي إحدى حالتي سير المسافر، ولأنهما استويا في صلاة الخوف فكذا في النافلة. والمعنى فيه أن الناس محتاجون إلى الأسفار، فلو شرطنا فيها الاستقبال للتنفل لأدى إلى ترك أورادهم أو مصالح معايشهم.

ومذهب الحنابلة، والأصح عند الشافعية: أن عليه أن يستقبل القبلة لافتتاح الصلاة، ثم ينحرف إلى جهة سيره، قال الشافعية: ولا يلزمه الاستقبال في السلام على القولين.[١]

استقبال المفترض على السفينة ونحوها:

٤١ - اتفقت المذاهب الأربعة على وجوب استقبال المفترض على السفينة في جميع أجزاء صلاته، وذلك لتيسر الاستقبال عليه. ونص الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه يدور معها إذا دارت.[٢]

وتفصيل ذلك في مصطلح: (الصلاة في السفينة).

استقبال القبلة في غير الصلاة:

٤٢ - قرر الفقهاء أن جهة القبلة هي أشرف الجهات، ولذا يستحب المحافظة عليها حين

---

(١) حديث: «كان ﷺ يصلي على راحلته...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ «كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به، يومىء إيماء، صلاة الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته» وفي رواية لمسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما «كان رسول الله ﷺ يصلي وهو مقبل من مكة إلى المدينة على راحلته حيث كان وجهه...» (اللؤلؤ والمرجان ص ١٣٨ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، وفتح الباري ٢/ ٤٨٩ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٤٨٦، ٤٨٧ ط عيسى الحلبي).

(٢) رد المحتار ١/ ٤٦٩، والدسوقي ١/ ٢٢٥، ونهاية المحتاج ١/ ٤٠٩، وشرح الروض ١/ ١٣٤ ط الميمنية، والمغني ١/ ٤٤٥، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٨٦

(١) رد المحتار ١/ ٤٦٩، والدسوقي ١/ ٢٢٥، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٠، ٤١٤، والشرح الكبير مع المغني ١/ ٤٨٨

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٢٣ ط بولاق، ومغني المحتاج ١/ ١٤٤، ومواهب الجليل ١/ ٥٠٩، والمغني ١/ ٤٣٥ - ٤٣٦، والإنصاف ٢/ ٤

الجلوس، لقوله ﷺ: «إن سيد المجالس ما استقبل القبلة». [(١)]

قال صاحب الفروع: ويتجه في كل طاعة إلا لدليل. [(٢)]

وقد يكون المراد من التوجه إليها تغليظ الأمر وإلقاء الرهبة في قلب من طلب منه التوجه إليها، كما في تغليظ القاضي اليمين على حالفها بذلك (ر: إثبات ف ٢٦).

على أنه قد يعرض للإنسان أحوال ترفع هذا الاستحباب، بل قد يكون استقبالها حراما أو مكروها (ر: قضاء الحاجة. استنجاء).

والجمهور على أن زائر قبر النبي ﷺ يستدبر القبلة ويستقبل القبر الشريف. [(٣)]

استقبال غير القبلة في الصلاة:

٤٣ ـ الأصل في استقبال المصلي للأشياء الإباحة، ما دام متوجها إلى جهة القبلة، لكن هناك أشياء معينة نهي المصلي عن أن يجعلها أمامه لاعتبارات خاصة فيها، كأن يكون في وجودها أمامه تشبه بالمشركين، كما في الصنم والنار والقبر، أو لكونها قذرة أو نجسة يصان وجه المصلي ونظره عنها، كما في الصلاة إلى الحش[(١)] والمجزرة، أو قد يكون أمامه ما يشوش عليه فكره كما في الصلاة إلى الطريق. وقد تناولها الفقهاء بالبحث في الكلام على مكروهات الصلاة. [(٢)]

وقد يكون ذلك الشيء الذي أمام المصلى أمرا مرغوبا فيه، لكونه علامة على موضع سجوده لمنع المارين من المرور فيما بينه وبينه، كما في الصلاة إلى السترة. وقد بحثها الفقهاء ضمن سنن الصلاة. [(٣)]

استقبال غير القبلة في غير الصلاة:

٤٤ ـ الأصل في توجه الإنسان إلى الأشياء في غير الصلاة الإباحة أيضا، ولكن قد يطلب التوجه إلى المواطن الشريفة في الأحوال الشريفة طلبا لخيرها وفضلها، كاستقبال السماء بالبصر وبطون الكفين في الدعاء. [(٤)]

كما يطلب عدم التوجه إليها في الأحوال الخسيسة، كاستقبال قاضي الحاجة بيت المقدس أو المصحف الشريف (ر: قضاء الحاجة).

وقد يطلب تجنب استقبالها صيانة له عنها لنجاستها أو حفظا لبصره عن النظر إليها، كاستقبال قاضي الحاجة مهب الريح، واستقبال

---

(١) حديث: «إن سيد المجالس ...». أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «إن لكل شيء سيدا، وإن سيد المجالس قبالة القبلة» قال الهيثمي والمنذري وغيرهما: إسناده حسن. (مجمع الزوائد ٨/ ٥٩ نشر مكتبة القدس ١٣٥٣ هـ، وفيض القدير ٢/ ٥١٢، نشر المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ).

(٢) الفروع ١/ ٨٠

(٣) شرح الأذكار لابن علان ٥/ ٣٣

(١) الحش: هو الموضع الذي تقضى فيه الحاجة في البساتين ثم أطلقت على الكنف. (المصباح المنير) حس.

(٢) تحفة الأحوذي ٢/ ٣٢٦، والمغني ٢/ ٧٢، ٨٠، والخرشي ١/ ٢٩٤ ط بولاق، وشرح الروض ١/ ١٧٤، ونهاية المحتاج ٢/ ٥٤، ٦٠، ٦١، ورد المحتار ١/ ٤٣٣، ٤٣٨، وتقرير الرافعي عليه ١/ ٨٥، وكشاف القناع ١/ ٣٤٢ ط السنة المحمدية.

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٥٤، والمغني ٢/ ٦٦، ٧١

(٤) شرح الأذكار ٢/ ٢٧

المستأذن للدخول باب المكان الذي يريد الدخول إليه.[١]

وقد يطلب الاستقبال حفاظا على الآداب ومكارم الأخلاق وتوفيرا لحسن الإصغاء، كما في استقبال الخطيب للقوم واستقبالهم له، واستقبال الإمام الناس بعد الصلاة المكتوبة.[٢]

وكما في استقبال الضيوف والمسافرين إبقاء على الروابط الاجتماعية متينة.[٣]

ومن هذه الطاعات: الوضوء، والتيمم، والأذان والإقامة، ومنه الدعاء بعد الوضوء، والدعاء في الاستسقاء، والذكر، وقراءة القرآن، وانتظار الصلاة في المسجد، والحج في مواطن كثيرة، تعلم بتتبع كتاب الحج كالإهلال، وشرب ماء زمزم، وتوجيه الهدى حين الذبح للقبلة، وقضاء القاضي بين الخصوم، كما هو مبين في مواضعها.

كما يستحب استقبال القبلة في مواطن خاصة طلبا لبركتها وكمال العمل باستقبالها، كما في توجيه المحتضر إليها، وكذا الميت في قبره عند الدفن (ر: كتاب الجنائز)، ومثله من أراد أن ينام،[٤] أو أراد أن يذبح ذبيحة فيسن له أن يستقبل بها القبلة (ر: كتاب الذبائح).

---

(١) المغني ١/ ١٥٥، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١/ ١١٩، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٣٠، والآداب لابن مفلح ١/ ٤٤٥

(٢) كشاف القناع ٢/ ٣١ ط السنة المحمدية، والمبسوط ـ افتتاح الصلاة، والشرح مع المغني ٢/ ٨٠، وإعلام الساجد ص ٤٠٤

(٣) شرح الأذكار ٥/ ١٧٥

(٤) التيسير بشرح الجامع الصغير ١/ ٢٦١ ط بولاق، وبذل المجهود ١٩/ ٢٨١، وعون المعبود ٤/ ٤٧٠.

استقراء

التعريف:

١ ـ الاستقراء لغة: التتبع، يقال: قرأ الأمر، وأقرأه أي: تتبعه، واستقرأت الأشياء: تتبعت أفرادها لمعرفة أحوالها وخواصها.[١]

وعرفه الأصوليون والفقهاء بقولهم: تصفح جزئيات كلي ليحكم بحكمها على ذلك الكلي.[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

القياس:

٢ ـ القياس: هو إلحاق فرع بأصل في حكم لاشتراكهما في العلة.[٣]

الحكم الإجمالي:

٣ ـ الاستقراء إن كان تاما بمعنى تتبع جميع الجزئيات ما عدا صورة النزاع (أي الصورة المراد معرفة حكمها) يعتبر دليلا قطعيا حتى في صورة النزاع عند الأكثر من العلماء، وقال بعض العلماء: ليس بقطعي، بل هو ظني، لاحتمال مخالفة تلك الصورة لغيرها على بعد.

---

(١) تاج العروس ط ليبيا، والمصباح المنير ط دار المعارف في مادة (قرى)

(٢) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/ ٣٤٦ ط الحلبي، والتعريفات للجرجاني ص ١٣ ط مصطفى الحلبي.

(٣) فواتح الرحموت ٢/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧

وقد أجاز العلماء الأخذ بالاستقراء في: الحيض، والاستحاضة، والعدة على خلاف وتفصيل موطنه هذه المصطلحات.

٤ ـ وإن كان الاستقراء ناقصا أي بأكثر الجزئيات الخالي عن صورة النزاع فهوظني في تلك الصورة لا قطعي، لاحتمال مخالفة صورة النزاع لذلك المستقرأ، ويسمى هذا النوع: إلحاق الفرد بالأغلب. [١]

ومن أمثلة ما احتجوا فيه بالاستقراء: المعتدة عند اليأس تعتد بالأشهر، فقال الشافعية في الراجح عندهم: يعتبر في عدة اليائسة استقراء نساء أقاربها من الأبوين الأقرب فالأقرب، لتقاربهن طبعا وخلقا.

وقال الحنفية، والمالكية، والحنابلة ـ وهو رأي للشافعية ـ باستقراء حالات النساء واعتبار حالها بحال مثيلاتها في السن عند ذلك، على اختلاف بينهم في ذلك يرجع إليه في مصطلح (عدة) و(إياس). [٢]

(١) شرح جمع الجوامع ٢/ ٣٤٦

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٠٦ ط الأولى، وحواشي التحفة ٨/ ٢٣٨ ط دار صادر، والمغني ٧/ ٤٦١ ط السعودية، والحطاب ٤/ ١٤٦، ١٤٧ ط ليبيا.

استقراض

التعريف:

١ ـ الاستقراض لغة: طلب القرض. [١]

ويستعمله الفقهاء بمعنى طلب القرض، أو الحصول عليه، ولو بدون طلب. [٢]

والقرض ما تعطيه من مثلي ليتقاضى مثله. [٣]

الألفاظ ذات الصلة:

الاستدانة:

٢ ـ الاستقراض أخص من الاستدانة، فإن الدين عام شامل للقرض وغيره مما يثبت في الذمة كالسلم. والدين قد يكون له أجل، والأجل فيه ملزم، أما القرض فإن الأجل فيه غير ملزم عند الجمهور، وقال المالكية: إن اشتراطه ملزم، وإنه ليس للمقرض مطالبة المستقرض ما لم يحل الأجل كغيره من الديون[٤] لقول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». [٥]

(١) تاج العروس، ولسان العرب (قرض).

(٢) المبسوط ١٨/ ١٩ ط دار الفكر، وأدب الأوصياء ٢/ ١٧٣ وما بعدها.

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون، (قرض) والفتاوى الهندية ٥/ ٣٦٦، ورد المحتار ٤/ ١٧١

(٤) ابن عابدين ٤/ ١٧٢، والحطاب ٤/ ٥٤٥، وشرح الروض ٢/ ١٤٠، والمغني مع الشرح الكبير ٤/ ٣٥٤ ط المنار الثانية.

(٥) حديث «المؤمنون عند شروطهم» أورده البخاري معلقا بدون سند بلفظ: «المسلمون عند شروطهم» ولم يوصله في مكان آخر. وأخرجه إسحاق في مسنده من طريق كثير بن عبدالله بزيادة «إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما» وكثير هذا ضعفه الأكثر، لكن=

الحكم الإجمالي :

٣ ـ الاستقراض جائز بالنسبة للمستقرض بشروط يذكرها الفقهاء في أبواب القرض، ونقل بعضهم الإجماع على الجواز،[١] وروى أبو رافع أن النبي ﷺ : «استسلف من رجل بَكْراً،[٢] فقدمت على النبي ﷺ إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبورافع، فقال: يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا،[٣] فقال: أعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء».[٤]

وقد يعرض للاستقراض ما يخرجه عن الجواز كحرمة الاستقراض بشرط نفع للمقرض، وكوجوب استقراض المضطر،[٥] وغير ذلك من الأحكام التي تذكر في باب القرض.

ويصح التوكيل في الاستقراض عند الشافعية والحنابلة، ولا يصح عند الحنفية، لأن الاستقراض طلب تبرع من المقرض فهو نوع من التكدي (الشحاذة) ولا يصح التوكيل فيه.[١]

والاستقراض أحيانا يحتاج إلى إذن من القاضي، كاستقراض من حكم له بنفقة القريب على قريبه المعسر في بعض المذاهب،[٢] ويذكر الفقهاء ذلك في أحكام النفقة.

ولو استقرض الأب من ولده فإن للولد مطالبته، عند غير الحنابلة، لأنه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره، وقال الحنابلة: لا يطالب، لحديث: «أنت ومالك لأبيك».[٣]

مواطن البحث :

٤ ـ أغلب أحكام الاستقراض عند الفقهاء تذكر في باب القرض، وبالإضافة إلى ذلك تأتي بعض أحكامه في الشركة، أثناء الكلام عن إذن الشريك لشريكه،[٤] وفي الوكالة عند بيان ما تصح فيه

= البخاري ومن تبعه يقولون أمره. وأخرجه الترمذي بالإسناد نفسه وقال: هذا حديث حسن صحيح. وقد نوقش في تصحيحه هذا الحديث. وأخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة بلفظ «المسلمون على شروطهم» وفيه كثير بن زيد الأسلمي وهو مختلف في توثيقه. أما اللفظ الوارد في متن الموسوعة فقد أورده ابن شيبة من طريق عطاء، وللدارقطني والحاكم من حديث عائشة مثله وزاد «ما وافق الحق» (فتح الباري ٤/ ٤٥١ نشر السلفية وتحفة الأحوذي ٤/ ٥٨٤ نشر السلفية، وعون المعبود ٩/ ٥١٦ نشر السلفية).

(١) المبسوط ١٤/ ٣٠، والحطاب ٤/ ٥٤٥، وشرح الروض ٢/ ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٤/ ٣٤٦ ط الرياض.

(٢) البكر: الجمل الفتي القوي.

(٣) رباعيا: أي ذكرا من الجمال نبتت رباعيته، وهي رابعة أسنانه من الأمام.

(٤) مغني ابن قدامة ٤/ ٣٤٧ ط الرياض. وحديث «أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا...» أخرجه مسلم من حديث أبي رافع (صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٤ ط عيسى الحلبي).

(٥) الزرقاني على خليل ٥/ ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٤/ ٣٥١، والمبسوط ١٤/ ٣٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٢١٦

(١) شرح الروض ٢/ ٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٥/ ٨٩، وابن عابدين ٤/ ١٧٥

(٢) الزرقاني على خليل ٤/ ٢٥٨، وشرح الروض ٣/ ٢٤٤

(٣) حديث «أنت ومالك...» أخرجه البيهقي من حديث جابر بن عبدالله مرفوعا، قال ابن حجر في تخريج الهداية: رجاله ثقات، لكن قال البزار: إنما يعرف عن هشام عن ابن المكندر مرسلا. وقال البيهقي: أخطأ من وصله عن جابر، وأخرجه الطبراني والبزار من حديث سمرة بن جندب، علق الهيثمي على إسناد هذا الحديث فقال: فيه عبدالله بن إسماعيل الحوداني. قال أبو حاتم: لين وبقية رجال البزار ثقات، ومفهومه أن رجال الطبراني ليسوا كذلك. كما أخرجه الطبراني من حديث ابن مسعود، وذكر الهيثمي: فيه إبراهيم بن عبدالحميد، ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات. وقال ابن حجر: فيه من طريق ابن مسعود هذا معاوية بن يحيى وهو ضعيف (فيض القدير ٣/ ٤٩ ـ ٥٠ ط المكتبة التجارية).

(٤) ابن عابدين ٣/ ٣٥٣

الوكالة،[١] وفي الوقف في الاستدانة على الوقف،[٢] وفي النفقة في الاستقراض على الغائب والمعسر.[٣]

استقسام

التعريف :

١ ـ يأتي الاستقسام في اللغة بمعنى : طلب القَسْم بالأزلام ونحوها، والقَسْم هنا : ماقُدّر للإنسان من خير أو شر، ويأتي بمعنى طلب : القِسْم المقدر مما هو شائع، والقِسْم هنا : النصيب.

وقد اختلف علماء اللغة والمفسرون في المقصود بالاستقسام في قوله تعالى : ﴿وأن تستقسموا بالأزلام﴾.[٤] فقال الجمهور ومنهم الأزهري والهروي وأبو جعفر وسعيد بن جبير والحسن والقفال والضحاك والسدي : معنى الاستقسام بالأزلام طلب معرفة الخير والشر بواسطة ضرب القداح، فكان الرجل في الجاهلية إذا أراد سفرا، أو غزوا، أو تجارة، أو نكاحا، أو أو أمرا آخر ضرب بالقداح، وكانوا قد كتبوا على بعضها «أمرني ربي» وعلى بعضها «نهاني ربي» وتركوا بعضها خاليا عن الكتابة، فإن خرج الأمر أقدم على الفعل، وإن خرج النهي أمسك، وإن خرج الغُفْل أعاد العمل

(١) المغني لابن قدامة ٥/ ٨٩

(٢) ابن عابدين ٣/ ٤١٩

(٣) الزرقاني على خليل ٤/ ٢٥٨، وشرح الروض ٣/ ٤٣٨

(٤) سورة المائدة / ٣

مرة أخرى، فهم يطلبون من الأزلام أن تدلهم على قسمهم.

وقال المؤرج والعزيزي وجماعة من أهل اللغة : الاستقسام هنا هو الميسر المنهي عنه، والأزلام قداح الميسر، وكانوا إذا أرادوا أن ييسِروا ابتاعوا ناقة بثمن مسمى يضمنونه لصاحبها، ولم يدفعوا الثمن حتى يضربوا بالقداح عليها، فيعلموا على من يجب الثمن.[١]

وذهب الفقهاء إلى ماذهب إليه جمهور اللغويين والمفسرين[٢] من أنه الامتثال لما تخرجه الأزلام من الأمر والنهي في شئون حياتهم، والأقداح هي أقداح الأمر والنهي.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الطرق :

٢ ـ من معاني الطَّرْق : الضرب بالحصى، وهو نوع من التكهن، وشبيه الخط في الرمل،[٣] وفي الحديث : «العيافة والطِيَرَةُ والطَّرْق من الجبت»[٤]

(١) لسان العرب (بتصرف) مادة (قسم)، وتفسير الرازي ١١/ ١٣٥ ط المطبعة البهية المصرية، والقرطبي ٦/ ٥٨ ومابعدها ط دار الكتب المصرية، والطبري ٩/ ٥١٠ وما بعدها ط دار المعارف بمصر، وفتح الباري ٨/ ٢٧٧ ط البحوث العلمية بالسعودية، والميسر والقداح لابن قتيبة ص ٣٣ ط المطبعة السلفية بمصر، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٤٣ ط عيسى الحلبي.

(٢) المبسوط ٢٤/ ٢ ط دار المعرفة بيروت، والدسوقي ٢/ ١٢٩ ط دار الفكر، والمغني ٧/ ٨ ط الرياض، والنظم المستعذب مع المهذب ٢/ ٢٨٧ ط دار المعرفة بيروت، والفروق ٤/ ٢٤٠ ط دار المعرفة بيروت.

(٣) لسان العرب، والزواجر ٢/ ١٠٩، ١١٠ ط دار المعرفة بيروت، وابن عابدين ٣/ ٣٠٦ ط بولاق، ومنتهى الإرادات ٣/ ٣٩٥ ط دار الفكر.

(٤) حديث : «العيافة والطيرة...». أخرجه أبو داود والنسائي من =

ومن ذلك يتبين أن الطرق بالحصى والاستقسام كلاهما لطلب معرفة الحظوظ.

ب ـ الطيرة :

٣ ـ هي التشاؤم، وأصله أن العربي كان إذا أراد المضي لمهمّ مرّ بمجاثم الطير وأثارها، فإن تيامنت مضى، وإن تشاءمت تطير وعدل. فنهى الشارع عن ذلك[١] ففي الحديث: «ليس منا من تَطَيَّرَ أو تطير له»[٢] وهي بهذا تشبه الاستقسام في أنها طلب معرفة قسمه من الغيب.

ج ـ الفأل :

٤ ـ الفأل هو أن تسمع كلاما حسنا فتتيمن به، والفأل ضد الطيرة، وفي الحديث «كان النبي ﷺ يحب الفأل ويكره الطيرة». [٣]

= حديث قبيصة بن برمة الأسدي. وقال النووي بعد عزو الحديث لأبي داود: إسناده حسن (فيض القدير ٤/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦ ط المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ).

(١) ابن عابدين ١/ ٥٧٩ ط بولاق ثالثة، وإعلام الموقعين ٤/ ٣٩٧ ط دار الجيل ببروت، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ٣٧٦ ط المنار، والزواجر ٢/ ١٠٩، ١١٠

(٢) حديث: «ليس منا من تطير .... ». أخرجه الطبراني والبزار من حديث عمران بن حصين. قال المنذري: إسناد الطبراني حسن وإسناد البزار جيد، وقال الهيثمي: فيه إسحاق بن الربيع العطار وثقه أبوحاتم وضعفه غيره وبقية رجاله ثقات (فيض القدير ٥/ ٣٨٥ ط المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٦هـ).

(٣) حديث: «كان النبي ﷺ يحب الفأل .... ». أخرجه أحمد بن حنبل من حديث أبي هريرة بهذا اللفظ، وأخرجه ابن ماجه بلفظ «كان النبي ﷺ يعجبه الفأل الحسن ويكره الطيرة» قال الحافظ البوصيري إسناده صحيح، ورجاله ثقات (مسند أحمد بن حنبل ٢/ ٣٣٢ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٨ هـ، وسنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ١١٧٠ ط عيسى الحلبي).

والفأل مستحسن إذا كان من قبيل الكلمة الحسنة يسمعها الرجل من غير قصد، نحو: يا فلاح ويا مسعود فيستبشر بها.

والفأل بهذا المعنى ليس من قبيل الاستقسام (المنهي عنه) أما إذا قصد بالفأل طلب معرفة الخير من الشر عن طريق أخذه من مصحف، أو ضرب رمل، أو قرعة ونحوها ـ وهو يعتقد هذا المقصد إن خرج جيدا اتبعه، وإن خرج رديا اجتنبه ـ فهو حرام، لأنه من قبيل الاستقسام المنهي عنه. [١]

د ـ القرعة :

٥ ـ القرعة : اسم مصدر بمعنى الاقتراع وهو الاختيار بإلقاء السهام ونحو ذلك. وليست القرعة من الميسر كما يقول البعض، لأن الميسر هو القمار، وتمييز الحقوق ليس قمارا.

وليست من الاستقسام المنهي عنه، لأن الاستقسام تعرض لدعوى علم الغيب، وهو مما استأثر به الله تعالى، في حين أن القرعة تمييز نصيب موجود، فهي أمارة على إثبات حكم قطعا للخصومة، أو لإزالة الإبهام.

وعلى ذلك فالقرعة التي تكون لتمييز الحقوق مشروعة.

أما القرعة التي يؤخذ منها الفأل، أو التي يطلب بها معرفة الغيب والمستقبل فهي في معنى الاستقسام الذي حرمه الله سبحانه وتعالى. [٢]

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والفروق ٤/ ٢٤٠، وإعلام الموقعين ٤/ ٣٩٧، والآداب الشرعية ٣/ ٣٧٦، والقرطبي ٦/ ٥٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٤٣، وابن عابدين ١/ ٥٥٥

(٢) لسان العرب، والفروق ٤/ ١١١، ١١٢، ١١٣، ٢٤٠، والقرطبي ٦/ ٥٩، ومنتهى الإرادات ٣/ ٥١٥

هـ ـ الكهانة :

٦ ـ الكهانة أو التكهن : ادعاء علم الغيب، والكاهن هو الذي يخبر عن بعض المضمرات، فيصيب بعضها، ويخطىء أكثرها، ويزعم أن الجن يخبره بذلك، ومثل الكاهن : العراف، والرمّال، والمنجم، وهو الذي يخبر عن المستقبل بطلوع النجم وغروبه. [١]

وفي الحديث : «ليس منا من تطير أو تطير له، أو تكهن أو تكهن له، أو سحر أو سحر له». و«من أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد». [٢] وعلى ذلك فالكهانة هي من قبيل الاستقسام الذي حرمه الله تعالى.

صفة الاستقسام (حكمه التكليفي) :

٧ ـ الاستقسام بالأزلام ومافي معناها ـ سواء كان لطلب القسم في أمور الحياة الغيبية، أو كان للمقامرة ـ ولو كان المقصود به خيرا حرام، كما ورد في القرآن الكريم : (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه). [٣] وقوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم . . .) إلى قوله (وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق). [٤] فهو خروج عن طاعة الله، لأنه تعرض لعلم الغيب، أو نوع من المقامرة، وكلاهما منهي عنه. [١]

إحلال الشرع الاستخارة محل الاستقسام :

٨ ـ لما كان الانسان بطبعه يميل إلى التعرف على طريقه، والاطمئنان إلى أمور حياته، فقد أوجد الشرع للإنسان ما يلجأ به إلى الله تعالى ليشرح صدره لما فيه الخير فيتجه إليه.

والاستخارة طلب الخيرة في الشيء، [٢] والتفصيل في مصطلح (استخارة).

استقلال

انظر : انفراد

استكساب

انظر : إنفاق ، ونفقة

---

(١) المهذب ٢/ ٢٢٥، والزواجر ٢/ ١٠٩، والقرطبي ٦/ ٥٩، وابن عابدين ٣/ ٣٠٦، ومنتهى الإرادات ٣/ ٣٩٥

(٢) حديث : (ليس منا من تطير أو تطير له . . .) سبق تخريجه فقرة

(٣) وعبارة «من أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد» للبزار فقط.

(٣) سورة المائدة / ٩٠

(٤) سورة المائدة / ٣

(١) القرطبي ٦/ ٥٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٤٣، والمغني ٧/ ٨، والمبسوط ٢٤/ ٢، وابن عابدين ١/ ٣١، ٣٢، ٣/ ٣٠٦، والفروق ٤/ ٢٤٠، والزواجر ٢/ ١٠٩ ومابعدها، وإعلام الموقعين ٤/ ٣٩٧، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ٣٧٦، ومنتهى الإرادات ٣/ ٣٩٥، وزاد المعاد ٤/ ٢٥٤ ط مصطفى الحلبي.

(٢) الأذكار للنووي ص ١٠١ ط دار الملاح للطباعة والنشر، والمغني ٢/ ١٣٣، وابن عابدين ١/ ٤٦١، ومنح الجليل ١/ ١٠

استلام

التعريف :

١ ـ من معاني الاستلام في اللغة : اللمس باليد أو الفم. والاستلام مأخوذ إما من السَّلام أي التحية، [١] وإما من السِّلام أي الحجارة، لما فيه من لمس الحجر. ويستعمله الفقهاء بهذه المعاني عند الكلام عن الطواف. [٢]

وقد شاع استعمال الاستلام بمعنى التسلم، فيرجع إليه بهذا المعنى في مصطلح : (تسلم).

الحكم الإجمالي :

٢ ـ يتفق الفقهاء على أنه يسن استلام الحجر الأسود والركن اليماني باليد في أول الطواف، [٣] روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ كان لا يستلم إلا الحجر والركن اليماني». [٤] وقال ابن عمر: «ما تركت استلام هذين الركنين: اليماني والحجر منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما في شدة ولا رخاء». [١] ولأن الركن اليماني مبني على قواعد إبراهيم عليه السلام، فسنّ استلامه، كاستلام الركن الذي فيه الحجر. [٢] والاستلام في كل طوفة كالمرة الأولى عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وقال المالكية بالاستحباب. [٣]

والاستلام بالفم كالاستلام باليد بالنسبة للحجر، إلا أن المالكية قالوا: إن الاستلام باليد يكون بعد العجز عن الاستلام بالفم. [٤] وفي استلام اليماني بالفم خلاف بين الفقهاء يذكر في أحكام الطواف.

وعند العجز عن الاستلام باليد يستلم الإنسان بشيء في يده.

فإن لم يمكنه استلامه أصلا أشار إليه وكبر لحديث ابن عباس قال: «طاف النبي ﷺ على بعير كلما أتى الركن أشار إليه وكبر». [٥]

وبعد الانتهاء من ركعتي الطواف يسن كذلك

---

(١) لسان العربُ، وتاج العروس (سلم).

(٢) طلبة الطلبة ص ٢٩ ط مكتبة المثنى، والنظم المستعذب ١/ ٢٢٩ ط مصطفى الحلبي، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٧١ ط الرياض.

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٦٩ ط بولاق، والعدوى على الكفاية ١/ ٤٠٤ ط مصطفى الحلبي، وشرح الروض ١/ ٤٨٠، ٤٨١ ط الميمنية، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٧٩، ٣٨٠ ط الرياض.

(٤) حديث «أن رسول الله ﷺ كان لا يستلم إلا الحجر . . .» أخرجه مسلم من حديث عبدالله بن عمر (صحيح مسلم ٢/ ٩٢٤ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

---

(١) حديث ابن عمر «ما تركت استلام هذين الركنين. . .». أخرجه مسلم (صحيح مسلم ٢/ ٩٢٤ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ).

(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٣٨٠

(٣) ابن عابدين ٢/ ١٦٩، وشرح الروض ١/ ٤٨٠، والمهذب ١/ ٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٨٠، والعدوى على الكفاية ١/ ٤٠٤

(٤) ابن عابدين ٢/ ١٦٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٨٧ ط مصطفى الحلبي، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٧٩

(٥) ابن عابدين ٢/ ١٦٦، والكفاية ١/ ٤٠٥ ط مصطفى الحلبي، وشرح الروض ١/ ٤٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠ ط الرياض، والمغني لابن قدامة ٣/ ٣٨١. وحديث: «طاف النبي . . .» أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بعير كلما أتى على الركن أشار بشيء في يده وكبر» (فتح الباري ٣/ ٤٧٦ ط السلفية).

العـود لاستلام الحجر الأسود. [١] وهذا كله بالنسبة للرجل، ويختلف الحال بالنسبة للمرأة في بعض الأحوال.

واستــلام الحجــر والــركن اليــماني تعبــدي وخصـوصية لهما، وتفصيـل ذلك يذكره الفقهاء في أحكام الطواف.

استلحاق

التعريف

١ ـ الاستلحـاق لغـة : مصـدر استلحق، يقـال: استلحقه ادعاه. [٢]

واصطـلاحـا : هو الإقـرار بالنسب. والتعبـير بلفظ الاستلحاق هو استعمال المالكية، والشافعية، والحنـابلة، وأمـا الحنفيـة فاستعملوه في الإقــرار بالنسب على قلة. [٣]

صفته (حكمه التكليفي) :

٢ ـ جاء في حديـث عمـرو بن شعيب : «أن النبي ﷺ قضى أن كل مستَلْحَق اسْتُلحِقَ بعد أبيه الذي يدعــى له فقــد لَحِقَ بمـن استـلحـقــه» [١] قال الخطــابـي : هذه أحكــام وقـعت في أول زمــان الشريعة، وذلك أنه كان لأهل الجاهلية إماء بغايا، وكـان سادتهن يلمّـون بهن، فإذا جاءت إحـداهن بولـد ربـما ادعـاه السيـد والزاني، فألحقه النبي ﷺ بالسيـد، لأن الأمة فراش كالحرة، فإن مات السيد ولم يستلحقه ثم استلحقه ورثته بعده لحق بأبيه.

وقــد اتفق الفقهـاء على أن حكم الاستلحـاق عنـد الصـدق واجب، ومـع الكذب في ثبوته ونفيه حرام، ويعـد من الكبـائـر، لأنه كفران النعمة، لما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : «أيما امرأة أَدْخَلَتْ على قوم مَنْ ليس مِنْهم، فليستْ من الله في شيء، ولن يُدْخِلَهـا الله جنتـه، وأيما رجلٍ جَحَدَ ولده وهو ينظـر إليـه احتجب الله تعـالى منـه، وفضحه على رءوس الأولين والآخرين يوم القيامة». [٢]

(١) ابن عابدين ٢/ ١٦٩، والعدوي على الكفاية ١/ ٤٠٥، ومغني المحتاج ١/ ٤٨٧

(٢) لسان العرب، وتاج العروس، والصحاح في مادة (لحق).

(٣) حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٣/ ٩١ ط المكتب الإسلامي، وفتح العزيز ٣/ ٢٦١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤١٢

(١) حديث : «أن النبي ﷺ قضى أن كل مستلحق . . .» أخـرجـه أبوداود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : «أن النبي ﷺ قضى ـ وفي ابن ماجة قال ـ أن كل مستلحق استلحق بعـد أبيـه الـذي يدعى له ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان من أمـة يملكهـا يوم أصـابهـا فقد لحق بمن استلحقه». قال الحـافـظ البـوصيري عنـد التعْليق على روايةَ ابن ماجة : إسناده حسن . قال صاحب عون المعبود : روى عن عمرو هذا الحديث محمـد بن راشـد بن مكحول وفيه مقال (عون المعبود ٢/ ٢٤٧ ط الهنـد، وسنن ابن ماجـه تحقيق محمـد فؤاد عبـدالباقي ٢/ ٩١٧ ـ ٩١٨ط عيسى الحلبي ١٣٧٣هـ).

(٢) حديث : «أيـما امـرأة أدخلت على قوم . . .» أخـرجـه أبو داود والنسـائي وابن ماجـة وابن حبـان والحـاكم ـ وصححـاه ووافق الـذهـبي الحـاكم على تصحيحـه ـ من حديث أبي هريـرة، وصححـه الـدارقطني في العلل، مع اعـترافـه بتفـرد عبـدالله بن يوسف عن سعيـد المقـبري، وأنه لا يعرف إلا به. وقال في الفتح بعـد ماعــزاه لأبي داود والنسـائي وابن حبـان والحـاكم عن عبـدالله بن يوسف حجـازي : ما روى عنه سوى يزيد بن الهاد. =

هذا ويشترط فقهاء المذاهب لصحة الاستلحاق شروطاً معينة، منها: أن يولد مثله لمثله، وأن يكون مجهول النسب، وألا يكذبه المقر له إن كان من أهل الإقرار على تفصيل في مصطلح (نسب)[1] وفي بابه من كتب الفقه.

استماع

التعريف :

١ ـ الاستماع لغة واصطلاحا : قصد السماع بغية فهم المسموع أو الاستفادة منه.[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ السماع :

٢ ـ الاستماع لا يكون استماعا إلا إذا توفر فيه القصد، أما السماع فإنه قد يكون بقصد، أو بدون قصد.[3] وغالب استعمال الفقهاء للسماع ينصرف إلى استماع آلات الملاهي، أي بالقصد.

= (فيض القدير ٣/ ١٣٧ط المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ، والمستدرك ٢/ ٢٠٣ نشر دار الكتاب العربي).

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٨، ونهاية المحتاج ٥/ ١٠٦ط المكتب الإسلامي، والمغني ٥/ ٢٠٠ ط السعودية، ومواهب الجليل ٥/ ٢٣٨ط ليبيا، والنهاية لابن الأثير (لحق).

(٢) المصباح المنير مادة (سمع) والفروق في اللغة ص ٨١ طبع دار الآفاق، وحاشية قليوبي ٣/ ٢٩٧

(٣) المصباح المنير مادة (سمع)

ب ـ استراق السمع :

الاستماع قد يكون على سبيل الاستخفاء، وقد يكون على سبيل المجاهرة، ولكن استراق السمع لا يكون إلا على سبيل الاستخفاء، ولذلك قالوا: استراق السمع هو الاستماع مستخفيا[1] (ر: استراق السمع).

جـ ـ التجسس :

الاستماع لا يكون إلا بالسمع، أما التجسس فإنه يكون بالسمع وبغيره فضلا عن أن التجسس يكون على سبيل الاستخفاء،[2] في حين أن الاستماع يكون على سبيل الاستخفاء، أو على سبيل المجاهرة (ر: تجسس).

د ـ الإنصات :

الإنصات هو السكوت للاستماع.[3]

ويكون الاستماع إما لصوت الإنسان، أو الحيوان، أو الجماد.

النوع الأول : استماع صوت الإنسان.

أ ـ حكم استماع القرآن خارج الصلاة :

٣ ـ الاستماع إلى تلاوة القرآن الكريم حين يقرأ واجب إن لم يكن هناك عذر مشروع لترك الاستماع.[4]

(١) المصباح المنير مادة (سرق).

(٢) المصباح المنير مادة (جس).

(٣) المصباح المنير مادة (نصت).

(٤) فتح القدير للشوكاني ٢/ ٢٦٧ طبع مصطفى البابي الحلبي =

وقـد اختلف الحنفيـة في هذا الـوجوب، هل هو وجوب عيني، أو وجوب كفائي؟ قال ابن عابدين: الأصـل أن الاستـماع للقـرآن فرض كفـايـة، لأنـه لإقـامـة حقـه، بأن يكـون ملتفتا إليه غير مضيع، وذلك يحصل بإنصات البعض، كما في رد السلام.

ونقـل الحمـوي عن أستاذه قاضي القضاة يحيى الشهـير بمنقـاري زاده: أن له رسالة حقق فيها أن سماع القرآن فرض عين. [١]

نعم إن قولـه تعـالى في سورة الأعـراف (وإذا قرىء القـرآن فاستمعـوا له وأنصتـوا)[٢] قد نزلت لنسخ جواز الكـلام أثناء الصلاة. [٣] إلا أن العبرة لعمـوم اللفـظ لا لخصـوص السبب، ولفظهـا يعم قراءة القرآن في الصلاة وفي غيرها. [٤]

وعند الحنابلة: يستحب استماع قراءة القرآن الكريم. [٥]

٤ ـ ويعـذر المستمـع بترك الاستـماع لتـلاوة القرآن الكريم، ولا يكون آثما بذلك ـ بل الآثم هو التالي، على ما ذكـره ابـن عابـدين ـ إذا وقعت التـلاوة بصـوت مرتفـع في أمـاكن الاشتغـال، والمستمع في حالـة اشتغـال، كالأسواق التي بنيت ليتعاطى فيها النـاس أسبـاب الـرزق، والبيـوت في حالة تعاطي أهـل البيت أعـمالهم من كنس وطبخ ونحوذلك، وفي حضـرة ناس يتـدارسون الفقه، وفي المساجد، لأن المسـاجـد إنما بنيت للصلاة، وقراءة القرآن تبع للصلاة، فلا تترك الصلاة لسماع القرآن فيه. وإنما سقط إثم ترك الاستماع للقرآن في حالات الاشتغال دفعـا للحـرج عن النـاس. قال تعالى: (وما جعَل عليكم في الـدين من حرج)[١] وإنـما أثم القـارىء بذلك، لأنه مضيع لحرمة القرآن. [٢]

ب ـ طلب تلاوته للاستماع إليه:

٥ ـ يستحب للمسلم أن يطلب ممن يعلم منه إجادة التـلاوة للقـرآن الكـريم مع حسن الصـوت التلاوة ليستمـع إليهـا، قال الإمـام النـووي: «اعلم أن جماعـات من الـسلف رضـوان الله عليهم كانـوا يطلبـون من أصحاب القراءة بالأصوات الحسنة أن يقرءوا وهم يستمعون، وهذا متفق على استحبابه، وهـو من عادة الأخيـار المـتعبـدين وعبـاد الله الصالحين، وهو سنة ثابتة عن رسول الله ﷺ. فقد صح عن عبـدالله بن مسعـود رضي الله عنـه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «اقرأ علي، فقلت: يارسول الله أقـرأ عليـك، وعليـك أُنـزِل؟ قال: نعم» وفي روايـة: «إني أحب أن أسمعـه من غيري» فقـرأت سورة النسـاء حتى أتيت عـلى هذه الآيـة (فكيف إذا جئنـا من كل أمـة بشـهيـد وجئنـا بك عـلى هؤلاء شـهيـدا)[٣] قال: حسبـك الآن، فالتفت

= ١٣٥٠ هـ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٩ طبع المطبعة البهية المصرية، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٦ الطبعة الأولى.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٧

(٢) سورة الأعراف / ٢٠٤

(٣) انظر تفسير القرطبي لهذه الآية (٧/ ٣٥٣ ط دار الكتب المصرية ١٩٦٠م)

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٦

(٥) شرح منتهى الإرادات ١/ ٢٤٢

(١) سورة الحج / ٧٨

(٢) مواهب الجليـل ٢/ ٦٢ طبـع مكتبـة النجاح طرابلس ليبيـا، وجـواهـر الإكليـل ١/ ٧١ طبـع عبـاس شقـرون، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٦ و٣٦٧، والفتاوى الهندية ٥/ ٣١٦

(٣) سورة النساء / ٤١

إليه فإذا عيناه تذرفان». [١]

وروى الدارمي وغيره بأسانيدهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي موسى الأشعري : ذكرنا ربنا ، فيقرأ عنده القرآن . [٢] والآثار في هذا كثيرة معروفة .

٦ ـ قال النووي : وقد استحب العلماء أن يستفتح مجلس حديث النبي ﷺ ويختم بقراءة قارىء حسن الصوت مما تيسر من القرآن . [٣]

وقد صرح الحنفية بأن استماع القرآن الكريم أفضل من قراءة الإنسان القرآن بنفسه ، لأن المستمع يقوم بأداء فرض بالاستماع ، بينما قراءة القرآن ليست بفرض ، قال أبو السعود في حاشيته على ملا مسكين : استماع القرآن أثوب من قراءته ، لأن استماعه فرض بخلاف القراءة . [٤]

ج ـ استماع التلاوة غير المشروعة :

٧ ـ ذهب الجمهور إلى عدم جواز استماع تلاوة القرآن الكريم بالترجيع والتلحين المفرط الذي فيه التمطيط ، وإشباع الحركات . والترجيع : أي الترديد للحروف والإخراج لها من غير مخارجها .

وقالوا : التالي والمستمع في الإثم سواء ، أي إذا لم ينكر عليه أو يعلمه . أما تحسين الصوت بقراءة القرآن من غير مخالفة لأصول القراءة فهو مستحب ، واستماعه حسن ، لقول رسول الله ﷺ : «زينوا القرآن بأصواتكم» [١] وقوله عليه الصلاة والسلام في أبي موسى الأشعري : «لقد أوتي مزمارا من مزامير آل داود» . [٢]

وعلى هذا يحمل قول الإمام الشافعي في الأم : لا بأس بالقراءة بالألحان وتحسين الصوت بها بأي وجه ماكان ، وأحب ما يقرأ إليّ حدراً وتحزينا . [٣]

وذهب بعض الشافعية ـ كالماوردي ـ إلى أن التغني بالقرآن حرام مطلقا ، لإخراجه عن نهجه القويم ، وقيّده غيره بما إذا وصل به إلى حد لم يقل به أحد من القراء ، وذهب بعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى إلى أن قراءة القرآن بالألحان مكروهة على كل حال ، لإخراج القرآن عن نهجه القويم ،

---

(١) حديث «اقرأ عليّ القرآن . . . » أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعا .

(٢) والأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه الدارمي (سنن الدارمي ٢/ ٤٧٢ ط المطبعة الحديثة بدمشق ١٣٤٩ هـ) .

(٣) التبيان في آداب حملة القرآن ص ٦٤ ط دار الفكر .

(٤) أبو السعود على ملا مسكين ٣/ ٣٩٠

---

(١) حديث «زينو القرآن بأصواتكم» أخرجه أبوداود والنسائي وابن ماجة مرفوعا من حديث البراء بن عازب ، سكت عنه المنذري ، وصححه الألباني . (مختصر أبي داود للمنذري ٢/ ١٣٧ ، ١٣٨ ، نشر دار المعرفة ، وجامع الأصول ٢/ ٤٥٤ نشر مكتبة الحلواني ١٣٨٩ هـ ، . وصحيح الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٣/ ١٩٤ نشر المكتب الإسلامي ، ومشكاة المصابيح ١/ ٦٧٤ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ) .

(٢) حاشية أبي السعود على ملا مسكين ٣/ ٣٩٠ ، وحاشية ابن عابدين على الدر ٥/ ٢٧٠ ، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٥٢٨ ، والفتاوى الهندية ٥/ ٣١٧ ، وجواهر الإكليل ١/ ٧١ طبع عباس شقرون ، وكفاية الطالب ٢/ ٣٤٥ ، والمغني ٩/ ١٧٩ وما بعدها ، وحاشية قليوبي ٤/ ٣٢٠ ،وحديث : «لقد أوتي مزمارا من مزامير آل داود» . أخرجه مسلم من حديث بريدة مرفوعا بلفظ : «إن عبدالله بن قيس أو «الأشعري» أعطي مزمارا من مزامير آل داود» .(صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٥٤٦ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ) .

(٣) الأم ٦/ ٢١٥ طبع بولاق ١٣٢٦ هـ

وفسـروا قولـه ﷺ : «ليس منـا من لم يَتَغَنَّ بالقرآن» بأن معناه : يستغني به .(١)

٨ ـ وفي كراهة قراءة الجماعة على الواحد ـ كما يفعل المتعلمون عند الشيخ وهو يستمع لهم ـ روايتان عند المالكية .

إحداهما : أنه حسن .

والثـانيـة : الكراهة ، وهو ما ذهب إليه الحنفية ، قال ابن رشد : كان مالك يكره هذا ولا يرضاه ، ثم رجع وخففه .

وجه الكراهة : أنه إذا قرأ عليه جماعة مرة واحدة لابـد أن يفـوتـه سماع ما يقـرأ به بعضهم ، ما دام يصغي إلى غيرهم ، ويشتغـل بالـرد على الـذي يصغي إليـه ، فقـد يخطىء في ذلك الحين ويظن أنه قد سمعـه ، وأجـاز قراءتـه ، فيحمـل عنـه الخطأ ، ويظنه مذهبا له .

ووجـه التخفيف : المشقة الداخلة على المقرىء بانفـراد كل واحـد حين القراءة عليه إذا كثروا ، وقد لا يعـمـهـم ، فرأى جمعـهم في القـراءة أحسن من القطع ببعضهم .(٢)

د ـ استماع الكافر القرآن :

٩ ـ لا يمنـع الكـافـر من الاستـماع إليه ، لقوله جل شأنـه : (وإنْ أحـد من المشـركـين استجارك فأجره حتى يسمــع كلام الله) ،(١) ورجـاء أن يشـرح الله صدره للإسلام فيهتدي .(٢)

هـ ـ استماع القرآن في الصلاة :

١٠ ـ ذهب الحنفية إلى أن استماع المأموم في الصلاة لقـراءة الإمـام والإنصـات إليـه واجب ، وقـراءتـه مكــروهـة كراهـة تحريميـة ، سواء أكـان ذلـك في الجهرية أم السرية .(٣)

وذهب المـالكيـة إلى أن استـماع المأمـوم لقـراءة الإمـام تستحب في الجهـريـة ، أمـا السـريـة فإنهـا تستحب فيهـا القـراءة على المعتمـد ، خلافـا لابن العربي حيث ذهب إلى وجوبها في السرية .(٤)

وذهب الشـافعيـة إلى أن قراءة المأموم الفاتحة في السرية والجهرية واجبة ، وإن فاته الاستماع .(٥)

وذهـب الحنـــابلة إلى أنـــه يستحب للمأمــوم الاستماع إذا كان يسمع قراءة الإمام في الجهرية ،(٦) وتفصيل ذلك في مصطلح (قراءة) .

و ـ استماع آية السجدة :

١١ ـ يترتب على استــماع أو سماع آيــة من آيـات السجدة السجود للتلاوة ، على خلاف بين الفقهاء في حكـم الـسجـود ، تجده مع أدلتــه في مصطلح (سجود التلاوة) .

---

(١) المغني ٩/ ١٨٠ ، وحـاشيـة القليوبي ٤/ ٣٢٠ وحديث «ليس منا من لم يتغن بالقـرآن» . أخـرجه البخاري من حديث أبي هريرة ، وأحمـد بن حنبـل وأبـو داود وابن حبـان من حديث سعـد بن أبي وقـاص ، وأبـو داود من حديث أبي لبـابـة بن عبـدالمنـذر ، والحاكم من حديث ابن عباس عن عائشة (فيض القدير ٥/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨ ط المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ) .

(٢) مواهب الجليل ٢/ ٦٤ ط مكتبة النجاح ليبيا ، والفتاوى الهندية ٥/ ٣١٧

(١) سورة التوبة / ٦

(٢) التبيان ص ١٠٣ ، وحاشية قليوبي ٣/ ٢٨٨

(٣) ابن عابـدين ١/ ٣٦٦ ، حاشيـة الطحطـاوي على مراقي الفلاح ص ١٢٣ المطبعة الأميرية ط ٣

(٤) حاشية الدسوقي ١/ ٢٣٦

(٥) نهاية المحتاج ١/ ٤٥٧

(٦) المغني ١/ ٥٦٣

ثانيا ـ استماع غير القرآن الكريم :

أ ـ حكم استماع خطبة الجمعة :

اختلف الفقهاء في حكم الاستماع والإنصات للخطبة.

١٢ ـ فذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والأوزاعي إلى وجوب الاستماع والإنصات، وهو ماذهب إليه عثمان بن عفان، وعبدالله بن عمر، وابن مسعود،[١] حتى قال الحنفية: كل ما حرم في الصلاة حرم في الخطبة، فيحرم أكل، وشرب، وكلام، ولو تسبيحا، أو رد سلام، أو أمرا بمعروف، أو نهيا عن منكر. واستدلوا على ذلك:

ـ بقوله تعالى: (وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا)[٢]

ـ وبأن الخطبة كالصلاة، فهي قائمة مقام ركعتين من الفريضة، ولم يستثن الحنفية والحنابلة من ذلك إلا تحذير من خيف هلاكه، لأنه يجب لحق آدمي، وهو محتاج إليه، أما الإنصات فهو لحق الله تعالى، وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة.[٣]

واستثنى المالكية أيضا: الذكر الخفيف إن كان له سبب، كالتهليل، والتحميد، والاستغفار، والتعوذ، والصلاة على النبي ﷺ، لكنهم اختلفوا في وجوب الإسرار بهذه الأذكار الخفيفة.[٤]

واستدل من قال بوجوب الاستماع للخطبة بما رواه أبو هريرة عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة: أنصت ـ والإمام يخطب ـ فقد لغوت».[١]

١٣ ـ وذهب الشافعية إلى أن الاستماع والإنصات أثناء الخطبة سنة، ولا يحرم الكلام، بل يكره، وحكى ذلك النووي عن عروة بن الزبير، وسعيد بن جبير، والشعبي، والنخعي، والثوري، وهو رواية عن الإمام أحمد.[٢]

واستدلوا على الكراهة بالجمع بين حديث: «إذا قلت لصاحبك: أنصت، فقد لغوت»[٣] وخبر الصحيحين عن أنس: «فبينا رسول ﷺ يخطب على المنبر يوم الجمعة قام أعرابي فقال: يا رسول الله، هلك المال وجاع العيال فادع لنا أن يسقينا. قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه وما في السماء قزعة...»[٤]

وإن عرض له ناجز كتعليم خير، ونهي عن منكر، وإنذار إنسان عقربا، أو أعمى بئرا لم يمنع من الكلام، لكن يستحب أن يقتصر على الإشارة إن أغنت، ويباح له ـ أي الكلام ـ بلا كراهة.

ويباح الكلام عند الشافعية للداخل في أثناء

---

(١) المغني ٢/ ٣٢٠، والمجموع ٤/ ٥٢٥، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٦

(٢) سورة الأعراف / ٢٠٤

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٦ والمغني ٢/ ٣٣٣

(٤) مواهب الجليل ٢/ ١٧٦ طبع دار الفكر.

---

(١) حديث «إذا قلت لصاحبك ....». أخرجه البخاري واللفظ له، ومسلم وأحمد بن حنبل ومالك وأبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث أبي هريرة مرفوعا (فتح الباري ٢/ ٤١٤ ط السلفية، وفيض القدير ١/ ٤١٨ط المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ).

(٢) المجموع ٤/ ٥٢٥ الطبعة الأولى، وأسنى المطالب ١/ ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٢/ ٣٢٠

(٣) حديث «إذا قلت لصاحبك ....». سبق تخريجه ف/ ١٢

(٤) «فبينا رسول الله ﷺ يخطب على المنبر يوم الجمعة قام أعرابي فقال: يا رسول الله....». أخرجه البخاري واللفظ له، ومسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه (فتح الباري ٢/ ٥١٩ ط السلفية، وصحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ١٩٣، ١٩٤ ط المطبعة المصرية).

الخطبة ما لم يجلس، كما صرحوا بأنه لو سلم داخل على مستمع الخطبة وهو يخطب، وجب الرد عليه بناء على أن الإنصات سنة، ويستحب تشميت العاطس إذا حمد الله، لعموم الأدلة، وإنما لم يكره كسائر الكلام لأن سببه قهري. (١)

١٤ ـ وذهب الحنابلة والشافعية إلى أن للبعيد الذي لا يسمع صوت الخطيب أن يقرأ القرآن، ويذكر الله تعالى، ويصلي على النبي ﷺ من غير أن يرفع صوته، لأنه إن رفع صوته منع من هو أقرب منه من الاستماع، وهذا مروي عن عطاء بن أبي رباح، وسعيد بن جبير، وعلقمة بن قيس، وإبراهيم النخعي، (٢) حتى قال النخعي: إني لأقرأ جزئي إذا لم أسمع الخطبة يوم الجمعة. (٣) وسأل إبراهيم النخعي علقمة: أقرأ في نفسي أثناء الخطبة؟ فقال علقمة: لعل ذلك ألا يكون به بأس. (٤)

ب ـ استماع صوت المرأة:

١٥ ـ إذا كان مبعث الأصوات هو الإنسان، فإن هذا الصوت إما أن يكون غير موزون ولا مطرب، أو يكون مطربا.

فإن كان الصوت غير مطرب، فإما أن يكون صوت رجل أو صوت امرأة، فإن كان صوت رجل: فلا قائل بتحريم استماعه.

(١) أسنى المطالب ١/ ٢٥٨ وما بعدها.

(٢) المغني ٢/ ٣٢٢، ومصنف عبدالرزاق ٣/ ٢١٣، وطرح التثريب ٣/ ١٨٣، ونيل الأوطار ٣/ ٢٧٣ طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٤ هـ، والمجموع ٤/ ٤٢٩ طبع مطبعة الإمام.

(٣) المغني ٢/ ٣٢٢

(٤) مصنف عبدالرزاق ٣/ ٢١٣

أما إن كان صوت امرأة، فإن كان السامع يتلذذ به، أو خاف على نفسه فتنة حرم عليه استماعه، وإلا فلا يحرم، (١) ويحمل استماع الصحابة رضوان الله عليهم أصوات النساء حين محادثتهن على هذا، وليس للمرأة ترخيم الصوت وتنغيمه وتليينه، لما فيه من إثارة الفتنة، وذلك لقوله تعالى: (فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض). (٢)

وأما إن كان الصوت مطربا فهذا الغناء استماع، وفيما يلي تفصيل القول فيه:

ج ـ الاستماع إلى الغناء:

١٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن استماع الغناء يكون محرما في الحالات التالية:

أ ـ إذا صاحبه منكر.

ب ـ إذا خشي أن يؤدي إلى فتنة كتعلق بامرأة، أو بأمرد، أو هيجان شهوة مؤدية إلى الزنى.

جـ ـ إن كان يؤدي الى ترك واجب ديني كالصلاة، أو دنيوي كأداء عمله الواجب عليه، أما إذا أدى إلى ترك المندوبات فيكون مكروها. كقيام الليل، والدعاء في الأسحار ونحو ذلك. (٣)

(١) حاشية قليوبي ٣/ ٢٠٨ طبع مصطفى الحلبي، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٥، وإحياء علوم الدين ٢/ ٢٨١، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٧١، ٥/ ٢٣٦

(٢) سورة الأحزاب / ٣٢

(٣) إحياء علوم الدين ٢/ ٢٦٩، وسنن البيهقي ٥/ ٦٩، ٩٧، وأسنى المطالب ٤/ ٤٤ طبع المكتبة الإسلامية، وحاشية الجمل ٥/ ٣٨٠ ط إحياء التراث العربي، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢ و٤/ ٣٨٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٦٦، والمغني ٩/ ١٧٥ طبع المنار الثالثة، وعمدة القارى ٦/ ٢٧١ طبع المنيرية.

الغناء للترويح عن النفس :

أمـا إذا كان الغناء بقصد الترويح عن النفس، وكـان خاليـا عن المعـاني السابقة فقد اختلف فيه، فمنعه جماعة وأجازه آخرون.

١٧ ـ وقـد ذهب عبـدالله بن مسعـود إلى تحريمه، وتـابعـه على ذلـك جمهور علماء أهل العراق، منهم إبـراهيم النخعي، وعـامـر الشعبي، وحمـاد بن أبي سليمان، وسفيان الثوري، والحسن البصري، والحنفية، وبعض الحنابلة. (١)

واستدل هؤلاء على التحريم:

ـ بقـولـه تعـالى: ﴿ومن النـاس من يشتري لَهْوَ الحـديث ليضـل عن سبيـل الله﴾(٢) قال ابن عباس وابن مسعود: لهو الحديث هو: الغناء.

ـ وبحـديث أبي أمـامـة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيـع المغنيـات، وعن شرائهن، وعن كسبهن، وعن أكل أثمانهن». (٣)

ـ وبحـديث عقبـة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «كـل شيء يلهـو به الـرجـل فهـو باطل، إلا تأديبه فرسه، ورميه بقوسه، وملاعبته امرأته». (١)

١٨ ـ وذهب الشـافعية، والمالكية، وبعض الحنابلة إلى أنه مكروه، فإن كان سماعه من امرأة أجنبية فهو أشد كراهة، وعلل المالكية الكراهة بأن سماعه مخلّ بالمروءة، وعللها الشافعية بقولهم: لما فيه من اللهو. وعللهـا الإمـام أحمـد بقـوله: لا يعجبني الغناء لأنه ينبت النفاق في القلب. (٢)

١٩ ـ وذهـب عبـدالله بن جعـفـر، وعبـدالله بن الـزبـير، والمغـيرة بن شعبـة، وأسـامـة بن زيـد، وعمـران بن حصـين، ومعـاويـة بن أبي سفيـان، وغـيرهم من الصحـابـة، وعطـاء بن أبي ربـاح، وبعض الحنـابلة منهم أبـو بكـر الخـلّال، وصاحبه أبو بكر عبدالعزيز، والغزالي من الشافعية إلى إباحته. (٣)

---

(١) سنن البيهقي ١٠/ ٢٢٣، والمغني ٩/ ١٧٥، والمحلى ٩/ ٥٩ طبع المنيرية، وعمدة القارى ٦/ ٢٧١، ومصنف عبدالرزاق ١١/ ٤، ٦ طبع المكتب الإسلامي، وإحياء علوم الدين ٢/ ٢٦٩ طبع مطبعة الاستقامة، وفتح القدير ٦/ ٣٥، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٩٧٢

(٢) سورة لقمان / ٦

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع المغنيات وعن شرائهن وعن كسبهن وعن...» أخرجه أحمد وابن ماجة واللفظ له والترمذي من حديث أبي أمامة رضي الله عنه وقال: حديث أبي أمامة إنما نعرف مثل هذا من هذا الوجه، وقد تكلم بعض أهل العلم في علي بن يزيد وضعفه، وهو شامي. قال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال أبو زرعة: ليس بقوي، وقال الدارقطني: متروك (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٧٣٣ ط عيسى الحلبي ١٣٧٣هـ، وتحفة الأحوذي ٤/ ٥٠٢ ـ ٥٠٤ نشر المكتبة السلفية).

(١) حديث «كل شيء يلهو به الرجل...» أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والحاكم من حديث عقبة بن عامر مرفوعا، ولفظ أبي داود: «ليس من اللهو [أي المباح] إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله...» قال الترمذي: هذا حديث حسن، والكلام الذي بين القوسين المعقوفين من كلام شراح الحديث، وفي الباب عن كعب بن مرة وعمرو بن عبسة وعبدالله بن عمرو. وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأقره الذهبي (تحفة الأحوذي ٥/ ٣٦٥ ـ ٣٦٧ نشر المكتبة السلفية، ومختصر أبي داود للمنذري ٣/ ٣٧٠ نشر دار المعرفة، وجامع الأصول ٥/ ٤١، ٤٢ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠هـ، والمستدرك ٢/ ٩٥ نشر دار الكتاب العربي).

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٦، والمغني ٩/ ١٧٥، وأسنى المطالب ٤/ ٣٤٤

(٣) المغني ٩/ ١٧٥، ومصنف عبدالرزاق ١١/ ٥، وإحياء علوم الدين ٢/ ٢٦٩

واستدلوا على ذلك بالنص والقياس.

أما النص: فهو ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي جاريتان تغنيان بغناء بعاث، فاضطجع على الفراش وحول وجهه، ودخل أبو بكر فانتهرني وقال: مزمارة الشيطان عند النبي ﷺ، فأقبل عليه رسول الله ﷺ فقال: دعهما، فلما غفل غمزتهما فخرجتا». (١)

ويقول عمر بن الخطاب: «الغناء زاد الراكب»(٢)

فقد روى البيهقي في سننه: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يستمع إلى غناء خوات، فلما كان السحر قال له: «ارفع لسانك ياخوات، فقد أسحرنا»(٣)

(١) حديث: «دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي جاريتان تغنيان . . .» أخرجه البخاري واللفظ له ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها (فتح الباري ٢/ ٤٤٠ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٦٠٧ط عيسى الحلبي).

(٢) «الغناء زاد الراكب». أخرجه البيهقي أثرا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، (السنن الكبرى ٥/ ٦٨ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٥٢ هـ).

(٣) «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يستمع إلى غناء خوات . . .» أخرجه البيهقي أثرا عن خوات بن جبير بلفظ «خرجنا مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: فسرنا في ركب فيهم أبو عبيدة بن الجراح وعبدالرحمن بن عوف رضي الله عنهما، قال: فقال القوم: غننا يا خوات، فغناهم. قالوا: غننا من شعر ضرار، فقال عمر رضي الله عنه: دعوا أبا عبدالله يتغنى من بنيات فؤاده يعني من شعره. قال: فما زلت أغنيهم حتى إذا كان السحر، فقال عمر: ارفع لسانك ياخوات فقد أسحرنا». وأورده ابن حجر معزوا لابن السراج في تاريخه دون تعقيب. (سنن البيهقي ٥/ ٦٩ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٥٢هـ، والإصابة ١/ ٤٥٧).

وأما القياس: فإن الغناء الذي لا يصاحبه محرم فيه سماع صوت طيب موزون، وسماع الصوت الطيب من حيث إنه طيب لا ينبغي أن يحرم، لأنه يرجع إلى تلذذ حاسة السمع بإدراك ما هو مخصوص به، كتلذذ الحواس الأخرى بما خلقت له.

٢٠ ـ وأما الوزن فإنه لا يحرم الصوت، ألا ترى أن الصوت الموزون الذي يخرج من حنجرة العندليب لا يحرم سماعه، فكذلك صوت الإنسان، لأنه لا فرق بين حنجرة وحنجرة.

وإذا انضم الفهم إلى الصوت الطيب الموزون، لم يزد الإباحة فيه إلا تأكيدا.

٢١ ـ أما تحريك الغناء القلوب، وتحريكه العواطف، فإن هذه العواطف إن كانت عواطف نبيلة فمن المطلوب تحريكها، وقد وقع لعمر بن الخطاب أن استمع إلى الغناء في طريقه للحج ـ كما تقدم ـ وكان الصحابة ينشدون الرجزيات لإثارة الجند عند اللقاء، ولم يكن أحد يعيب عليهم ذلك، ورجزيات عبدالله بن رواحة وغيره معروفة مشهورة. (١)

الغناء لأمر مباح :

٢٢ ـ إذا كان الغناء لأمر مباح، كالغناء في العرس، والعيد، والختان، وقدوم الغائب، تأكيداً للسرور المباح، وعند ختم القرآن الكريم تأكيدا للسرور كذلك، وعند سير المجاهدين للحرب إذا كان للحماس في نفوسهم، أو للحجاج لإثارة الأشواق في نفوسهم إلى الكعبة المشرفة، أو للإبل لحثها

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٢٧٠ وما بعدها.

على السير ـ وهو الحداء ـ أو للتنشيط على العمل كغناء العمال عند محاولة عمل أو حمل ثقل، أو لتسكيت الطفل وتنويمه كغناء الأم لطفلها، فإنه مباح كله بلا كراهة عند الجمهور.[١]

واستدلوا على ذلك بما ذكر سابقا من حديث الجاريتين الذي روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها،[٢] وهذا نص في إباحة الغناء في العيد.

وبحديث بريدة قال: «خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فلما انصرف جاءت جارية سوداء فقالت: يارسول الله إني كنت نذرت ـ إن ردك الله سالما ـ أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى، فقال لها رسول الله ﷺ: إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا».[٣]

وهذا نص في إباحة الغناء عند قدوم الغائب تأكيداً للسرور، ولو كان الغناء حراما لما جاز نذره، ولما أباح لها رسول الله ﷺ فعله.

وبحديث عائشة: «أنها أنكحت ذات قرابة لها من الأنصار، فجاء رسول الله فقال: أهديتم الفتاة؟ قالوا: نعم، قال: أرسلتم معها من يغني؟ قالت: لا، فقال رسول الله ﷺ: إن الأنصار قوم فيهم غزل، فلو بعثتم معها من يقول: أتيناكم أتيناكم، فحيانا وحياكم».[١] وهذا نص في إباحة الغناء في العرس.

وبحديث عائشة قالت: «كنت مع رسول الله ﷺ في سفر. وكان عبدالله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء، فقال النبي ﷺ لابن رواحة: حرك القوم، فاندفع يرتجز، فتبعه أنجشة، فأعنقت الإبل، فقال النبي ﷺ لأنجشة رويدك، رفقا بالقوارير». يعني النساء.[٢]

وعن السائب بن يزيد قال: كنا مع عبدالرحمن بن عوف في طريق الحج، ونحن نؤم

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٢٧٦، ٢٧٧، وحاشية الجمل ٥/ ٣٨٠، و٣٨١، وأسنى المطالب ٤/ ٣٤٤، وقليوبي ٤/ ٢٢٠، والمغني ٩/ ١٧٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٦٦، والتاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤ الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٢، وحاشية أبي السعود على ملا مسكين ٣/ ٣٨٩ طبع مطبعة المويلحي سنة ١٢٨٧.

(٢) حديث الجاريتين سبق تخريجه ف/ ١٩

(٣) حديث: «خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فلما انصرف جاءت جارية سوداء...» أخرجه الترمذي من حديث بريدة وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث بريدة، وفي الباب عن عمر وعائشة. قال المباركفوي: وأخرجه أحمد، وذكر الحافظ حديث بريدة هذا في الفتح وسكت عنه (تحفة الأحوذي ١٠/ ١٧٩ نشر المكتبة السلفية، وجامع الأصول ٨/ ٦١٧ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٢هـ).

---

(١) حديث عائشة رضي الله عنها «أنكحت ذات قرابة لها...» أخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس بهذا اللفظ، قال الحافظ البوصيري في الزوائد: إسناده مختلف فيه من أجل الأجلح وأبي الزبير يقولون: إنه ـ أي أبا الزبير ـ لم يسمع من ابن عباس. وأثبت أبو حاتم أنه رأى ابن عباس، وأصل الحديث رواه البخاري من حديث عائشة بلفظ «أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار، فقال نبي الله: ياعائشة ما كان معكم لهو، فإن الأنصار يعجبهم اللهو» (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٦١٢ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ، وفتح الباري ٩/ ٢٢٥ ط السلفية).

(٢) حديث: «أن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبدالله بن رواحة جيد الحداء...». أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك، ولفظ مسلم «كان رسول الله ﷺ في بعض أسفاره، وغلام أسود يقال له: أنجشة يحدو فقال له رسول الله ﷺ: يا أنجشة! رويدك سوقا بالقوارير». (فتح الباري ١٠/ ٥٣٨ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٤/ ١٨١١ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥ هـ، وجامع الأصول ٥/ ١٧١، ١٧٢ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠ هـ).

مكة، اعتزل عبدالرحمن الطريق، ثم قال لرباح بن المغترف: غننا ياأبا حسان، وكان يحسن النصب ـ والنصب ضرب من الغناء ـ فبينا رباح يغنيه أدركهم عمر في خلافته فقال: ما هذا؟ فقال عبدالرحمن: ما بأس بهذا؟ نلهو ونقصر عنا السفر، فقال عمر: فإن كنت آخذا فعليك بشعر ضرار بن الخطاب بن مرداس فارس قريش.(١)

وكان عمر يقول: الغناء من زاد الراكب،(٢) وهذا يدل على إباحة الغناء لترويح النفس.

وروى ابن أبي شيبة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأمر بالحداء.(٣)

د ـ الاستماع إلى الهجو والنسيب:

٢٣ ـ يشترط في الكلام ـ سواء أكان موزونا (كالشعر) أم غير موزون، ملحنا (كالغناء) أم غير ملحن ـ حتى يحل استماعه ألا يكون فاحشا، وليس فيه هجو، ولا كذب على الله ورسوله، ولا على الصحابة، ولا وصف امرأة معينة، فإن استمع إلى شيء من الكلام فيه شيء مما ذكرناه، فالمستمع شريك القائل في الإثم.(٤)

أما هجاء الكفار وأهل البدع فذلك جائز، وقد كان حسان بن ثابت شاعر رسول الله يهاجي الكفار بعلم رسول الله ﷺ أو أمره، وقد قال له عليه الصلاة والسلام: «اهجهم أو هاجهم وجبريل معك»(١)

وأما النسيب فإنه لا شيء فيه، وقد كان يقال أمام رسول الله وهو يستمع إليه «فقد استمع صلوات الله وسلامه عليه إلى قصيدة كعب بن زهير: بانت سعاد فقلبي اليوم متبول» مع ما فيها من النسيب.(٢)

النوع الثاني:

استماع صوت الحيوان:

٢٤ ـ اتفق العلماء على جواز استماع أصوات الحيوانات، سواء كانت هذه الأصوات قبيحة كصوت الحمار والطاووس ونحوهما، أو عذبة موزونة كأصوات العنادل والقماري ونحوها، قال الغزالي:

---

(١) الأثر عن السائب بن يزيد أخرجه البيهقي، وأورده ابن حجر في الإصابة دون تعقيب (سنن البيهقي ١٠/ ٢٢٤ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٥٥ هـ، والإصابة في تمييز الصحابة ٥٠٢/١)

(٢) سنن البيهقي ٥/ ٦٨، والمغني ٩/ ١٧٥

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١/ ١٧٧ مخطوط استانبول.

(٤) إحياء علوم الدين ٢/ ٢٨٢، وانظر الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٢. والنسيب هو في الشعر: الرقيق منه المتغزل به في النساء، يقال: نسب الشاعر بالمرأة: عرض بهواها وحبها. (المصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة: نسب).

(١) حديث: «اهجهم وجبريل معك». أخرجه البخاري ومسلم مرفوعا من حديث البراء بن عازب (اللؤلؤ والمرجان ص ٢٧٣ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، وجامع الأصول ٥/ ٧٤ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠هـ).

(٢) حديث: «استمع صلوات الله وسلامه عليه إلى قصيدة كعب بن زهير» قال ابن هشام: أورد محمد بن إسحاق هذه القصيدة ولم يذكر لها إسنادا وقد رواها الحافظ البيهقي في دلائل النبوة بإسناد متصل. وقال أبو عمر في الاستيعاب: إن كعب بن زهير قدم على رسول الله ﷺ مسلما، ودخل عليه مسجده وأنشده: «بانت سعاد فقلبي اليوم متبول...» وذكر ابن حجر في الاستيعاب إنشاده القصيدة التي أولها «بانت سعاد» من غير تعقيب (البداية والنهاية ٣/ ٣٦٩ - ٣٧٢ ط مطبعة السعادة ١٣٥١هـ، والاستيعاب ٣/ ١٣١٣ - ١٣١٤ نشر مكتبة نهضة مصر، والإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٢٩٥ ط مكتبة المثنى ببغداد).

فسماع هذه الأصوات يستحيل أن يحرم لكونها طيبة أو موزونة، فلا ذاهب إلى تحريم صوت العندليب وسائر الطيور.[١]

النوع الثالث:

استماع أصوات الجمادات:

٢٥ ـ إذا انبعثت أصوات الجمادات من تلقاء نفسها أو بفعل الريح فلا قائل بتحريم استماع هذه الأصوات.

أما إذا انبعثت بفعل الإنسان، فإما أن تكون غير موزونة ولا مطربة، كصوت طرق الحداد على الحديد، وصوت منشار النجار ونحو ذلك، ولا قائل بتحريم استماع صوت من هذه الأصوات.

وإما أن ينبعث الصوت من الآلات بفعل الإنسان موزونا مطربا، وهو ما يسمى بالموسيقى. فتفصيل القول فيه كما يلي:

أولا ـ استماع الموسيقى:

٢٦ ـ إن ما حل تعاطيه (أي فعله) من الموسيقى والغناء حل الاستماع إليه، وما حرم تعاطيه منهما حرم الاستماع إليه، لأن تحريم الموسيقى أو الغناء ليس لذاته، ولكن لأنه أداة للإسماع، ويدل على هذا قول الغزالي في معرض حديثه عن شعر الخنا، والهجو، ونحو ذلك: فسماع ذلك حرام بألحان وبغير ألحان، والمستمع شريك للقائل.[٢]

وقول ابن عابدين: وكره كل لهو واستماعه.[٣]

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٢٧١ طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ٢٨٢ طبع مطبعة الاستقامة بمصر.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٥٣ طبعة بولاق الأولى.

أ: الاستماع لضرب الدف ونحوه من الآلات القرعية:

٢٧ ـ اتفق الفقهاء على حل الضرب بالدف والاستماع إليه، على تفصيل في ذلك، هل هذه الإباحة هي في العرس وغيره، أم هي في العرس دون غيره؟ وهل يشترط في ذلك أن يكون الدف خاليا من الجلاجل أم لا يشترط ذلك؟ وستجد ذلك التفصيل في مصطلح (معازف) و(سماع).

واستدلوا على ذلك بما رواه محمد بن حاطب أن رسول الله ﷺ قال: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح».[١]

وبما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «أعلنوا هذا النكاح، واضربوا عليه بالغربال».[٢]

وما روت الربيع بنت معوّذ قالت: «دخل عليّ النبي ﷺ غداة بني عليّ، فجلس على فراشي، وجويريات يضربن بالدف يندبن من قتل من آبائي

(١) حديث: «فصل ما بين الحلال...» أخرجه الترمذي وأحمد والنسائي وابن ماجة والحاكم مرفوعا واللفظ لابن ماجة، قال الترمذي: حديث محمد بن حاطب حديث حسن. قال الحاكم: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، وأقره الذهبي (تحفة الأحوذي ٤/ ٢٠٨ ـ ٢١٠ نشر المكتبة السلفية، وسنن ابن ماجة بتحقق محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ٦١١ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ، وجامع الأصول ١١/ ٤٤٠ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٢هـ، والمستدرك ٢/ ١٨٤ نشر دار الكتاب العربي).

(٢) حديث: «أعلنوا هذا النكاح...». أخرجه ابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا. قال الحافظ البوصيري في الزوائد: في إسناده خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوي، اتفقوا على ضعفه، بل نسبه ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش إلى الوضع (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٦١١ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ).

يوم بدر، حتى قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال النبي ﷺ: لا تقولي هكذا وقولي كما كنت تقولين». (١)

٢٨ ـ وألحق المالكية، والحنفية، والغزالي من الشافعية بالدف جميع أنواع الطبول ـ وهي الآلات القرعية ـ ما لم يكن استعمالها للهو محرم. (٢)

واستثنى من ذلك بعضهم ـ كالغزالي مثلا ـ الكوبة، لأنها من آلات الفسقة. (٣)

واستثنى الحنفية من ذلك الضرب بالقضيب. (٤) قال ابن عابدين: ضرب النوبة للتفاخر لا يجوز، وللتنبيه فلا بأس به، وينبغي أن يكون كذلك بوق الحمام وطبل المسحر، ثم قال: وهذا يفيد أن آلة اللهو ليست محرمة بعينها بل لقصد اللهو فيها، إما من سامعها، أو من المشتغل بها، وبه تشعر الإضافة ـ يعني إضافة الآلة إلى اللهو ـ ألا ترى أن ضرب تلك الآلة حل تارة وحرم أخرى باختلاف النية، والأمور بمقاصدها. (١)

ب ـ الاستماع للمزمار ونحوه من الآلات النفخية:

٢٩ ـ أجاز المالكية الاستماع إلى الآلات النفخية كالمزمار ونحوه، ومنعه غيرهم، (٢) وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود إباحة الاستماع إليه، فقد روى بسنده إلى ابن مسعود أنه دخل عرسا فوجد فيه مزامير ولهوا، فلم ينه عنه. (٣) ومنعه غير المالكية. (٤)

٣٠ ـ أما الآلات الوترية كالعود ونحوه، فإن الاستماع إليها ممنوع في العرس وغيره عند جمهور العلماء. (٥)

وذهب أهل المدينة ومن وافقهم من علماء السلف إلى الترخيص فيها، وممن رخص فيها: عبدالله بن جعفر، وعبدالله بن الزبير، وشريح، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، ومحمد بن شهاب الزهري، وعامر بن شراحيل الشعبي، وغيرهم. (٦)

ثانيا: استماع الصوت والصدى:

٣١ ـ من تتبع أقوال الفقهاء يتبين أنهم يرتبون آثار

---

(١) حديث الربيع بنت معوذ قالت: «دخل على النبي ﷺ غداة بني علي...». أخرجه البخاري من حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء بلفظ «جاء النبي ﷺ يدخل حين بني علي فجلس على فراشي كمجلسك مني، فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر، إذ قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال: دعي هذه وقولي بالذي كنت تقولين». (فتح الباري ٩/ ٢٠٢ ط السلفية).

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٩ طبع دار الفكر، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٤ و٢٢٣

(٣) إحياء علوم الدين ٢/ ٢٨٢

والكوبة: الطبل الصغير المخصر، المصباح المنير مادة (كوب).

(٧٠) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٣ طبع دار المعرفة، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٩٧٢ طبع مطبعة الإمام.

(٤) والقضيب: الغصن المقطوع. المعجم الوسيط مادة (قضب).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٣

(٢) المراجع السابقة، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٢ طبع بولاق.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١/ ٢١٤ مخطوط استانبول.

(٤) كشاف القناع ٥/ ١٧٠، وأسنى المطالب ٤/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥ والفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٢

والبوق: أداة مجوفة لينفخ فيها ويزمر. المعجم الوسيط مادة (بوق).

(٥) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٥٣، وأسنى المطالب ٤/ ٣٤٥، وإحياء علوم الدين ٢/ ٢٨٢

(٦) نيل الأوطار ٨/ ١٠٤ وما بعدها طبعة ثالثة مصطفى الحلبي.

الاستماع على استماع الصوت، أما استماع الصدى فلم يتحدث عنه إلا الحنفية.

ويظهر أن الحنفية لا يرتبون آثار الاستماع على استماع الصدى، فقد نصوا على أنه لا تجب سجدة التلاوة بسماعها من الصدى. (١)

استمتاع

التعريف :

١ ـ الاستمتاع : طلب التمتع، والتمتع الانتفاع، يقال: استمتعت بكذا وتمتعت به: انتفعت. (٢) ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي، وأغلب وروده عندهم في استمتاع الرجل بزوجته. (٣)

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الاستمتاع بما أحله الله في الحالات المشروعة جائز، كالاستمتاع بالزوجة من وطء ومقدماته إذا لم تكن هناك موانع شرعية، كحيض ونفاس وإحرام وصيام فرض، فإن كانت هناك موانع شرعية حرم الوطء. (٤)

أما الاستمتاع بالأجنبية بأي نوع من أنواع الاستمتاع كنظر، ولمس، وقبلة، ووطء، فهو محظور، يستحق فاعله الحد إن كان زنى، والتعزير إن كان غير ذلك كمقدمات الوطء. (١)

ويرتب الفقهاء على الاستمتاع بالزوجة آثارا كتمام المهر واستقراره والنفقة.

وتنظر تفاصيل الموضوع في (النكاح) و(المهر) و(النفقة).

مواطن البحث :

٣ ـ الاستمتاع بالزوجة يرد عند الفقهاء في أبواب النكاح، والحيض، والنفاس، ومحظورات الإحرام في الحج، والصيام، والاعتكاف، وتنظر في أبوابها.

والاستمتاع المحرم يرد في باب حد الزنا، وباب التعزير، وتنظر في أبوابها.

استمناء

التعريف :

١ ـ الاستمناء : مصدر استمنى، أي طلب خروج المني.

واصطلاحا: إخراج المني بغير جماع، محرّما كان، كإخراجه بيده استدعاء للشهوة، أو غير محرم كإخراجه بيد زوجته. (٢)

---

(١) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٢٦٤ طبع المطبعة العثمانية.

(٢) المصباح المنير، ولسان العرب، والمفردات في غريب القرآن.

(٣) البدائع ٢/ ٣٣١ ط الجمالية.

(٤) البدائع ٢/ ٣٣١ والدسوقي ٢/ ٢١٥، ٢١٦ ط عيسى الحلبي، والمهذب ٢/ ٣٥ ط عيسى الحلبي، والمغني ٦/ ٥٥٧ ط مكتبة الرياض.

---

(١) البدائع ٥/ ١١٩، والدسوقي ١/ ٢١٤، والمهذب ١/ ٣٤، والمغني ٦/ ٥٥٨

(٢) ترتيب القاموس (مني)، وابن عابدين ٢/ ١٠٠، ٣/ ١٥٦، ونهاية المحتاج ٣/ ١٦٩، والشرواني على التحفة ٣/ ٤١٠

٢ ـ وهو أخص من الإمناء والإنزال، فقد يحصلان في غير اليقظة ودون طلب، أما الاستمناء فلابد فيه من استدعاء المني في يقظة المستمني بوسيلة ما. ويكون الاستمناء من الرجل ومن المرأة.

ويقع الاستمناء ولو مع وجود الحائل. جاء في ابن عابدين: لو استمنى بكفه بحائل يمنع الحرارة يأثم أيضا. وفي الشرواني على التحفة: إن قصد بضم امرأة الإنزال ـ ولو مع الحائل ـ يكون استمناء مبطلا للصوم. بل صرح الشافعية والمالكية بأن الاستمناء يحصل بالنظر.[1]

ولما كان الإنزال بالاستمناء يختلف أحيانا عن الإنزال بغيره كالجماع والاحتلام أفرد بالبحث.

وسائل الاستمناء:

٣ ـ يكون الاستمناء باليد، أو غيرها من أنواع المباشرة، أو بالنظر، أو بالفكر.

الاستمناء باليد.

٤ ـ أ ـ الاستمناء باليد إن كان لمجرد استدعاء الشهوة فهو حرام في الجملة، لقوله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون).[2]

والعادون هم الظالمون المتجاوزون، فلم يبح الله سبحانه وتعالى الاستمتاع إلا بالزوجة والأمة، ويحرم بغير ذلك.

وفي قول للحنفية، والشافعية، والإمام أحمد: أنه مكروه تنزيها.

ب ـ وإن كان الاستمناء باليد لتسكين الشهوة المفرطة الغالبة التي يخشى معها الزنى فهو جائز في الجملة، بل قيل بوجوبه، لأن فعله حينئذ يكون من قبيل المحظور الذي تبيحه الضرورة، ومن قبيل ارتكاب أخف الضررين.

وفي قول آخر للإمام أحمد: أنه يحرم ولو خاف الزنى، لأن له في الصوم بديلا، وكذلك الاحتلام مزيل للشبق.

وعبارات المالكية تفيد الاتجاهين: الجواز للضرورة، والحرمة لوجود البديل، وهو الصوم.[1]

جـ ـ وصرح ابن عابدين من الحنفية بأنه لو تعين الخلاص من الزنى به وجب.[2]

الاستمناء بالمباشرة فيما دون الفرج:

٥ ـ الاستمناء بالمباشرة فيما دون الفرج يشمل كل استمتاع ـ غير النظر والفكر ـ من وطء في غير الفرج، أو تبطين، أو تفخيذ، أو لمس، أو تقبيل. ولا يختلف أثر الاستمناء بهذه الأشياء في العبادة عن

---

(١) الدسوقي ٢/ ٦٨، وشرح الروض ١/ ٣١٤، وكشف المخدرات ١٥٩، والشرواني على التحفة ٣/ ٤٠٩، وألحق ابن عابدين بالاستمناء في الإثم من أدخل ذكره في حائط حتى أمنى (ابن عابدين ٢/ ١٠٠).

(٢) سورة المؤمنون / ٥ ـ ٧

(١) ابن عابدين ٢/ ١٠٠، والزيلعي ١/ ٣٢٣، والحطاب ٦/ ٣٢٠، والشرح الصغير ٢/ ٣٣١، والمهذب ٢/ ٢٧٠، ونهاية المحتاج ١/ ٣١٢، والبيجوري ١/ ٣٠٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٩١، وكشاف القناع ٦/ ١٠٢، والإنصاف ١٠/ 251

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٠٠ ـ ١٠١، واللجنة ترى أن ما صرح به ابن عابدين ينسجم مع قواعد الشريعة من حيث ارتكاب الضرر الأخف لاتقاء الضرر الأشد.

أثرها في الاستمناء باليد عند المالكية، والشافعية، والحنابلة. ويبطل به الصوم عند الحنفية، دون كفارة. ولا يختلف أثره في الحج عن أثر الاستمناء باليد فيه.[١]

الاغتسال من الاستمناء :

٦ ـ اتفق الفقهاء على أن الغسل يجب بالاستمناء، إذا خرج المني عن لذة ودفق، ولا عبرة باللذة والدفق عند الشافعية، وهو رواية عن أحمد، وللمالكية قول بذلك لكنه خلاف المشهور.

واشترط الحنفية لترتب الأثر على المني أن يخرج بلذة ودفق، وهو مشهور المالكية، فلا يجب فيه شيء ما لم تكن لذة، والمذهب عند أحمد على هذا، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.[٢]

أما إن أحس بانتقال المني من صلبه فأمسك ذكره، فلم يخرج منه شيء في الحال، ولا علم خروجه بعد ذلك فلا غسل عليه عند كافة العلماء، لأن النبي ﷺ علق الاغتسال على الرؤية.[٣]

والرواية المشهورة عن الإمام أحمد بن حنبل أنه يجب الغسل، لأنه لا يتصور رجوع المني، ولأن الجنابة في حقيقتها هي : انتقال المني عن محله وقد وجد. وأيضا فإن الغسل يراعى فيه الشهوة، وقد حصلت بانتقاله فأشبه ما لو ظهر.

فإن سكنت الشهوة ثم أنزل بعد ذلك، فإنه يجب عليه الغسل عند أبي حنيفة ومحمد، والشافعية والحنابلة، وأصبغ وابن المواز من المالكية.

وقال أبو يوسف: لا يغتسل، ولكن ينتقض وضوؤه، وهو قول ابن القاسم من المالكية.[١]

ولتفصيل ما يتعلق بذلك انظر مصطلح (غسل).

اغتسال المرأة من الاستمناء :

٧ ـ يجب الغسل على المرأة إن أنزلت بالاستمناء بأي وسيلة حصل. والمراد بالإنزال أن يصل إلى المحل الذي تغسله في الاستنجاء، وهو ما يظهر عند جلوسها وقت قضاء الحاجة. وهذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية، وبهذا قال الشافعية والحنابلة والمالكية عدا (سند)، فقد قال: إن بروز المني من المرأة ليس شرطا، بل مجرد الانفصال عن محله يوجب الغسل، لأن عادة مني المرأة أن ينعكس إلى الرحم.[٢]

---

(١) الزيلعي ١/ ٣٢٤، والبحر الرائق ٢/ ٢١٣، والهندية ١/ ٢٠٤، ٢١٣، ٢٤٤، والمبسوط ٣/ ١٢٣، وابن عابدين ٢/ ٢٠٨، والدسوقي ١/ ٥٢٩، ٢/ ٦٨، والحطاب ٢/ ٤١٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٠، ٤٣١، ٤٥٢، ٥٢٢، والشرواني ٣/ ٤١٠، والمغني مع الشرح الكبير ٣/ ٤٧

(٢) الهندية ١/ ١٤، والرهوني ١/ ٢٠٦، والمجموع ٢/ ١٣٩، والإنصاف ١/ ٢٢٨ وما قبلها.

(٣) أخرج البخاري ومسلم وأبو داود قصة من حديث أبي سعيد الخدري قال: «خرجت مع رسول الله ﷺ إلى قباء، حتى إذا كنا في بني سالم، وقف رسول الله ﷺ على باب عتبان (بن مالك) فصرخ به، فخرج يجر إزاره، فقال رسول الله ﷺ : أعجلنا الرجل، فقال عتبان : يا رسول الله، أرأيت الرجل يعجل عن امرأته ولم يمن، ماذا عليه؟ قال رسول الله ﷺ : إنما الماء من =

= الماء» (جامع الأصول في أحاديث الرسول ٧/ ٢٧١ ـ ٢٧٢ نشر مكتبة الحلواني، ونصب الراية ١/ ٨٠ ـ ٨١ ط مطبعة دار المأمون ١٣٥٧ هـ).

(١) الهندية ١/ ١٤، والخانية ١/ ٤٤، والرهوني ١/ ٢٤، والحطاب ١/ ٣٠٦، ٣٠٧، والمجموع ٢/ ١٤٠، ونهاية المحتاج ١/ ١٩٩، ٢٠٠، والمغني ١/ ٢٠٠ ط الرياض، وشرح المفردات ص ٤٢، ٤٣

(٢) ابن عابدين ١/ ١٠٨، والخانية ١/ ٤٤، والدسوقي ١/ ١٢٦، =

أثر الاستمناء في الصوم :

٨ ـ الاستمناء باليد يبطل الصوم عند المالكية، والشافعية، والحنابلة،[١] وعامة الحنفية على ذلك،[٢] لأن الإيلاج من غير إنزال مفطر، فالإنزال بشهوة أولى. وقال أبوبكر بن الإسكاف، وأبوالقاسم من الحنفية: لا يبطل به الصوم، لعدم الجماع صورة ومعنى.[٣]

ولا كفارة فيه مع الإبطال عند الحنفية والشافعية، وهومقابل المعتمد عند المالكية، وأحد قولي الحنابلة، لأنه إفطار من غير جماع، ولأنه لا نص في وجوب الكفارة فيه ولا إجماع.

ومعتمد المالكية على وجوب الكفارة مع القضاء، وهو رواية عن أحمد، وعموم رواية الرافعي من الشافعية، والتي حكاها عن أبي خلف الطبري يفيد ذلك، فمقتضاها وجوب الكفارة بكل ما يأثم بالإفطار به، والدليل على وجوب الكفارة: أنه تسبب في إنزال فأشبه الإنزال بالجماع.[٤]

٩ ـ أما الاستمناء بالنظر فإنه يبطل الصوم عند المالكية، تكرر النظر أم لا، وسواء أكانت عادته الإنزال أم لا، والحنابلة معهم في الإبطال إن تكرر النظر. والاستمناء بالتكرار مبطل للصوم في قول للشافعية أيضا، وقيل: إن كانت عادته الإنزال أفطر، وفي «القوت» أنه إذا أحس بانتقال المني فاستدام النظر فإنه يفسد.

وقال الحنفية لا يفطر به الصائم مطلقا، وهو المعتمد للشافعية، ولا كفارة فيه إلا عند المالكية، لكنهم اختلفوا في الحالات التي تجب فيها الكفارة.

إن تكرر النظر وكانت عادته الإنزال أو استوت حالتاه وجبت عليه الكفارة قطعا.

وإن كانت عادته عدم الإنزال فقولان.

أما مجرد النظر من غير استدامة فظاهر كلام ابن القاسم في المدونة أنه لا كفارة. وقال القابسي: يُكَفِّرُ إن أمنى من نظرة واحدة.[١]

١٠ ـ وأما الاستمناء بالتفكير فلا يختلف حكمه عن حكم الاستمناء بالنظر، من حيث الإبطال والكفارة وعدمها عند الحنفية، والمالكية، والشافعية.

أما الحنابلة، عدا أبي حفص البرمكي، فقالوا بعدم الإفساد بالإنزال بالتفكير، لقوله ﷺ: «عُفِيَ لأمتي ما حَدَّثَتْ به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به».[٢]

وقال أبوحفص البرمكي بالإبطال، واختاره

= ١٢٧، والخرشي ١/ ١٦٢، والحطاب ١/ ٣٠٧، والمجموع ٢/ ١٤٠، والإنصاف ١/ ٢٣١

(١) الشرح الصغير ١/ ٧٠٧، والدسوقي ١/ ٥٢٩، والمهذب ١/ ١٨٣، والمجموع ٦/ ٣٢٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٠، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٢١، والمغني والشرح الكبير ٣/ ٤٨، والكافي ١/ ٤٧٧

(٢) الزيلعي ١/ ٣٢٣، والهندية ١/ ٢٠٥، والخانية ١/ ٢٠٨

(٣) شرح العناية بهامش فتح القدير ٢/ ٦٤، والهندية ١/ ٢٠٥

(٤) المجموع ٦/ ٣٢٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٠، والدسوقي =

= ١/ ٥٢٩، والشرح الصغير ٢/ ٩٤، والمغني مع الشرح ٣/ ٥٠، ٣٣٧

(١) الزيلعي ١/ ٣٢٣، والبحر الرائق ٢/ ٢٩٣، ٢٩٩، وفتح القدير ٢/ ٦٤، وشرح ميارة ١/ ١٧٦٩، والدسوقي على الدردير ١/ ٥٢٣، ٥٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٠، وشرح الروض ١/ ٤١٤، والمغني والشرح الكبير ٣/ ٤٩.

(٢) حديث: «عفى لأمتي ما حدثت به...» أخرجه البخاري =

ابن عقيل، لأن الفكرة تستحضر وتدخل تحت الاختيار، ومدح الله سبحانه الذين يتفكرون في خلق السموات والأرض، ونهى النبي ﷺ عن التفكر في ذات الله، وأمر بالتفكر في الآلاء. (١) ولو كانت غير مقدور عليها لم يتعلق ذلك بها. (٢)

أثر الاستمناء في الاعتكاف :

١١ ـ يبطل الاعتكاف بالاستمناء باليد عند الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية، إلا أن من الشافعية من ذكره قولا واحدا، ومنهم من استظهر البطلان. (٣)

ولتفصيل ذلك انظر (اعتكاف).

أما الاستمناء بالنظر والتفكير فلا يبطل به الاعتكاف عند الحنفية والشافعية، ويبطل به عند المالكية، وكذلك الحنابلة، إذ يفهم من كلامهم بطلان الاعتكاف، لفقدان شرط الطهارة مما يوجب الغسل. (١)

أثر الاستمناء في الحج والعمرة :

١٢ ـ لا يفسد الحج بالاستمناء باليد عند الحنفية والشافعية والحنابلة، لكن يجب فيه دم، لأنه كالمباشرة فيما دون الفرج في التحريم والتعزيز، فكان بمنزلتها في الجزاء. (٢) ويفسد الحج به عند المالكية، وأوجبوا فيه القضاء والهدي ولو كان ناسيا، لأنه أنزل بفعل محظور.

ولبيان نوع الدم ووقته انظر (إحرام).

والعمرة في ذلك كالحج عند الحنفية، والشافعية والحنابلة، وهو مايفهم من عموم كلام الباجي من المالكية، لكن ظاهر كلام بهرام وغيره أن ما يوجب الفساد في الحج في بعض الأحوال من وطء وإنزال يوجب الهدي في العمرة، لأن أمرها أخف من حيث أنها ليست فرضا. (٣)

١٣ ـ أما الاستمناء بالنظر والفكر فإنه يفسد الحج عند المالكية، باستدعاء المني بنظر أو فكر مستدامين، فإن خرج بمجرد الفكر أو النظر لم

= ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث أبي هريرة بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يعملوا به أو يتكلموا». وأخرجه أبو داود بلفظ مقارب (جامع الأصول في أحاديث الرسول ٢/ ٦٢ نشر مكتبة الحلواني ١٣٨٩هـ).

(١) حديث: «نهى النبي ﷺ عن التفكر في ذات الله...» أخرجه أبو الشيخ والطبراني وابن عدي والبيهقي من حديث ابن عمر. قال البيهقي: هذا إسناد فيه نظر. قال الحافظ العراقي: فيه الوزاع بن نافع متروك. قال السخاوي: أسانيدها ضعيفة، لكن اجتماعها يكتسب قوة. ورمز الألباني لحسنه (فيض القدير ٣/ ٢٦٣ ط المكتبة التجارية ١٣٥٦ هـ، والمقاصد الحسنة ص ١٥٩ نشر مكتبة الخانجي بمصر، وصحيح الجامع الصغير تحقيق الألباني ٣/ ٤٩).

(٢) فتح القدير ٢/ ٧٠، والدسوقي على الدردير ١/ ٥٢٣، ٥٢٩، وشرح الروض ١/ ٤١٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٠، والمغني والشرح الكبير ٣/ ٤٩

(٣) الهندية ١/ ٢١٣، والمبسوط ٣/ ١٢٣، والحطاب ٢/ ٤٥٦، ٤٥٧، والجمل ٢/ ٣٦٣، وإعانة الطالبين ٢/ ٢٦٣، وشرح الروض ١/ ٣٣٤، ونهاية المحتاج ٣/ ٢١٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٢، والكافي ١/ ٥٠٤.

(١) البحر الرائق ٢/ ٣٢٨، والحطاب ٢/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٦٣، ٣/ ٢١٤، وكشاف المخدرات ص ١٦٦

(٢) المهذب ١/ ٢١٦، وفتح القدير ٢/ ٢٣٩، والهندية ١/ ٢٤٤، والدسوقي ٢/ ٦٨، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٢، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٢٩، ٣٣٠، وشرح الروض ١/ ٥٦٣، والجمل ٢/ ٣٢١، ٥١٧، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٦٢، والشرواني على التحفة ٤/ ١٧٤، والمغني مع الشرح الكبير ٣/ ٣٤١.

(٣) الحطاب ٢/ ٤٢٣، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٣٠

يفسد وعليه هدي وجوبا، وسواء أكان عمدا أم جهلا أم نسيانا.

ولا يفسد به الحج عند الحنفية والشافعية والحنابلة، ولا فدية فيه عند الحنفية والشافعية، وعند الحنابلة تجب الفدية في النظر، وأما التفكير فانفرد بالفدية فيه منهم أبو حفص البرمكي. [١]

الاستمناء عن طريق الزوجة :

١٤ ـ أغلب الفقهاء على جواز الاستمناء بالزوجة ما لم يوجد مانع، [٢] لأنها محل استمتاعه، كما لو أنزل بتفخيذ أو تبطين، ولبيان المانع انظر (حيض، نفاس، صوم، اعتكاف، حج).

وقال بكراهته بعض الحنفية والشافعية، نقل صاحب الدر عن الجوهرة: ولو مكن امرأته من العبث بذكره فأنزل كره ولا شيء عليه، غير أن ابن عابدين حملها على الكراهة التنزيهية. وفي نهاية الزين: وفي فتاوى القاضي: لو غمرت المرأة ذكر زوجها بيدها كره وإن كان بإذنه إذا أمنى، لأنه يشبه العزل، والعزل مكروه. [٣]

عقوبة الاستمناء :

١٥ ـ الاستمناء المحرم يعزر فاعله باتفاق، لقوله تعالى: «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين». [١]

(١) الدسوقي على الدردير ٢/ ٦٨، والهندية ١/ ٢٤٤، والمبسوط ٣/ ١٢٠، ١٢١، والرهوني ٢/ ٤٥٩، ونهاية المحتاج ٣/ ٢١٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٢، والشرواني على التحفة ٤/ ١٧٤، والجمل ٢/ ٥١٧، والشرح الكبير مع المغني ٣/ ٣٤١، وكشاف القناع ٢/ ٢٨٧، ٣/ ٣٩٩.

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٠٠، ٣/ ١٥٦، والخرشي ١/ ٢٠٨، والدسوقي ١/ ١٧٣، ونهاية المحتاج ٣/ ١٦٩، وكشاف القناع ٥/ ١٤٨، والإنصاف ٤/ ١٥٢

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٥٦، ونهاية الزين في إرشاد المبتدئين ص ٣٤٩

استمهال

التعريف :

١ ـ الاستمهال في اللغة. طلب المهلة. والمهلة التؤدة والتأخير. [٢]

والفقهاء يستعملون «الاستمهال» بهذا المعنى الذي استعمله به أهل اللغة. [٣]

حكم الاستمهال :

٢ ـ الاستمهال قد يكون مشروعا،وقد يكون غير مشروع:

أ ـ الاستمهال المشروع، وهو على أنواع :

النوع الأول : الاستمهال لإثبات حق، كاستمهال المدعي القاضي لإحضار البينة، أو

(١) ابن عابدين ٣/ ١٥٦، والحطاب ٦/ ٣٢٠، والمجموع ٦/ ٣٢١، والمهذب ٢/ ٢٦٩، وكشاف القناع ٦/ ١٠٢، والآية من سورة المؤمنون ٥ ـ ٦

(٢) لسان العرب مادة : (مهل).

(٣) حاشية قليوبي ٤/ ١٧٢ طبع عيسى البابي الحلبي.

مراجعة الحساب، ونحو ذلك، وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب الدعوى.[١]

النوع الثاني: الاستمهال الوارد مورد الشرط في العقود، كاشتراط أحد المتبايعين ترك مهلة له للتروي، كما هو الحال في خيار الشرط، واشتراط المشتري إمهال البائع له بدفع الثمن إلى أجل معلوم. وقد ذكر الفقهاء ذلك في كتاب البيع.

النوع الثالث: الاستمهال الذي هو من قبيل التبرع، كاستمهال المدين الدائن في وفاء الدين.[٢] واستمهال المستعير المعير في رد ما استعاره منه، وقد ذكر الفقهاء ذلك في أبوابه من كتب الفقه.

ب ـ الاستمهال غير المشروع: ومنه الاستمهال في الحقوق التي اشترط فيها الشارع الفورية، أو المجلس، كاستمهال أحد المتعاقدين الآخر في تسليم البدل في بيع الصرف،[٣] واستمهال المشتري البائع في تسليمه رأس مال السلم،[٤] كما هو مذكور في بيع السلم.

٣ ـ ومن الاستمهال ما يسقط الحق، كاستمهال الشفيع المشتري لطلب الشفعة،[٥] كما هو مذكور في باب الشفعة من كتب الفقه، وكاستمهال الزوجة الصغيرة ـ إذا بلغت ـ في الإفصاح عن اختيارها زوجها أو فراقه،[١] كما هو مذكور في خيار البلوغ عند الحنفية.

(١) أسنى المطالب ٤/ ٤٠٦ طبع المكتبة الإسلامية، وحاشية قليوبي ٤/ ٣٣٧ طبع عيسى البابي الحلبي، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ١١٢ طبع دار المعرفة.

(٢) انظر تفسير القرطبي في تفسير قوله تعالى: (فإن كان ذو عُسْرة فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة). سورة البقرة/ ٢٨٠

(٣) المغني ٤/ ٥١

(٤) المغني ٤/ ٢٩٥

(٥) ابن عابدين ٢/ ٣١٠

مدة المهلة التي تعطى في الاستمهال:

٤ ـ مدة المهلة إما محددة من قبل الشرع فتلتزم، كإمهال العنين سنة، كما روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود. وإما متروكة للقضاء، كمهلة المدعي لإحضار البينة، وإمهال الزوجة لتسليم نفسها لزوجها بعد قبضها المهر بقدر ما تنظف نفسها وتتهيأ له. وإما اتفاقية بين الطرفين، كإمهال الدائن للمدين في وفاء الدين، انظر مصطلح (أجل).

حكم إجابة المستمهل:

٥ ـ أ ـ يجب الإمهال في حالات الاستمهال لإثبات حق، والاستمهال الذي هو من قبيل المطالبة بحق، والاستمهال الوارد مورد الشرط في العقود.

ب ـ يندب الإمهال عندما يكون الإمهال من قبيل التبرع.[٢]

جـ ـ يحرم الإمهال في الحقوق التي اشترط فيها الشارع الفورية أو المجلس، لأن الإمهال فيها يؤدي إلى إبطالها. كما ذكر ذلك الفقهاء في الأبواب التي أشرنا إليها عند ذكر هذه الحالات.

د ـ يبطل الحق في مثل الحالات التي أشرنا إليها في (ف ٣).

(١) ابن عابدين ٢/ ٣٠٩

(٢) الاختيار ٣/ ١١٥، والمغني ٦/ ٦٦٨، ٦٦٩

استنابة

انظر : إنابة

استناد

التعريف :

١ ـ الاستناد لغة:مصدر استند. وأصله سند. يقال: سندت إلى الشيء، وأسندت إليه واستندت إليه: إذا ملت إليه واعتمدت عليه. والمِسنَد: ما استندتَ إليه من المتاع، واستند إلى فلان: لجأ إليه في طلب العون.[1]

وللاستناد في الاصطلاح معان ثلاثة:

الأول: الاستناد الحسي، وهو أن يميل الإنسان على الشيء معتمدا عليه، والاستناد بهذا المعنى طبق المعنى اللغوي.

الثاني: الاستناد إلى الشيء بمعنى الاحتجاج به.

الثالث: الاستناد بمعنى ثبوت الحكم بأثر رجعي، وهو بالمعنيين الثاني والثالث يعتبر استنادا معنويا.

المبحث الأول

الاستناد الحسي :

٢ ـ الاستناد إلى الشيء بهذا المعنى هو الميل على الشيء مع الاعتماد عليه. ومما له صلة بالاستناد: الاتكاء. وقد ذكر أبو البقاء أن الاستناد على الشيء:الاتكاء عليه بالظهر خاصة، قال: الاتكاء أعم من الاستناد، وهو ـ يعني الاتكاء ـ الاعتماد على الشيء بأي شيء كان، وبأي جانب كان. والاستناد: اتكاء بالظهر لا غير.[1] ولم نطلع على هذا التقييد في شيء من كتب اللغة.

أولا : أحكام الاستناد في الصلاة:

أ ـ الاستناد في الصلاة المفروضة :

٣ ـ الاستناد إلى عماد ـ كحائط أو سارية ـ في صلاة الفريضة للقادر على القيام مستقلا دون اعتماد. للفقهاء فيه اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: يرى الحنفية، والمالكية، والحنابلة منعه، وهو قول للشافعية. قالوا: من اعتمد على عصا أو حائط ونحوه بحيث يسقط لو زال العماد، لم تصح صلاته، قالوا: لأن الفريضة من أركانها القيام، ومن استند على الشيء بحيث لو زال من تحته سقط، لا يعتبر قائما.

أما إن كان لا يسقط لو زال ما استند إليه، فهو عندهم مكروه، صرح به الحنفية، والمالكية، والحنابلة. قال الحلبي في شرح المنية: يكره اتفاقا ـ أي بين أئمة الحنفية ـ لما فيه من إساءة الأدب وإظهار التجبر. وعلل ابن أبي تغلب ـ من الحنابلة ـ للكراهة بكون الاستناد يزيل مشقة القيام.

والاتجاه الثاني: قول الشافعية المقدم لديهم أن صلاة المستند تصح مع الكراهة، قالوا: لأنه يسمى قائما ولو كان بحيث لو أزيل ما اعتمد عليه لسقط.

(١) اللسان، والمرجع في اللغة مادة (سند).

(١) الكليات ١/ ٣٨ ط دمشق.

والاتجاه الثالث: أن استناد القائم في صلاة الفرض جائز. روي ذلك عن أبي سعيد الخدري وأبي ذر رضي الله عنهما وجماعة من الصحابة والسلف.

ثم إن الصلاة المفروضة ـ التي هذا حكم الاستناد فيها ـ تشمل الفرض العيني والكفائي، كصلاة الجنازة، وصلاة العيد عند من أوجبها. وتشمل الواجب بالنذر على من نذر القيام فيه على ماصرح به الدسوقي، وألحق به الحنفية سنة الفجر على قول لتأكدها.[1]

ب ـ الاستناد في الفرض في حال الضرورة :

٤ ـ يتفق الفقهاء على أنه إذا وجدت الضرورة، بحيث لا يستطيع المصلي أن يصلي قائما إلا بالاستناد، أن الاستناد جائز له.[2] ولكن هل يسقط عنه فرض القيام فيجوز له الصلاة جالسا مع التمكن من القيام بالاستناد؟

للفقهاء في هذه المسألة اتجاهان:

الأول: أن القيام واجب حينئذ ولا تصح صلاته جالسا. وهو مذهب الحنفية على الصحيح عندهم، ومذهب الحنابلة، وقول مرجوح عند المالكية، ذهب إليه ابن شاس وابن الحاجب.

قال شارح المنية من الحنفية : لو قدر على القيام متوكئا على عصا أو خادم. قال الحلواني: الصحيح أنه يلزمه القيام متكئا.

الثاني: وهو المقدم عند المالكية، ومقابل الصحيح عند الحنفية، ومقتضى مذهب الشافعية ـ كما تقدم ـ أن فرض القيام ساقط عنه حينئذ، وتجوز صلاته جالسا. قال الحطاب نقلا عن ابن رشد: لأنه لما سقط عنه القيام، وجاز له أن يصلي جالسا، صار قيامه نافلة، فجاز أن يعتمد فيه كما يعتمدُ في النافلة، والقيام مع الاعتماد أفضل.

واشترط المالكية لجواز الصلاة مع الاعتماد أن يكون استناده لغير حائض أو جنب، فإن صلى مستندا إلى واحد منهما أعاد في الوقت، أي الوقت الضروري لا الاختياري.[1]

جـ ـ الاستناد في الصلاة أثناء الجلوس :

٥ ـ الحكم في الاستناد في الجلوس كالحكم في الاستناد في القيام تماما، على ماصرّح به الحنفية: فإذا لم يقدر على القعود مستويا، وقدر متكئا، يجب أن يصلي متكئا أو مستندا[2]

أما المالكية فقد قال الدردير ما معناه: المعتمد أن القيام مستندا أولى من الجلوس مستقلا.[3] أما الجلوس مستقلا فواجب لا يعدل عنه إلى الجلوس مستندا إلا عند العجز. وكذا لا يصار إلى الجلوس مستندا ممن قدر على القيام بالاستناد. ومثل ذلك الجلوس مستندا،فهو مقدم وجوبا على الصلاة مضطجعا، ولم نجد للشافعية والحنابلة ذكرا لهذه المسألة.

د ـ الاستناد في النفل :

٦ ـ قال النووي : الاتكاء في صلاة النفل جائز

(١) شرح منية المصلي ص ٢٧١ ط دار السعادة ١٣٢٥ هـ، وابن عابدين ١/ ٢٩٩ ط بولاق، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٥٥ ـ ٢٥٨ط عيسى الحلبي، ونهاية المحتاج ١/ ٤٤٥، ٤٤٦ ط مصطفى الحلبي، ونيل المآرب ١/ ٣٩، ٤٠ ط بولاق.

(٢) المجموع ٣/ ٢٥٩ ط المنيرية.

(١) الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٢/ ٢٥٧، والمواق بهامش مواهب الجليل ٢/ ٣، وشرح منية المصلي ص ٢٦٢، وكشاف القناع ١/ ٤٩٨

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٣٤ نقلا عن الذخيرة.

(٣) الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٢/ ٢٥٧

على العصي ونحوها باتفاق العلماء إلا ابن سيرين فقد نقلت عنه كراهته. وقال مجاهد: ينقص من أجره بقدره. (١)

وقد فصل الحنفية فقالوا: إنه مكروه في التطوع كما هو مكروه في الفرض.

لكن لو افتتح التطوع قائما ثم أعيا ـ أي كَلَّ وتعب ـ فلا بأس عليه أن يتوكأ على عصا أو حائط أو نحو ذلك. (٢)

وإنما فرق الجمهور بين الاستناد في الفرض فمنعوه، وأجازوه في النفل، لأن النفل تجوز صلاته من جلوس دون قيام، فكذا يجوز الاستناد فيه مع القيام.

الاستناد في غير الصلاة:

أ ـ استناد النائم المتوضىء:

٧ ـ ذهب الحنفية في ظاهر الرواية، والشافعية،وهو رواية للحنابلة إلى أنه إذا نام مستندا إلى شيء ـ بحيث لو زال لسقط ـ لا ينتقض وضوء المستند في الأصح، وعليه عامة المشايخ، وهذا إذا لم تكن مقعدته زائلة عن الأرض وإلا نقض اتفاقا.

وذهب المالكية، وهو غير ظاهر الرواية عند الحنفية إلى أنه ينقض الوضوء، لأنه يعتبر من النوم الثقيل، فإن كان لا يسقط فهو من النوم الخفيف الذي لا ينقض.

والمذهب عند الحنابلة أن نوم المستند قليلا كان أو كثيرا ينقض. (٣)

ب ـ الاستناد إلى القبور:

٨ ـ يكره الاستناد إلى القبور عند جمهور الفقهاء، صرح بذلك الحنفية والشافعية والحنابلة، وقد ألحقوا الاستناد بالجلوس الذي وردت الأحاديث بالنهي عنه. قال ابن قدامة: يكره الجلوس على القبر، والاتكاء عليه، والاستناد إليه، لحديث أبي هريرة مرفوعا: «لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلدِه خيرٌ له من أن يجلس على قبر». (١)

وقال الخطابي: روي أن النبي ﷺ رأى رجلا قد اتكأ على قبر فقال: «لا تؤذ صاحبَ القبر» (٢).

وقد قيد الشافعية الكراهة بعدم الحاجة إلى الاستناد، وبكون الاستناد إلى قبر مسلم. وقواعد غيرهم لا تأبى هذا التقييد.

وأما المالكية فيرون أنه لا كراهة في الجلوس على القبر، ومن باب أولى الاستناد إليه. قال الدسوقي: يجوز الجلوس على القبر مطلقا. وأما ما ورد من حرمة الجلوس على القبر فهو محمول على الجلوس لقضاء الحاجة. (٣)

---

(١) المجموع ٣/ ٢٥٩، والحطاب ٢/ ٧

(٢) شرح منية المصلي ص ٢٧١

(٣) ابن عابدين ١/ ٩٥، ٩٦، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٥٢، وشرح الزرقاني ١/ ٨٦، وكفاية الطالب =

= ١/ ١١١، والمجموع ٢/ ١٦، ١٧، ونهاية المحتاج ١/ ١٠٠، ١٠١، والمغنى ١/ ١٢٩، والإنصاف ١/ ٢٠١

(١) حديث «لأن يجلس أحدكم على جمرة...» أخرجه مسلم وأحمد والنسائي وأبو داود وابن ماجة مرفوعا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (نيل الأوطار ٤/ ١٣٥ ط الجيل ١٩٧٣م).

(٢) حديث: روي عن النبي ﷺ أنه «رأى رجلا اتكأ على قبر فقال: لا تؤذ صاحب القبر». أخرجه أحمد من حديث عمرو ابن حزم مرفوعا بلفظ: «رآني رسول الله ﷺ متكئا على قبر فقال: لا تؤذ صاحب هذا القبر، أو لا تؤذوه» قال الحافظ في الفتح: إسناده صحيح. (نيل الأوطار ٤/ ١٣٥، ١٣٦ط دار الجيل ١٩٧٣م).

(٣) ابن عابدين ١/ ٦٠٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير =

المبحث الثاني

الاستناد بمعنى الاحتجاج :

٩ ـ يأتي الاستناد بمعنى الاحتجاج بما يقوي القضية المدعاة، ويكون إما في مقام المناظرة والاستدلال والاجتهاد، فيرجع لمعرفة أحكامه إلى أبواب الأدلة، وباب الاجتهاد من علم الأصول. وإما في دعوى أمام القضاء، فيرجع لمعرفة أحكامه إلى مصطلح (إثبات).

المبحث الثالث

الاستناد بمعنى ثبوت الحكم بأثر رجعي :

١٠ ـ الاستناد بهذا المعنى : هو أن يثبت الحكم في الحال لتحقق علته، ثم يعود الحكم القهقرى ليثبت في الماضي تبعا لثبوته في الحاضر.

ومن أمثلته : أن المغصوب إذا تلف تحت يد الغاصب بفعله أو بغير فعله يضمنه بمثله أو بقيمته، فإذا ضمنه ملكه ملكا مستندا إلى وقت وجود سبب الضمان، حتى أنه يملك زوائده المتصلة التي وجدت من حين الغصب إلى حين الضمان، لأنها نماء ملكه.

ومن أمثلته أيضا أن البيع الموقوف نفاذه على إجازة من له حق الإجازة ـ كبيع الصبي المميز يقف نفاذه على إجازة وليه ـ إذا أجازه نفذ نفاذا مستندا إلى وقت وجود العقد، حتى يملك المشتري زوائده المتصلة والمنفصلة. [١]

واستعمال لفظ الاستناد بهذا المعنى هو مصطلح للحنفية خاصة. والمالكية والشافعية والحنابلة يستعملون بدلا منه اصطلاح «التبيّن»، [١] والمالكية يعبرون أيضا عن ذلك المعنى «بالانعطاف». [٢]

ومعنى الاستناد في الإجازة مثلا أن العقد الموقوف إذا أجيز يكون للإجازة استناد وانعطاف، أي تأثير رجعي، فبعد الإجازة يستفيد العاقد من ثمرات العقد منذ انعقاده، لأن الإجازة لم تنشىء العقد إنشاء بل أنفذته إنفاذا، أي فتحت الطريق لآثاره الممنوعة المتوقفة لكي تمر وتسري، فتلحق تلك الآثار بالعقد المولد لها اعتبارا من تاريخ انعقاده، لا من تاريخ الإجازة فقط. فبعد الإجازة يعتبر الفضولي كوكيل عن صاحب العقد قبل العقد، وبما أن تصرفات الوكيل نافذة على الموكل منذ صدورها، يكون عقد الفضولي نافذا على المجيز نفاذا مستندا إلى تاريخ العقد. [٣]

هذا، ومن أجل أن هذا الاصطلاح خاص بالحنفية فسيكون كلامنا في هذا المبحث معبرا عن مذهب الحنفية خاصة، إلا في المواضع التي ينص فيها على غيرهم.

١١ ـ وقد ذكر ابن نجيم أن الأحكام تثبت بطرق أربع، فذكر مع الاستناد الذي سبق بيانه :

أ ـ الاقتصار : وهو الأصل . كما إذا أنشأ طلاقا منجزا غير معلق، فإن الطلاق يقع عند هذا القول

= ١/ ٤٢٨، وشرح المنهاج ومعه حاشية القليوبي ١/ ٣٤٢، والمغني ٢/ ٥٠٨ ط ٣

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، وحاشية الحموي ص ١٥٦، ١٥٧ ط استانبول، وكشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٦٤٧

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٦٧، والمغني ٦/ ٢٥

(٢) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ١/ ٥٣٤ (الحاشية) مطبعة الجامعة السورية الطبعة الخامسة.

(٣) الأشباه والنظائر بتوضيح يسير ص ١٥٦ ـ ١٥٧

في الحال، فيقتصر عليه ولا يكون له أثر رجعي.

ب ـ والانقلاب: هو أن يثبت الحكم في وقت لاحق متأخر عن القول، كما لو قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، لا يثبت به الطلاق في الحال، لكن إن دخلتها طلقت بدخولها. ووجه تسميته انقلابا: أن ما ليس بعلة ـ وهو الصيغة المعلقة ـ انقلب علة بوجود الدخول، إذ أن قوله: أنت طالق ليس بعلة للطلاق قبل دخولها البيت، ومتى دخلت انقلب فأصبح علة، لأن ذلك القائل جعل للعلية شرطا وقد تحقق.

جـ ـ والتبين أو الظهور: [1] وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتا من قبل، كما لو قال يوم الجمعة: إن كان زيد في الدار فأنت طالق، ثم يتبين يوم السبت أن زيدا كان في الدار يوم الجمعة، فإن الطلاق يقع يوم الجمعة عند قوله ذاك، وإن لم يتبين أنه وقع يوم الجمعة إلا في يوم السبت. والعدة تبتدىء يوم الجمعة.

التفريق بين الاستناد والتبين:

١٢ ـ في حالة الاستناد لم يكن الحكم ثابتا في نفس الأمر في الماضي، ثم لما ثبت في الحاضر رجع ثبوته القهقرى فانسحب على المدة السابقة، أما في التبين فقد كان الحكم ثابتا في نفس الأمر ولكن تأخر العلم به، ومن هنا ظهر بين الأمرين الفروق التالية:

الأول: أن حالة التبين يمكن أن يطلع العباد فيها على الحكم. وفي الاستناد لا يمكن. ففي المثال السابق للتبيّن وهو قوله: إن كان زيد في الدار فأنت طالق ثم علم كونه في الدار بعد مدة، فإن العلم بكونه في الدار مما يدخل في طوق العباد، بخلاف العلم بإجازة الولي لبيع الصبي، فإنه لا يمكن العلم بإجازته قبل أن يجيز.

الثاني: أن حالة التبين لا يشترط فيها قيام المحل عند حصول تبين الحكم، ولا استمرار وجوده إلى حين التبين. فلو قال لزوجته: أنت طالق إن كان زيد في الدار، فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثا، ثم ظهر أن زيدا كان في الدار في ذلك الوقت، لا تقع الثلاث، لأنه تبين وقوع الأول، وأن إيقاع الثلاث كان بعد انقضاء العدة.

أما في حالة الاستناد فلابد من قيام المحل حال ثبوت الحكم، وعدم انقطاع وجوده من وقت ثبوت الحكم، عودا إلى الوقت الذي استند إليه، كما في الزكاة تجب بتمام الحول، ويستند وجوبها إلى وقت وجود النصاب، فلو كان عند تمام الحول مفقودا، أو انقطع أثناءه لم يثبت الوجوب في آخر الحول. [1]

الاستناد من وجه دون وجه:

١٣ ـ إذا استند الملك فإنه في الفترة ما بين التصرف إلى حصول الإجازة وما يقوم معها ـ كضمان المضمونات ـ ملك ناقص، وليس كغيره من الملك التام.

ويتفرع على هذه المسألة فرعان:

الفرع الأول: لو غصب عينا فزادت عنده زيادة متصلة كالسِمَن، أو منفصلة كالولد، فإذا ضمن

(١) كذا ورد في بعض المواضع «التبيّن» وهو أولى. والغالب في كلامهم «التبيين».

(١) حاشية الأشباه والنظائر للحموي ص ١٥٧، ١٥٨

الغاصب المغصوب فيما بعد، ملكه ملكا مستندا إلى وقت الغصب. أما الزيادة المتصلة كسمن الدابة فلا يضمنها، لأنها تكون قد حدثت على ملكه. وأما الزيادة المنفصلة التي حصلت بعد الغصب وقبل الضمان، لو باعها أو استهلكها، فإنه يضمنها، لأنها في الأصل غير مضمونة عليه، إذ قد حدثت عنده أمانة في يده فلا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط، وببيعها أو استهلاكها يكون متعديا، فكان غاصبا لها فيضمنها على تفصيل موطنه الغصب.

فظهر الاستناد من جهة الزوائد المتصلة، واقتصر الملك على الحال من جهة الزوائد المنفصلة. قال الكاساني: أثبتنا الملك بطريق الاستناد، فالمستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه، فيعمل بشبه الظهور في الزوائد المتصلة، وبشبه الاقتصار في المنفصلة، ليكون عملا بالشبهين بقدر الإمكان. (١)

الفرع الثاني: لو استغل الغاصب المغصوب، كما لو آجر الدابة، فإنه يتصدق بالغلة على قول أبي حنيفة ومحمد، ولا يلزمه أن يتصدق بالغلة على قول أبي يوسف، لأنه حصل في ملكه حين أدى ضمانه مستندا إلى حين الغصب. وقال البابرتي: وإنما قال أبو حنيفة بالتصدق بالغلة لأنها حصلت بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير، وهو وإن دخل في ملكه من حين الغصب، إلا أن الملك المستند ناقص لكونه ثابتا فيه من وجه دون وجه، ولهذا يظهر في حق المغصوب القائم دون الفائت، فلا ينعدم فيه الخبث. (١)

(١) البدائع ٧/ ١٤٤ ط دار الكتاب العربي - بيروت.

(١) الهداية وشرحها العناية للبابرتي ٨/ ٣٥٦

ما نشأ عن اعتبار الإجازة مستندة في البيع الموقوف:

١٤ - نشأ عن نظرية استناد إجازة التصرفات الموقوفة إلى وقت الانعقاد أن اشترطوا لصحة الإجازة قيام المجيز والمحل عند العقد، بالإضافة إلى قيام العاقدين. ولذا يقول الحصكفي: كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز - أي من يقدر على إمضائه حال وقوعه - انعقد موقوفا، وما لا مجيز له لا ينعقد أصلا. فلو أن صبيا باع عينا ثم بلغ قبل إجازة وليه فأجازه بنفسه جاز، لأن له وليا يجيزه حالة العقد، بخلاف ما لو طلق مثلا ثم بلغ فأجازه بنفسه، لأنه وقت قيام التصرف لا مجيز له - أي لأن وليه لا يملك إجازة الطلاق - فيبطل، إلا أن يوقع الطلاق حينئذ كأن يقول بعد البلوغ: أوقعت ذلك الطلاق. (٢)

ما يدخله الاستناد:

١٥ - يدخل الاستناد في تصرفات شرعية كثيرة:

منها في العبادة كما ذكر ابن نجيم في الأشباه: أن الزكاة تجب بتمام الحول مستندا إلى أول وجود النصاب.

وكطهارة المستحاضة، تنتقض عند خروج الوقت مستندا إلى وقت الحدث، لا إلى خروج الوقت، وكطهارة المتيمم، تنتقض عند رؤية الماء

(٢) الدر المختار بهامش ابن عابدين ٢/ ٣٢٧ و٤/ ١٣٥

مستندا إلى وقت الحدث لا إلى رؤية الماء، فلو لبست المستحاضة الخف مع السيلان أو بعده لم تمسح عليه، ولو لبس المتيمم الخف بعد تيممه لا يجوز له المسح عليه.[١]

ووضح ذلك الكرلاني من الحنفية بالنسبة للمستحاضة بأن الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه، لأنه بين الظهور والاقتصار، لأن انتقاض الوضوء حكم الحدث، والحدث وجد في تلك الحالة، فهذا يقتضي صيرورتها محدثة معلقة بخروج الوقت، وخروج الوقت وجد الآن، فهذا يقتضي صيرورتها محدثة في الحال، فجعلناه ظهورا من وجه اقتصارا من وجه، ولو كان ظهورا من كل وجه لا يجوز المسح، ولو كان اقتصارا من كل وجه لجاز المسح، فقلنا لا يجوز المسح أخذا بالاحتياط.[٢]

١٦ ـ ويكون الاستناد أيضا في البيوع الموقوف نفاذها على الإجازة كما تقدم. ومن البيوع الموقوفة بيع المكره والمرتد، وما صدر من مالك غير أهل لتولي طرفي العقد، كالصبي المميز والسفيه المحجور عليه، وبيع المحجور عليه لحق الدائنين، وما صدر ممن ليس له ولاية شرعية كالفضولي. وكذا لو باع المالك ما تعلق به حق الغير كالمرهون.

ويدخل الاستناد أيضا سائر العقود والإسقاطات والتصرفات التي تتوقف على الإجازة، فمثلا كل تصرف صدر من الفضولي تمليكا كتزويج، أو إسقاطا كطلاق وإعتاق، ينعقد موقوفا على الإجازة ويستند. والقاعدة في ذلك أن «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة»[١] (ر: إجازة).

وكذا العقود التي فيها الخيار للطرفين، أو لأحدهما إذا أجازها من له الخيار فلزمت، فإنها تلزم لزوما مستندا إلى وقت الانعقاد، لأنها موقوفة على قول،[٢] والمضمونات تملك بأداء الضمان ملكا مستندا إلى وقت سبب الضمان.[٣]

ويكون الاستناد أيضا في الوصية إذا قبل الموصى له المعين ما أوصي له به، عند من يثبت الملك فيه من حين موت الموصي، وهو القول الأصح للشافعية، وهو وجه مرجوح عند الحنابلة، وعليه فيطالِب الموصى له بثمرة الموصى به، وتلزمه نفقته وفطرته وغيرهما من حين موت الموصي.[٤]

ومما يدخله الاستناد: الوصية لأجنبي بأكثر من الثلث، أو لوارث، وتبرعات المريض في مرض الموت، إذ يتوقف ذلك على إجازة الورثة، ويستند إلى وقت وفاة الموصي عند بعض الفقهاء.

الاستناد في الفسخ والانفساخ :

١٧ ـ مذهب الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية أن الفسخ لا يرفع العقد من أصله، وإنما يفسخ فيما يستقبل من الزمان دون الماضي على ما نقل شيخ الإسلام خواهر زاده.[٥]

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٨

(٢) الكفاية مطبوع مع شرح فتح القدير ١/ ١٢٩

(١) ابن عابدين ٤/ ١٣٨، ١٣٩

(٢) ابن عابدين ٤/ ٤٥، ١٤٠

(٣) فتح القدير وشروح الهداية ٨/ ٢٥٦

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٤٥، ٦٧، والمغني ٦/ ٥

(٥) حاشية شلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٣٧، ٣٨ وشرح الأشباه ص ٥٢٧ ط الهند، والأشباه للسيوطي ص ٢٣٦، ٢٣٧

وعند الشافعية في القول المرجوح، وهو أحد وجهين للحنابلة يستند الفسخ إلى وقت العقد.[١]

استنباط

التعريف :

١ ـ الاستنباط لغة : استفعال من أنبط الماء إنباطا بمعنى استخرجه.

وكل ما أظهر بعد خفاء فقد أنبط واستنبط.

واستنبط الفقيه الحكم : استخرجه باجتهاده. قال الله تعالى : (ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم)[٢] واستنبطه واستنبط منه علما وخيرا ومالا : استخرجه. وهو مجاز.[٣]

ويستخلص من استعمال الفقهاء والأصوليين تعريف الاستنباط بأنه : استخراج الحكم أو العلة إذا لم يكونا منصوصين ولا مجمعا عليهما بنوع من الاجتهاد. فيستخرج الحكم بالقياس، أو الاستدلال، أو الاستحسان، أو نحوها، وتستخرج العلة بالتقسيم والسبر، أو المناسبة، أو غيرها مما يعرف بمسالك العلة.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاجتهاد :

٢ ـ هو بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٦، والمغني ٦/ ٢٥
(٢) سورة النساء/ ٨٣
(٣) القاموس وتاج العروس مادة (نبط) والتعريفات للجرجاني ص ١٧

شرعي ظني، فالفرق بينه وبين الاستنباط[١] أنه أعم من الاستنباط، لأن الاجتهاد كما يكون في استخراج الحكم أو العلة، يكون في دلالات النصوص والترجيح عند التعارض.

ب ـ التخريج :

٣ ـ يستعمل هذا التعبير كل من الفقهاء والأصوليين، وهو نوع من الاستنباط، ومعناه عندهم: استخراج الحكم بالتفريع على نص الإمام في صورة مشابهة، أو على أصول إمام المذهب كالقواعد الكلية التي يأخذ بها، أو الشرع، أو العقل، من غير أن يكون الحكم منصوصا عليه من الإمام. ومن أمثلته : التفريع على قاعدة عدم التكليف بما لا يطاق. هذا حاصل ما ذكره ابن بدران من الحنابلة.[٢]

وقال السقاف من الشافعية ما حاصله : إن التخريج أن ينقل فقهاء المذهب الحكم من نص إمامهم في صورة إلى صورة مشابهة. وقد يكون للإمام نص في الصورة المنقول إليها مخالف للحكم المنقول، فيكون له في هذه الصورة قولان، قول منصوص وقول مخرج.[٣]

وتخريج المناط عند الأصوليين معناه : إظهار ما علق عليه الحكم،[٤] أي إظهار العلة.

ج ـ البحث :

٤ ـ قال ابن حجر الهيتمي : البحث ما يفهم فهما

(١) مسلم الثبوت ٢/ ٣٦٢
(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ص ٥٣، ١٩٠
(٣) الفوائد المكية للشيخ علوي السقاف، ضمن «مجموعة رسائل كتب مفيدة» ص ٤٢، ٤٣ ط مصطفى الحلبي.
(٤) شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٧٣

واضحا من الكلام العام للأصحاب، المنقول عن صاحب المذهب بنقل عام.

وقال السقاف: البحث هو الذي استنبطه الباحث من نصوص الإمام وقواعده الكلية.

مواطن البحث:

يرجع لمعرفة مسائل الاستنباط إلى (الاجتهاد) و(القياس ـ مسالك العلة) والملحق الأصولي.

استنتار

انظر: استبراء

استنثار

التعريف:

١ ـ الاستنثار: هو نثر ما في الأنف من مخاط وغيره بالنفَس، واستنثر الإنسان: استنشق الماء، ثم استخرج ذلك بنفَس الأنف.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي.[٢]

(١) لسان العرب، والمصباح مادة (نثر).

(٢) المغني ١/ ١٢٠ط الرياض، والمجموع ١/ ٣٥٣ ط المنيرية.

الحكم الإجمالي:

٢ ـ الاستنثار سنة في الطهارة، لما ورد في صفة وضوء رسول الله ﷺ أنه «تمضمض واستنشق واستنثر».[١]

وللفقهاء تفصيل في كيفيته.[٢]

مواطن البحث:

٣ ـ تنظر أحكام الاستنثار وكيفيته تحت مصطلح (وضوء) و(غسل).

استنجاء

التعريف:

١ ـ من معاني الاستنجاء: الخلاص من الشيء، يقال: استنجى حاجته منه، أي خلصها. والنجوة ما ارتفع من الأرض فلم يعلها السيل، فظننتها نجاءك.

(١) حديث «أنه ﷺ تمضمض...» أخرجه الأئمة الستة من حديث مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، قال: شهدت عمرو بن أبي حسن سأل عبدالله بن زيد عن وضوء رسول الله ﷺ فدعا بتور من ماء، فتوضأ لهم وضوء رسول الله ﷺ، فأكفأ على يده من التور، فغسل يديه ثلاثا، ثم أدخل يديه في التور، فمضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات... (نصب الراية ١/ ١٠ط مطبعة دار اكامدن ١٣٥٧هـ).

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٩ط العثمانية، والمجموع ١/ ٣٥٧، والشرح الصغير ١/ ٤٧ط مصطفى الحلبي، والمغني ١/ ١٢٠، ١٢١

وأنجيت الشجرة واستنجيتها : قطعتها من أصلها. [١]

ومأخذ الاستنجاء في الطهارة ، قال شمر: أراه من الاستنجاء بمعنى القطع ، لقطعه العذرة بالماء، وقال ابن قتيبة : مأخوذ من النجوة وهي ما ارتفع من الأرض، لأنه إذا أراد قضاء الحاجة استتر بها. [٢]

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الاستنجاء اصطلاحا، وكلها تلتقي على أن الاستنجاء إزالة ما يخرج من السبيلين، سواء بالغسل أو المسح بالحجارة ونحوها عن موضع الخروج وما قرب منه.

وليس غسل النجاسة عن البدن أو عن الثوب استنجاء. [٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستطابة :

٢ ـ الاستطابة هي بمعنى الاستنجاء، تشمل استعمال الماء والحجارة. وفي قول عند الشافعية أنها خاصة باستعمال الماء، فتكون حينئذ أخص من الاستنجاء. وأصلها من الطيب، لأنها تطيب المحل بإزالة ما فيه من الأذى، ولذا يقال فيها أيضا الإطابة. [٤]

ب ـ الاستجمار :

٣ ـ الجمار : الحجارة ، جمع جمرة وهي الحصاة.

(١) لسان العرب

(٢) لسان العرب، والمغني ١/ ١٤١ ط مكتبة القاهرة.

(٣) حاشية القليوبي ١/ ٤٢

(٤) المغني ١/ ١١١، والمجموع ٢/ ٧٣

ومعنى الاستجمار: استعمال الحجارة ونحوها في إزالة ما على السبيلين من النجاسة. [١]

ج ـ الإستبراء :

٤ ـ الاستبراء لغة طلب البراءة، وفي الاصطلاح : طلب البراءة من الخارج بما تعارفه الإنسان من مشي أو تنحنح أو غيرهما إلى أن تنقطع المادة، فهو خارج عن ماهية الاستنجاء، لأنه مقدمة له. [٢]

د ـ الاستنقاء :

٥ ـ الاستنقاء : طلب النقاوة ، وهو أن يدلك المقعدة بالأحجار، أو بالأصابع حالة الاستنجاء بالماء حتى ينقيها، فهو أخص من الاستنجاء، ومثله الإنقاء. قال ابن قدامة : هو أن تذهب لزوجة النجاسة وآثارها. [٣]

حكم الاستنجاء :

٦ ـ في حكم الاستنجاء ـ من حيث الجملة ـ رأيان للفقهاء :

الأول : أنه واجب إذا وجد سببه ، وهو الخارج، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.

واستدلوا بقول النبي ﷺ : «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فيلذهب معه بثلاثة أحجار، يستطيب بهن، فإنها تجزي عنه» [٤] وقوله : «لا يستنجي

(١) رد المحتار ١/ ٢٣٠ ، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٠

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٢٩

(٣) المغني ١/ ١١٩

(٤) حديث « إذا ذهب أحدكم إلى الغائط . . . » رواه أبو داود والنسائي عن عائشة (سنن أبي داود ١/ ٤١ بتحقيق محمد=

أحدكم بدون ثلاثة أحجار» رواه مسلم[١] وفي لفظ له: «لقد نهانا أن نستنجي بدون ثلاثة أحجار» ،[٢] قالوا: والحديث الأول أمر، والأمر يقتضي الوجوب. وقال: «فإنها تجزي عنه» والإجزاء إنما يستعمل في الواجب، ونهى عن الاقتصار على أقل من ثلاثة، والنهي يقتضي التحريم، وإذا حرم ترك بعض النجاسة فجميعها أولى.[٣]

٧ - الرأي الثاني: أنه مسنون وليس بواجب. وهو قول الحنفية، ورواية عن مالك. ففي منية المصلي: الاستنجاء مطلقا سنة لا على سبيل التعيين من كونه بالحجر أو بالماء، وهو قول المزني[٤] من أصحاب الشافعي. ونقل صاحب المغني من قول ابن سيرين فيمن صلى بقوم ولم يستنج، قال: لا أعلم به بأسا. قال الموفق: يحتمل أنه لم ير وجوب الاستنجاء.

واحتج الحنفية بما في سنن أبي داود من قول النبي ﷺ «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»[٥] قال في مجمع الأنهر: لأنه لو كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه.[١]

واحتجوا أيضا بأنه نجاسة قليلة، والنجاسة القليلة عفو.[٢]

وفي السراج الوهاج للحنفية: الاستنجاء خمسة أنواع. أربعة فريضة: من الحيض والنفاس والجنابة، وإذا تجاوزت النجاسة مخرجها. وواحد سنة، وهو ما إذا كانت النجاسة قدر المخرج.

وقد رفض ابن نجيم هذا التقسيم، وقرر أن الثلاثة هي من باب إزالة الحدث، والرابع من باب إزالة النجاسة العينية عن البدن، وليس ذلك من باب الاستنجاء، فلم يبق إلا القسم المسنون.

وأقر ابن عابدين التقرير.[٣]

وقال القرافي بعد أن ذكر أن من ترك الاستنجاء وصلى بالنجاسة أعاد، قال: ولمالك رحمه الله في العتبية: لا إعادة عليه، ثم ذكر الحديث المتقدم: «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج» وقال: الوتر يتناول المرة الواحدة، فإذا

= محيي الدين عبدالحميد ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٦٩هـ، وسنن النسائي ١/ ٣٨ بشرح السيوطي ط البابي الحلبي الأولى ١٣٨٣هـ).

(١) حديث «لا يستنجي أحدكم بدون ...» رواه مسلم عن سلمان الفارسي (صحيح مسلم ١/ ٢٢٤ بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ط البابي الحلبي).

(٢) حديث «لقد نهانا أن نستنجي بدون ...» رواه مسلم من حديث سلمان الفارسي - مطولا - وفيه: «أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار» (صحيح مسلم ١/ ٢٢٣ بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ط البابي الحلبي الأولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م)

(٣) المغني ١/ ١١٢، وحاشية الدسوقي ١/ ١١١، ونهاية المحتاج وحواشيه ١/ ١٢٨، ١٢٩

(٤) حاشية القليوبي ١/ ٤٢، والذخيرة ١/ ٣٥

(٥) حديث «من استنجى فليوتر، من فعل فقد أحسن ...» أخرجه= أحمد وأبو داود وابن ماجة وابن حبان والبيهقي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا. قال الشوكاني: ومداره على أبي سعيد الحبراني الحمصي وفيه اختلاف: قيل إنه صحابي، قال الحافظ: ولا يصح، والراوي عنه حصين الحبراني وهو مجهول. وقال أبو زرعة: شيخ. وذكره ابن حبان في الثقات، وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في العلل. وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ: «إذا استنجى أحدكم فليوتر، فإن الله وتر يحب الوتر ...» وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه بهذه الألفاظ، وإنما اتفقا على: «من استنجى فليوتر» فقط، وتعقبه الذهبي بقوله: منكر، والحارث ليس بعمدة. (نيل الأوطار ١/ ١١٦، ١١٧ ط دار الجيل، والمستدرك ١/ ١٥٨ نشر دار الكتاب العربي)

(١) مجمع الأنهر ١/ ٦٥ ط عثمانية

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٥٣، وفتح القدير ١/ ٤٨

(٣) البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه ١/ ٢٥٢

نفاها لم يبق شيء، ولأنه محل تعم به البلوى فيعفى عنه، وهذا يقتضى أن عند مالك قولا بعدم الوجوب.[١]

ثم هو عند الحنفية سنة مؤكدة لمواظبته ﷺ. وبنى ابن عابدين على ذلك كراهة تركه، ونقله أيضا عن البدائع. ونقل عن الخلاصة والحلية نفي الكراهة، بناء على أنه مستحب لا سنة، بخلاف النجاسة المعفو عنها في غير موضع الحدث فتركها يكره.[٢]

وقت وجوب الاستنجاء عند القائلين بوجوبه:

٨ ـ إن جوب الاستنجاء إنما هو لصحة الصلاة. ولذا قال الشبراملسي من الشافعية: لا يجب الاستنجاء على الفور، بل عند القيام إلى الصلاة حقيقة أو حكما، بأن دخل وقت الصلاة وإن لم يرد فعلها في أوله. فإذا دخل وقت الصلاة وجب وجوبا موسعا بسعة الوقت، ومضيقا بضيقه.

ثم قال: نعم، إن قضى حاجته في الوقت، وعلم أنه لا يجد الماء في الوقت، وجب استعمال الحجر فورا.[٣]

علاقة الاستنجاء بالوضوء، والترتيب بينهما:

٩ ـ الاستنجاء من سنن الوضوء قبله عند الحنفية والشافعية، والرواية المعتمدة للحنابلة، فلو أخره عنه جاز وفاتته السنية، لأنه إزالة نجاسة، فلم تشترط لصحة الطهارة، كما لو كانت على غير الفرج.

(١) الذخيرة ١/ ٢٠٥

(٢) رد المحتار ١/ ٢٢٤، والبحر الرائق ١/ ٢٥٣

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١/ ١٢٨ ـ ١٢٩

وصرح المالكية بأنه لا يعد من سنن الوضوء، وإن استحبوا تقديمه عليه.

أما الرواية الأخرى عند الحنابلة: فالاستنجاء قبل الوضوء ـ إذا وجد سببه ـ شرط في صحة الصلاة. فلو توضأ قبل الاستنجاء لم يصح، وعلى هذه الرواية اقتصر صاحب كشاف القناع.

قال الشافعية: وهذا في حق السليم، أما في حق صاحب الضرورة ـ يعنون صاحب السلس ونحوه ـ فيجب تقديم الاستنجاء على الوضوء.

وعلى هذا، فإذا توضأ السليم قبل الاستنجاء، يستجمر بعد ذلك بالأحجار، أو يغسله بحائل بينه وبين يديه، ولا يمس الفرج.[١] وقواعد المذاهب الأخرى لا تأبى ذلك التفصيل.

علاقة الاستنجاء بالتيمم، والترتيب بينهما:

١٠ ـ للفقهاء في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: أنه يجب تقديم الاستجمار على التيمم، وهذا رأي الشافعية، وهو أحد احتمالين عند المالكية، وقول عند الحنابلة.

وعلل القرافي ذلك بأن التيمم لا بد أن يتصل بالصلاة، فإذا تيمم ثم استنجى فقد فرقه بإزالة النجو.

وعلل القاضي أبو يعلى ذلك بأن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما تستباح به الصلاة، ومن عليه نجاسة يمكنه إزالتها لا تباح له الصلاة، فلم تصح نية الاستباحة، كما لو تيمم قبل الوقت.

والاتجاه الثاني: أن الترتيب هنا لا يجب، وهو

(١) تحفة الفقهاء ١/ ١٣، ونهاية المحتاج ١/ ١١٥، ١٢٩، والخرشي ١/ ١٤١، والمغني ١/ ٨٢، وكشاف القناع ١/ ٦٠

الاحتمال الثاني عند المالكية، والقول الآخر للحنابلة. قال القرافي: كما لو تيمم ثم وطىء نعله على روث، فإنه يمسحه ويصلي. وقال القاضي أبو يعلى: لأنه طهارة فأشبهت الوضوء، والمنع من الإباحة لمانع آخر لا يقدح في صحة التيمم، كما لو تيمم في موضع نهي عن الصلاة فيه، أو تيمم وعلى ثوبه نجاسة.

وقيل عند الحنابلة: لا يصح تأخيره عن التيمم قولا واحدا. (١)

حكم استنجاء من به حدث دائم :

١١ ـ من كان به حدث دائم، كمن به سلس بول ونحوه، يخفف في شأنه حكم الاستنجاء، كما يخفف حكم الوضوء.

ففي قول الحنفية والشافعية والحنابلة: يستنجي ويتحفظ، ثم يتوضأ لكل صلاة بعد دخول الوقت. فإذا فعل ذلك وخرج منه شيء لم يلزمه إعادة الاستنجاء والوضوء بسبب السلس ونحوه، ما لم يخرج الوقت على مذهب الحنفية والشافعية، وهو أحد قولي الحنابلة. أو إلى أن يدخل وقت الصلاة الأخرى على المعتمد من قولي الحنابلة. (٢)

وأما على قول المالكية: فلا يلزم من به السلس التوضؤ منه لكل صلاة، بل يستحب ذلك ما لم يشق، فعندهم أن ما يخرج من الحدث إذا كان مستنكحا ـ أي كثيرا يلازم كل الزمن أو جله، بأن يأتي كل يوم مرة فأكثر ـ فإنه يعفى عنه، ولا يلزمه غسل ما أصاب منه ولا يسن، وإن نقض الوضوء وأبطل الصلاة في بعض الأحوال، وسواء أكان غائطا، أم بولا، أم مذيا، أم غير ذلك. (١)

ما يستنجى منه :

١٢ ـ أجمع الفقهاء على أن الخارج من السبيلين المعتاد النجس الملوث يستنجى منه حسبما تقدم. أما ما عداه ففيه خلاف، (٢) وتفصيل بيانه فيما يلي:

الخارج غير المعتاد :

١٣ ـ الخارج غير المعتاد كالحصى والدود والشعر، لا يستنجى منه إذا خرج جافا، طاهرا كان أو نجسا.

أما إذا كان به بلة ولوّث المحل فيستنجى منها، فإن لم يلوث المحل فلا يستنجى منه عند الحنفية والمالكية، وهو القول المقدم عند كل من الشافعية والحنابلة.

والقول الآخر عند كل من الشافعية والحنابلة: يستنجى من كل ما خرج من السبيلين غير الريح. (٣)

الدم والقيح وشبههما من غير المعتاد :

١٤ ـ إن خرج الدم أو القيح من أحد السبيلين ففيه قولان للفقهاء:

---

(١) المغني ١/ ٨٢، والذخيرة ١/ ٢٠٥

(٢) الاختيار ١/ ٢٩، ونهاية المحتاج وحواشيه ١/ ٣١٥ ـ ٣٢٠، وكشاف القناع ١/ ١٩٦

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٧١، ١١١، والفواكه الدواني ١/ ١٣٣

(٢) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٢٤ ـ ٢٥، والذخيرة ١/ ٢٠٠، والمغني ١/ ١١١، وكشاف القناع ١/ ٦٠

(٣) رد المحتار ١/ ٢٢٣، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٣، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٨، والمغني ١/ ١١١، وكشاف القناع ١/ ٦٠

الأول : أنه لابد من غسله كسائر النجاسات، ولا يكفي فيه الاستجمار. وهذا قول عند كل من المالكية والشافعية، لأن الأصل في النجاسة الغسل، وترك ذلك في البول والغائط للضرورة، ولا ضرورة هنا، لندرة هذا النوع من الخارج.

واحتج أصحاب هذا القول أيضا بأن النبي ﷺ «أمر بغسل الذكر من المذي»(١) والأمر يقتضي الوجوب. قال ابن عبدالبر : استدلوا بأن الآثار كلها على اختلاف ألفاظها وأسانيدها ليس فيها ذكر الاستجمار، إنما هو الغسل. كالأمر بالغسل من المذي في حديث علي.

والقول الثاني: أنه يجزىء فيه الاستجمار، وهو رأي الحنفية والحنابلة، وقول لكل من المالكية والشافعية، وهذا إن لم يختلط ببول أو غائط.

وحجة هذا القول، أنه وإن لم يشق فيه الغسل لعدم تكرره، فهو مظنة المشقة. وأما المذي فمعتاد كثير، ويجب غسل الذكر منه تعبدا، وقيل: لا يجب.(٢)

ما خرج من مخرج بديل عن السبيلين :

١٥ ـ إذا انفتح مخرج للحدث، وصار معتاداً، استجمر منه عند المالكية، ولا يلحق بالجسد، لأنه أصبح معتادا بالنسبة إلى ذلك الشخص المعين.

وعند الحنابلة : إذا انسد المخرج المعتاد وانفتح آخر، لم يجزئه الاستجمار فيه، ولابد من غسله، لأنه غير السبيل المعتاد. وفي قول لهم : يجزىء.

ولم يعثر على قول الحنفية والشافعية في هذه المسألة.(١)

المذي :

١٦ ـ المذي نجس عند الحنفية، فهو مما يستنجى منه كغيره، بالماء أو بالأحجار . ويجزىء الاستجمار أو الاستنجاء بالماء منه. وكذلك عند المالكية في قول هو خلاف المشهور عندهم، وهو الأظهر عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة.

أما في المشهور عند المالكية، وهي الرواية الأخرى عند الحنابلة، فيتعين فيه الماء ولا يجزىء الحجر، لما روي أن عليا رضي الله عنه قال: «كنت رجلا مذّاء،فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ لمكان ابنته، فأمرت المقداد بن الأسود فسأله، فقال: يغسل ذكره وأنثييه ويتوضأ. وفي لفظ «يغسل ذكره ويتوضأ».(٢)

وإنما يتعين فيه الغسل عند المالكية إذا خرج بلذة معتادة، أما إن خرج بلا لذة أصلا فإنه يكفي فيه الحجر، مالم يكن يأتي كل يوم على وجه السلس، فلا يطلب في إزالته ماء ولا حجر، بل يعفى عنه.(٣)

---

(١) حديث : «ان النبي ﷺ أمر بغسل الذكر . . .» أخرجه البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه (فتح الباري ١/ ٣٧٩ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد عبدالباقي ١/ ٢٤٧ ط عيسى الحلبي).

(٢) فتح القدير ١/ ١٥٠، والبحر الرائق ١/ ٢٥٣، والذخيرة ١/ ٢٠٠، والقليوبي ١/ ٤٣، وشرح منظومة المعفوات للشرنبلالي ص ٢٥ ط دمشق، والمغني ١/ ١١٤

(١) الذخيرة ١/ ٢٠٣، والمغني ١/ ١١٨

(٢) حديث علي رضي الله عنه : «كنت رجلا مذاء» رواه البخاري ومسلم وأبو داود والبيهقي، وتفرد أبو داود بلفظ «وأنثييه» (فتح الباري ١/ ٣٧٩ ط السلفية، وصحيح مسلم ١/ ٢٤٧ بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، وسنن أبي داود ١/ ١٤٢ ط السعادة، وسنن البيهقي ١/ ١١٥ ط دار المعرفة).

(٣) الطحطاوي على الدر ١/ ١٦٤، والذخيرة للقرافي ١/ ٢٠٠

الـودي :

١٧ ـ الـودي خارج نجس، ويجـزي فيه الاستنجاء بالماء أو بالأحجار عند فقهاء المذاهب الأربعة . [١]

الريـح :

١٨ ـ لا استنجـاء من الـريـح . صرح بذلك فقهاء المذاهب الأربعـة . فقال الحنفية : هو بدعة، وهذا يقتضي أنـه عنـدهم محرم، ومثله ما قالـه القليوبي من الشافعية، بل يحرم، لأنه عبادة فاسدة .

ويكـره عند المالكية والشافعية . قال الدسوقي : لقول النبي ﷺ : «ليس منا من استنجى من ريـح»[٢] والنهي للكـراهـة . وقـال صاحب نهايـة المحتـاج من الشـافعيـة : لا يجب ولا يستحب الاستنجـاء من الـريـح ولـو كان المحل رطبا . وقال ابن حجـر المكي : يكـره من الـريح إلا إن خرجت والمحل رطب .

والـذي عبر به الحنـابلة : أنـه لا يجب منهـا، ومقتضى استـدلالهم الآتي الكـراهـة على الأقل . قال صاحـب المغني : للحـديث «من استنجى من ريح فليس منا» رواه الطبراني في معجمه الصغير . وعن زيـد بن أسلم في قولـه تعالى : (إذا قمتم إلى الصـلاة فاغسلوا وجـوهكم) . الآية[١] إذا قمتم من النوم . ولم يأمر بغيره، يعني فلو كان واجبا لأمر به، لأن النـوم مظنـة خروج الـريـح، فدل على أنـه لا يجب، ولأن الـوجـوب من الـشـرع، ولم يرد بالاستنجـاء ههنا نص، ولا هو في معنى المنصوص عليـه، لأن الاستنجـاء شرع لإزالـة النجاسة، ولا نجاسة ههنا . [٢]

الاستنجاء بالماء :

١٩ ـ يستحب باتفـاق المـذاهب الأربعة الاستنجاء بالماء . وقد ورد عن بعض الصحابة والتابعين إنكار الاستنجاء به، ولعل ذلك لأنه مطعوم .

والحجـة لإجـزاء استعمال الماء ما روى أنس بن مالـك قال : «كان النبي ﷺ يدخل الخلاء، فأحمل أنـا وغـلام نحـوي أداوة من ماء وعنـزة، فيستنجي بالماء» متفق عليه . [٣] وعن عائشة أنها قالت : «مرن أزواجكن أن يستطيبـوا بالمـاء فإني أستحييهم، وإن رسول الله ﷺ كان يفعله» . [٤]

(١) حاشية الطحطاوي على الدر ١/ ١٦٤، وحاشية القليوبي ١/ ٤٣

(٢) حديث « ليس منـا من استنجى من ريـح » أخرجه ابن عساكر في تاريخـه من حديث جابـر بن عبدالله بلفظ «من استنجى من الريح فليس منـا» وفيـه شرقي بن قطامي . قال في الميزان : له نحو عشرة أحـاديث فيهـا منـاكـير وسـاق هذا منهـا . وقـال الساجي : شرقي ضعيف . وفي اللسـان عن النـديم : كان كذابـاً (فيض القـديـر ٦/ ٦٠ ط المكتبة التجارية ١٣٥٧ هـ) .

(١) سورة المائدة/ ٦

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٥٢، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٣، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٨، وحاشية القليوبي ١/ ٤٢، والمغني ١/ ١١١

(٣) حديث : « كان النبي ﷺ يدخل الخلاء . . . » رواه البخاري ومسلم واللفظ له (فتح الباري ١/ ٢٥٢ ط السلفية، وصحيح مسلم ١/ ٢٢٧ بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ط البابي الحلبي) .

(٤) حديث « مرن أزواجكن أن يستطيبـوا بالمـاء . . . » رواه الترمذي عن عائشـة رضي الله عنهـا واللفـظ له، وقـال : حديث حسن صحيـح . ورواه النسـائي وأحمد في مسنده (سنن الترمذي ١/ ٣٠ بتحقيق أحمد شاكر ط البابي الحلبي، وسنن النسائي ١/ ٤٢ ـ ٤٣ بشـرح السيـوطي وبحاشية السندي ط الأولى ١٣٤٨ هـ المطبعة المصرية بالأزهر، والفتح الرباني ١/ ٢٨٥ ط مطبعة الإخوان المسلمين) .

وقد حمل المالكية ما ورد عن السلف من إنكار استعمال الماء بأنه في حق من أوجب استعمال الماء. وحمل صاحب كفاية الطالب ما ورد عن سعيد بن المسيب من قوله: وهل يفعل ذلك إلا النساء؟ على أنه من واجبهن. (١)

الاستنجاء بغير الماء من المائعات:

٢٠ - لا يجزىء الاستنجاء بغير الماء من المائعات على قول الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة، وهو رواية عن محمد بن الحسن تعد ضعيفة في المذهب.

قال المالكية: بل يحرم الاستنجاء بمائع غير الماء لنشره النجاسة.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يمكن أن يتم الاستنجاء - كما في إزالة النجاسة - بكل مائع طاهر مزيل، كالخل وماء الورد، دون ما لا يزيل كالزيت، لأن المقصود قد تحقق، وهو إزالة النجاسة.

ثم قد قال ابن عابدين: يكره الاستنجاء بمائع غير الماء، لما فيه من إضاعة المال بلا ضرورة. (٢)

أفضلية الغسل بالماء على الاستجمار:

٢١ - إن غسل المحل بالماء أفضل من الاستجمار، لأنه أبلغ في الإنقاء، ولإزالته عين النجاسة وأثرها. وفي رواية عن أحمد: الأحجار أفضل، ذكرها صاحب الفروع. وإذا جمع بينهما بأن استجمر ثم غسل كان أفضل من الكل بالاتفاق.

وبين النووي وجه الأفضلية بقوله: تقديم الأحجار لتقل مباشرة النجاسة واستعمال الماء، فلو استعمل الماء أولا لم يستعمل الحجارة بعده، لأنه لا فائدة فيه. وعند الحنابلة الترتيب بتقديم الاستجمار على الغسل مستحب، وإن قدم الماء وأتبعه الحجارة كره، لقول عائشة: «مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء فإني أستحييهم، وإن رسول الله ﷺ كان يفعله». (١) وعند الحنفية قيل: الغسل بالماء سنة، وقيل: الجمع سنة في زماننا. وقيل: سنة على الإطلاق، وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر الرائق.

هذا وقد احتج الخرشي وغيره على أفضلية الجمع بين الماء والحجر بأن أهل قباء كانوا يجمعون بينهما، فمدحهم الله تعالى بقوله: (إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين) (٢) وحقق النووي أن الرواية الصحيحة في ذلك ليس فيها أنهم كانوا يجمعون بينهما، وإنما فيها أنهم يستنجون بالماء. (٣)

ما يستجمر به:

٢٢ - الاستجمار يكون بكل جامد إلا ما منع منه وسيأتي تفصيله، وهذا قول جمهور العلماء، ومنهم

---

(١) المغني ١/ ١١٢، والذخيرة ١/ ٢٠١، وكفاية الطالب ١/ ١٤٢، والمجموع ٢/ ١٠١

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٥٤، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٣، والمجموع ١/ ١١٥

---

(١) حديث «مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء...» سبق تخريجه ف/ ١٩

(٢) سورة البقرة/ ٢٢٢

(٣) البحر الرائق ١/ ٢٥٤، والمجموع ٢/ ١٠٠، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٠، ١١١، والخرشي ١/ ١٤٨، وكشاف القناع ١/ ٥٥، والفروع ١/ ٥١

الإمام أحمد في الرواية المعتمدة عنه، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.

وفي رواية عن أحمد اختارها أبو بكر: لا يجزىء في الاستجمار شيء من الجوامد من خشب وخرق إلا الأحجار، لأن النبي ﷺ أمر بالأحجار، وأمره يقتضي الوجوب، ولأنه موضع رخصة ورد فيها الشرع بآلة مخصوصة، فوجب الاقتصار عليها، كالتراب في التيمم.

والدليل لقول الجمهور: ما روى أبو داود عن خزيمة قال: سئل رسول الله ﷺ عن الاستطابة فقال: «بثلاثة أحجار ليس فيها رجيع»(١) فلولا أنه أراد الحجر وما في معناه لم يستثن الرجيع، لأنه لا يحتاج لذكره، ولم يكن لتخصيص الرجيع بالذكر معنى.

وعن سلمان قال: قيل له: قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراء قال: فقال: «أجل، لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول، أو أن نستنجي باليمين، أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برجيع أو عظم»(٢)

(١) الرجيع: الروث والعذرة، كما في المصباح مادة (رجع)

وحديث: «سئل رسول الله ﷺ عن الاستطابة فقال: بثلاثة أحجار...» رواه أبو داود وابن ماجة والبغوي عن خزيمة بن ثابت عن رسول الله ﷺ وصححه الشوكاني وكذلك شعيب الأرناؤوط (الأم ١/ ٢٢ ط الكليات الأزهرية، وسنن ابن ماجة ١/ ١١٤ تحقيق فؤاد عبد الباقي، وشرح السنة بتحقيق شعيب الأرناؤوط ١/ ٣٦٥ ط المكتب الإسلامي ١٣٩٠هـ، ونيل الأوطار ١/ ١١٧ ط دار الجيل، وعون المعبود ١/ ١٥ ط الهند).

(٢) حديث سلمان أنه قال: قيل له: «قد علمكم نبيكم...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم ١/ ٢٢٣ ط عيسى الحلبي)

وفارق التيمم، لأن القصد هنا إزالة النجاسة، وهي تحصل بغير الأحجار، أما التيمم فهو غير معقول المعنى.

الاستجمار هل هو مطهر للمحل ؟

٢٣ ـ اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

الأول: أن المحل يصير طاهرا بالاستجمار، وهو قول عند كل من الحنفية والمالكية والحنابلة. قال ابن الهمام: والذي يدل على اعتبار الشرع طهارته أنه ﷺ «نهى أن يستنجي بروث أو عظم، وقال: إنهما لا يطهران»(١) فعلم أن ما أطلق الاستنجاء به يطهر، إذ لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به لهذه العلة. وكذلك قال الدسوقي المالكي: يكون المحل طاهرا لرفع الحكم والعين عنه.

والقول الثاني: وهو القول الآخر لكل من الحنفية والمالكية، وقول المتأخرين من الحنابلة: أن المحل يكون نجسا معفوا عنه للمشقة. قال ابن نجيم: ظاهر ما في الزيلعي أن المحل لا يطهر بالحجر. وفي كشاف القناع للحنابلة: أثر الاستجمار نجس يعفى عن يسيره في محله للمشقة. وفي المغني: وعليه لو عرق كان عرقه نجسا.(٢)

٢٤ ـ وجمهور الفقهاء على أن الرطوبة إذا أصابت المحل بعد الاستجمار يعفى عنها.

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ نهى أن يستنجى بروث...» رواه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وقال: إسناده صحيح (سنن الدارقطني ١/ ٥٦ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة، ونصب الراية ١/ ٢٢٠)..

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٥٤، وفتح القدير ١/ ١٤٩، وحاشية الدسوقي ١/ ١١١، والمغني ١/ ١١٨

قال ابن نجيم من الحنفية : بناء على القول بأن المحل بعد الاستجمار نجس معفوعنه، يتفرع عليه أنه يتنجس السبيل بإصابة الماء. وفيه الخلاف المعروف في مسألة الأرض إذا جفت بعد التنجس ثم أصابها الماء، وقد اختاروا في الجميع عدم عود النجاسة، فليكن كذلك هنا. ثم نقل عن ابن الهمام قوله: أجمع المتأخرون ـ أي من الحنفية ـ على أنه لا ينجس المحل بالعرق، حتى لو سال العرق منه، وأصاب الثوب والبدن أكثر من قدر الدرهم لا يمنع (أي لا يمنع صحة الصلاة).

ونقل القرافي عن صاحب الطراز وابن رشد : يعفى عنه لعموم البلوى. قال: وقد عفي عن ذيل المرأة تصيبه النجاسة، مع إمكان شيله، فهذا أولى، ولأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستجمرون ويعرقون.

والقول الآخر : قاله الشافعية، وابن القصار من المالكية: لا ينجس إن لم تتعد الرطوبة محل الاستجمار، وينجس إن تعدت النجاسة محل العفو.[١]

المواضع التي لا يجزىء فيها الاستجمار :

أ ـ النجاسة الواردة على المخرج من خارجه :

٢٥ ـ إن كان النجس طارئا على المحل من خارج أجزأ فيه الاستجمار في المشهور عند الحنفية.

وصرح الشافعية والحنابلة بأن الحجر لا يجزىء فيه، بل لابد من غسله بالماء. وهو قول آخر للحنفية. ومثله عند الشافعية، ما لو طرأ على المحل المتنجس بالخارج طاهر رطب، أو يختلط بالخارج كالتراب. ومثله ما لو استجمر بحجر مبتل، لأن بلل الحجر يتنجس بنجاسة المحل ثم ينجسه.

وكذا لو انتقلت النجاسة عن المحل الذي أصابته عند الخروج، فلابد عندهم من غسل المحل في كل تلك الصور.[١]

ب ـ ما انتشر من النجاسة وجاوز المخرج :

٢٦ ـ اتفقت المذاهب الأربعة على أن الخارج إن جاوز المخرج وانتشر كثيرا لا يجزىء فيه الاستجمار، بل لابد من غسله. ووجه ذلك أن الاستجمار رخصة لعموم البلوى، فتختص بما تعم به البلوى، ويبقى الزائد على الأصل في إزالة النجاسة بالغسل.

لكنهم اختلفوا في تحديد الكثير، فذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن الكثير من الغائط هو ما جاوز المخرج، وانتهى إلى الألية، والكثير من البول ما عم الحشفة.

وانفرد المالكية في حال الكثرة بأنه يجب غسل الكل لا الزائد وحده.

وذهب الحنفية إلى أن الكثير هو ما زاد عن قدر الدرهم، مع اقتصار الوجوب على الزائد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافا لمحمد، حيث وافق المالكية في وجوب غسل الكل.[٢]

---

(١) البحر الرائق ١/ ٢٥٤، والذخيرة ١/ ٢٠٥، وحاشية الشبراملسي على النهاية ١/ ١٣٧

(١) نهاية المحتاج ١/ ١٣٣، ١٣٤، ورد المحتار ١/ ٢٢٤، وكشاف القناع ١/ ٥٦، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ١٦٤

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ١١١، ١١٢، والمجموع ١/ ١٢٥، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٤، وكشاف القناع ١/ ٥٦، والفروع ١/ ٥١، والبحر الرائق ١/ ٢٥٤، وغنية المتملي ص ٢٩ والفتاوى الهندية ١/ ٥٠

جـ ـ استجمار المرأة :

٢٧ ـ يجزىء المرأة الاستجمار من الغائط بالاتفاق، وهذا واضح.

أمـا من البـول فعنـد المـالكيـة لا يجزىء الاستجمار في بول المـرأة،بكرا كانت أوثيبا. قالوا: لأنه يجاوز المخرج غالبا.

وعنـد الشافعية: يكفي في بول المرأة ـ إن كانت بكـرا ـ ما يزيـل عينَ النجـاسة خرقا أوغيرها، أما الثيب فإن تحققت نزول البـول إلى ظاهـر المهبـل، كما هو الغـالب، لم يكف الاستجمار، وإلا كفى. ويستحب الغسل حينئذ.

أمـا عنـد الحنـابلة ففي الثيب قولان الأول: أنه يكفيها الاستجمار. والثاني: أنه يجب غسله. وعلى كلا القـولـين لا يجب على المـرأة غسل الداخل من نجـاســة وجنـابـة وحيض، بل تغسـل ما ظهـر، ويستحب لغير الصائمة غسله. [١]

ومقتضى قواعـد مذهب الحنفيـة أنه إذا لم يجاوز الخـارج المخـرجَ كان الاستنجـاء سنـة. وإن جاوز المخرج لا يجوز الاستجمار،بل لابد من المائع أو الماء لإزالة النجاسة. ولم يتعرضوا لكيفية استجمار المرأة. [٢]

ما لا يستجمر به :

٢٨ ـ اشترط الحنفية والمالكية فيما يستجمر به خمسة شروط:

(١) أن يكون يابسا، وعبر غيرهم بدل اليابس

(١) المجموع ١/ ١١١، وحاشية الدسوقي ١/ ١١١، والخرشي ١/ ١٤٨، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ١/ ١٢٩، وكشاف القناع ١/ ٥٦، ٥٧، والمغني ١/ ١١٨، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٦

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٢٦

بالجامد.

(٢) طاهرا .

(٣) منقيا .

(٤) غير مؤذ .

(٥) ولا محترم .

وعلى هذا فما لا يستنجى به عندهم خمسة أنواع :

(١) ما ليس يابسا . [١]

(٢) الأنجاس . [٢]

(٣) غير المنقي ، كالأملس من القصب ونحوه. [٣]

(٤) المؤذي ، ومنه المحدد كالسكين ونحوه. [٤]

(٥) المحترم[٥] وهو عندهم ثلاثة أصناف :

أ ـ المحترم لكونه مطعوما .

ب ـ المحترم لحق الغير .

جـ ـ المحترم لشرفه .

وهـذه الأمـور تذكر في غير كتب المالكية ايضا، إلا أنهم لا يذكرون في الشروط عدم الإيذاء، وإن كان يفهم المنع منه بمقتضى القواعد العامة للشريعة. [٦]

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ١١٣، وفتح القدير ١٤٨/١

(٢) رد المحتار ١/ ٢٢٦، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٣، وفتح القدير ١٤٨/١، والعدوي على الخرشي ١/ ١٥١، ونهاية المحتاج ١/ ١٣١

(٣) رد المحتار ١/ ٢٢٦، وفتح القدير ١/ ١٤٨، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٣، ١١٤، ونهاية المحتاج مع حاشية الرشيدي ١/ ١٣١، وكشاف القناع ١/ ٥٦

(٤) رد المحتار ١/ ٢٢٦، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٣

(٥) غنية المتملي ص ٣٩، وفتح القدير ١/ ١٥٠، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٣، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٢، ١٣٣، وكشاف القناع ٥٨/١

(٦) حاشية الدسوقي ١/ ١١٣، ونهاية المحتاج ١/ ١٣١، والمغني ١/ ١١٧، ورد المحتار ١/ ٢٢٩

وهم وإن اتفقوا على هذه الاشتراطات من حيث الجملة، فإنهم قد يختلفون في التفاصيل، وقد يتفقون. ويرجع في تفصيل ذلك إلى كتب الفقه.

هل يجزىء الاستنجاء بما حرم الاستنجاء به:

٢٩ - إذا ارتكب النهي واستنجى بالمحرم وأنقى، فعند الحنفية والمالكية وابن تيمية من الحنابلة، كما في الفروع: يصح الاستنجاء مع التحريم. قال ابن عابدين: لأنه يجفف ما على البدن من الرطوبة.

وقال الدسوقي: ولا إعادة عليه في الوقت ولا في غيره.

أما عند الشافعية فلا يجزىء الاستنجاء بما حرم لكرامته من طعام أو كتب علم، وكذلك النجس.

أما عند الحنابلة فلا يجزىء الاستجمار بما حرم مطلقا، لأن الاستجمار رخصة فلا تباح بمحرم. وفرقوا بينه وبين الاستجمار باليمين - فإنه يجزىء الاستجمار بها مع ورود النهي - بأن النهي في العظم ونحوه لمعنى في شرط الفعل، فمنع صحته «كالوضوء بالماء النجس. أما باليمين فالنهي لمعنى في آلة الشرط، فلم يمنع «كالوضوء من إناء محرم. وسووا في ذلك بين ما ورد النهي عن الاستجمار به كالعظم، وبين ما كان استعماله بصفة عامة محرما كالمغصوب.

قالوا: ولو استجمر بعد المحرم بمباح لم يجزئه ووجب الماء، وكذا لو استنجى بمائع غير الماء. وإن استجمر بغير منق كالقصب أجزأ الاستجمار بعده بمنق. وفي المغني: يحتمل أن يجزئه الاستجمار بالطاهر بعد الاستجمار بالنجس، لأن هذه النجاسة تابعة لنجاسة المحل فزالت بزوالها.[1]

كيفية الاستنجاء وآدابه:

أولا: الاستنجاء بالشمال:

٣٠ - ورد في الحديث عند أصحاب الكتب الستة عن أبي قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا بال أحدكم فلا يمس ذكره بيمينه، وإذا أتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه».[2]

فقد نهى الرسول ﷺ عن الاستنجاء باليمين، وحمل الفقهاء هذا النهي على الكراهة، وهي كراهة تحريم عند الحنفية، كما استظهر ابن نجيم.

وكل هذا في غير حالة الضرورة أو الحاجة، للقاعدة المعروفة: الضرورات تبيح المحظورات.[3]

فلو يسراه مقطوعة أو شلاء، أو بها جراحة جاز الاستنجاء باليمين من غير كراهة. هذا، ويجوز الاستعانة باليمين في صب الماء، وليس هذا استنجاء باليمين، بل المقصود منه مجرد إعانة اليسار، وهي المقصودة بالاستعمال.[4]

---

(١) البحر الرائق ١/ ٢٥٥، وحاشية الدسوقي ١/ ١١٤، والنهاية ١/ ١٣٣، والمغني ١/ ١١٦، وكشاف القناع ١/ ٥٨

(٢) حديث: «إذا بال أحدكم فلا يمس ذكره بيمينه...» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود - واللفظ له (فتح الباري ١/ ٢٥٤ ط السلفية، وصحيح مسلم ١/ ٢٥ بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، وسنن أبي داود ١/ ٣٧ ط مطبعة دار السعادة بمصر ١٣٦٩هـ).

(٣) مجمع الأنهر ١/ ٦٦، والبحر الرائق ١/ ٢٥٥، وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٥، والمجموع ١/ ١٠٨، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٧، وكشاف القناع ١/ ٥١

(٤) البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه ١/ ٢٥٥، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٧، وكشاف القناع ١/ ٥١

ثانيا : الاستتار عند الاستنجاء :

٣١ ـ الاستنجاء يقتضي كشف العورة، وكشفها أمام الناس محرم في الاستنجاء وغيره، فلا يرتكب لإقامة سنة الاستنجاء، ويحتال لإزالة النجاسة من غير كشف للعورة عند من يراه. (١)

فإن لم يكن بحضرة الناس، فعند الحنفية : من الآداب أن يستر عورته حين يفرغ من الاستنجاء والتجفيف، لأن الكشف كان لضرورة وقد زالت. (٢)

وعند الحنابلة في التكشف لغير حاجة روايتان : الكراهة، والحرمة. (٣)

وعليه فينبغي أن يكون ستر العورة بعد الفراغ من الاستنجاء مستحبا على الأقل.

ثالثا : الانتقال عن موضع التخلي :

٣٢ ـ إذا قضى حاجته فلا يستنجي حيث قضى حاجته. كذا عند الشافعية والحنابلة ـ قال الشافعية: إذا كان استنجاؤه بالماء ـ بل ينتقل عنه، لئلا يعود الرشاش إليه فينجسه. واستثنوا الأخلية المعدة لذلك، فلا ينتقل فيها. وإذا كان استنجاؤه بالحجر فقط فلا ينتقل من مكانه، لئلا ينتقل الغائط من مكانه فيمتنع عليه الاستجمار.

أما عند الحنابلة، فينبغي أن يتحول من مكانه الذي قضى فيه حاجته للاستجمار بالحجارة أيضا، كما يتحول للاستنجاء بالماء، وهذا إن خشي التلوث. (٤)

(١) الدرر على الغرر ١/ ٣٣، ومراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ص ٢٧، ورد المحتار ١/ ٢٢٥
(٢) غنية المتملي ١/ ٣١
(٣) الإنصاف ١/ ٩٧
(٤) نهاية المحتاج ١/ ١٢٧، وشرح التحفة ١/ ١٢٢، وكشاف القناع ١/ ٥٥

رابعا : عدم استقبال القبلة حال الاستنجاء :

٣٣ ـ من آداب الاستنجاء عند الحنفية : أن يجلس له إلى يمين القبلة، أو يسارها كيلا يستقبل القبلة أو يستدبرها حال كشف العورة. فاستقبال القبلة أو استدبارها حالة الاستنجاء ترك أدب، وهو مكروه كراهة تنزيه، كما في مد الرجل إليها. وقال ابن نجيم : اختلف الحنفية في ذلك، واختار التمرتاشي أنه لا يكره، وهذا بخلاف التبول أو التغوط إليها فهو عندهم محرم. (١)

وعند الشافعية : يجوز الاستنجاء مع الاتجاه إلى القبلة من غير كراهة، لأن النهي ورد في استقبالها واستدبارها ببول أو غائط، وهذا لم يفعله. (٢)

خامسا : الاستبراء :

٣٤ ـ وهو طلب البراءة من خارج، ويختلف بطباع الناس، إلى أن يستيقن بزوال الأثر. (٣)

وتفصيل ذلك في مصطلح (استبراء).

سادسا : الانتضاح وقطع الوسوسة :

٣٥ ـ ذكر الحنفية والشافعية والحنابلة : أنه إذا فرغ من الاستنجاء بالماء استحب له أن ينضح فرجه أو سراويله بشيء من الماء، قطعا للوسواس، حتى إذا شك حمل البلل على ذلك النضح، ما لم يتيقن خلافه.

(١) شرح منية المصلي ص ٢٨، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٩، والبحر الرائق ١/ ٢٥٦
(٢) المجموع ١/ ٨٠
(٣) ابن عابدين ١/ ٢٣٠

وهـذا ذكره الحنفية أنه يفعل ذلك إن كان الشيطان يريبه كثيرا.[١]

ومن ظن خروج شيء بعد الاستنجاء فقد قال أحمد بن حنبل: لا تلتفت حتى تتيقن، وَالْـهُ عنه فإنه من الشيطان، فإنه يذهب إن شاء الله.[٢]

استنزاه

التعريف :

١ ـ الاستنزاه: استفعال من التنزه وأصله التباعد. والاسم النزهة، ففلان يتنزه من الأقذار وينزه نفسه عنها: أي يباعد نفسه عنها.

وفي حديث المعذب في قبره «كان لا يستنزه من البول» أي لا يستبرىء ولا يتطهر، ولا يبتعد منه.[٣]

والفقهاء يعبرون بالاستنزاه والتنزه عند الكلام عن الاحتراز عن البول أو الغائط.[٤]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستبراء :

٢ ـ الاستبراء هو طلب البراءة من الخارج من السبيلين حتى يستيقن زوال الأثر،[١] فهو أخص من الاستنزاه.

ب ـ الاستنجاء :

٣ ـ الاستنجاء ـ ومثله الاستطابة ـ هو إزالة النجس عن أحد السبيلين بماء أو حجر أو غير ذلك،[٢] وهو أيضا أخص من الاستنزاه.

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الاستنزاه من البول أو الغائط واجب، فمن لم يتحرز من البول في بدنه وثوبه فقد ارتكب كبيرة كما يراه ابن حجر.[٣]

وتفصيل أحكامه في مصطلح (استبراء) و(قضاء الحاجة) و(نجاسة).

مواطن البحث :

٥ ـ تبحث المسألة عند الفقهاء في الطهارة عند الكلام عن الاستنجاء، أو الاستبراء عن البول والغائط.

---

(١) البحر الرائق ١/ ٢٥٣، ورد المحتار ١/ ٢٣١، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٧، وكشاف القناع ١/ ٥٧

(٢) كشاف القناع ١/ ٥٧

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير، ومعجم متن اللغة مادة (نزه) والكليات في (تنزه).

(٤) نهاية المحتاج ١/ ١٢٧ ط المكتبة الإسلامية، والاختيار ١/ ٣٢ ط دار المعرفة.

---

(١) دستور العلماء ١/ ٨٦

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٢٣، والدسوقي ١/ ١١٣

(٣) الزواجر لابن حجر ص ١٢٥ ط دار المعرفة، والكبائر للذهبي ص ١٣٦ ط الاستقامة.

استنشاق

التعريف :

١ ـ الاستنشاق : استنشاق الهواء أو غيره : إدخاله في الأنف . [١] ويخصه الفقهاء بإدخال الماء في الأنف . [٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الاستنشاق سنة في الوضوء عند جمهور الفقهاء ، وعند الحنابلة فرض .

وأما في الغسل للتطهر من الحدث الأكبر فهو سنة عند المالكية والشافعية ، فرض عند الحنفية والحنابلة . [٣] وإنما فرق الحنفية بين الوضوء ، والغسل من الجنابة ، فقالوا بفرضية الاستنشاق في الغسل وسنيته في الوضوء ، لأن الجنابة تعم جميع البدن ، ومن البدن الفم والأنف ، بخلاف الوضوء فالفرض فيه غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة ، ولا تقع المواجهة بالأنف والفم .

وللفقهاء تفصيل في كيفيته انظر (وضوء) و(غسل) .

مواطن البحث :

٣ ـ تنظر أحكام الاستنشاق في (الوضوء) و(الغسل) و(غسل الميت) .

(١) لسان العرب ، وتاج العروس مادة (نشق) .

(٢) المغني ١/ ١٢٠ط الرياض والمجموع ١/ ٣٥٥ط المنيرية .

(٣) المغني ١/ ١١٨ ، ونهاية المحتاج ١/ ٢٨٠ط المكتبة الإسلامية ، والدسوقي ١/ ٩٧ ، ١٣٦ط دار الفكر ، والهداية ١/ ١٣ ، ١٦ط مصطفى الحلبي ، وابن عابدين ١/ ١٠٢ ، والزيلعي ١/ ١٣

استنفار

التعريف :

١ ـ الاستنفار في اللغة مصدر : استنفر ، من نفر القوم «نفيرا» أي أسرعوا إلى الشيء ، وأصل النفير مفارقة مكان إلى مكان آخر لأمر حرك ذلك ، ويقال للقوم النافرين لحرب أو لغيرها : نفير ، تسمية بالمصدر . [١]

٢ ـ وفي الاصطلاحي الشرعي :

الخروج إلى قتال العدو ونحوه من الأعمال الصالحة بدعوة من الإمام أو غيره أو للحاجة إلى ذلك . [٢] ولكن غلب استعماله عند الفقهاء في قتال العدو .

الألفاظ ذات الصلة به :

الاستنجاد :

٣ ـ الاستنجاد : وهو طلب العون من الغير . يقال : استنجده فأنجده ، أي استعان به فأعانه . [٣]

(١) المصباح المنير ، والنهاية لابن الأثير (نفر) وفتح الباري ٦/ ٣٧ط السلفية .

(٢) فتح الباري ٦/ ٣٧

(٣) مختار الصحاح ، ومعجم متن اللغة (نفر) .

الحكم الإجمالي :

٤ ـ لا خلاف بين المسلمين في أن الخروج إلى الجهاد فرض، منذ شرع بعد الهجرة، واختلفوا في نوع الفرضية في عهده ﷺ، فذهب الشافعية في أصح القولين عندهم إلى أن النفير كان فرض كفاية في عهده ﷺ. أما كونه فرضا فبالإجماع، وأما كونه على الكفاية فلقوله تعالى: (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله)، إلى قوله تعالى: (وكلاً وعد الله الحسنى). (١)

ووجه الاستدلال: أن الحق تبارك وتعالى فاضل بين القاعدين والمجاهدين في سبيل الله، ثم وعد كليهما الحسنى.

والعاصي لا يوعد بها، ولا يفاضل بين مأجور ومأزور، فكانوا غير عاصين بقعودهم.

وقيل: كان النفير في عهده ﷺ فرض عين، فلم يكن لأحد من غير المعذورين أن يتخلف عنه، لقوله تعالى: (إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما). إلى قوله تعالى: (انفروا خفافا وثقالا). (٢)

وقالوا: إن القاعدين المشار اليهم بآية سورة النساء كانوا حراسا على المدينة، وهو نوع من الجهاد. (٣)

وهناك أقوال أخرى: يرجع إليها في مصطلح: (جهاد).

أما بعد عهده ﷺ،فللعدو حالتان :

٥ ـ أن يكون في بلاده مستقرا، ولم يقصد إلى شيء

(١) سورة النساء/ ٩٥

(٢) سورة التوبة/ ٣٩ ـ ٤١

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، وفتح الباري ٦/ ٣٦ ـ ٣٧

من بلاد المسلمين، ففي هذه الحالة: اتفق جمهور الفقهاء على أن النفير فرض كفاية، إذا قام به فريق من الناس مرة في السنة سقط الحرج عن الباقين، أما الفرضية فلقوله تعالى: (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم). (١) ولقوله ﷺ «الجهاد ماض إلى يوم القيامة». (٢) وأما كونه على الكفاية فلأنه لم يفرض لذاته وإنما فرض لإعزاز دين الله وإعلاء كلمة الحق، ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط الحرج عن الباقين، بل إذا أمكنه أن يحصل بإقامة الدليل والدعوة بغير جهاد كان أولى من الجهاد، (٣) فإن لم يقم به أحد أثم الجميع بتركه. (٤)

٦ ـ أما إذا دهم العدو بلدا من بلاد الإسلام، فإنه يجب النفير على جميع أهل هذا البلد، ومن بقربهم وجوبا عينيا، فلا يجوز لأحد أن يتخلف عنه، حتى الفقير، والولد، والعبد، والمرأة المتزوجة بلا إذن من: الأبوين، والسيد، والدائن، والزوج. فإن عجز أهل البلد ومن بقربهم عن الدفاع فعلى من يليهم، إلى أن يفترض على جميع المسلمين فرض

(١) سورة التوبة / ٥

(٢) حديث «الجهاد ماض إلى يوم القيامة». أخرجه أبو داود من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «والجهاد ماضٍ منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار». قال المنذري: والراوي عن أنس يزيد بن أبي نشبه، وهو في معنى المجهول، وقال عبدالحق: يزيد بن أبي نشبه هو رجل من بني سليم، لم يروعنه إلا جعفر بن برقان (عون المعبود ٢/ ٣٢٤، ٣٢٥ط الهند، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/ ٣٨٠ نشر دار المعرفة، ونصب الراية ٣/ ٣٧٧ط دار المأمون).

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٢١٠، وفتح القدير ٦/ ١٩٠، ومواهب الجليل ٣/ ٣٤٦، والإنصاف ٤/ ١١٦.

(٤) المراجع السابقة

عين كالصلاة تماما على هذا التدريج . [١]

٧ ـ وكذلك يكون النفير فرض عين على كل من يستنفر ممن له حق الاستنفار كالإمام أو نوابه ، ولا يجوز لأحد أن يتخلف إذا دعاه داعي النفير ، إلا من منعه الإمام من الخروج ، أو دعت الحاجة إلى تخلفه لحفظ الأهل أو المال ، [٢] لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا مالكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم) . [٣]

النفير من منى :

٨ ـ يجوز للحاج أن ينفر قبل الغروب من اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الرمي عند الشافعية ، والحنابلة ، [٤] ومن اليوم الثالث من أيام التشريق عند الحنفية ، فإن لم ينفر حتى غربت شمس اليوم الثالث كره له أن ينفر حتى يرمي في اليوم الرابع ، ولا شيء عليه إن نفر وقد أساء ، وقيل : إنه عليه دم . وأما لو نفر بعد طلوع فجر الرابع لزمه دم [٥] هذا عند الحنفية . أما عند الأئمة الثلاثة : فإنه يجب عليه دم إذا نفر بعد غروب شمس اليوم الثاني من أيام التشريق . [٦] كما صرح الشافعية بأنه يجب عليه دم لو نفر بعد المبيت ، وقبل الرمي ، ولو نفر قبل الغروب ثم عاد إلى منى مارا أو زائرا ولو بعد الغروب لم يجب عليه مبيت تلك الليلة ولا رمي يومها . [٧] والتفصيل في (الحج) .

(١) فتح القدير ٥/ ١٩٢ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢١٩ ـ ٢٢٠

(٢) الإنصاف ٤/ ١١٧ ـ ١١٨

(٣) سورة التوبة / ٣٨

(٤) الإنصاف ٤/ ٤٩ ، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٦

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٨٥

(٦) مغني المحتاج ١/ ٥٠٦ ، والإنصاف ٤/ ٤٩ ، ومواهب الجليل ٣/ ١٣١

(٧) مغني المحتاج ١/ ٥٠٦

مواطن البحث :

يذكره الفقهاء في باب . الجهاد ، وفي الحج : المبيت بمزدلفة .

استنقاء

انظر : استنجاء

استنكاح

التعريف :

١ ـ في المصباح : استنكح بمعنى نكح ، وفي تاج العروس وأساس البلاغة : ومن المجاز استنكح النوم عينه غلبها . [١] وفقهاء المالكية فقط هم الذين يعبرون بهذا اللفظ عن معنى الغلبة مسايرين المعنى اللغوي فيقولون : استنكحه الشك أي اعتراه كثيرا .

وبقية الفقهاء يعبرون عن ذلك بغلبة الشك أو كثرته بحيث يصبح عادة له . [٢]

(١) المصباح المنير ، وتاج العروس ، وأساس البلاغة مادة (نكح) .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ١٢٢ ومابعدها ط عيسى الحلبي ، وحاشية ابن عابدين ١/ ١٠١ ط بولاق أولى ، وتحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ١/ ١٥٦ ط دار صادر ، وكشاف القناع ١/ ٣٦٣ ط أنصار السنة .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ فسر المالكية الشك المستنكح بأنه الذي يعتري صاحبه كثيرا، بأن يأتي كل يوم ولو مرة، فمن استنكحه الشك في الحدث بأن شك هل أحدث أم لا بعد وضوئه؟ فلا ينتقض الوضوء لما فيه من الحرج، وأما لو أتي يوما بعد يوم فينقض، لأنه ليس بغالب، ولا حرج في التوضؤ به على المشهور من المذهب. (١) وانظر (شك).

ومن استنكحه خروج المذي أو الودي أو غيرهما ففي الحكم تيسير ينظر في (سلس).

مواطن البحث :

٣ ـ الشك الغالب يرد ذكره في كثير من مسائل الفقه كالوضوء، والغسل، والتيمم، وإزالة النجاسة، والصلاة، والطلاق، والعتاق، وغير ذلك.

وتنظر في مواضعها وفي مصطلح (شك).

استهزاء

انظر : استخفاف

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ١٢٢

استهلاك

التعريف :

١ ـ الاستهلاك لغة : هلاك الشيء وإفناؤه، واستهلك المال: أنفقه وأنفده. (١)

واصطلاحا ، كما يفهم من عبارة بعض الفقهاء: هو تصيير الشيء هالكا أو كالهالك كالثوب البالي، أو اختلاطه بغيره بصورة لا يمكن إفراده بالتصرف كاستهلاك السمن في الخبز. (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

الإتلاف :

٢ ـ الإتلاف هو : إفناء عين الشيء وإذهاب لها بالكلية، فهو أخص من الاستهلاك، لأن عين الشيء قد تفنى وقد تبقى مع خروجه عن الانتفاع الموضوع له عادة. (٣) انظر مصطلح (إتلاف).

ما يكون به الاستهلاك :

٣ ـ مما يكون به الاستهلاك :

أ ـ تفويت المنافع الموضوعة المقصودة من العين بحيث يصير كالهالك مع بقاء العين، كتخزيق

(١) القاموس المحيط ، واللسان مادة (هلك)

(٢) بدائع الصنائع ٩/ ٤٤١٦ طبع مطبعة الإمام، والزيلعي على الكنز ٩/ ٧٨، والمغني لابن قدامة ٥/ ٢٨٨ ط ٣ للمنار.

(٣) القاموس المحيط (تلف) .

الثوب، [1] وتنجيس الزيت إن لم يمكن تطهيره. [2]

ب ـ تعذر وصول المالك إلى حقه في العين لاختلاطه بحيث يتعذر تمييزه عن غيره، كما إذا خلط اللبن بالماء، أو الزيت بالشيرج. [3]

أثر الاستهلاك :

٤ ـ يترتب على الاستهلاك الواقع من الغير زوال ملك المالك عن العين المستهلكة، فهو يمنع الاسترداد ويوجب الضمان بالمثل أو القيمة للمالك. ويثبت الملك للغاصب بالضمان، وهذا عند الحنفية، والمذهب عند الشافعية. [4]

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٨٣ طبعة بولاق الثانية، وشرح الحطاب ٥/ ٢٦٩، وحاشية الدسوقي ٥/ ٤٢٠، والمغني ٥/ ٣٤٧

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٢٥١

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٧٨، والبدائع ٧/ ١٦٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١، وأسنى المطالب ٢/ ٣٥٨، ٣٥٩، والشرواني على التحفة ٧/ ١٢٣، والمغني ٦/ ٢٦٥

(٤) بدائع الصنائع ٩/ ٤٤١٦، ٤٤١٧، ونهاية المحتاج ٥/ ١٨٤

استهلال

التعريف :

١ ـ الاستهلال لغة : مصدر استهل، واستهل الهلال ظهر، واستهلال الصبي أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته، والإهلال رفع الصوت بقول : لا إله إلا الله، وأهل المحرم بالحج : رفع صوته بالتلبية. [1]

والبحث هنا قاصر على استهلال المولود.

ويختلف مراد الفقهاء بالاستهلال، فمنهم من قصره على الصياح، وهم المالكية والشافعية، وهو رواية عن أحمد، [2] ومنهم من ذهب إلى أوسع من ذلك وأراد به كل ما يدل على حياة المولود، من رفع صوت، أو حركة عضو بعد الولادة، وهم الحنفية. [3] ومنهم من فسره بأنه كل صوت يدل على الحياة من صياح، أو عطاس، أو بكاء، وهو رأي للحنابلة. [4]

والذين قصروا الاستهلال على الصياح لا يمنعون حصول حياة المولود الذي مات دون صياح، وإنما يحكمون على حياته ببعض الأمارات التي تدل على الحياة بمفردها أو مع غيرها.

وسيشمل هذا البحث أحكام الاستهلال بمعناه الأعم، وهو اصطلاح الحنفية القائلين بتعدد أمارات الحياة.

أمارات الحياة :

أ ـ الصياح :

٢ ـ يتفق الفقهاء على أن الصياح أمارة يقينية على الحياة، لكنهم يختلفون في الحال التي يعتبر الصياح

(١) تاج العروس مادة (هلل).

(٢) الشرح الكبير للدردير ١/ ٤٢٧، والمجموع ٥/ ٢٥٥، وشرح الروض ٣/ ١٩، والمغني ٧/ ١٩٩

(٣) المبسوط ١٦/ ١٤٤، وابن عابدين ٥/ ٣٧٧، والبحر الرائق ٢/ ٢٠٢

(٤) المغني ٧/ ١٩٩

فيها مؤثرا، وقد يختلف ذلك من موطن لآخر في المذهب الواحد.

ب ـ العطاس والارتضاع :

٣ ـ العطاس والارتضاع من أمارات الاستهلال عند الحنفية، وهما في معناه عند الشافعية، والمازري وابن وهب من المالكية، وهو المذهب عند أحمد كذلك، فيثبت بهما حكم الاستهلال عندهم.

أما عند مالك فلا عبرة بالعطاس، لأنه قد يكون من الريح، وكذلك الرضاع إلا أن الكثير من الرضاع معتبر، والكثير ما تقول أهل المعرفة: إنه لا يقع مثله إلا ممن فيه حياة مستقرة. [١]

جـ ـ التنفس :

٤ ـ يأخذ التنفس حكم العطاس عند الحنفية والشافعية والحنابلة. [٢]

د ـ الحركة :

٥ ـ حركة المولود إما أن تكون طويلة أو يسيرة، وهي أعم من الاختلاج، إذ الاختلاج تحرك عضو، والحركة أعم من تحرك عضو أو تحرك الجملة.

وللعلماء ثلاثة اتجاهات في الحركة :

الأول : الأخذ بها مطلقا.

والثاني : عدم الاعتداد بها مطلقا.

والثالث : الأخذ بالحركة الطويلة دون اليسيرة.

هـ ـ الحركة الطويلة :

٦ ـ الحركة الطويلة من الاستهلال عند الحنفية، عدا ابن عابدين، وفي معنى الاستهلال عند الشافعية، وأحد رأيي المالكية، والمذهب عند أحمد أنها في حكم الاستهلال كذلك. أما المالكية في قولهم الأخر، وابن عابدين فإنهم لا يعطونها حكم الاستهلال، سواء أكانت طويلة أم يسيرة، لأن حركته كحركته في البطن، وقد يتحرك المقتول، وقيل بهذا عند الحنابلة. [١]

و ـ الحركة اليسيرة :

٧ ـ تأخذ الحركة اليسيرةُ حكم الاستهلال عند الحنفية، ولا يعتد بها عند المالكية اتفاقا، وكذلك الحنابلة، [٢] أما الشافعية فمنهم من وافق الحنفية، ومنهم من وافق المالكية، ومنهم من تردد، إذ لم يفرق كثير من فقهاء الشافعية بين الحركة الطويلة والحركة اليسيرة، [٣] ومنهم من اشترط قوة الحركة ولم يعتد بحركة المذبوح، لأنها لا تدل على الحياة. [٤]

---

(١) المبسوط ١٦/ ١٤٤، والجمل ٢/ ١٩١، وشرح الروض ٣/ ١٩، والشرواني على التحفة ٣/ ١٦٢، والروضة ٩/ ٣٦٧، والشرح الكبير للدردير ١/ ٤٢٧، والخرشي ٢/ ٤٦، والإنصاف ٧/ ٣٣١

(٢) المراجع السابقة.

---

(١) البدائع ١/ ٣٠٢، وابن عابدين ٥/ ٣٧٧، والشرح الكبير للدردير ١/ ٤٢٧، والخرشي ٢/ ٤٦، والجمل ٢/ ١٩١، والشرواني على التحفة ٣/ ١٦٢، والروضة ٩/ ٣٦٧، والإنصاف ٧/ ٣٣١

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الجمل ٢/ ١٩١، والشرواني على التحفة ٣/ ١٦٢

(٤) الروضة ٩/ ٣٦٧، والمهذب ٢/ ٣٢

ز ـ الاختلاج :

٨ ـ يأخذ الاختلاج حكم الحركة اليسيرة عند عامة الفقهاء، إلا أن الشافعية شهروا عدم إعطائه حكم الاستهلال. [١]

إثبات الاستهلال :

٩ ـ مما يثبت به الاستهلال الشهادة، وهي إما أن تكون بأقوال رجلين، أو رجل وامرأتين، وهو محل اتفاق، وأما أن تكون بشهادة النساء وحدهن. وقد اختلف الفقهاء في العدد المجزي والمواطن المقبولة.

١٠ ـ والاستهلال من الأمور التي يطلع عليها النساء غالبا، لذلك يقبل الفقهاء ـ عدا الربيع من الشافعية ـ شهادتهن عليه منفردات عن الرجال. إلا أنهم اختلفوا في نصابها وفي المواطن التي تقبل شهادتهن فيها.

وتفصيل اتجاهاتهم في نصاب شهادة النساء كما يلي :

١١ ـ يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا يقبل قول النساء منفردات إلا في الصلاة عليه لأنه من أمر الدين، وخبر المرأة الواحدة مجتهد فيه. أما غير الصلاة كالميراث فلا يثبت الاستهلال بشهادة النساء منفردات، ولابد في ذلك من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. [٢]

وذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد إلى أنه يكفي شهادة المرأة الواحدة على الاستهلال إن كانت حرة مسلمة عدلا. [١] لما روي عن علي رضي الله عنه «أنه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال». [٢]

والعلة فيه ـ كما في المبسوط ـ أن استهلال الصبي يكون عند الولادة، وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال، وفي صوته من الضعف عند ذلك ما لا يسمعه إلا من شهد تلك الحالة، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه، ولهذا يصلى عليه بشهادة النساء، فكذلك يرث.

كما استدلوا بحديث حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «أجاز شهادة القابلة على الولادة» [٣] وقال: «شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال» [٤] والنساء جنس فيدخل فيه أدنى ما يتناوله الاسم.

---

(١) الروضة ٩/ ٣٦٧، وشرح الروض وحاشية الرملي عليه ٣/ ١٩

(٢) البدائع ١/ ٣٠٢، والمبسوط ١٦/ ١٤٣، ١٤٤، ومجمع الأنهر ٢/ ١٨٧

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ١٣٧، والإنصاف ١٢/ ٨٦، والمبسوط ١٦/ ١٤٣

(٢) الأثر عن علي رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في مصنفه. قال الزيلعي: هذا سند ضعيف، فإن الجحفي وابن يحيى فيهما مقال (نصب الراية ٤/ ٨٠ ط مطبعة دار المأمون الطبعة الأولى ١٣٦٧هـ).

(٣) حديث حذيفة أخرجه الدارقطني مرفوعا بلفظ: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة» وتعقب إسناد هذا الحديث بقوله: محمد بن عبدالملك لم يسمع من الأعمش بينهما رجل مجهول، وهو أبو عبدالرحمن المدائني. ثم أخرجه عن محمد بن عبدالملك عن أبي عبدالرحمن المدائني عن الأعمش. قال في التنقيح: هو حديث باطل لا أصل له (نصب الراية ٤/ ٨٠، ٣/ ٢٦٤ ط مطبعة دار المأمون ١٣٥٧هـ).

(٤) حديث «شهادة النساء جائزة ....» أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة أثرا عن الزهري بلفظ «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن» وأخرج عبدالرزاق أثرا عن ابن عمر بهذا المعنى وعن ابن المسيب وعروة بن الزبير كذلك (نصب الراية ٤/ ٨٠، ٣/ ٢٦٤ ط =

وإنما فرق أبو حنيفة بين الصلاة وبين الميراث، لأن الميراث من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء .[١]

١٢ ـ والمالكية ، والإمام أحمد في رواية أخرى عنه، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة، وأبو ثور رأوا أنه لا يقبل في الاستهلال أقل من امرأتين، قالوا : لأن المعتبر في الشهادة شيئان : العدد والذكورة، وقد تعذر اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا، ولم يتعذر اعتبار العدد فبقي معتبرا كسائر الشهادات .[٢]

شهادة الثلاث :

١٣ ـ يرى عثمان البتي أنه لا يقبل في الاستهلال أقل من ثلاث نساء، والوجه عنده أن كل موضع قبلت فيه شهادة النساء كان العدد ثلاثة، وهو شهادة رجل وامرأتين، كما لو كان معهن رجل .[٣]

١٤ ـ ولا يقبل الشافعية وهو قول عطاء والشعبي وقتادة وأبي ثور في الشهادة على الاستهلال أقل من أربع من النسوة، لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد،[٤] فقد قال النبي ﷺ : «شهادة امرأتين شهادة رجل واحد» .[٥]

١٥ ـ أما شهادة الرجال فقد اتفق الفقهاء على جواز شهادة الرجلين على الاستهلال ونحوه، واختلفوا في جواز شهادة الرجل الواحد .

فأجازها أبو يوسف ومحمد من الحنفية، وهو مذهب الحنابلة، وحجتهم في ذلك : أن الرجل أكمل من المرأة، فإذا اكتفي بها وحدها فلأن يكتفي به أولى ، ولأن ما قُبِلَ فيه قول المرأة الواحدة يقبل فيه قول الرجل الواحد كالرواية .[١]

وأما بقية الفقهاء فيمنعونها، لما تقدم في شهادة النساء .

تسمية المستهل :

١٦ ـ يسمى المولود إن استهل ولو مات عقب ذلك، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وابن حبيب من المالكية، إلا أن التسمية لازمة عند الحنفية، ومندوبة عند غيرهم، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «سموا أسقاطكم فإنهم أسلافكم»[٢] رواه ابن السماك بإسناده، قيل: إنهم يسمون ليدعوا يوم القيامة بأسمائهم، فإن لم يعلم

= مطبعة دار المأمون ١٣٥٧هـ، وتلخيص الحبير ٤/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٤هـ).

(١) المبسوط ١٦/ ١٤٣، ١٤٤، والبدائع ١/ ٣٠٢، ومجمع الأنهر ٢/ ١٨٧

(٢) الرهوني ٧/ ٤٢٢

(٣) المغني ١٠/ ١٣٧ ط مكتبة القاهرة.

(٤) شرح الروض ٤/ ٣٦٢، والمغني ٩/ ١٥٦

(٥) حديث : «شهادة امرأتين . . .» أخرجه مسلم من حديث=

= عبدالله بن عمر مرفوعا بلفظ «فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل» كما أخرجه من حديث أبي هريرة بمثل حديث ابن عمر (صحيح مسلم ١/ ٨٦ ـ ٨٧ ط عيسى الحلبي ١٣٥٤هـ).

(١) المبسوط ١٦/ ١٤٤، والمغني ١٠/ ١٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٥٨

(٢) حديث : «سموا أسقاطكم . . .» أخرجه ابن عساكر في التاريخ من حديث أبي هريرة بلفظ : «سموا أسقاطكم فإنهم من أفراطكم» وحكم الألباني بوضعه . قال ابن النحوي في التخريج الصغير لأحاديث الشرح الكبير: وحديث سموا السقط غريب كذلك روى السلفي من حديث أبي هريرة بإسناد واه بأنه يسمى إن استهل صارخا وإلا فلا . وفي عمل اليوم والليلة لابن السني، أنه عليه الصلاة والسلام سمى السقط، لكن بسند ضعيف . (فيض القدير ٤/ ١١٢ ط المكتبة التجارية، والفتوحات الربانية ٦/ ١٠٣ نشر المكتبة الإسلامية).

للسقط ذكورة ولا أنوثة سمي باسم يصلح لهما، وقال الحنفية: إن في تسمية المستهل إكراما له لأنه من بني آدم، ويجوز أن يكون له مال يحتاج أبوه إلى أن يذكر اسمه عند الدعوى به.[١]

أما القول الآخر للمالكية، ونسب إلى مالك فهو أن من مات ولده قبل السابع فلا تسمية عليه.[٢]

غسل المستهل إذا مات، والصلاة عليه، ودفنه:

١٧ ـ موت المستهل إما أن يكون قبل الانفصال أو بعده، فإن كان بعده فإنه يلزم فيه ما يلزم في الكبير، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الطفل إذا عرفت حياته واستهل يصلى عليه.

أما قبل الانفصال فإن كان خرج معظمه، فإنه يصلى عليه عند الحنفية، وقيده في شرح الدر بما إذا انفصل تام الأعضاء.

ويصلى عليه أيضا عند الشافعية، إن صاح بعد الظهور، وكذلك إن ظهرت أمارات الحياة الاخرى غير الصياح في الأظهر، ولا أثر للاستهلال وعدمه في غسل الميت والصلاة عليه عند الحنابلة، إذ يوجبون غسل السقط والصلاة عليه إذا نزل لأربعة أشهر سواء استهل أم لا.

وكره المالكية غسل الطفل والصلاة عليه ما لم يستهل صارخا بعد نزوله.[٣]

وأما الدفن فإن الجنين إذا بلغ أربعة أشهر يجب دفنه، كما صرح به الشافعية، وإن كان لم يبلغها يسن سترة بخرقة ودفنه.

استهلال المولود وأثره في إرثه:

١٨ ـ الجنين إذا استهل بعد تمام انفصاله ـ على الاختلاف السابق في المراد بالاستهلال ـ فإنه يرث ويورث بالإجماع، لقول النبي ﷺ: «إذا استهل المولود ورث».[١] وقوله: «الطفل لا يصلى عليه، ولا يرث، ولا يورث حتى يستهل»[٢]

وكذا لو خرج ميتا ولم يستهل فالاتفاق على أنه لا يورث ولا يرث.

وأما لو استهل بعد خروج بعضه ثم مات قبل تمام انفصاله، فعند المالكية، وأكثر الشافعية، والحنابلة لا يرث ولا يورث.

وقال الحنفية: يرث ويورث إن استهل بعد خروج أكثره، لأن الأكثر له حكم الكل، فكأنه خرج كله حيا.

---

(١) البحر الرائق ٢/ ٢٠٢، والرهوني ٣/ ٧٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٩، والمغني ٢/ ٣٩٧، ٣٩٨

(٢) الرهوني ٣/ ٧٠

(٣) الدر المختار ١/ ١٠٨، والبحر الرائق ٢/ ٢٠٣، والخرشي ٢/ ٤٢، وحاشية الدسوقي على الدردير ١/ ٤٢٧، ومغني المحتاج ١/ ٣٤٩، والمغني مع الشرح ٢/ ٣٣٧، ٣٩٧

---

(١) حديث: «إذا استهل المولود...» أخرجه ابو داود من حديث أبي هريرة مرفوعا، وفي إسناده محمد بن إسحاق، وفيه مقال معروف. وقد روي عن ابن حبان تصحيح الحديث (نيل الأوطار ٦/ ٦٧ ط المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧هـ).

(٢) حديث: «الطفل لا يصلى عليه ولا يرث...» أخرجه الترمذي، واللفظ له، وابن ماجة من حديث جابر. واختلف هل من المرفوع أو الموقوف، وبه جزم النسائي والدارقطني. قال الحافظ ابن حجر بعد ذكر هذا الحديث: وفي إسناده إسماعيل المكي وهو ضعيف. ورواه ابن ماجة من طريق الربيع عن أبي الزبير مرفوعا، والربيع ضعيف (تحفة الأحوذي ٤/ ١٢٠ نشر المكتبة السلفية ١٣٨٥هـ، وتلخيص الحبير ٢/ ١١٣ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٤هـ).

وقال القفال من الشافعية : إن خرج بعضه حيا ورث .[١]

الجناية على الجنين إذا مات بعد استهلاله :

١٩ ـ الجنـايـة على المستهـل إمـا أن تكـون قبـل الانفصـال أو بعـده، والتي قبله إمـا أن تكـون قبل ظهوره أو بعده .

حكمها قبل الظهور :

٢٠ ـ إن تعمـد الجـاني ضرب الأم فخـرج الجنـين مستهـلا، ثم مات بسبب الاعتـداء على الأم ففيه ديـة كاملة، سواء أكـانت الأم حيـة أم ميتة . وهذا باتفـاق المـذاهب، غير أن المـالكية اشترطوا قسامة أوليـائـه حتى يأخـذوا الدية، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفـظ عنـه من أهـل العلم أن في الجنـين يسقـط حيـا من الضرب دية كاملة، وكذلك الحال إن تعمـد قتـل الجنـين بضـرب أمـه على ظهرها أو بطنها أو رأسها عند الأئمة الثلاثة .

أمـا المـالكيـة، فقـد اختلفوا في الواجب في هذه الجناية، فأشهب قال: لا قود فيـه، بل تجب الدية في مال الجـاني بقسـامـة، قال ابن الحـاجب : وهـو المشـهـور. وقـال ابن القـاسم : يجب القصـاص بقسامة، قال في التوضيح : وهو مذهب المدونة .[٢]

حكمها بعد الظهور :

٢١ ـ إن ظهر الجنين ثم صاح، ثم جنى جان عليه عمدا فالاصح أن فيه القصاص عند الشافعية والحنـابلة .[١] وعنـد الحنفيـة إن ظهـر أغلبـه . وفي الفتـاوى الهنـديـة : فإن كان ذبحه رجل حالما يخرج رأسـه فعليه الغرة لأنه جنين، وإن قطع أذنه وخرج حيا ثم مات فعليه الدية .[٢]

ومقـابل الأصح عند الشافعية والحنابلة الاعتبار بالانفصال التام .[٣]

الجناية بعد الانفصال :

٢٢ ـ قتل المستهل بعد الانفصال كقتل الكبير، فيه القصاص أو الدية . وكذلك إن انفصل بجناية وبه حياة مستقرة فقتله جان آخر.

أمـا إن نزل في حالـة لا يحتمل أن يعيش معها، وقتله شخص آخر فإن الضامن هو الأول، ويعزر الثاني .[٤]

الاختلاف في استهلال المجني عليه :

٢٣ ـ عنـد التنـازع في خروجـه حيـا يراعى قول الضـارب عنـد الحنفيـة، والمـالكيـة، وعلى هذا الشـافعيـة، والحنـابلة في أحـد قوليهم وهو المذهب لكن مع اليمـين، لأن الأصـل نزول الـولـد غير مستهـل، فمـدعى عدم الاستهـلال لا يحتـاج إلى

(١) المهـذب الفـائض ٢/ ٩١، ٩٢، والشـرح الكبـير للدردير ٤/ ٢٦٩، والتاج والإكليل ٦/ ٢٥٨، والروضة ٦/ ٣٧، وشرح السروض ٣/ ١٩، والإنصـاف ٧/ ٣٣١، والفتـاوى الهنديـة ٦/ ٤٥٦، والبحر الرائق ٢/ ٢٠٣

(٢) الهندية ٦/ ٣٥، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٦٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦١، ٣٦٢، والإنصاف ١٠/ ٧٤

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٦١، ٣٦٢، والإنصاف ١٠/ ٧٤

(٢) الهندية ٦/ ٣٥، وشرح السراجية ٣٢١، ٣٢٢، والبحر الرائق ٢/ ٢٠٣

(٣) الروضة ٩/ ٣٦٧، والجمل ٥/ ٩٩، والإنصاف ١٠/ ٧٤

(٤) البحـر الـرائق ٨/ ٣٩٠، والبدائع ٧/ ٢٣٩، والشرح الكبير مع المغني ٩/ ٥٤٦، وشرح الروض ٤/ ٨٩

إثباته، ومدعيه يحتاج إلى إثباته.

والقول الثاني عند الحنابلة : أن المعتبر قول الولي.[١]

استواء

التعريف :

١ ـ من معاني الاستواء في اللغة : المماثلة والاعتدال.[٢]

وقد استعمله الفقهاء بالمعنى اللغوي مطلقا بمعنى المماثلة كما في قولهم : إذا استوى اثنان في الدرجة والإدلاء استويا في الميراث.[٣]

وبمعنى الاعتدال كقولهم في الصلاة : إذا رفع المصلي رأسه من الركوع استوى قائما.[٤]

واستعملوه مقيدا بالوقت فقالوا : وقت الاستواء أي استواء الشمس قاصدين وقت قيام الشمس في كبد السماء، لأنها قبل ذلك مائلة غير مستقيمة.[٥]

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٢ ـ تكره صلاة النافلة وقت استواء الشمس عند الحنفية والشافعية والحنابلة، لما روى عقبة بن عامر قال: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، وأن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب»[١] ولا يكره ماله سبب كسجود التلاوة وصلاة الجنازة، وفي رواية أخرى للحنابلة الكراهة مطلقا. ويزيد الحنفية على ذلك النهي عن الفرض، وعن سجدة التلاوة، وصلاة الجنازة في هذا الوقت.

أما المالكية فلم يرد ذكر لمنع الصلاة عندهم في هذا الوقت[٢] في المشهور كما قال ابن جزي. وللفقهاء تفصيل في ذلك ينظر في أوقات الصلوات.

استياك

التعريف :

١ ـ الاستياك لغة : مصدر استاك. واستاك: نظف فمه وأسنانه بالسواك، ومثله تسوّك.

ويقال : ساك فمه بالعود يسوكه سوكا إذا دلكه به.

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٣٩١، وشرح الروض ٤/ ٩٤، والإنصاف ١٠/ ٧٤

(٢) اللسان والمصباح المنير مادة (سوى)

(٣) المهذب ٢/ ٣٠ ط دار المعرفة.

(٤) المغني ١/ ٥٠٧، ٥٠٨ ط الرياض الحديثة، والمقنع ١/ ١٨٨ ط السلفية.

(٥) المهذب ١/ ٩٩

(١) حديث عقبة بن عامر أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي (جامع الأصول في أحاديث الرسول ٥/ ٢٥٤ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠هـ)

(٢) المهذب ١/ ٩٩، والمغني ٢/ ١٠٧، والهداية ١/ ٤٠ ط المكتبة الإسلامية، وجواهر الإكليل ١/ ٣٤ ط دار المعرفة، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٤٨، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٠٠، والقوانين الفقهية ص ٣٦

ولفظ السواك يطلق ويراد به الفعل، ويطلق ويراد به العود الذي يستاك به، ويسمى أيضا المسواك.[١]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

تخليل الأسنان :

٢ ـ هو إخراج ما بينهما من فضلات بالخلال، وهو عود أو نحوه[٣] وفي الحديث: «رحم الله المتخللين من أمتي في الضوء والطعام»[٤] فالفرق بينه وبين الاستياك: أن التخليل خاص بإخراج ما بين الأسنان، أما السواك فهو لتنظيف الفم والأسنان بنوع من الدلك.

حكمة مشروعية السواك :

٣ ـ السواك سبب لتطهير الفم، موجب لمرضاة الرب. لحديث عائشة رضوان الله عليها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «السواك مطهرة للفم، مرضاة للرب» حديث صحيح.[٥]

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط، والقاموس مادة (سوك)، والشرح الصغير وحاشيته ١/ ١٢٦

(٢) الحطاب ١/ ٢٦٣، ٢٦٤، والجمل ١/ ١١٦ ـ ١١٧، والشرح الصغير ١/ ١٢٤، والمجموع ١/ ٢٦٩، ونهاية المحتاج ١/ ١٦٢

(٣) النهاية لابن الأثير، ولسان العرب مادة (خلل).

(٤) ابن ماجه ١/ ١٢١

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ١/ ١٢٤ط البابي الحلبي.

وحديث «السواك مطهرة . . .» علقه البخاري ووصله أحمد وابن حبان من حديث عبدالرحمن بن عتيق، ورواه الشافعي وابن خزيمه والنسائي والبيهقي في سننها وآخرون، والحديث صحيح. (المجموع ١/ ٢٦٧ وتلخيص الحبير ١/ ٦٠ ومجمع الزوائد ١/ ٢٢٠ ـ ٢٢١)

حكمه التكليفي :

٤ ـ يعتري الاستياك أحكام ثلاثة :

الأول : الندب، وهو القاعدة العامة عند فقهاء المذاهب الأربعة، حتى حكى النووي إجماع من يعتد برأيهم من العلماء عامة على ذلك، لحديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»[١] قال الشافعي: لو كان واجبا لأمرهم به، شق أو لم يشق، وفي الحديث أيضا «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب»[٢] ولمواظبة النبي ﷺ عليه حتى في النزع،[٣] وتسميته إياه من خصال الفطرة.[٤]

الثاني : الوجوب، وبه قال إسحاق بن راهويه، فقد رأى أن الأصل في الاستياك الوجوب لا الندب، واحتج لذلك بظاهر الأمر في الحديث «أمر

(١) إعانة الطالبين ١/ ٤٤، ونيل الأوطار للشوكاني ١/ ١٢٤ط البابي الحلبي، والمجموع ١/ ٢٧١ط الطباعة المنيرية، والدر المختار على حاشية ابن عابدين ١/ ٧٨ط الثالثة، والحطاب ١/ ٢٢٤ والحديث رواه الأئمة الستة من حديث أبي هريرة، وعند مسلم بلفظ «عند كل صلاة». قال ابن منده: وإسناده مجمع على صحته. (تلخيص الحبير ١/ ٦٢)

(٢) المجموع ١/ ٢٧١ الطباعة المنيرية، والمغني ١/ ٧٨ط المنار، والحطاب ١/ ٢٧١ط النجاح.

والحديث سبق تخريجه ف ٣

(٣) المغني ١/ ٧٨ط المنار، والحطاب ١/ ٢٦٤ والحديث رواه البخاري في آخر كتاب المغازي عن عائشة. (نصب الراية ١/ ٨)

(٤) الجمل ١/ ١١٩، والمغني ١/ ٨٠، وإعانة الطالبين ١/ ٤٤ البابي الحلبي.

والحديث أخرجه مسلم والترمذي وأبوداود والنسائي من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا «عشر من الفطرة: قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق الماء . . .» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٢٢٣ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ٤/ ٧٧٤ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠ هـ).

النبي ﷺ بالوضوء لكل صلاة، طاهرا أو غير طاهر، فلما شق ذلك عليه أمر بالسواك لكل صلاة». [(١)]

الثالث : الكراهة، إذا استاك في الصيام بعد الزوال عند الشافعية، وهو الرواية الأخرى للحنابلة، وأبي ثور وعطاء، لحديث الخلوف الآتي. [(٢)]

ومذهب الحنفية والمالكية والرواية الأخرى للحنابلة أن حكمه في حال الصوم وعدمه سواء، أخذا بعموم أدلة السواك[(٣)]

والذي اختاره بعض أئمة الشافعية ـ بعد نظر في الأدلة ـ أن السواك لا يكره بعد الزوال، لأن عمدة الذين يقولون بالكراهة حديث الخلوف ولا حجة فيه، لأن الخلوف من خلو المعدة، والسواك لا يزيله، وإنما يزيل وسخ الأسنان. قاله الأذرعي. [(٤)]

الاستياك في الطهارة :

الوضوء :

٥ ـ اتفقت المذاهب الأربعة على أن السواك سنة عند الوضوء، واختلفوا هل هو من سنن الوضوء أم لا؟ على رأيين:

الأول : قال الحنفية، والمالكية، وهو رأي للشافعية: [(١)] الاستياك سنة من سنن الوضوء، لما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء» وفي رواية «لفرضت عليهم السواك مع كل وضوء». [(٢)]

الثاني : قال الحنابلة، وهو الرأي الأوجه عند الشافعية: السواك سنة خارجة عن الوضوء متقدمة عليه وليست منه.

ومدار الحكم عندهم على محله، فمن قال إنه قبل التسمية قال، إنه خارج عن الوضوء، ومن قال بعد التسمية، قال بسنيته للوضوء. [(٣)]

التيمم والغسل :

٦ ـ يستحب الاستياك عند التيمم والغسل،

---

(١) المجموع ١/ ٢٧١ والمغني ١/ ٧٨
والحديث أخرجه أحمد وأبو داود من حديث عبدالله بن حنظلة قال الشوكاني : وفي إسناده محمد بن إسحاق وقد عنعن، وفي الاحتجاج به خلاف، وأخرجه الحاكم ببعض الزيادات وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأقره الذهبي (مختصر سنن أبي داود للمنذري ١/ ٤٠ نشر دار المعرفة ١٤٠٠ هـ، ونيل الأوطار ١/ ٢٦٥ط دار الجيل والمستدرك ١/ ١٥٦ نشر دار الكتاب العربي).

(٢) الجمل ١/ ١١٩، والمغني ١/ ٨٠، وإعانة الطالبين ١/ ٤٤ط البابي الحلبي.

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٧٢، ومواهب الجليل ٢/ ٤٤٢

(٤) هامش المجموع ١/ ٢٧٩
والحديث أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأبوداود والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا ولفظ =

= مسلم «فوالذي نفس محمد بيده لخلفة فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك» (جامع الأصول ٩/ ٤٥٠ط مكتبة الحلواني ١٣٩٢ هـ، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٨٠٦ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ).

(١) ابن عابدين ١/ ١٠٥، والشرح الصغير ١/ ١٢٤، ونهاية المحتاج ١/ ١٦٢، والمجموع ١/ ٢٧٢

(٢) رواه البخاري والحاكم وابن خزيمة في صحيحيهما وأسانيده جيدة (المجموع ١/ ٢٧٣)

(٣) نهاية المحتاج ١/ ١٦٢، ١٦٣، وكشاف القناع ١/ ٦٢، والإنصاف ١/ ١١٧

ويكـون محله في التيمم عنـد ابتـداء الضـرب، وفي الغسل عند البدء فيه.[١]

الاستياك للصلاة :

٧ ـ في الاستياك للصلاة ثلاثة اتجاهات :

الأول، وهـو قول للشـافعيـة : يتأكد الاستياك عنـد كل صلاة فرضهـا ونفلهـا، وإن سلم من كل ركعتـين وقـرب الفصـل، ولـو نسيـه سن له قيـاسا تداركـه بفعـل قليـل،[٢] لقـولـه ﷺ في الحـديث الصحيح «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة، أومع كل صلاة».[٣]

الثـاني : لا يسـن الاستيـاك للصـلاة، بل للوضـوء، وهـو رأي للحنفيـة، فلو أتى به عنـد الوضوء لا يسن له أن يأتي به عند الصلاة،[٤] لقوله ﷺ «لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء»[٥]

الثـالث : ينـدب الاستياك لصلاة فرض أونفل بعـدت من الاستياك بالعرف، فلا يندب أن يستاك لكـل صلاة ما لم يبعـد ما بينهما عن الاستياك، وهو قول المالكية، ورواية عند الحنفية.[٦]

(١) الشبراملسي على نهاية المحتاج ١/ ١٦٣، والحطاب ١/ ٢٦٤، والإنصاف ١/ ١١٩، ونيل الأوطار ١/ ١٢٤

(٢) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١/ ٢٢٦

(٣) المجموع ١/ ٢٧٤، والحديث سبق تخريجه ف (٤)

(٤) ابن عابدين ١/ ١٠٥، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٦٩

(٥) رواه ابن حزيمة والحاكم في صحيحيهما وصححاه وأسانيده جيدة، وذكره البخاري في صحيحه في كتاب الصيام تعليقا بصيغة الجزم. ورواه ابن حبان في صحيحه بزيادة «عند كل صلاة...» ورواه ابن أبي خيثمة في تاريخه بسند حسن عن أم حبيبة عن النبي ﷺ قال : «لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة كما يتوضئون» (تلخيص الحبير ١/ ٦٤، والمجموع ١/ ٢٧٣، ومجمع الزوائد ١/ ٢٢١)

(٦) الشرح الصغير ١/ ١٢٦، وابن عابدين ١/ ١٠٦

الاستياك للصائم :

٨ ـ اتـفق الفقهـاء على أنـه لا بأس بالاستيـاك للصـائم أول النهار، واختلفوا في الاستياك للصائم بعد الزوال على ما تقدم.[١]

السواك عند قراءة القرآن والذكر :

٩ ـ ينبغي لقارىء القرآن إذا أراد القراءة أن ينظف فمه بالسواك.[٢]

ويستحب كذلك عند قراءة حديث أو علم.

كما يستحب الاستيـاك عنـد سجـدة التـلاوة، ومحله بعد فراغ القراءة لآية السجدة وقبل الهوي للسجـود.[٣] وهـذا إذا كان خارج الصلاة، أما إذا كان في الصـلاة فلا، لانسحـاب سواك الصـلاة عليها، وكذلك القراءة.

ويستحب إزالـة الأوسـاخ وقلح الفم بالسـواك عنـد ذكـر الله تعـالى، لأن المـلائكـة تحضر مجالس الـذكـر، وتتأذى مما يتأذى منـه بنـو آدم، ولـذلـك استحب الفقهـاء استيـاك المحتضـر عنـد المـوت، وقالوا : إنه يسهل خروج الروح، لنفس العلة.

ويستحب كذلـك الاستياك عند قيام الليل، لما روى حذيفة قال : «كان النبي ﷺ إذا قام من الليل يَشُوصُ فاه بالسواك».[٤]

(١) نيل الأوطار ١/ ١٢٨، والمغني ١/ ٨٠، وابن عابدين ٢/ ١٧٥، والشرح الصغير ١/ ٧١٦، والمجموع ١/ ٢٧٧

(٢) الفتوحات الربانية والأذكار ٣/ ٢٥٦، والجمل ١/ ١٢١، والدر المختار بهامش ابن عابدين ١/ ١٠٥، والشرح الكبير مع المغني ١/ ١٠٢، والتحفة مع الشرواني ١/ ٢٢٩

(٣) حاشية الجمل ١/ ١٢١

(٤) الحديث متفق عليه من حديث حذيفة، وفي لفظ لمسلم «إذا قام ليتهجد» (نصب الراية ١/ ٨)

ولما رواه مسلم عن ابن عباس وعائشة من الأحاديث في هذا الباب.[1]

مواضع أخرى لاستحباب الاستياك :

١٠ ـ يستحب الاستياك لإذهاب رائحة الفم وترطيبه، وإزالة صفرة الأسنان قبل الاجتماع بالناس لمنع التأذي، وهذا من تمام هيئة المسلم، وكذلك يستحب في مواطن أخرى، مثل دخول المسجد، لأن هذا من تمام الزينة التي أمر الله سبحانه وتعالى بها عند كل مسجد، ولما فيه من حضور الملائكة واجتماع الناس، وكذلك عند دخول المنزل للالتقاء بالأهل والاجتماع بهم، لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها حينما سئلت بأي شيء يبدأ الرسول ﷺ إذا دخل بيته قالت: «كان إذا دخل بيته بدأ بالسواك».[2] ويستحب كذلك عند النوم، والجماع، وأكل ماله رائحة كريهة، وتغيّر الفم بعطش أوجوع، أوغيرهما، أو قيام من نوم، أو اصفرار سن، وكذلك لإرادة أكل أو فراغ منه.

على أن السواك مستحب في جميع الأوقات من ليل أونهار، لأنه مطهرة للفم مرضاة للرب كما ورد في الحديث.[3]

(١) المغني ١/ ٧٧٢، والمجموع للنووي ٤/ ٤٥

(٢) أخرجه مسلم (صحيح مسلم ١/ ٢٢٠ط عيسى الحلبي).

(٣) ابن عابدين ١/ ١٠٦، والمجموع ١/ ٢٦٧، ٢٧٢، وحاشية الجمل ١/ ١١٩، ٢٢١، والحطاب ١/ ٢٦٤، ونيل الأوطار ١/ ١٢٦، والفتوحات الربانية ٣/ ٢٥٦، والتحفة مع الشرواني ١/ ٢٢٩، والمغني ١/ ٩٥ط الرياض.

والحديث سبق تخريجه في فقرة (٣).

ما يستاك به :

١١ ـ يستاك بكل عود لا يضر، وقد قسمه الفقهاء بحسب أفضليته إلى أربعة أقسام:

الأول : اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن أفضله جميعا : الأراك، لما فيه من طيب وريح وتشعير يخرج وينقي ما بين الأسنان. ولحديث أبي خيرة الصبّاحي رضي الله عنه قال: كنت في الوفد، يعني وفد عبدالقيس الذين وفدوا على رسول الله ﷺ «فأمر لنا بأراك فقال: استاكوا بهذا» ولأنه آخر سواك استاك به رسول الله ﷺ، وللاتباع سواء كان العود طيبا أم لا. كما اقتضاه كلام الشيخين النووي والرافعي.[1]

الثاني : قال به المالكية والشافعية والحنابلة، يأتي بعد الأراك في الأفضلية : جريد النخل، لما روي أنه آخر سواك استاك به رسول الله ﷺ، وقيل وقع الاستياك آخرا بالنوعين، فكل من الصحابيين روى ما رأى. ولم يتكلم الحنفية على النخل.[2]

الثالث: الزيتون. وقد استحبه فقهاء المذاهب الأربعة، لحديث «نعم السواك الزيتون من شجرة

(١) المجموع للنووي ١/ ٢٨٢، والشرح الصغير ١/ ١٢٤، وابن عابدين ١/ ١٠٧، والمغني ١/ ٧٩.

والحديث أخرجه أبو نعيم والطبراني في الأوسط من حديث معاذ رضي الله عنه مرفوعا وفي إسناده أحمد بن محمد بن محيض، تفرد به عن إبراهيم بن أبي عبلة. (تلخيص الحبير ١/ ٧٢ط شركة الطباعة الفنية ١٣٨٤ هـ).

وروى ابن علان عند الاستدلال على أولوية النخل بعد الأراك حيث قال: لأنه آخر سواك استاك به رسول الله ﷺ. ولم يذكر له إسنادا. (الفتوحات الربانية ٣/ ٢٥٧ نشر المكتبة الإسلامية).

(٢) الفتوحات ٣/ ٢٥٧، والشرح الصغير ١/ ١٢٤، والمغني ١/ ٧٩

مباركة، تطيب الفم وتذهب الحفر[1] وهو سواكي وسواك الأنبياء قبلي» .[2]

الرابع : ثم بما له رائحة ذكية ولا يضر.[3] قال الحنفية والشافعية والمالكية : يستاك بقضبان الأشجار الناعمة التي لا تضر، ولها رائحة طيبة تزيل القلح كالقتادة والسعد.[4]

وقال الحنابلة : يكره بكل ذي رائحة ذكية، ولم يقيدوه بالضرر. ومثلوا له بالريحان والرمان.[5]

ما يحظر الاستياك به أو يكره :

١٢ ـ يكره الاستياك بكل عود يدمي مثل الطرفاء والآس، أو يحدث ضررا أو مرضا مثل الريحان والرمان، لما روى الحارث في مسنده عن ضمير بن حبيب قال «نهى رسول الله ﷺ عن السواك بعود الريحان وقال : إنه يحرك عرق الجذام»[6]

(١) الحفر : مرض تفسد منه أصول الأسنان أو صفرة تعلوها. وقال شمر : الحفر صفرة تحفر أصول الأسنان بين اللثة وأصل السن من ظاهر وباطن يلح على العظم حتى ينقشر (لسان العرب).

(٢) الفتوحات ٣/ ٢٥٧، والجمل ١/ ١١٨، وابن عابدين ١/ ١٠٧، والشرح الصغير ١/ ١٢٤

(٣) واللجنة ترى أن مما يؤدي الغرض من السواك التسوك بالفرشة إذا كانت من نوع جيد ينظف ولا يؤذي.

(٤) الجمل ١/ ١١٨، وشرح الإحياء ٢/ ٣٥٠، والشرح الصغير ١/ ١٢٤، وابن عابدين ١/ ١٠٧

(٥) وهما يكرهان عند غيرهما كذلك، ولكن للنص والضرر، ولم يسحبوا حكمهما على كل ذي رائحة طيبة كما فعل الحنابلة. الإنصاف ١/ ١١٩، والمغني ١/ ٧٩

(٦) الإنصاف ١/ ١١٩، وابن عابدين ١/ ١٠٦، والجمل ١/ ١١٨، وشرح الإحياء ٢/ ٣٥٠، والفروع ١/ ٥٧، ٥٨

وروى الحارث في مسنده عن ضمير بن حبيب قال : «نهى رسول الله ﷺ عن السواك بعود الريحان وقال : إنه يحرك عرق الجذام». الحديث مرسل وضعيف أيضا. (تلخيص الحبير ١/ ٧٢)

ويعرف ذلك أهل الطب، نصوا على ذلك فقالوا : يكره كل ما يقول الأطباء إن فيه فسادا.[1]

ويحرم الاستياك بالأعواد السامة لإهلاكها أو شدة ضررها. وهذا لا يعلم فيه خلاف بين العلماء.

وفي حصول السنة بالاستياك بالمحظور قولان للشافعية :

الأول : إنه محصّل للسنة، لأن الكراهة والحرمة لأمر خارج، وحملوا الطهارة على الطهارة اللغوية (أي النظافة).

الثاني، وهو المعتمد عندهم : لا تحصل به السنة، لقوله ﷺ : «السواك مطهرة للفم». وهذا منجس بجرحه اللثة وخروج الدم، لخشونته.[2]

صفات السواك :

١٣ ـ يستحب أن يكون الاستياك بعود متوسط في غلظ الخنصر، خال من العقد، لا رطبا يلتوي، لأنه لا يزيل القلح (وسخ الأسنان) ولا يابسا يجرح اللثة، ولا يتفتت في الفم، والمراد أن يكون لينا، لا غاية في النعومة، ولا في الخشونة.[3]

السواك بغير عود :

١٤ ـ أجاز بعض الفقهاء الاستياك بغير عود، مثل

(١) مواهب الجليل ١/ ٢٦٥

(٢) الفتوحات الربانية ٣/ ٢٥٧، والجمل ١/ ١١٧.
والحديث سبق تخريجه في فقرة (٣).

(٣) ابن عابدين ١/ ١٠٦، ١٠٧، ومواهب الجليل ١/ ٢٦٥ س ٣٢، وشرح الإحياء ١/ ٣٥٠، والإنصاف ١/ ١١٩، والمجموع ١/ ٢٨١، والمغني ١/ ٩٦ط. الرياض.

الغاسول والأصبع، واعتبروه محصلا للسنة، ونفاه آخرون ولم يعتبروه.

والمسألة في الغاسول (الأشنان) على رأيين:

فالحنفية، والشافعية: أجازوا استعمال الغاسول في الاستياك، وقالوا: إنه محصل للمقصود ومزيل للقلح، ويتأدى به أصل السنة، وأجاز الحنفية العلك للمرأة بدل السواك.

أما المالكية، والحنابلة فقالوا: لو استعمل الغاسول عوضا عن العيدان لم يأت بالسنة. (١)

أما الاستياك بالأصبع ففيه ثلاثة أقوال:

الأول: تجزىء الأصبع في الاستياك مطلقا، في رأي لكل من المالكية والشافعية والحنابلة، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه توضأ فأدخل بعض أصابعه في فيه... وقال: «هكذا كان وضوء نبي الله ﷺ».

الثاني: تجزىء الأصبع عند عدم وجود غيرها، وهو مذهب الحنفية، وهو رأي آخر لكل من المالكية والشافعية، لما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلا من بني عمرو بن عوف قال: يا رسول الله إنك رغبتنا في السواك، فهل دون ذلك من شيء قال: «أصبعيك سواك عند وضوئك، أمرهما على أسنانك». (١)

الثالث: لا تجزىء الأصبع في الاستياك. وهو رأي ثالث للشافعية، والرأي الآخر للحنابلة، وعللوا ذلك بأن الشرع لم يرد به ولا يحصل الإنقاء به حصوله بالعود. (٢)

كيفية الاستياك:

١٥ - يندب إمساك السواك باليمنى، لأنه المنقول عن النبي ﷺ فيما اتفق عليه من حديث عائشة رضوان الله عليها قالت: «كان النبي ﷺ يعجبه التيامن في تنعله وترجله وطهوره، وفي شأنه كله» وفي رواية «وسواكه»، ثم يجعل الخنصر أسفل السواك والأصابع فوقه، كما رواه ابن مسعود عن

---

(١) شرح المنهج على هامش الجمل لزكريا الأنصاري ١/ ١١٨، وابن عابدين ١/ ١٠٧ط الثالثة، ونهاية المحتاج ١/ ١٦٤، والحطاب ١/ ٢٦٦، ومنتهى الإرادات ١/ ١٥

(٢) حديث علي رضي الله عنه أخرجه أحمد مطولا. قال البنا الساعاتي الحديث لم أقف عليه في غير المسند. وإسناده جيد وأخرج أبو داود والنسائي والترمذي حديث علي رضي الله عنه في صفة وضوء النبي ﷺ ولا توجد فيه عبارة «فأدخل بعض أصابعه في فيه» بمختلف رواياته. (الفتح الرباني ٢/ ١٠، ١١ط مطبعة الإخوان المسلمين الطبعة الأولى، نيل الأوطار ١/ ١٣٠ ط١ مطبعة، الجيل، وجامع الأصول ٧/ ١٤٩ نشر مكتبة الحلواني، والتحفة ١/ ١٦٣ - ١٦٦ نشر المكتبة السلفية، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ١/ ٩١ وما بعدها نشر دار المعرفة، وسنن النسائي بشرح السيوطي ١/ ٦٩، ٧٠ نشر المكتبة التجارية الكبرى).

(١) ابن عابدين ١/ ١٠٧، والشرح الصغير ١/ ١٢٤ط دار المعرف، والأذكار مع الفتوحات ١/ ٢٥٨، والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٧٩ط الثالثة.

وروى ابن عدي والدار قطني والبيهقي من حديث عبدالله بن المثنى عن النضر بن أنس مرفوعا «بلفظ يجزىء من السواك الأصابع». قال الحافظ: وفي إسناده نظر. وقال الضياء المقدسي: لا أرى بسنده بأسا، وقال البيهقي: المحفوظ عن بعض أهل بيته عن أنس نحوه، ورواه أبو نعيم والطبراني وابن عدي من حديث عائشة وفيه المثنى بن الصباح، ورواه أبو نعيم أيضا من حديث كثير بن عبدالله بن عمر بن عوف عن أبيه عن جده، وكثير ضعفوه (نيل الأوطار ١/ ١٣٠ط دار الجيل ١٩٧٣م، وتلخيص الحبير ١/ ٧٠ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) ابن عابدين ١/ ١٠٧، والمجموع ١/ ٢٨٢، والدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ١٠٢

رسـول الله ﷺ . ويبـدأ من الجانب الأيمن ويمر به عرضـا أي عرض الأسنـان، لأن استعماله طولا قد يجرح اللثـة، لما روي عن رسـول الله ﷺ أنه قال: «استـاكـوا عرضـا وادّهِنـوا غبـا» أي يومـا بعـد يوم «واكتحلوا وترا». (١)

ثم يمـر به على أطراف الأسنان العليا والسفلى ظهرا وبطنا، ثم على كراسي الأضراس، ثم على اللثة واللسان وسقف الحلق بلطف.

ومن لا أسنـــان له يستـاك على اللثـة واللسـان وسقف الحلق، لأن السواك وإن كان معقول المعنى إلا أنـــه ما عرى عن معنى التعبـــد، وليحصـل له ثواب السنة.

وهذه الكيفية لا يعلم فيها خلاف. (٢)

آداب السواك :

١٦ ـ ذكر الفقهاء آدابا للمستاك يستحب اتباعها، منها:

أ ـ يستحب ألّا يستـاك بحضـرة الجـماعـة، لأنه ينـافي المـروءة، ويتجنب الاستياك في المسجد، وفي المجالس الحافلة خلافا لابن دقيق العيد. (٣)

(١) الحطـاب ١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦، وغـايـة المنتهى ١/ ١٩، والمقنـع مع الحـاشيـة ١/ ٣٣، والنـووي ١/ ٢٨١، وابن عابدين ١/ ١٠٦، ومـواهب الجليـل للحطـاب ١/ ٢٦٥، والخـرشي ١/ ١٣٩، والجمل ١/ ١١٨

والحـديـث ضعيف وهـو من مراسيـل أبي داود. ضعفـه ابن حجر في تلخيص الحبير ١/ ٦٥ والنووي في المجموع ١/ ٢٨٠

(٢) إعـانـة الطـالبـين ١/ ٤٤ ـ ٤٥، وحـاشية الشرواني على التحفة ١/ ٢٢٤، والمغني ١/ ٩٦ ط السريـاض، والإنصـاف ١/ ١٩، والجوهرة النيرة شرح القدوري ١/ ٦ ط الآستانة.

(٣) شرح الحطاب على خليل ١/ ٢٦٦، والمجموع ١/ ٢٨٣

ب ـ ويستحب أن يغسـل سواكـه بعد الاستياك لتخليصـه مما علق به، لحديث عائشـة «كـان النبي ﷺ يستـــاك، فيعطيني السـواك لأغسله، فأبـدأ به فأستـاك، ثم أغسله وأدفعه إليه» (١) كما يسن غسله للاستياك به مرة أخرى.

جـ ـ ويستحب حفظ السواك بعيدا عما يستقذر. (٢)

تكرار الاستياك، وبيان أكثره وأقله :

١٧ ـ اتفق الفقهاء على تكرار الاستياك حتى يزول القلح، ويطمئن على زوال الـرائحـة (٣) إذا لم يزل إلا بالتكـرار، لما روي عن رسـول الله ﷺ أنه قال: «إني لأستاك حتى لقد خشيت أن أحفي مقادم فمي». (٤) واختلفوا في أقله على ثلاثة آراء:

(١) أن يمـر السـواك على أسنانه ثلاث مرات. وهو المستحب عند الحنفية، والأكمل عند الشافعية للسنـة في التثليث، وليطمئن القلب بزوال الرائحة واصفرار السن.

(١) حديث: «كـان النبي ﷺ يستاك فيعطيني . . .» أخرجه أبو داود ١/ ٤٥ ط السعادة من حديث عائشة رضي الله عنها بإسناد جيد، وسكت عنه المنذري، وقال النووي: حديث حسن رواه أبو داود بإسناد جيد. وقال محقق جامع الأصول: وإسناده حسن (مختصر سنن أبي داود للمنـــذري ١/ ٤١ نشـــر دار المعـرفـة ١٤٠٠ هـ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول بتحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ٧/ ٧٩، ١٨٠ نشـــر مكـتبـــة الحلواني ١٣٩١ هـ، والمجمـــوع ١/ ٢٨٣ المطبعة العربية بمصر).

(٢) ابن عابدين ١/ ١٠٧، والجمل ١/ ١١٨

(٣) ابن عابـدين ١/ ١٠٦، والجمل ١/ ١١٧، والحطاب ١/ ٢٦٦، والمغني ١/ ٧٩، وحاشية كانون على الرهوني ١/ ١٤٨

(٤) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطهارة باب السواك رقم (٢٨٩) قال في الزوائد: إسناده ضعيف. (كنز العمال ٣/ ٣١٣)

(٢) يكفي مرة واحدة إذا حصل بها الإنقاء، وهو رأي للشافعية، وتحصل السنة الكاملة بالنية.

(٣) لا حد لأقله، والمراد هو زوال الرائحة، فما زالت به الرائحة حصلت به السنة، وهو رواية للحنفية وقول المالكية، والحنابلة.[1]

إدماء السواك للفم :

١٨ ـ إذا عرف أن من عادته إدماء السواك لفمه استاك بلطف، فإن أدمى بعد ذلك، كان الحكم على حالتين:

الأولى: إن لم يجد ماء وضاق الوقت عن الصلاة حرم الاستياك خشية تنجيس فمه.

الثانية: إن وجد الماء واتسع الوقت قبل الصلاة لم يندب، بل يجوز لما فيه من المشقة والحرج.[2]

استيام

انظر : سوم

استيداع

انظر : وديعة

(١) حاشية المدني على الرهوني ١/ ١٤٨، وابن عابدين ١/ ١٠٦، والمغني ١/ ٧٩، والجمل ١/ ١١٧

(٢) حاشية الشرواني على التحفة ١/ ٢٢٨

استيطان

انظر : وطن

استيعاب

التعريف :

١ ـ الاستيعاب في اللغة : الشمول والاستقصاء والاستئصال في كل شيء. يقال في الأنف أوعب جدعه: إذا قطعه كله ولم يبق منه شيئا.[1]

والفقهاء يستعملون الاستيعاب بهذا المعنى. فيقولون: استيعاب العضو بالمسح أو الغسل، ويعنون به شمول المسح أو الغسل كل جزء من أجزاء العضو.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإسباغ :

٢ ـ الإسباغ هو: الإتمام والإكمال.[2] يقال: أسبغ الوضوء إذا عم بالماء جميع الأعضاء بحيث يجري عليها،[3] فالإسباغ والاستيعاب متقاربان.

(١) تاج العروس مادة (وعب)

(٢) المصباح المنير مادة (سبغ)

(٣) المغني ١/ ٢٢٤ ط المنار الثالثة .

ب ـ الاستغراق :

٣ ـ الاستغراق هو : الشمول لجميع الأفراد دفعة واحدة ،[1] فالفرق بينه وبين الاستيعاب أن الاستغراق لا يستعمل إلا فيما له أفراد بخلاف الاستيعاب .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

يختلف الحكم التكليفي للاستيعاب حسب مواطنه المختلفة في العبادات وغيرها .

أ ـ الاستيعاب الواجب :

٤ ـ حيثما كان غسل اليدين أو الاعضاء في الطهارة واجبا كان الاستيعاب واجبا فيه أيضا ،[2] بخلاف ما وجب مسحه كالرأس فلا يجب استيعابه على خلاف في ذلك .

ومن الواجب استيعاب الأوقات التي لا تسع من الأعمال غير ما عُيِّنَ لها كالصوم يستوعب جميع الشهر وجميع النهار، وكمن نذر الاشتغال بالقرآن وعين كل ما بين المغرب والعشاء ، يجب عليه استيعاب ذلك الوقت .

واستيعاب النية للعبادة ، فلا يصح إخلاء جزء منها من النية ، لذلك وجب أن يقترن أول العبادة بالنية ، ثم لا تنقطع إلى آخر العمل ، فإن انقطعت فسدت العبادة على خلاف وتفصيل بين الفقهاء يرجع إليه في مصطلح (نية) .

(١) تعريفات الجرجاني ص ١٨ ط مصطفى الحلبي .

(٢) مراقي الفلاح ص ٢٤ ط العثمانية ، والمغني ١/ ٢٢٤ ط المنار، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ١/ ٣٠ ط المكتب الإسلامي ، والدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٩٩ ط دار الفكر، وإرشاد الفحول ص ١١٣

ويستثنى من ذلك الحج والعمرة حيث لا يفسدهما انقطاع النية .[1]

واستيعاب النصاب كل الحول مختلف فيه ، فبعضهم يرى اشتراطه لوجوب الزكاة وبعضهم يكتفى في ذلك بتمامه في طرفي الحول.[2] انظر (زكاة) .

ب ـ الاستيعاب المندوب :

٥ ـ منه استيعاب الرأس بالمسح ، فهو مندوب عند الحنفية ، والشافعية ، وهو رواية عن أحمد ، وواجب عند المالكية ، ورواية أخرى عن أحمد .[3] وتفصيل ذلك في (وضوء) .

ومنه استيعاب المزكي الأصناف الثمانية في مصارف الزكاة ، والذين قالوا باستحبابه قالوه خروجا من خلاف الشافعية ، والقائلين بوجوبه .

٦ ـ ومن خطاب الوضع إذا استوعب الإغماء أو الجنون يوما كاملا تسقط الصلاة على خلاف[4] موطن بيانه في مصطلحات (صلاة)، (إغماء)، (جنون) .

جـ ـ الاستيعاب المكروه :

٧ ـ يكره للإنسان استيعاب جميع ماله بالتبرع أو الصدقات ، وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب الصدقات .[5]

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ١٨١ ، ١٨٢ ط الاستقامة و(ر: إحرام ف ١٢٨)

(٢) البدائع ٢/ ٥١ ، والخرشي ٢/ ١٥٦ ، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٣

(٣) مراقي الفلاح ص ٦٥ ، والمغني ١/ ٢٥٥ ، وقليوبي ١/ ٤٩ ، وجواهر الإكليل ١/ ١٤

(٤) ابن عابدين ١/ ٥٦٦ ، وقليوبي ٢/ ٦٠ ، والمغني ١/ ٤٠٠ ط السعودية .

(٥) المهذب ١/ ١٨٣

استيفاء

التعريف :

١ ـ الاستيفاء : مصدر استوفى، وهو أخذ صاحب الحق حقه كاملا، دون أن يترك منه شيئا. [١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.

الألفاظ ذات الصلة :

القبض :

٢ ـ قبض الدين أخذه، وهو كما يكون في الديون يكون كذلك في الأعيان، فالقبض أعم من الاستيفاء.

علاقة الاستيفاء بالإبراء والحوالة :

٣ ـ من تقسيمات الإبراء عند الحنفية أنه: إما إبراء إسقاط، أو إبراء استيفاء، ففي الكفالة لو قال الدائن للكفيل: برئتَ إليّ من المال، كان إبراءَ استيفاء لكل من الكفيل والدائن، أما لو قال: أبرأتك، فإنه يكون إبراء إسقاط، يبرأ به الكفيل فقط. وتفصيله في مصطلح (إبراء).

وقد اختلف الفقهاء في ترجيح حقيقة الحوالة، هل هي بيع أو استيفاء؟ قال النووي: والترجيح مختلف في الفروع بحسب المسائل، لقوة الدليل وضعفه، ومن أمثلة ذلك: لو خرج المحال عليه مفلسا، وقد شرط يساره، فالأصح لا رجوع للمحال، بناء على أنها استيفاء، ومقابله: له الرجوع بناء على أنها بيع. [١]

من له حق الاستيفاء :

٤ ـ يختلف من له حق الاستيفاء باختلاف الحق المراد استيفاؤه، إذ هو إما حق خالص لله سبحانه وتعالى، أو حق خالص للعبد، كالديون، أو حق مشترك.

وبعض الفقهاء يقسم هذا الحق المشترك إلى قسمين: ما غلب فيه حق الله كحد السرقة، وما غلب فيه حق العبد كالقصاص.

والمراد بحق العبد المحض: ما يملك إسقاطه، على معنى أنه لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فيوجد حق لله تعالى دون حق للعبد، ولا يوجد حق لعبد إلا وفيه حق لله تعالى. [٢]

استيفاء حقوق الله تعالى

أولا : استيفاء الحدود :

٥ ـ يجب على ولي الأمر إنفاذ الحدود، ولا يملك ولي الأمر ولا غيره إسقاطها بعد ثبوتها لديه، والذي يتولى استيفاءها هو ولي الأمر أو من ينيبه، فإن استوفاها غيره دون إذنه يعزر لافتياته عليه. [٣]

---

(١) القاموس، ولسان العرب مادة (وفى).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١ ـ ١٥٢ ط التجارية.

(٢) الفروق ١/ ١٤١ ط دار إحياء الكتب العربية سنة ١٣٤٤ هـ.

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٤٥، ١٨٧، والمغني ٨/ ٣٢٦، والفروق للقرافي ٤/ ١٧٩، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٠ط الحلبي، والبجيرمي على ابن قاسم ٢/ ٣٧ ط الحلبي ١٣٤٣ هـ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٢ ط الحلبي ١٩٣٨ م، ومغني المحتاج ٤/ ٦١ ط الحلبي ١٩٥٨ م.

أ ـ كيفية استيفاء حد الزنا :

٦ ـ حد الزنا إما الرجم، وإما الجلد :

وعلى كل فإما أن يكون الزنا قد ثبت بالبينة أو بالإقرار، فإن كان قد ثبت بالبينة، فالحنفية يشترطون أن يحضر الشهود، وأن يبدءوا بالرجم، فإن امتنعوا سقط الحد.

وغير الحنفية لا يشترطون حضور الشهود، إلا أن الشافعية والحنابلة يرون حضورهم مستحبا، أما المالكية فلا يرون حضورهم واجبا ولا مستحبا.

والكل مجمع في هذه الحالة على أنه إن حاول الهرب لا يمكن من ذلك، بل قال بعضهم بأنه إن خيف هربه يقيد أو يحفر له.

وإن كانت امرأة يحفر لها، أو تربط عليها ثيابها حتى لا تتكشف.

وأما إن كان قد ثبت بالإقرار، فهم مجمعون على أنه إن حاول الهرب لم يتبع، ويوقف التنفيذ، جلدا كان أو رجما، ويعتبر ذلك رجوعا عن إقراره.

وهناك تفصيلات وخلاف في بعض هذه الأحكام يرجع إليها في مصطلح (حد الزنا).

وإذا كان الحد جلدا فالكل مجمع على نزع ما يلبسه من حشو أو فرو.

فإن كان رجلا ينزع عنه ثيابه إلا ما يستر عورته، ثم إن كان المحدود بالجلد مريضا مرضا يرجى شفاؤه أرجىء التنفيذ إلى أن يبرأ، وإن كان امرأة حاملا أرجىء الحد مطلقا ـ رجما أو جلدا ـ إلى أن تضع حملها، ويستغني ولدها عن الرضاع منها.[1]

ب ـ كيفية استيفاء حد القذف وحد شرب الخمر :

٧ ـ سبق ما يتصل بالجلد وحد الزنا، على أنه ينبغي في الجلد في حد الزنا أن يكون أشد منه في حد القذف، وأن يكون في حد القذف أشد منه في حد شرب الخمر.

ويرجع في تفصيل ذلك إلى (حد القذف) و(حد الخمر).[2]

هذا، وللفقهاء تفصيلات في آلة الاستيفاء في الجلد وملابساته، ترجع إلى تحقيق عدم تعريض المستوفى منه الحد إلى التلف جزئيا أو كليا، وتفصيلات ذلك في الحدود. وانظر أيضا مصطلح (جلد)،ومصطلح (رجم).

هذا، وقد صرح الفقهاء بأن مبنى إقامة الحدود على العلانية، وذلك لقوله تعالى: (وَلْيَشْهَدْ عذابهما طائفة من المؤمنين)[3] ولكي يحصل الردع والزجر، فيأمر الإمام قوما غير من يقيمون الحد بالحضور.[4]

جـ ـ كيفية استيفاء حد السرقة :

٨ ـ حد السرقة من الحقوق المشتركة كحد القذف،

---

(١) رد المحتار ٣/ ١٤٧، والبدائع ٧/ ٣٩، والزرقاني ٨/ ٨٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١٤، والمغني ٩/ ٤٥

(٢) رد المحتار ٣/ ١٦٢، والمراجع السابقة .

(٣) سورة النور / ٣

(٤) ابن عابدين ٣/ ١٤٥

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الذي يقيم حد القذف وحد السرقة هو الإمام.[١]

والتفصيل في شروط ثبوت الحدود، وحالات سقوطها يذكر في أبواب الحدود. أما كيفية الاستيفاء في حد السرقة، فالفقهاء صرحوا بأنه إذا وجب القطع في حد السرقة بشروطه المبينة في بابه، فإنه يستوفي بقطع اليد اليمنى من مفصل الكف، بطريقة تؤمن معها السراية، كالحسم بالزيت أو غيره من الوسائل. لحديث: «اقطعوه ثم احسموه».[٢]

د ـ مكان استيفاء الحدود:

٩ ـ لا يستوفى حد ولا قصاص في المسجد، حتى لو وقعت الجناية فيه، لئلا يؤدي ذلك إلى تلويثه، أما إذا وقعت الجناية في الحرم دون المسجد فالإجماع على أنه يقتص منه فيه.

أما إذا وقعت في الحل ولجأ الجاني إلى الحرم، فقد اختلف فيه: فذهب الحنابلة ومحمد إلى أنه لا يخرج، بل يضطر للخروج بمنع الطعام والشراب عنه. واستدلوا بعموم قوله تعالى: (ومن دخله كان آمنا).[١]

وقال أبو يوسف: يباح إخراجه. وقال المالكية: لا يؤخر بل يقام عليه الحد أو القصاص خارج المسجد. قال في نهاية المحتاج: لخبر الصحيحين «إن الحرم لا يعيذ فارًا بدم».[٢]

ثانيا: استيفاء التعزيرات:

١٠ ـ التعزيرات التي ترجع إلى حق الله تعالى، اختلف الفقهاء فيها، فقال مالك: وجب التعزير لحق الله كالحدود، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن في غير الضرب مصلحة كالملامة والكلام.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه إذا كان منصوصا من الشارع على التعزير وجب، وإلا فللإمام إقامته أو العفو عنه، حسب المصلحة وحصول الانزجار به أو بدونه، وقال الشافعية: هو غير واجب على الإمام، إن شاء أقامه وإن شاء

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٣٣ ط المعاهد.

(٢) المغني ٩/ ١٢٠ ـ ١٢٣ وما بعدها ط مكتبة القاهرة، والشرح الكبير ٤/ ٣٠٨ توزيع دار الفكر، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٤٥، والبدائع ٧/ ٨٥ ط الجمالية.

وحديث «اقطعوه ثم احسموه» أخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة بلفظ «أن رسول الله أتي بسارق سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله إن هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به، فقطع فأتي به...».

وأخرجه موصولا أيضا الحاكم والبيهقي، وصححه ابن القطان، وأخرجه أبو داود في المراسيل من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان بدون ذكر أبي هريرة، ورجح المرسل ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد. (سنن الدارقطني ٣/ ١٠٢ ط دار المحاسن للطباعة ١٣٨٦ هـ، ونيل الأوطار ٧/ ١٤٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٨٠ هـ).

(١) سورة آل عمران/ ٩٧

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٦٣ ط الأميرية الثالثة، والدسوقي ٤/ ٢٣١ ـ ٢٣٢، والجمل ٥/ ٥٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٨، والمغني ٨/ ٢٣٦

وحديث «إن الحرم لا يعيذ عاصيا..» أخرجه البخاري ومسلم من مقولة عمرو بن سعيد. (فتح الباري ٤/ ٤١ ط السلفية، وصحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ١٢٧، ١٢٨ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٣٤٧ هـ).

تركه. وينظر تفصيل هذا وأدلته في مصطلح (تعزير). [١]

ثالثا ـ استيفاء حقوق الله المالية :

أ ـ استيفاء الزكوات :

١١-مال الزكاة نوعان : ظاهر، وهو المواشي والزروع والمال الذي يمر به التاجر على العاشر، وباطن: وهو الذهب والفضة، وأموال التجارة في مواضعها.

وولاية أخذ الزكاة في الأموال الظاهرة للإمام في مذاهب: الحنفية، والمالكية، وأحد قولي الشافعية.

ودليل ذلك قول الله تعالى : (خذ من أموالهم صدقة)[٢] والذي عليه عامة أهل التأويل أن المراد بالصدقة الزكاة، وكذلك قوله تعالى : (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها)[٣] فقد جعل الله تعالى للعاملين عليها حقا ولو لم يكن للإمام أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الأنعام والزروع في أماكنها، وكان أداؤها إلى أرباب الأموال، لم يكن لذكر العاملين وجه.

وكان الرسول عليه الصلاة والسلام والأئمة بعده يبعثون المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق، لأخذ الصدقات من الأنعام والمواشي في أماكنها.

وقال الحنفية : إنه يلحق بالأموال الظاهرة المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر، فله أن يأخذ منه الزكاة في الجملة، لأنه لما سافر به وأخرجه من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم، وهذا لأن الإمام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها لمكان الحماية، لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته، وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم. وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم. [١]

وهذا الحكم (دفع زكاة الأموال الظاهرة إلى الأئمة) إذا كان الأئمة عدولا في أخذها وصرفها. وإن كانوا غير عدول في غير ذلك، وذلك مذهب المالكية، فإن طلبها الإمام العدل فادعى المزكي إخراجها لم يصدق، [٢] والذي في كتب الحنفية أن السلاطين الذين لا يضعون الزكاة مواضعها إذا أخذوا الزكاة أجزأت عن المزكين، لأن ولاية الأخذ لهم، فلا تعاد. وقال بعضهم: يسقط الخراج ولا تسقط الزكوات. ومؤدى هذا أنه إذا كان الإمام غير عادل فللمزكي إخراج زكاته. [٣]

والمنصوص عليه في مذهب الشافعية. أنه إذا كان الإمام عدلا ففيها قولان : أحدهما أنه محمول على الإيجاب، وليس لهم التفرد بإخراجها، ولا تجزئهم إن أخرجوها. [٤]

---

(١) ابن عابدين ٣/ ١٤٥ ، ١٨٧ ، والمغني ٨/ ٣٢٦، والفروق للقرافي ٤/ ١٧٩ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٦٠ط الحلبي، والبيجوري على ابن قاسم ٢/ ٢٣٧ ط الحلبي ١٣٤٣ هـ، والأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٤٢ ط الحلبي ١٩٣٨م، ومغني المحتاج ٤/ ٦١ط الحلبي ١٩٥٨م.

(٢) سورة التوبة / ١٠٣

(٣) سورة التوبة / ٦٠

---

(١) البدائع ٢/ ٣٧ ومابعدها ط شركة المطبوعات، والشرح الكبير ١/ ٤٦٢ ط دار الفكر، والأحكام السلطانية ص ١١٣

(٢) الشرح الكبير ١/ ٤٦٢

(٣) البدائع ٢/ ٣٦

(٤) الأحكام السلطانية ص ١١٣ ط الحلبي.

ومـذهب الحنـابلة لا يختلف عن الجمهـور في الأمـوال الظاهرة، أما في الأموال الباطنة فقد صرح أبـو يعلى بأنه ليس لوالي الصدقات نظر في زكاتها، وأربـابهـا أحق منـه بإخراجها إلا أن يبذل رب المال زكـاتهـا طوعـا، والمـذهب أن للإمـام طلب زكـاة الأموال الباطنة أيضا.[1]

وإذا تأكـد الإمـام أن أربـاب الأموال لا يؤدون زكـاتهـا أجبرهم على إيتائها ولو بالقتال، كما فعل أبو بكر رضي الله عنه بها يفي الزكاة، وهذا إن كان الإمام يضعها موضعها، وإلا فلا يقاتلهم.[2]

ب ـ استيفاء الكفارات والنذور :

١٢ ـ ليس للإمام ولاية استيفاء الكفارات والنذور، وإنما يؤديها من وجبت عليه.[3] وعند الحنابلة يجوز للإمـام طلب النـذر والكفـارة على الصحيح من المذهب، وهـذا هو مذهب الشـافعية في الكفارة.[4]

استيفاء حقوق العباد :

أولا : استيفاء القصاص :

١٣ ـ استيفـاء القصـاص لابـد له من إذن الإمام، فإن استـوفـاه صاحب الحق بدون إذنه وقع موقعه، وعزر لافتياته على الإمام.

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٩٩، والإنصاف ٣/ ١٩٢

(٢) كشاف القناع ٢/ ٢٥٧ ط الرياض.

(٣) تنبيـه : القـواعـد العامة للشريعة توجب على الإمام جبر الممتنع من أداء الـواجب ديـانـة، وعلى هذا لو امتنـع من وجبت عليـه كفارة، أو الناذر عن أداء ما وجب عليه، فعلى الإمام إجباره على الأداء.

(٤) الإنصاف ٣/ ١٩٢، والقليوبي ٣/ ١٨٩.

ثم إن الـذي يستوفي القصاص فيما دون النفس هو الإمام، وليس للأولياء ذلك، لأنه لا يؤمن منهم التجاوز أو التعذيب.

أمـا إن كان القصـاص في النفس، فالجمهـور على أن الولي هو الذي يتولاه، لقوله تعالى : (ومن قُتِـلَ مظلومـا فقـد جعلنا لوليـه سلطـانـا).[1] وللحـديث الـذي فيه : أن الرسول ﷺ دفع القاتل إلى أخ المقتول وقال له : «دونك صاحبك». رواه مسلم.[2] ولـه أن يوكـل فيـه، وإن كانـوا أكثر من واحـد وكلوا أحـدهم. وذهب الشـافعيـة إلى أن الأصـل تولي الإمـام أو من ينيبـه ذلـك، فإن طلب المستحق استيفـاء القصـاص بنفسـه، ورآه الإمـام أهلا أجابه إلى ذلك، وإلا لم يجبه.

وتفصيل الكلام في هذه المسائل في مصطلح : (قصاص).

هذا، وقد صرح الحنابلة بوجوب حضور الإمام أو نائبـه، ليـؤمن التجـاوز أو التعـذيب، وحضـور القـاضي الـذي حكم بالقصـاص مسنـون عنـد الشـافعية. وصرح الحنفية بوجوب حضور صاحب الحق رجاء أن يعفو.[3]

أ ـ كيفية استيفاء القصاص في النفس :

١٤ ـ قال الحنفيـة ، وهـو روايـة عن الحنـابلة : إن

(١) سورة الإسراء / ٣٣

(٢) صحيح مسلم ٢/ ١٣٠٨ ط استانبول (الكتب الستة).

(٣) البـدائـع ٧/ ٢٤٢ ـ ٢٤٦، والبحر الرائق ٨/ ٣٣٩، والدسوقي ٤/ ٢٥٩، والحطـاب ٦/ ٢٥٠، والمـواق ٦/ ٢٥٣، والـروضـة ٩/ ٢٢١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٦، ٢٨٧

القصاص لا يستوفى إلا بالسيف، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا قود إلا بالسيف». [١]

والقود هو القصاص، فكان هذا نفي استيفاء القصاص بغير السيف. [٢]

وإن أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن للحديث، ولو فعل يعزر، لكن لا ضمان عليه، لأن القتل حقه، فإذا قتله فقد استوفى حقه بأي طريق كان، إلا أنه يأثم بالاستيفاء بطريق غير مشروع، لمجاوزته حد الشرع. [٣]

وعند المالكية والشافعية ـ وهو إحدى روايتين للحنابلة ـ أن القاتل يقتل بمثل ما قتل به، ودليله: حديث اليهودي الذي رضّ رأس مسلمة بين حجرين، فأمر النبي ﷺ «أن يرضّ رأسه كذلك». [٤] وهذا إن ثبت القتل ببينة أو اعتراف.

فإن ثبت بقسامة قتل بالسيف، إلا أن يقع القتل بما هو محرم. [١]

ب ـ تأخير استيفاء القصاص:

١٥ ـ إذا كان ولي الدم واحدا أو أكثر، وكانوا جميعا عقلاء بالغين حاضرين، وطلبوا الاستيفاء أجيبوا. أما إذا كان ولي الدم واحدا صغيرا أو مجنونا، فقد ذهب الشافعية والحنابلة ـ وهو قول للحنفية ـ إلى أنه ينتظر البلوغ أو الإفاقة، لاحتمال العفو آنئذ. وذهب المالكية إلى أنه لا ينتظر، بل الاستيفاء لولي الصغير، والقيم على المجنون.

والقول الآخر للحنفية أن الذي يستوفي القصاص في هذه الحال هو القاضي.

وللحنفية قول ثالث بأن الولي إذا كان أبا أو جدا يستوفي القصاص عن الصغير، وليس ذلك للوصي.

أما إذا تعدد أولياء الدم وكان فيهم كبار وصغار، فقد ذهب الشافعية وأبو يوسف ـ وهو رواية عن أحمد ـ إلى أنه ينتظر بلوغ الصغير.

وذهب المالكية وأبو حنيفة ـ وهو الرواية الثانية عن أحمد ـ إلى أنه يستوفيه الكبار. [٢]

---

(١) حديث «لا قود إلا بالسيف» أخرجه ابن ماجة من حديث أبي بكرة، والنعمان بن بشير مرفوعا. وأما حديث أبي بكرة قال أبو حاتم: حديث منكر، وأعله البيهقي بمبارك بن فضالة. وأما حديث النعمان بن بشير فسنده ضعيف أيضا، قال عبد الحق وابن عدي وابن الجوزي: طرقه كلها ضعيفة، قال ابن حجر في التلخيص: رواه ابن ماجة والبزار والطحاوي والطبراني والدارقطني والبيهقي، وألفاظهم مختلفة. وإسناده ضعيف، قال البيهقي: أحاديث هذا الباب كلها ضعيفة (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/ ٨٩ط عيسى الحلبي ١٣٧٣ هـ، وفيض القدير ٦/ ٤٣٦ نشر المكتبة التجارية ١٣٥٧ هـ، وتلخيص الحبير ٤/ ١٩ ط شركة الطباعة الفنية ١٣٨٤ هـ، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ٢٦٥ط مطبعة الفجالة ١٣٨٤ هـ).

(٢) المغني ٩/ ٣٩٣ وما بعدها ط المنار ١٣٤٨هـ، والبدائع ٧/ ٢٤٥

(٣) البدائع ٧/ ٢٤٥، ٢٤٦، والمغني ٩/ ٣٩٠ ط المنار.

(٤) حديث اليهودي الذي رضّ رأس مسلمة. أخرجه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ «أن يهوديا = رضّ رأس جارية بين حجرين. قيل: من فعل هذا بك، أفلان؟ أفلان؟ حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين». (فتح الباري ٥/ ٧١ ط السلفية).

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٥ ط المكتبة التجارية، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩١، والمغني ٩/ ٣٩٠ ط المنار.

(٢) البدائع ٧/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤، ومغني المحتاج ٤/ ٣٩، والمغني ٧/ ٧٣٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣٩٤، والشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/ ٣٥٩ ط دار المعارف.

أمـا إن كان بعض الأولياء غائبين فإن انتظارهم واجب عنـد أبي حنيفـة والشـافعي وأحمد، وفصل المـالكية فقالوا: ينتظر الغائب إن كانت غيبته قريبة دون الغـائب غيبـة بعيـدة، وكذلك المجنون جنونا غير مطبق فإنه ينتظر.

جـ ـ وقت استيفاء القصاص فيما دون النفس:

١٦ ـ ذهب الحنفيـة والمـالكيـة والحنـابلة إلى أنه لا يقـام القصاص فيما دون النفس قبل برء المجروح، لحديث: «لا يستقاد من الجراحة حتى يبرأ». (١)

والشافعية قالوا: إنه يقتص من الجاني على الفور. (٢)

وتفصيل ذلك في مصطلح: (قصاص).

(١) حديث «لا يستقـاد من الجـرح حتى يبرأ». أخـرجه الطحاوي عن طريق عنبسة من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا. قال في التنقيح: إسناده صحيح، وعنبسـة وثقـه أحمد وغيره. قال ابن أبي حاتم: سئل أبو زرعة عن هذا الحديث، فقال: هو مرسل مقلوب.

وأخرجـه أحمـد والدارقطني بهذا المعنى من حديث عمـرو بن شعيب بن محمـد بن عبـدالله بن عمـرو عن أبيـه عن جده. قال الحـافـظ في سبـل السـلام شرح بلوغ المرام: وأعـلّ بالإرسال، والخلاف في سماع عمـرو بن شعيب واتصـال إسنـاده مشهـور. وقـال: وقـد دفـع بأنـه ثبت لقـاء شعيب لجده وفي معناه أحاديث تزيـده قوة. (مسنـد ابن حنبـل ٢/ ٢١٧ نشـر المكتب الإسلامي ١٣٩٨هـ، وسنن الـدارقطني ٣/ ٨٨ ط دار المحـاسن، ونصب الـراية ٤/ ٣٧٨ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٣هـ، وسبل السلام ٣/ ٢٣٧، ٢٣٨ ط مصطفى الحلبي ١٣٧٩هـ).

(٢) البـدائـع ٧/ ٣١٠، ٣١١، ومغني المحتـاج ٤/ ٤٥، والبـدايـة ٢/ ١٤٦، والشرح الكبير ٤/ ٢٣٠، والمغني ٧/ ٧٢٩ ط الرياض.

ثانيا: استيفاء حقوق العباد المالية:

أ ـ استيفاء الحق من مال الغير بصفة عامة:

١٧ ـ قال ابن قدامـة: (١) إذا كان لرجـل على غيره حق، وهـو مقـر به باذل له، لم يكن له أن يأخـذ من مالـه إلا ما يدليـه بلا خلاف بين أهـل العلْم، فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه، وإن كان قدر حقـه، لأنـه لا يجوز له أن يملك عليـه عينا من أعيـان مالـه بغير اختياره لغير ضرورة، وإن كانت من جنس حقـه، لأنـه قد يكون للإنسان غرض في العـين، فإن أتلفـه أو تلفت فصـارت دينا في ذمته، وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصا في قياس المذهب. والمشهور من مذهب الشافعي، وإن كان المـدين مانعـا لأداء الـدين لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسـار لم يجز أخـذ شيء من مالـه بغير خلاف، وإن أخـذ شيئـا لزمه رده إن كان باقيا، أو عوضه إن كان تالفـا، ولا يحصل التقاص ها هنا، لأن الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحال بخلاف ما ذكر قبل.

وإن كان مانــعـا له بغـير حق، وقــدر على استخـلاصـه بالحـاكم أو السلطـان لم يجز له الأخذ أيضـا بغـير السلطـان أو الحـاكم، لأنـه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه، فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله.

وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحدا له، ولا بينة له به، أو لكـونـه لا يجيبـه إلى المحـاكمة ولا يمكنه إجبـاره على ذلــك، أو نحــو هذا، فالمشهـور في المـذهب أنـه ليس له أخـذ قدر حقـه، وهـو إحدى الروايتين عن مالك.

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٨٨ ط القاهرة.

قال ابن عقيل : وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجها في المذهب، أخذا من حديث هند حين قال لها النبي ﷺ : «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» . (١)

قال أبو الخطاب : ويتخرج لنا جواز الأخذ، فإن كان المقدور عليه من جنس حقه أخذ بقدره، وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه، مأخوذ من حديث هند، ومن قول أحمد في المرتهن «يركب ويحلب بقدر ماينفق» . والمرأة تأخذ مئونتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا .

واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند السابق .

وقال الشافعي : إن لم يقدر على استخلاص حقه بعينه فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه، إن لم يخف الفتنة .

وإن كانت له بينة وقدر على استخلاص حقه فالمذهب عند الشافعية:أن له أخذ جنس حقه من ماله، وكذا غير جنسه للضرورة . وفي قول آخر: المنع ، لأنه لا يتمكن من تملكه، وما كان كذلك لابد فيه من التراضي .

١٨ ـ هذا، وانفرد الشافعية على المذهب أيضا بأن لصاحب الحق أخذ حقه استقلالا ، ولو كان على مقر ممتنع ، أو على منكر ولصاحب الحق عليه بينة ، لأن في الرفع إلى القضاء مئونة ومشقة وتضييع زمان. والقول الآخر عندهم : يجب الرفع إلى القاضي ، لإمكان حصوله على حقه مع وجود الإقرار أو البينة . (١)

والرواية الأخرى من مذهب مالك : أنه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه ، وإن كان عليه دين لم يجز، لأنهما يتحاصان في ماله إذا أفلس .

وقال أبو حنيفة : له أن يأخذ بقدر حقه إن كان نقدا أو من جنس حقه ، وإن كان المال عرضا لم يجز، لأن أخذ العوض عن حقه اعتياض ، ولا تجوز المعاوضة إلا بالتراضي ، لكن المفتى به عند الحنفية جواز الأخذ من خلاف الجنس . (٢)

واحتج المانعون من الحنابلة بقول النبي ﷺ : «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» ، (٣) ومن أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه ، فيدخل في عموم الخبر . وقال ﷺ : «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس

---

(١) حديث هند أخرجه البخاري واللفظ له، ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها . (فتح الباري ٩/ ٥٠٧ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٣٣٨ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٨٨ ، والقليوبي ٤/ ٣٣٥ .

واللجنة ترى أن القول بجواز أخذ صاحب الحق مثل حقه من غير رضى ولا حكم حاكم إنما يكون عند أمن الفتنة وإلا لم يجز، لأن درء الفتنة من مقاصد الشريعة المقررة .

(٢) المغني ١٠/ ٢٨٧ ط القاهرة، ورد المحتار ٣/ ٢٠٠ ، ٤/ ٤٣ ط بولاق ١٢٧٢ ، والقليوبي ٤/ ٣٣٥، والفروق ١/ ٢٠٨

(٣) حديث « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك» . أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وقال : هذا حديث حسن غريب . ونقل المنذري تحسين الترمذي وأقره، وأخرجه أبو داود من طريق آخر وسكت عنه ، وقال المنذري : فيه رواية مجهول (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٧٩ ـ ٤٨١ نشر المكتبة السلفية ، وعون المعبود ٣/ ٣١٣ ـ ٣١٤ ط الهند، وجامع الأصول ١/ ٣٢٣ نشر مكتبة الحلواني) .

منـه» . (١) ولأنـه إن أخـذ من غير جنس حقه ، كان معـاوضـة بغـير تراض ، وإن أخذ من جنس حقه ، فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه فإن التعيين إليه ، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول : اقض حقي من هذا الـكيس دون هذا ، ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين ، كما لو كان باذلا له .

لكن المـانعـين استثنوا النفقة ، لأنها تراد لإحياء النفس وإبقـاء المهجـة ، وهذا مما لا يصبر عنه ، ولا سبيـل إلى تركـه ، فجـاز أخذ ما تندفع به الحاجة ، بخـلاف الدين ، ولذلك لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخـذهـا ، ولـو وجب لها عليه دين آخر غير النفقة لم يكن لها أخذه . (٢)

وتفصيل ذلك في مصطلح (نفقة) .

ب ـ استيفاء المرتهن قيمة الرهن من المرهون :

١٩ ـ حق المـرتهن في الرهن أن يمسكه حتى يؤدي الـراهن ما عليـه ، فإن لم يأت به عند حلول الأجل كان له أن يرفعـه إلى القـاضي فيبيـع عليه الرهن ، وينصفه منه ، إن لم يجبه الراهن إلى البيع .

وكذلك إن كان غائبا ، خلافا للحنفية .

وإن وكـل الـراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجـل جاز ، وكـرهـه الإمـام مالك ، إلا أن يرفع الأمر إلى القاضي .

والـرهـن عنـد الجمهـور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه . على معنى أن الراهن لو أدى بعض الـدين وبقي بعضه ، فإن الرهن جميعه يبقى بيد المرتهن حتى يستوفى كل حقه .

وقـال بعض الفقهـاء : بل يبقى من الـرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق .

وحجـة الجمهـور أنـه محبوس بحق ، فوجب أن يكـون محبـوسـا بكل جزء منه ، أصله حبس التركة عن الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت .

وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه ، فوجب أن تكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه ، أصله الكفالة . (١)

والمـرتهن أحق بثمن الـرهن من جميـع الغرماء ، حتى يستـوفي حقـه ، حيـا كان الراهن أوميتا ، فإذا ضاق مال الـراهن عن ديـونـه وطـالـب الغـرمـاء بديـونهم ، أوحجـر عليـه لفلسه ، وأريد قسمة ماله بين غرمائه ، فإن من له رهن يختص بثمنه عن سائر الغـرماء ، لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا ، وباقي الغرماء يتعلق حقهم بذمة الراهن دون عين الـرهن ، فكـان حق المـرتهن أقـوى ، وهذا من

---

(١) حديث « لا يحل . . . » . أخرجـه أحمد والدارقطني من حديث عم أبي حرة الرقاشي مرفوعا ، وفيه علي بن زيد بن جدعان وهو متكلم فيه . وله طريق أخرى عند الدارقطني أيضا عن أنس ، وفي إسنـادها داود بن الزبرقان وهو متروك . وأخرجه أحمد والبزار من حديث أبي حميـد السـاعدي مرفوعا بلفظ «لا يحل لمسلم أن يأخذ مال أخيه بغير حق ، وذلك لما حرم الله مال المسلم على المسلم أن يأخـذ عصـا أخيـه بغـير طيب نفس» وفي رواية «لا يحل لمسلم أن يأخـذ عصـاه» . قال الهيثمي : ورجـال الجميـع ـ أحمـد والبزار ـ رجـال الصحيـح . قال البيهقي : حديث أبي حميـد أصـح ما في الباب (مسند أحمد بن حنبل ٥/ ٧٢ ط الميمنية ، وسنن الدارقطني ٣/ ٢٦ ط دار المحـاسن للطبـاعـة ، ومجمع الزوائد ٤/ ١٧١ نشر مكتبة القدسي ، ونيل الأوطار ٦/ ٦٢ ط دار الجيل ١٩٧٣)

(٢) نفس المراجع

(١) بداية المجتهد ١/ ٢٩٨ ط مكتبة الكليات ، وشرح الخطيب على أبي شجاع ٣/ ٦٥ ط الحلبي ، والدر المختار ٥/ ٣٢٢ ، والمغني ٤/ ٤٥٢

أكثر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند تزاحم الغرماء، وليس في هذا خلاف بين المذاهب، فيباع الرهن، فإن كان ثمنه قدر الدين أخذه المرتهن، وإن كان فيه زيادة عن دينه ردّ الباقي على الغرماء، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه وشارك الغرماء ببقية دينه. [١] وللتفصيل يرجع إلى باب الرهن.

ج ـ حبس المبيع لاستيفاء الثمن :

٢٠ ـ المنصوص عليه عند المالكية والحنفية ـ وهو قول الحنابلة اختاره ابن قدامة ـ أنه إن كان الثمن دينا فللبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري حتى يقضي الثمن، ويجبر المشتري على تسليم الثمن قبل الاستيفاء كالمرتهن. واستدلوا بأنه لما كان الثمن غير معين وجب دفعه أولا ليتعين. وفي رأي للشافعية والحنابلة أنه إن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري : لا أسلمه حتى أقبض المبيع، وكان الثمن عينا أو عرضا، جعل بينهما عدل يقبض منهما، ويسلم إليهما. مستدلين على ذلك بأن حق البائع قد تعلق بعين الثمن، كما تعلق حق المشتري بعين المبيع فاستويا، وقد وجب لكل واحد منهما على الآخر حق قد استحق قبضه، فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه، وهذا قول الثوري.

وفي قول للإمام أحمد، وهو قول ثان للإمام الشافعي : أنه يجب تسليم المبيع أولا، ويجبر على ذلك البائع، لأن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه، فكان تقديمه أولى، وإن كان دينا أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن، لأن حق المشتري تعلق بعين المبيع، وحق البائع تعلق بالذمة، وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده، وهذا إن كان الثمن غير مؤجل. [١]

(١) المغني ٤/ ٤٥٢ ط المنار الثانية، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٩ ط الأميرية.

(١) الإنصاف ٤/ ٤٥٨، والشرح الكبير على المقنع ٤/ ١١٣ ط المنار الثانية، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣، ومغني المحتاج ٢/ ٧٤، والدسوقي ٣/ ١٤٧

د ـ الاستيفاء في الإجارة :

(١) استيفاء المنفعة :

٢١ ـ المنفعة تختلف في كل عقد بحسب المعقود عليه، واستيفاؤها يكون بتمكين المؤجر للمستأجر من محل العقد. ويكون الاستيفاء في الأجير الخاص (ويسمى أجير الوحد) بتسليم نفسه مع استعداده للعمل. واستيفاء الإجارة على عمل في عين ـ كخياطة ثوب مثلا ـ يكون بتسليم العين مصنوعة حسب الاتفاق.

(٢) استيفاء الأجرة :

٢٢ ـ استيفاء الأجرة يكون بأحد أمور :

إما بتعجيل الأجرة من غير شرط، وإما باستيفاء المنفعة فعلا، أو التمكن منها، وإما باشتراط تعجيلها، أو التعارف على التعجيل كما صرح به المالكية. [٢]

وفي المسألة خلاف وتفصيل يرجع إليه في مصطلح (إجارة).

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦ ـ ٧، والبدائع ٤/ ١٧٥ ط الجمالية، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ١٧٦، والشرح الصغير للدردير ٤/ ١٣ ط دار المعارف، والمغني ٥/ ٣٣٠ ط مكتبة القاهرة.

هـ ـ استيفاء المستعير منفعة ما استعاره :

٢٣ ـ أورد صاحب المغني أحكام استيفاء المنفعة في الإعارة فقال: وإن استعار شيئا فله استيفاء منفعته بنفسه وبوكيله ، لأن وكيله نائب عنه ، ويده كيده ، وليس له أن يؤجره ، لأنه لم يملك المنافع ، فلا يصح أن يملكها ، ولا نعلم في هذا خلافا ، ولا خلاف بينهم أن المستعير لا يملك العين ، وأجمعوا على أن للمستعير استعمال المعار فيما أذن له فيه ، أما إعارته لغيره ففيه خلاف وتفصيل موطنه مصطلح (إعارة) .

و ـ النيابة في الاستيفاء :

(١) استخلاف الإمام غيره في إقامة الحدود:

٢٤ ـ أجمع فقهاء المذاهب على أن للإمام أن يستخلف غيره على إقامة الحدود، لأنه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه ، لأن أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الإسلام ، ولا يمكنه الذهاب إليها ، وفي الإحضار إلى مكان الإمام حرج عظيم ، فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز، ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل إلى أمرائه تنفيذ الأحكام ، وإقامة الحدود .

والاستخلاف نوعان : تنصيص ، وتولية .

أما التنصيص : فهو أن ينص على إقامة الحدود ، فيجوز للنائب إقامتها بلا شك .

والتولية على نوعين : خاصة ، وعامة .

فالعامة : هي أن يولي الإمام رجلا ولاية عامة ، مثل إمارة إقليم أو بلد عظيم ، فيملك المولى إقامة الحدود وإن لم ينص عليها ، لأنه لما قلده إمارة ذلك البلد فقد فوض إليه القيام بمصالح المسلمين ، وإقامة الحدود من أعظم مصالحهم ، فيملكها . [1]

والخاصة : هي أن يولي رجلا ولاية خاصة ، مثل جباية الخراج ونحو ذلك ، فلا يملك إقامة الحدود ، لأن هذه التولية لم تتناول إقامة الحدود ، ولو استعمل أميرا على الجيش الكبير ، فإن كان أمير مصر أو مدينة فغزا بجنده ، فإنه يملك إقامة الحدود في معسكره ، لأنه كان يملك الإقامة في بلده ، فإذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج ، وأما من أخرجه أمير البلد غازيا فمن كان يملك إقامة الحدود عليهم قبل خروجه وبعده لم يفوض إليه الإقامة ، فلا يملك الإقامة . [2]

(٢) الوكالة بالاستيفاء :

٢٥ ـ ذهب المالكية والشافعية وهو الراجح عند الحنابلة إلى أن كل ما يملك الإنسان من التصرفات فله أن يوكل فيه ، ومن ذلك القود والحدود .

وقال الحنفية : كل ما يملك الإنسان أن يستوفيه من الحقوق بنفسه ، يجوز أن يوكل فيه إلا الحدود والقصاص ، فلا يجوز أن يستوفيها الوكيل في غيبة الموكل عن مجلس الاستيفاء ، لأنها تندرىء

---

(١) ومثل هذا لا يختلف فيه ، وعند إطلاق التولية ينصرف ما يملكه النائب إلى ما يدل عليه العرف .

(٢) البدائع ٧/ ٥٨ ط الجمالية الأولى ، والمغني ٩/ ٣٧ ط مكتبة القاهرة ، والأحكام السلطانية للآمدي ص ٢٢١ ط الحلبي ، وتبصرة الحكام ١/ ١٤٩ ط الحلبي ١٩٥٨ .

بالشبهات . [١]

واستدل الأئمة الثلاثة على جواز التوكيل في القود والحدود، بأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها. فاعترفت فرجمت»[٢] ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه.

ويجوز التوكيل في إثباتها. ووافق بعض الحنابلة الحنفية على ما قالوه من عدم جواز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل. [٣]

(١) ابن عابدين ٤/ ٤١٨

(٢) حديث « اغد يا أنيس » . أخرجه البخاري واللفظ له ومسلم من حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني مرفوعا ضمن قصة (فتح الباري ١٢/ ١٨٥، ١٨٦، ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٣٢٤، ١٣٢٥ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ).

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٩٧، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ١١٢، والمغني ٥/ ٦٦ وما بعدها

استيلاء

التعريف :

١ ـ من معاني الاستيلاء لغة : وضع اليد على الشيء، والغلبة عليه، والتمكن منه. [١]

وفي اصطلاح الفقهاء : إثبات اليد على المحلّ[٢] ، أو الاقتدار على المحلّ حالا ومآلاً[٣] ، أو القهر والغلبة ولو حكما. [٤]

وأما الفعل المادي الذي يتحقق به الاستيلاء فإنه يختلف تبعا للأشياء والأشخاص، أي أن مدار الاستيلاء على العرف. [٥]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الحيازة :

٢ ـ الحيازة والحوز لغة : الجمع والضم. [٦]

وشرعا : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، كما قال الدردير. [٧]

(١) المصباح والقاموس مادة (ولي) .

(٢) البدائع ٧/ ١٢١ ط الثانية سنة ١٣٩٤ هـ.

(٣) البحر الرائق ٥/ ١٠٣

(٤) حاشية القليوبي ٣/ ٢٦ ط عيسى الحلبي، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٤٦٩ ط دار إحياء التراث.

(٥) حاشية الجمل ٣/ ٤٦٩

(٦) المصباح مادة (حوز) وطلبة الطلبة ص ١٠٦، والتحرير على التنبيه للنووي ص ١٤١

(٧) الشرح الصغير ٤/ ٣١٩، والفواكه الدواني ٢/ ١٦٨

ب ـ الغصب :

٣ ـ الغصب لغة : أخذ الشيء قهرا وظلما.[١]

وشرعا : الاستيلاء على حق الغير بلا حق.[٢]

فالغصب أخص من الاستيلاء، لأن الاستيلاء يكون بحق وبغير حق.

جـ ـ وضع اليد :

٤ ـ يستفاد من كلام الفقهاء أن وضع اليد هو: الاستيلاء على الشيء بالحيازة.

قال ابن عابدين : إن وضع اليد والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك، ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه، وليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف،[٣] وفي ذلك خلاف وتفصيل.

د ـ الغنيمة :

٥ ـ الاغتنام : أخذ الغنيمة ، وهي كما قال أبو عبيد: ما أخذ من أهل العدو عنوة. فالاغتنام أخص من الاستيلاء.[٤]

هـ ـ الإحراز :

٦ ـ الإحراز لغة : جعل الشيء في الحرز، وهو

(١) المصباح المنير مادة (غصب) .

(٢) شرح المنهج مع حاشية الجمل ٤/ ٤٦٩، وكشاف القناع ٤/ ٧٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٢، والدر المختار ٥/ ١١٣ ط بولاق سنة ١٤٧٢، والفواكه الدواني ٢/ ٢١٦

(٣) المصباح والقاموس ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٧، والمنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٣٧٠

(٤) المصباح، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٨ ط دار المعارف بيروت، وفتح القدير ٤/ ٢٠٣

الموضع الحصين الذي يحفظ فيه الشيء.

وفي الشرع : حفظ المال فيما يحفظ فيه عادة، كالدار والخيمة، أو بالشخص نفسه.[١]

وبين الإحراز والاستيلاء عموم وخصوص.

ولذا كان الإحراز شرطا لترتب الملك على الاستيلاء في بعض الصور، فينفرد الاستيلاء في مثل استيلاء الكفار على أموال المسلمين في دار الإسلام، فليس ذلك إحرازا.

صفة الاستيلاء (حكمه التكليفي) :

٧ ـ يختلف حكم الاستيلاء بحسب الشيء المستولى عليه، وتبعا لكيفية الاستيلاء، فالأصل بالنسبة للمال المعصوم المملوك للغير أن الاستيلاء عليه محرم، إلا إذا كان مستندا إلى طريق مشروع. أما المال غير المعصوم فإنه يجوز الاستيلاء عليه وإن كان مملوكا، وكذا المال المباح فإنه يملك بالاستيلاء عليه على ما سيأتي بيانه.

أثر الاستيلاء في الملك والتملك :

٨ ـ الاستيلاء يفيد الملك إذا ورد على مال مباح غير مملوك لأحد، على تفصيل يأتي بيانه، أو كان في حكم المباح لعدم العصمة، بأن كان مالا للحربيين في دار الحرب. وهذا إما أن يكون منقولا، أو عقارا، ولكل حكمه الخاص.

٩ ـ فإن كان المال الذي تم الاستيلاء عليه من

(١) القاموس . والمصباح مادة (حرز)، وطلبة الطلبة ص ٧٧، والنظم المستعذب ١/ ٣٦٦ ط م الحلبي، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/ ٢٢٠ ط دار المعارف، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨٢ ط أولى بولاق.

الحربيين منقولا أخذ بالقهر والغلبة، فإن الملك لا يتحقق فيه إلا بالقسمة بين الغانمين، فالملك موقوف عليها. [١] وفي قول عند الشافعية أن الملك يثبت بنفس الاستيلاء بدار الحرب بعد الفراغ من القتال، لزوال ملك الكفار بالاستيلاء، ووجود مقتضى التمليك، وهو انقضاء القتال، وفي قول أن الملك موقوف، فإن سلمت الغنيمة إلى القسمة بانَ ملكهم على الشيوع. [٢]

وبالقسمة ـ ولو في دار الحرب ـ ثبت الملك، ويستقر عند جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنابلة. وبهذا قال الأوزاعي وابن المنذر وأبو ثور، لما روى ابو إسحاق الفزاري قال: قلت للأوزاعي: هل قسم رسول الله ﷺ شيئا من الغنائم بالمدينة؟ قال: لا أعلمه، إنما كان الناس يتبعون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم، ولم يقفل رسول الله ﷺ عن غزاة قط، أصاب فيها غنيمة إلا خَمَّسَهُ وقسمه من قبل أن يقفل، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء، فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الإسلام، لأن سبب الملك الاستيلاء التام وقد وجد، فإننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة، وقهرناهم ونفيناهم عنها، والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت الملك كالمباحات. [٣]

(١) البدائع ٧/ ١٢١، والمغني ٨/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٩ ط ١٩٦٠، ونهاية المحتاج ٨/ ٧٣

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ١٩٤، ومنح الجليل ١/ ٧٤٥، ٧٥٠. ونهاية المحتاج ٨/ ٧٣، والمغني ٨/ ٤٢١ ـ ٤٢٢

١٠ ـ لكن الحنفية يرون أن الملك لا يثبت للغزاة بدار الحرب بالاستيلاء، ولكن ينعقد سبب الملك فيها، على أن يصير علة عند الإحراز بدار الإسلام، وعلى هذا فلم يعتبروا قسمة الغنائم في دار الحرب قسمة تمليك، وإنما هي قسمة حمل، لأن ملك الكفار قائم، إذ الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام، ولا يحصل إلا بإحرازها في دار الإسلام، وما دام الغزاة في دار الحرب فاسترداد الكفار ليس بنادر بل هو محتمل. [١]

١١ ـ وأما إن كان المال المستولى عليه من الكفار بالقهر والغلبة أرضا، فإن للفقهاء ثلاثة اتجاهات:

فالحنفية، والحنابلة في رواية ـ عليها المذهب عندهم ـ صرحوا بأن الإمام مخيرٌ بين أن يقسمها أو يتركها في يد أهلها بالخراج. [٢]

وقال المالكية في المشهور عندهم: إنها لا تقسم، ويرصد خراجها في مصالح المسلمين، إلا أن يرى الإمام في وقت أن المصلحة تقتضي القسمة، والقول بأنها تصير وقفا بالاستيلاء، ويرصد خراجها لصالح المسلمين رواية عند الحنابلة.

وقال الشافعية: إنها تملك للفاتحين كالمنقول. وهو رواية عند الحنابلة، وبه قال ابن رشد المالكي، وهو قول عند المالكية يقابل المشهور، وقالوا: إن الاستيلاء الحكمي كالحقيقي في ترتب الملك على الاستيلاء. [٣]

(١) البدائع ٧/ ١١٦، ١١٨ ـ ١٢١، والمغني ٨/ ٤٢١

(٢) المغني ٢/ ١١٨، والمقنع وحواشيه ١/ ٥١٠

(٣) البدائع ٧/ ١١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٩، ونهاية المحتاج ٨/ ٧٣، ١١٩، والأحكام السلطانية للماوردي ١٣٧ ـ ١٣٨، والمغني ٢/ ٧١٧، وكشاف القناع ٤/ ١٢٨، ١٣٣، ومنح الجليل ١/ ٥٨٥ ـ ٥٨٦

١٢ ـ أما الأرض التي استولى عليها المسلمون بعد جلاء الكفار عنها خوفا، فإنها تصير بالاستيلاء عليها وقفا لمصالح المسلمين.

وأما الأرض التي استولى عليها المسلمون صلحا فإنها تبقى في أيدي أصحابها، إذا كان الصلح على أن تبقى في ملكيتهم، ويوضع عليها الخراج. أما إذا كانّ الصلح على أن يتملكها المسلمون فإنها تكون وقفا لمصالح المسلمين.[(١)]

١٣ ـ وأما إذا كان الاستيلاء على مال معصوم مملوك للغير بطريق من طرق التملك، فإن الاستيلاء وحده لا يكسب ملكية،[(٢)] وإنما حدوث التملك يكون بالسبب المشروع الذي يقتضيه كالشراء والهبة، وحق الاستيلاء في هذه الحالة يكون أثرا ونتيجة للتملك وليس سببا له.

وأما إذا كان الاستيلاء عدوانا، فإنه لا يفيد ملكا. وبيان ذلك في مصطلحات (غصب) و(سرقة).

١٤ ـ واستيلاء الحاكم على ما يحتكره التجار له أثر في إزالة ملكيتهم، إذ للحاكم رفع يد المحتكرين عما احتكروه وبيعه للناس جبرا، والثمن لمالكيه، على خلاف وتفصيل مبين في مصطلح (احتكار).

ومن ذلك ما قالوه من استيلاء الحاكم على الفائض من الأقوات بالقيمة لإمداد جهة انقطع عنها القوت أو إمداد جنوده، لأن للإمام أن يخرج ذلك إذا كان بحق ثابت معروف كما يفهم من حاشية ابن عابدين،[(١)] والاستيلاء على عمل الصانع إذا احتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة،[(٢)] ومدار الاستيلاء في الصورتين على العرف.

استيلاء الكفار الحربيين على أموال المسلمين:

١٥ ـ اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال مشهورة:

(١) إن ما استرده المسلمون من أيدي الحربيين فهو لأربابه، بناء على أن الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء عليها أصلا، وممن قال بهذا الشافعية، وأبو ثور وأبو الخطاب من الحنابلة،[(٣)] واحتجوا بما رواه عمران بن حصين أنه أسرت امرأة من الأنصار، وأصيبت العضباء، فكانت المرأة في الوثاق، وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم، فانفلتت مع نعمها ذات ليلة من الوثاق، فأتت الإبل، فجعلت إذا دنت من البعير رغا فتتركه، حتى تنتهي إلى العضباء، فلم ترغ. قال: وناقة منوّقة. فقعدت في عجزها ثم زجرتها فانطلقت، ونذروا بها، فطلبوها فأعجزتهم. قال: ونذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فلما قدمت المدينة رآها الناس، فقالوا: العضباء ناقة رسول الله ﷺ! فقالت: إنها نذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها. فأتوا رسول الله ﷺ، فذكروا ذلك

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٧ ـ ١٣٨، والمغني ٢/ ٧١٩

(٢) البدائع ٧/ ١٢١، ١٢٧، والمغني ٨/ ٤٣٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ١٨٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٧٣، والمهذب ٢/ ٢٤٣

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٧

(٢) البدائع ٥/ ١٢٩، والشرح الصغير ٤/ ٣٩، وحاشية الجمل ٤/ ٤٦٩

(٣) المغني ٨/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤، والمهذب ٢/ ٢٤٢، وبجيرمي على المنهج ٤/ ٢٥٩

له فقال: «سبحان الله! بئسما جزتها، نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها !! لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد» وفي رواية ابن حجر «لا نذر في معصية الله». (١)

(٢) إن ما غنمه الكفار يملكونه بمجرد الاستيلاء عليه، سواء أحرزوه بدارهم أو لم يحرزوه، وهو رواية عن أحمد. ووجهه أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر، فملك به الكافر مال المسلم، وعلى هذا إذا استرد المسلمون ذلك كان غنيمة سواء بعد الإحراز أو قبله. (٢)

(٣) إن الكفار يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء عليها شرط إحرازها بدارهم، وهو مذهب الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد، ودليله قول النبي ﷺ يوم فتح مكة: «وهل ترك لنا عقيل من رباع» (٣) ولأن العصمة تزول بالإحراز بدار الحرب، إذ المالك لا يمكنه الانتفاع به إلا بعد الدخول لما فيه من مخاطرة، إذ الدار دارهم، فإذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة، فباسترداد المسلمين لذلك يكون غنيمة. (٤)

استيلاء الكفار على بلد إسلامي:

١٦ - إذا استولى الكفار على بلد إسلامي فهل تصير دار حرب أم تبقى كما هي دار إسلام؟

في هذه المسألة خلاف وتفصيل، فذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن دار الإسلام تصير دار كفر بشرط واحد، وهو إظهار أحكام الكفر. (١) وتفصيل ذلك في مصطلح (دار الإسلام ودار الحرب).

إسلام الحربي بعد استيلائه على مال المسلم:

١٧ - إذا استولى الحربي على مال مسلم بالقهر والغلبة، وحكم بملكيته له شرعا، ثم دخل إلى دار الإسلام مسلما وهو في يده، فهو له، لقول الرسول ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» (٢) ولأن إسلامه يعصم دمه وماله لخبر الصحيحين أن الرسول ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله». (٣)

واستثنى الجمهور من ذلك استيلاءه على الحر

---

(١) حديث عمران بن حصين. أخرجه مسلم وأبو داود مرفوعا واللفظ لمسلم (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٣/ ١٢٦٢، ١٢٦٣ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ، وسنن أبي داود ٣/ ٦٠٩ ـ ٦١٢ ط استانبول).

(٢) المغني ٨/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤

(٣) حديث «وهل ترك لنا ....» متفق عليه في حديث أسامة بن زيد (اللؤلؤ والمرجان ص ٣١٣ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت ١٣٩٧هـ).

(٤) تبيين الحقائق ٣/ ٢٦٠ ـ ٢٦١، والبدائع ٧/ ١٢٣، ١٢٧، ١٢٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٨، والمهذب ٢/ ٢٤٢، والمغني ٨/ ٤٣٠ وما بعدها، وبداية المجتهد ١/ ٤١٦، والدر المختار ٣/ ٢٤٤، وحاشية الصاوي ٢/ ٢٩١

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٢٣٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٣

(٢) حديث: «من أسلم على شيء فهو له» أخرجه البيهقي وابن عدي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا، وقال المناوي: في إسناده ياسين بن الزيات متروك. قال البيهقي: وهذا الحديث إنما يروى عن ابن أبي مليكه عن النبي ﷺ مرسلا، وعن عروة عن النبي ﷺ مرسلا، وللحديث طرق أخرى، ولم نجد من حكم على الحديث بمجموع طرقه. (السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١١٣ ط الهند، وكتاب السنن لسعيد بن منصور، القسم الأول من المجلد الثالث/ ٥٤، ٥٥ ط مطبعة علمي بريس (ماليكاون)، وفيض القدير ٦/ ٦٢ ط المكتبة التجارية، وإرواء الغليل ٦/ ١٥٦ نشر المكتب الإسلامي).

(٣) حديث: «أمرت أن أقاتل الناس ....». أخرجه البخاري =

المسلم فلا يقر عليه. قال أبويوسف: كل ملك لا يجوز فيه البيع فإن أهل الحرب لا يملكونه إذا أصابوه وأسلموا عليه، وصرح المالكية بأن مثله: الوقف المحقق، والمسروق في فترة عهده، واللقطة، والدين في ذمته، والوديعة، وما استأجره من المسلمين حال كفره فلا يقر على شيء من ذلك. وقواعد المذاهب الأخرى لا تأبى ذلك. [١]

١٨ ـ وإذا استولى الكافر الحربي على مال مسلم بطريق السرقة، أو الاغتصاب من حربي آخر، ثم أسلم ودخل دار الإسلام وهو في يده، فهو له أيضا عند جمهور الفقهاء، لأنه استولى عليه حال كفره فأشبه ما استولى عليه بقهره للمسلمين. وعن أحمد أن صاحبه أحق به بالقيمة. [٢]

الاستيلاء على المال المباح:

١٩ ـ المال المباح كل ما خلقه الله لينتفع به الناس على وجه معتاد، وليس في حيازة أحد مع إمكان حيازته، ويكون حيوانا: بريا أوبحريا، ويكون نباتا: حشائش وأعشابا وحطبا، ويكون جمادا: أرضا مواتا وركازا، كما يكون ماء وهواء، ومن حق أي إنسان أن يتملك منه، ويكون ذلك بالاستيلاء عليه، ويتحقق الاستيلاء وتستقر الملكية إذا كان الاستيلاء بفعل يؤدي إلى التمكن من وضع اليد. روى أبو داود عن أم جندب أن رسول الله ﷺ قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» [١] وعن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحاط حائطا على أرض فهي له» [٢] وفي رواية: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» [٣] وإذا ثبت هذا بالنسبة للعقار المباح فهو بالنسبة للمنقول من المباحات أولى، لظهور الاستئثار به ظهورا لا يكون في العقار.

ولا يحد من سلطان الناس في الاستيلاء على المال المباح إلا القواعد العامة لتنظيم الانتفاع ومنع الضرر.

٢٠ ـ ولكل نوع من الأموال المباحة طريق للاستيلاء عليه، فالاستيلاء على الماء المباح والركاز يكون بالحوز والكشف، والاستيلاء على الكلأ

= ومسلم من حديث عمر رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٣/ ٢٦٢ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٥١، ٥٢ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ).

(١) الدسوقي ٢/ ١٨٨

(٢) المغني ٨/ ٤٣٤، والخراج لأبي يوسف ص ٢٠٠ ط ثانية ١٣٥٣ هـ، والسير الكبير ٢/ ٦٨٨، والشرح الصغير ٢/ ٢٩١ ط دار المعارف، والمنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٢٥٧ ط ١٣٦٩ هـ.

(١) حديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له». أخرجه أبو داود من حديث أسمر بن مضرس رضي الله عنه مرفوعا. ونقل صاحب عون المعبود عن ابن حجر تجهيل بعض رواته. قال المنذري: غريب. وقال أبوالقاسم البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد حديثا (عون المعبود ٣/ ١٤٢ ط الهند، وجامع الأصول ١٠/ ٥٨٤ نشر مكتبة الحلواني).

(٢) حديث: «من أحاط حائطا على أرض فهي له» أخرجه أبو داود وأحمد والضياء المقدسي من حديث الحسن عن سمرة بن جندب، رضي الله عنه مرفوعا، قال ابن حجر: في صحة سماع الحسن عن سمرة خلاف، وأشار المنذري أيضا إلى هذا الخلاف. وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: وفيه ضعف، وأخرجه أحمد من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما بهذا اللفظ، قال البنا الساعاتي في تخريجه: أخرجه الترمذي والنسائي والبيهقي، وقال الترمذي: حديث صحيح (مختصر سنن أبي داود للمنذري ٤/ ٢٢٦ نشر دار المعرفة، ومسند أحمد بن حنبل ٥/ ١٢ ط الميمنية، والفتح الرباني ١٥/ ١٣٠، ١٣١ الطبعة الأولى ١٣٧٠ هـ، وفيض القدير ٦/ ٢٩).

(٣) حديث: «من أحيا أرضا ميتة فهي له». علقه البخاري من حديث جابر رضي الله عنه، وذكر ابن حجر في شرحه شواهد هذا الحديث، وقال: وفي أسانيدها مقال، ولكن يتقوى بعضها ببعض (فتح الباري ٥/ ١٨ ط السلفية).

والعشب يكون بالحش، والاستيلاء على حيوان البر والبحر يكون بالاصطياد، والاستيلاء على الأرض الموات يكون بالإحياء، وبإقطاع التمليك.(١)

تنوع الاستيلاء :

٢١ ـ الاستيلاء يكون حقيقيا بوضع اليد على الشيء المباح فعلا، وهذا لا يحتاج إلى نية وقصد، صرح بذلك الشافعية، قال الرملي في نهاية المحتاج: يملك الصيد بضبطه باليد، لأنه مباح، فملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات، سواء أقصد بذلك ملكه أم لا، حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه. ويفهم ذلك من كلام سائر المذاهب، وإنما تثبت بالاستيلاء الحقيقي الملكية مستقرة، وكذلك يكون الاستيلاء حقيقيا إذا كان بآلة أعدت لذلك، وكان واضعها قريبا منها، بحيث لو مدّ يده إليها لأمسك الصيد، لأنه ليس بممتنع عليه. ومن هذا لو نصب شبكة للصيد فوقع فيها طائر وامتنع عليه الطيران، أو أغرى كلبا معلما فاصطاد حيوانا، فإن من نصب الشبكة ومن أغرى الكلب يتملك الصيد، سواء أكان هو مالك الشبكة والكلب أم كان المالك غيره.

٢٢ ـ ويكون الاستيلاء حكميا، وهو ما كان بواسطة الآلة وحدها التي تهيىء المباح لوضع اليد عليه، ولم يكن واضعها قريبا منها. كحفرة في جورة المنتفع بالأرض أو مالكها تجمع فيها ماء المطر، فلابد لتملك ما تجمع فيها من ماء من وجود القصد، أما من غير قصد فإن الملكية تثبت غير مستقرة، ولا تستقر إلا بصيرورة الاستيلاء حقيقيا، وهذا باتفاق المذاهب.(١)

٢٣ ـ وقد سئل الحلواني الحنفي عمن علق كوزه، أو وضعه في سطحه، فأمطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر، فجاء إنسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء، هل لصاحب الكوز أن يسترده مع الماء؟ فقال: لا إشكال في استرداد الكوز، وأما الماء فإن كان قد أعد الكوز لذلك حق له أن يسترده، وإن لم يعدّه لذلك لم يستردّه.

ولو التجأ صيد إلى أرض رجل أو إلى داره، فلا يعد ذلك استيلاء من صاحب الأرض أو الدار، لأنهما لم يعدا للاصطياد، لأنه لم يحدث منه فعل الاستيلاء، أما إذا رد عليه صاحب الدار الباب بنية أخذه ملكه، لتحقق الاستيلاء عليه بفعله مع إمكان أخذه.

ومن نصب فسطاطا فالتجأ إليه صيد لم يملك، لأن الفسطاط لم يكن آلة صيد، وما كان نصبه بقصد الاستيلاء على الصيد، وكذا لو نصب شبكة للتجفيف فتعلق بها صيد ولم يكن من علق الشبكة حاضرا بالقرب منها فإنه لا يملكه، إذ القصد مرعي في التملك، ومع هذا فإنه أحق به من غيره إن حضر وهو معلق بالشبكة.

وتفصيل كل ذلك في مصطلح (اصطياد).(٢)

---

(١) البدائع ٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٩٠ ـ ٣٩٣، ٤١٧، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٨، والمبسوط ١١/ ٢٥١، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/ ١٦٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١١٠، ومنح الجليل ١/ ٥٨٥ ـ ٥٨٦، ونهاية المحتاج ٨/ ١١٧ ـ ١١٩، والمغني ٨/ ٥٦٢ ـ ٥٦٤، وكشاف القناع ٤/ ١٢٢، ١٨٧

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

استيلاد

التعريف :

١ ـ الاستيلاد لغة : مصدر استولد الرجل المرأة إذا أحبلها ، سواء أكانت حرة أم أمة . [١] واصطلاحا كما عرفه الحنفية : تصيير الجارية أم ولد . [٢] وعرف غيرهم أم الولد بتعاريف منها : قول ابن قدامة : إنها الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه . [٣] فأم الولد نوع من أنواع الرقيق الذي له في الفقه أحكام خاصة من حيث نشوؤه وما يتلوه ، وللتفصيل ينظر (استرقاق و رق) ، والكلام هنا منحصر فيما تنفرد به أم الولد عن سائر الرقيق من أحكام خاصة ، وكذلك أحكام ولدها .

الألفاظ ذات الصلة :

العتق :

٢ ـ من معاني العتق في اللغة : السراح والاستقلال .

وشرعا : رفع ملك الآدميين عن آدمي مطلقا تقربا إلى الله تعالى ، فهو يجتمع مع الاستيلاد في أن كلا منهما سبب للحرية ، غير أن العتق قد يكون منجزا ، أما أم الولد فتصير حرة بعد موت سيدها غالبا ، إذ يجوز عتقها وهي أم ولد حال حياة السيد .

التدبير :

٣ ـ التدبير : تعليق العتق بالموت ، كأن يقول السيد لعبده أو أمته : أنت حر أو أنت حرة دبر موتي أي بعد موتي أو ما شابه ذلك من الألفاظ ، فهو يجتمع مع الاستيلاد في أن كلا منهما سبب للحرية بعد الموت ، لكن التدبير بالقول ، والاستيلاد بالفعل .

الكتابة :

٤ ـ الكتابة والمكاتبة : بيع السيد نفس رقيقه منه بمال في ذمته ، فيعتق العبد أو الأمة بعد أداء ما كوتب عليه ، فكل من الاستيلاد والمكاتبة سبب للحرية إلا أن المكاتبة عقد بعوض .

التسري :

٥ ـ التسري إعداد الرجل أمته لأنه تكون موطوءة ، فالفرق بينه وبين الاستيلاد حصول الولادة . [١]

صفة الاستيلاد ، وحكمه التشريعي ، وحكمة التشريع :

٦ ـ قال صاحب المغني : لا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء ، لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، فإنهم غير ملومين)[٢] وقد كانت

---

(١) المصباح مادة (ولد) ، وانفرد الحنفية بهذا العنوان (استيلاد) أما غيرهم من فقهاء المذاهب فقد عنونوا لذلك بـ (أمهات الأولاد) .

(٢) البدائع ٤/ ١٢٣

(٣) المغني ٩/ ٥٢٧ ط الرياض .

(١) حاشية البجيرمي على المنهج ٤/ ٤١٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٧ ، وابن عابدين ٣/ ١١٣

(٢) سورة المؤمنون/ ٥ ، ٦

مارية القبطية أم ولد النبي ﷺ، حيث ولدت له إبراهيم، وكانت هاجر أم إسماعيل سرية سيدنا إبراهيم، وكان لعمر بن الخطاب أمهات أولاد، وكذلك لعلي بن أبي طالب، ولكثير من الصحابة رضي الله عنهم، وكان علي زين العابدين بن الحسين، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وسالم بن عبدالله بن عمر، من أمهات الأولاد، وروي أن الناس لم يكونوا يرغبون في أمهات الأولاد حتى ولد هؤلاء الثلاثة من أمهات الأولاد، فرغب الناس فيهن.[1]

ويقصد بالاستيلاد الولد، فقد يرغب الشخص في الأولاد ولا يتيسر له ذلك من الحرائر، وأباح الله له أن يتسرى من تلد له.

ومن تحمل من سيدها تعتق عليه بموته من كل ماله تبعا لولدها.[2]

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه».[3]

(١) المغني ٩/ ٥٢٧، ٥٢٨

(٢) شرح المنهج ٤/ ٤٤٢، ٤٤٣

(٣) حديث «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه» أخرجه الحاكم من حديث ابن عباس مرفوعا بلفظ «أيما امرأة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته» قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: وفيه حسين وهو متروك. وأخرجه ابن ماجة بلفظ مقارب. وقال الحافظ البوصيري في الزوائد: في إسناده الحسين بن عبدالله بن عباس، تركه ابن المديني وغيره، وضعفه أبوحاتم وغيره، وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة (المستدرك ٢/ ١٩ نشر دار الكتاب العربي، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٨٤١ ط عيسى الحلبي ١٣٧٣ هـ).

والاستيلاد وسيلة للعتق، والعتق من أعظم القرب.[1]

حكم ولد المستولدة من غير سيدها:

٧ - إذا صارت الأمة أم ولد بولادتها من سيدها، ثم ولدت من غيره، كان لذلك الولد حكم أمه في العتق بموت سيدها، وغيره من أحكامها، وأما أولادها الذين ولدتهم قبل ثبوت حكم الاستيلاد لها فلا يتبعونها، ولا يكون لهم حكم أمهم.[2]

ما يتحقق به الاستيلاد وشرائطه:

٨ - يتحقق الاستيلاد (بمعنى أن تصير الجارية أم ولد) بولادة الولد الحي أو الميت، لأن الميت ولد، به تتعلق أحكام الولادة فتنقضي به العدة، وتصير المرأة نفساء، وكذا إذا أسقطت سقطا مستبينا خلقه أو بعض خلقه وأقر السيد بوطئها، فهو بمنزلة الحي الكامل الخلقة، ويترتب على هذا ثبوت النسب إذا أقر السيد بالوطء عند الجمهور، خلافا للحنفية حيث اشترطوا إقراره بأن الولد منه.

وإذا تزوج الشخص أمة غيره فأولدها أو أحبلها ثم ملكها بشراء أوغيره لم تصر أم ولد له بذلك، سواء ملكها حاملا فولدت في ملكه، أو ملكها بعد ولادتها، وبهذا قال الشافعية والحنابلة، لأنها علقت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاد.

ونقل عن الإمام أحمد أنها تصير أم ولد في الحالين، وهو قول أبي حنيفة، لأنها أم ولد وهو

(١) الدسوقي ٤/ ٣٥٩

(٢) البدائع ٤/ ١٣١، والمغني ٩/ ٥٤٢

مالـك لها، فثبت لها حكم الاستيلاد، كما لو حملت في ملكه.

وعنـد المـالكية إن اشتراها حاملا فإنها تصير أم ولد بهذا الحمل. [١]

ما يملكه السيد في أم الولد:

٩ - إذا حبلت الأمـة من سيـدهـا وولدت فحكمها حكم الإماء في حل وطء سيدها لها، واستخدامها، وملك كسبها، وتزويجها، وإجارتها، وعتقها، وهذا قول أكثـر أهــل العلم. وقـال المـالكيـة: لا يجوز لسيـدهـا تزويجها بغير رضاها، فإن رضيت جاز مع الكــراهــة، قالــوا: لأن ذلــك ليس من مكـارم الأخـلاق، وقـالـوا: إن إجـارتها كذلك لا تجوز إلا برضاها وإلا فسخت، وللسيد قليل خدمتها. [٢]

ما لا يملكه السيد:

١٠ - جمهور الفقهاء - وعليه أكثر التابعين -[٣] على أن السيـد لا يجوز له في أم ولـده التصـرف بما ينقـل الملك، فلا يجوز بيعهـا، ولا وقفها، ولا رهنها، ولا تورث، بل تعتق بموت السيد من كل المال ويزول المـلك عنهــا. روي عن عبيــدة قال: خطب علي النـاس، فقـال: «شـاورني عمـر في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته، وعثـمان حيـاتـه، فلما وليت رأيت أن أرقهن». قال عبيـدة: فرأي عمـر وعـلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحــده. [١] وروي القـول بهذا أيضـا عن عثـمان وعـائشـة، وروي الخلاف في ذلك عن علي وابن عبـاس وابن الزبير قالوا بإباحة بيع أم الولد. والأصــل في البــاب حديث «أيـما أمـة ولـدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه»[٢] وخبر أن النبيَ ﷺ «نهى عن بيع أمهات الأولاد، لا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها مادام حيا، فإذا مات فهي حرة». [٣]

أثر اختلاف الدين في الاستيلاد:

١١ - قال الفقهـاء: يصـح استيلاد الكافر، ذميا أو مستأمنا أو مرتدا، كما يصح منه العتق.

وإذا استـولـد الـذمي أمته الذمية ثم أسلمت لم تعتق في الحـال عند الشافعية، وفي الرواية المعتمدة عنـد ا لحنـابلة. وعند المالكية تعتق إذ لا سبيل إلى

---

(١) المـغـني ٩/ ٥٢٨، ٥٣٤، ورد المـحـتـار ٣/ ٣٦ ط بولاق، والقليوبي ٤/ ٦٢، والكافي لابن عبدالبر ٩/ ٩٨١

(٢) الدسوقي ٤/ ٤١٠، ٤١١، والمغني ٩/ ٥٢٧، ٥٢٨، والبدائع ٤/ ١٣٠

(٣) المراجع السابقة.

(١) والأثر عن علي رضي الله عنه أخرجه عبدالرزاق والبيهقي، ولفظ عبـدالـرزاق: «اجتمـع رأيي ورأي عمـر في أمهـات الأولاد ألا يُبَعْن، قال: ثم رأيت بعدُ أن يبعن، قال عبيدة: فقلت له فرأيك ورأي عمـر في الجـماعـة أحب إليّ من رأيـك وحدك في الفرقة - أو قال في الفتنـة - قال: فضحك علي» قال الشوكاني: وهذا الإسناد معـدود في أصح الأسـانيد (مصنف عبدالرزاق ٧/ ٢٩١، ٢٩٢ من منشـورات المجلس العـلمي ١٣٩٢هـ، وسنن البيهقي ١٠/ ٣٤٨ ط الهند، ونيل الأوطار ٦/ ٢٢٣ - ٢٢٤ ط دار الجيل).

(٢) سبق تخريج الحديث (ف/ ٦)

(٣) أثـر «أمهـات الأولاد لا يوهبن، ولا يورثن، يستمتـع بها سيدها ما دام حيـا، فإذا مات فهي حرة». أخـرجـه الـدارقطني مرفـوعا وموقوفا. قال ابن القطان: وعندي أن الذي أسنده خير ممن وقفه (سنن الـدارقطني ٣/ ١٣٤ - ١٣٥ ط دار المحـاسن للطبـاعـة ١٣٨٦هـ، ونصب الراية ٣/ ٢٨٨ ط دار المحاسن).

بيعها، ولا إلى إقرار ملكه عليها، لما فيه من إثبات ملك الكافر على مسلمة، فلم يجز كالأمة.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنها تستسعى، فإن أرادت عتقت، وهو قول أبي حنيفة إذا لم يسلم مالكها، لأن في الاستسعاء جمعا بين الحقين: حقها في ألا تبقى ملكا للكافر، وحقه في حصول عوض عن ملكه، فأشبه بيعها إذا لم تكن أم ولد، وإذا أسلمت أم ولد لكافر منع من وطئها أو التلذذ بها، ويحال بينه وبينها، ويجبر على نفقتها فإذا أسلم حلت له. (١)

ما تختص به المستولدة :

الأصل في أحكام أمهات الأولاد أنها كأحكام الإماء في جميع الأمور، إلا أن أم الولد تختص بما يلي:

أ ـ العدة :

١٢ ـ إذا مات السيد عن أم ولده فعند المالكية، والشافعية، والحنابلة تستبرأ بحيضة، وأما مذهب الحنفية فعليها العدة، وعدتها بالحيض فلا يكتفى بحيضة، وإنما كانت عدتها بالحيض في الموت وغيره كتفريق القاضي لأن عدتها لتعرف براءة الرحم، وهذا إذا كانت غير يائسة وغير حامل، فإن عدة اليائسة شهران، وعدة الحامل وضع الحمل، ولا

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٩٨، والشرح الكبير ٤/ ٤١٢، والمغني ٩/ ٥٤٤

نفقة لها في مدة العدة عند كل الفقهاء، لأنها عدة وطء لا عدة عقد. (١)

ب ـ العورة :

١٣ ـ عورة أم الولد ما بين السرة والركبة والظهر والبطن، وهذا عند الحنفية، ورواية عن المالكية، وفي رواية أخرى أنها لا تصلي إلا بقناع، وعند الشافعية، وهو الصحيح عند الحنابلة أن عورتها ما بين السرة والركبة. (٢)

جناية أم الولد :

١٤ ـ اتفق الفقهاء على أن أم الولد إذا جنت جناية أَوْجَبَت المال، أو أتلفت شيئا، فعلى السيد فداؤها بأقل الأمرين: من قيمتها يوم الحكم على أنها أمة بدون مالها، أو الأرش، حتى وإن كثرت الجنايات.

وحكي قول آخر عن الحنابلة أن على السيد فداءها بأرش جنايتها بالغة ما بلغت، كالقن. (٣)

إقرار أم الولد بجناية :

١٥ ـ إذا أقرت أم الولد بجناية توجب المال لم يجز إقرارها، لأنه إقرار على السيد، وهذا بخلاف

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٠٨، والشرح الكبير ٤/ ٤٦٥، والمغني ٩/ ٥٤٦

(٢) الهداية ١/ ٢٢٩، والدسوقي ١/ ٢١٣، والمجموع ٣/ ١٦٧، وكشاف القناع ١/ ٢٦٦

(٣) البدائع ٤/ ١٣١، ١٣٢، والدسوقي ٤/ ٤١١، والبجيرمي على المنهج ٤/ ١٦٠، والمغني ٩/ ٥٤٥

الإقرار بالقتل عمدا، فإنه يصح إقرارها على نفسها فتقتل به. وهذا عند الحنفية والمالكية والشافعية وأبي الخطاب من الحنابلة. (١)

ومذهب الحنابلة: أن العبد ـ وأم الولد مثله ـ يصح إقراره بالحد والقصاص فيما دون النفس، لأن الحق له دون سيده.

وأما إقراره بما يوجب القصاص في النفس فالمنصوص عن أحمد أنه لا يقبل، ويتبع به بعد العتق، لأنه يسقط حق سيده بإقراره، ولأنه متهم في أنه يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق أخذه، فيتخلص به من سيده.

واختار أبو الخطاب أنه يصح إقراره به، لأنه أحد فرعي القصاص، فيصح إقراره بما دون النفس. (٢)

الجناية على جنين أم الولد من سيدها:

١٦ ـ تقدم أن حمل أم الولد من سيدها حر، فلو ضربها أحد فألقت جنينها ففيه دية جنين الحرة، انظر مصطلح (إجهاض).

الجناية عليها:

١٧ ـ إذا قتل المستولدة حر، فلا قصاص عليه لعدم المكافأة، وعليه قيمتها بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحرة، وذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف.

وقال أبو حنيفة ومحمد: دية العبد قيمته. فإن بلغت دية الحر، أو بلغت قيمة الأمة قيمة دية الحرة ينقص كل من دية العبد أو الأمة عشرة دراهم، إظهارا لانحطاط مرتبة الرقيق عن الحر. وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود. (١) أما إذا قتلها رقيق فيقتل بها لأنها أكمل منه. (٢)

أثر موت المستولدة في حياة سيدها عليها، وعلى ولدها من غيره:

١٨ ـ إذا ماتت أم الولد قبل سيدها لا يبطل حكم الاستيلاد في الولد الذين ولدتهم بعد ثبوت حكم الاستيلاد لها، بل يعتقون بموت السيد. (٣)

الوصية للمستولدة وإليها:

١٩ ـ تصح الوصية لأم الولد، قال صاحب المغني: لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم القائلين بثبوت حكم الاستيلاد. فقد روي أن عمر بن الخطاب «أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف، أربعة آلاف لكل امرأة منهن». (٤) ولأن أم الولد حرة في حال

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٩٨، والدسوقي ٣/ ٣٩٨
(٢) المغني ٥/ ١٥١، ١٥٢ ط الرياض.

---

(١) أثر ابن مسعود في «نقص عشرة دراهم من دية العبد والأمة» أورده صاحب الدر المختار، ولم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار، وإنما أخرج عبدالرزاق عن ابن جريج قال: لي عبدالكريم عن علي وابن مسعود وشريح: «دية المملوك ثمنه، وإن خلّف دية الحر» (مصنف عبدالرزاق ١٠/ ١٠ نشر المجلس العلمي).
(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٥١، والدر ٥/ ٣٩٦
(٣) المغني والشرح الكبير ١١/ ٥٠٦، ٥٠٧
(٤) الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. أخرجه الدارمي واللفظ له، وسعيد بن منصور (سنن الدارمي ٢/ ٤٢٣ ط المطبعة الحديثة بدمشق ١٣٤٩هـ، وكتاب السنن لسعيد بن منصور ـ القسم الأول من المجلد الثالث ص ١١٠ رقم ٤٣٨ ط مطبعة علمي بريس (ماليكاؤن) ١٣٨٧هـ).

نفاذ الوصية لأن عتقها يتنجز بموته، فلا تقع الوصية لها إلا في حال حريتها، وذلك إذا احتملها الثلث، فما زاد يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز وإلا رد إليهم.

وكذلك تجوز الوصية إلى المستولدة بعد وفاة سيدها إذا كانت صالحة لذلك، لأنها بعد عتقها بموت سيدها كسائر الحرائر، فتجوز الوصية إليها. [1]

أسر

انظر: أسرى

إسرار

التعريف:

١ ـ من معاني الإسرار في اللغة: الإخفاء. ومنه قوله تعالى: (وإذ أسر النبي إلى بعض أزواجه حديثا)[2]. وأسررت الشيء: أخفيته. [3]

أما في الاصطلاح فيأتي (الإسرار) بالمعاني التالية:

أ ـ أن يسمع نفسه دون غيره، وأدناه ما كان بحركة اللسان، وهذا المعنى يستعمله الفقهاء في أقوال الصلاة والأذكار.

(١) المغني والشرح الكبير ١١/ ٥١٠، ٥١٣

(٢) سورة التحريم / ٣

(٣) المصباح المنير، ولسان العرب مادة (سرر)، والمغرب ص ٢٢٣

ب ـ أن يسمع غيره على سبيل المناجاة، مع الكتمان عن الآخرين، وهذا المعنى يرد في السر وإفشائه، ويرجع إليه في مصطلح (إفشاء السر).

جـ ـ أن يخفي فعله عمن سواه، وهذا المعنى يرد في أداء العبادات كالصلاة والزكاة ونحوهما. [1]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ المخافتة:

٢ ـ من معاني المخافتة في اللغة: خفض الصوت. أما في الاصطلاح فقد اختلفوا في حد وجود القراءة على ثلاثة أقوال:

فشرط الهندواني والفضلي من الحنفية لوجودها خروج صوت يصل إلى أذنه، وبه قال الشافعي.

وشرط الإمام أحمد وبشر المريسي خروج الصوت من الفم وإن لم يصل إلى أذنه، لكن بشرط كونه مسموعا في الجملة، حتى لو أدنى أحد صماخه إلى فيه يسمع، ولم يشترط الكرخي وأبو بكر البلخي السماع، واكتفيا بتصحيح الحروف.

واختار شيخ الإسلام قاضيخان وصاحب المحيط والحلواني قول الهندواني، كما في معراج الدراية.

فظهر بهذا أن أدنى المخافتة إسماع نفسه، أو مَن بقربه مِن رجل أو رجلين مثلا، وأعلاها مجرد تصحيح الحروف، كما هو مذهب الكرخي، وأدنى الجهر إسماع غيره ممن ليس بقربه، كأهل الصف الأول، وأعلاه لا حد له. [2]

(١) مراقي الفلاح ص ١٣٨ ط دار الإيمان، وشرح روض الطالب ١/ ١٥٦، المكتبة الإسلامية، والشرح الكبير ١/ ٢٤٣، والفواكه الدواني ١/ ٢٣١، وكشاف القناع ١/ ٣٣٢

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٥٩ ط (١) بولاق

ب ـ الجهر :

٣ ـ من معاني الجهر في اللغة : رفع الصوت. يقال: جهر بالقول رفع به صوته.[١]

وفي الاصطلاح : أن يسمع غيره ممن يليه، وأعلاه لا حد له،[٢] فالجهر مباين للإسرار.

ج ـ الكتمان :

٤ ـ من معانيه في اللغة : أنه خلاف الإعلان.[٣]

وهو في الاصطلاح : السكوت عن البيان. قال تعالى {إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون، إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا، فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم}.[٤]

د ـ الإخفاء :

٥ ـ الإخفاء بمعنى الإسرار لغة واصطلاحا، إلا أن استعمال الإخفاء يغلب في الأفعال، أما الإسرار فيغلب في الأقوال. وينظر مصطلح (اختفاء).

صفة الإسرار (حكمه التكليفي) .

أولا ـ الإسرار بمعنى إسماع نفسه فقط :

الإسرار في العبادات :

٦ ـ الصلوات السرية : المراد بها التي لا جهر فيها، وهي الظهر والعصر في الفرائض والنوافل، وصلاة التطوع في النهار. والإسرار فيها مستحب عند الشافعية والحنابلة والمالكية في قول لهم، وفي آخر مندوب، وواجب عند الحنفية. وإنما كانت سرية، لأنها صلاة نهار، وصلاة النهار عجماء[١] كما ورد في الخبر، أي ليست فيها قراءة مسموعة، وذلك بالنسبة لكل مصل، سواء أكان إماما أم منفردا أم مأموما عند غير الحنفية، فإن المأموم عندهم لا قراءة عليه.[٢]

الإسرار في أقوال الصلاة :

أ ـ تكبيرة الإحرام :

٧ ـ يستحب للإمام أن يجهر بالتكبير بحيث يسمع المأمومين ليكبروا، فإنهم لا يجوز لهم التكبير إلا بعد تكبيره. فإن لم يمكنه إسماعهم جهر بعض المأمومين ليسمعهم، أو ليسمع من لا يسمع الإمام، لما روى جابر قال «صلى بنا رسول الله ﷺ وأبو بكر خلفه، فإذا كبر رسول الله ﷺ كبر أبو بكر

---

(١) مختار الصحاح، ولسان العرب مادة (جهر).

(٢) فتح القدير ١/ ٢٨٤، ٢٨٨، وشرح روض الطالب من أسنى المطالب ١/ ١٥٦ط المكتبة الإسلامية، والفواكه الدواني ١/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣، وكشاف القناع ١/ ٣٣٢ط النصر الحديثة.

(٣) لسان العرب، والصحاح مادة (كتم)، والتعريفات للجرجاني ص ٢٨١

(٤) سورة البقرة / ١٥٩

---

(١) حديث «صلاة النهار عجماء» أخرجه عبدالرزاق من قول مجاهد وأبي عبيدة واستغربه الزيلعي، وقال النووي في المجموع : هذا حديث باطل لا أصل له. ونقل السخاوي عن الدار قطني قوله : لم يرو عن النبي ﷺ، وإنما هو من قول الفقهاء (نصب الراية ٢/ ١، ٢ط مطبعة دار المأمون، والمجموع للنووي ٢/ ٣٨٩ط المنيرية، والمقاصد الحسنة ص ٢٦٥ نشر مكتبة الخانجي بمصر).

(٢) فتح القدير ١/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥، ٤٤٠ط دار إحياء التراث العربي، ورد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار لتعليل المختار ١/ ٥٠ط دار المعرفة، والمهذب ١/ ٨١، والشرح الكبير ١/ ٣١٣، والفواكه الدواني ١/ ٣٣، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٦٩ط مكتبة الرياض الحديثة، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٣٤٤ط النصر الحديثة.

ليسمعنا» متفق عليه .[1]

ب ـ دعاء الاستفتاح :

٨ ـ وهو ما تستفتح به الصلاة من الأدعية المأثورة لذلك، نحو «سبحانك اللهم وبحمدك . . . »[2] أو «وجهت وجهي . . . »[3]

وهو سنة عند الحنفية والشافعية والحنابلة، خلافا للمالكية فإنهم لا يقولون به .[4]

والسنة عند من يقول بمشروعيته أن يأتي به سرا، ويكره الجهر به ولا تبطل الصلاة. انظر (استفتاح) .

جـ ـ التعوذ :

٩ ـ والقول في الإسرار به كالقول في الاستفتاح سواء .[5]

---

(١) المغني ١/ ٤٦٢

وحديث «صلى بنا رسول الله ﷺ وأبو بكر خلفه» أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: «فتأخر أبو بكر رضي عنه وقعد النبي ﷺ إلى جنبه وأبو بكر يسمع الناس التكبير» وأخرجه مسلم بهذا المعنى من حديث ابن مسهر (فتح الباري ٢/ ٢٠٣ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٣١٤ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ) .

(٢) دعاء الاستفتاح «سبحانك اللهم وبحمدك . . . » سبق تخريجه (استفتاح ف/ ٦) .

(٣) دعاء الاستفتاح «وجهت وجهي . . . ». سبق تخريجه (استفتاح ف/ ٦) .

(٤) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٢٠، ٣٢٨، ومراقي الفلاح ص ١٥٣ ط دار الإيمان، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٧٨، ٧٩، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٧٣ ـ ٤٧٥ ط الرياض الحديثة، والفواكه الدواني ١/ ٢٠٥

(٥) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٢٠، ٣٢٨، ومراقي الفلاح ص ١٥٣ ط دار الإيمان، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٧٩، ٨٩، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٧٥ ط الرياض الحديثة، والفواكه الدواني ١/ ٢٠٥، ٢٣٨

د ـ البسملة لغير المؤتم في أول كل ركعة :

١٠ ـ وهي سنة عند الحنفية والحنابلة، واجبة عند الشافعية في الصلاة، ولا يقول بها المالكية في الفرض لكراهيتها في المشهور، وأجازوها في النافلة من غير كراهة،[1] فيسن الإسرار بها عند الحنفية والحنابلة، أما عند الشافعية فهي تابعة لكيفية القراءة من جهر أو إسرار، وتفصيله في مصطلح (بسملة) .

هـ ـ قراءة الفاتحة :

١١ ـ وتقرأ سرا في الصلاة السرية، للإمام والمنفرد، وفي الركعتين الثالثة والرابعة من الصلاة الجهرية للإمام والمنفرد، أما قراءة المأموم لها عند من قال بذلك فهي كلها سرية .

أما المنفرد في الصلاة الجهرية، فهو مخير بين الجهر والإسرار عند الحنفية والحنابلة، ويستحب له الجهر عند الشافعية .

ويسر في النوافل النهارية وجوبا عند الحنفية، واستحبابا عند المالكية والشافعية والحنابلة، ويسر في قضاء الصلاة السرية إذا قضاها ليلا، وصرح ابن قدامة بأنه لا يعلم فيه خلافا. وإذا قضى الصلاة الجهرية نهارا وكان إماما جهر وجوبا عند الحنفية والمالكية، وأسر عند الشافعية، وللحنابلة

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٢٠، ٣٢٩، ومراقي الفلاح ١/ ١٥٤ ط دار الإيمان، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٣٠٩ ـ ٣١٠ ط أنصار السنة المحمدية، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨ ط الرياض الحديثة، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٧٩، ٨٩، والفواكه الدواني ١/ ٢٠٥، ٢٣٨

قولان. ويجهر بالقراءة في الجمعة والعيدين والاستسقاء.[1]

و ـ تأمين الإمام والمأموم والمنفرد :

١٢ ـ يقولونه سرا عند الحنفية والمالكية، وجهرا عند الشافعية والحنابلة.

واستدل القائلون بالإسرار بأنه دعاء، والأصل في الأدعية الإسرار، كالتشهد.

واستدل من قال بالجهر بأن النبي ﷺ قال: آمين ورفع بها صوته،[2] ولأنه ﷺ أمر بالتأمين عند تأمين الإمام، فلو لم يجهر بها لم يعلق عليه كحالة الإخفاء.[3]

ز ـ تسبيح الركوع :

١٣ ـ الإسرار بالتسبيح سنة اتفاقا.[4]

ح ـ التسميع والتحميد حال رفع الرأس من الركوع للقيام:

١٤ ـ يسمّع الإمام جهراً، ويحمد الجميع سرا.

ط ـ التسبيح في السجدتين :

١٥ ـ يقوله المصلي سرا، إماما كان أو مأموما أو منفردا. وكذلك الأذكار بين السجدتين، والتشهد الأول والأخير، والصلاة على النبي ﷺ، والأدعية في آخر الصلاة.

أما التسليم فيجهر به الإمام دون المأموم أو المنفرد.

الإسرار بالاستعاذة والبسملة خارج الصلاة:

١٦ ـ للفقهاء والقراء في الجهر بالاستعاذة أو الإسرار بها آراء:

أ ـ استحباب الجهر بها، وهو قول الشافعية، ورواية عن أحمد، والمختار عند أئمة القراء.

ب ـ لم يخالف في ذلك إلا حمزة ومن وافقه.

جـ ـ التخيير بين الجهر والإسرار، وهو الصحيح عند الحنفية، وقول للحنابلة.

د ـ الإخفاء مطلقا، وهو قول للحنفية، ورواية عند الحنابلة، ورواية عن حمزة.

هـ ـ الجهر بالتعوذ في أول الفاتحة فقط، والإخفاء في سائر القرآن، وهو رواية ثانية عن حمزة.

وحكم البسملة في ذلك تابع لحكم الاستعاذة، إلا ما روي عن نافع أنه كان يخفي الاستعاذة ويجهر بالبسملة عند افتتاح السور ورؤوس الآيات في جميع القرآن.

هذا بالنسبة للرجل، أما المرأة فجهرها إسماع نفسها فقط، والجهر في حقها كالإسرار، فيكون أعلى جهرها وأدناه واحدا، وعلى هذا فيستوي في حقها السر والجهر، لأن صوتها كالعورة، وربما كان سماعه فتنة، بل جهرها مرتبة واحدة، وهو أن تسمع

(١) المغني ١/ ٥٧٠ ط الرياض، ومراقي الفلاح ص ١٥٤ ط دار الإيمان، والمهذب ١/ ٧٩، ٨٩، والدسوقي ١/ ٢٦٣، ٣١٣

(٢) حديث أن النبي ﷺ «قال: آمين، ورفع بها صوته» أخرجه أبو داود من حديث وائل بن حجر بلفظ «كان رسول الله ﷺ إذا قرأ: ولا الضالين. قال: آمين، ورفع بها صوته» وأخرجه الترمذي، وفيه: «مد بها صوته» مكان «رفع بها صوته» وقال: حديث وائل بن حجر حديث حسن. (عون المعبود ١/ ٣٥١ ط الهند، وتحفة الأحوذي ١/ ٦٥ ـ ٦٨ نشر السلفية).

(٣) المغني ١/ ٤٩٠ ط الرياض.

(٤) فتح القدير والكفاية ١/ ٢٥٩، ومراقي الفلاح ١٤٤ ـ ١٤٥، ١٥٤ ط دار الإيمان، ورد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٣١ ـ ٣٣٢ ط دار إحياء التراث العربي، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٨٢، والفواكه الدواني ١/ ٢٠٨، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٣١٧ ط أنصار السنة المحمدية.

نفسها فقط، وليس هذا إسرارا منها، بل إسرارها مرتبة أخرى، وهو أن تحرك لسانها دون إسماع نفسها، فليس لإسرارها أعلى وأدنى، كما أن جهرها كذلك.[١]

وانظر للتفصيل مصطلحي (استعاذة) و(بسملة).

(ثانيا) الإسرار في الأفعال

الزكاة:

١٧ ـ قال أبو بكر بن العربي: لا خلاف في أن إظهار صدقة الفرض أفضل، كصلاة الفرض وسائر فرائض الشريعة، لأن المرء يحرز بها إسلامه ويعصم ماله.[٢]

وقال الحنفية والمالكية: إنه لا يشترط علم الفقير أن ما أعطي له زكاة على الأصح، لما في ذلك من كسر قلبه، ولذا فإن الإسرار في إعطائها إليه أفضل من إعلانه بها.[٣]

وقال الشافعية: إن الأفضل فيها إظهار إخراجها ليراه غيره فيعمل عمله، ولئلا يساء الظن به.[٤]

(١) المجموع ٣/ ٣٢٤، ٣٢٥، والفروع ١/ ٣٠٤ط المنار، والنشر ١/ ٢٥٢، ٢٥٣، وابن عابدين ١/ ٣٢٩، وإتحاف فضلاء البشر ص ٢٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٢٤٣، وفتح القدير ١/ ٢٨٤، ٢٨٨، وكشاف القناع ١/ ٣٣٢ط النصر الحديثة.

(٢) أحكام القرآن ١/ ٣٦، وشرح المنتهى ١/ ٤١٨

(٣) مراقي الفلاح ٣٨٩ ـ ٣٩٠ط دار الإيمان، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٥٠٠، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٨١، ٨٩، والفواكه الدواني ١/ ٢٠٦، ٢٣٨، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٦٩ط الرياض الحديثة.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٢/ ٣٤٠

واستحب الحنابلة إظهار إخراجها، سواء أكان الإخراج بموضع يخرج أهله الزكاة أم لا، وسواء أنفي عنه ظن السوء بإظهار إخراجها أم لا، لما فيه من نفي الريبة عنه، ولعله يقتدى به، ومن علم أهليته أخذ الزكاة ـ ولو بغلبة الظن ـ كره أن يعلمه أنها زكاة، ومع عدم عادة الآخذ بأخذ الزكاة لا يجزىء دفعها إليه إلا أن يعلمه أنها زكاة، لأنه لا يقبل زكاة ظاهرا.[١]

صدقات التطوع:

١٨ ـ قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: إن الإسرار بها أفضل من الجهر، ولذا يسن لمعطيها أن يسر بها، لقوله تعالى (إن تبدوا الصدقات فَنِعِمّا هي، وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم، ويكفر عنكم من سيآتكم والله بما تعملون خبير).[٢]

ولما روي عن أبي هريرة مرفوعا «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله» وذكر منهم رجلا «تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم يمينه ما تنفق شماله».[٣]

ولما روي أن رسول ﷺ قال: «صنائع المعروف تقي مصارع السوء، وصدقة السر تطفىء

(١) شرح منتهى الإرادات ١/ ٤٢٠

(٢) سورة البقرة / ٢٧١

(٣) حديث «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله». أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٢/ ١٤٣ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٧١٥ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

غضب الرب، وصلة الرحم تزيد في العمر»[١] ولأن إعطاءها على هذا النحو يراد به الله عز وجل وحده، وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما «جعل الله صدقة السر في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفا».[٢]

قيام الليل :

١٩ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المتنفل ليلا يخير بين الجهر بالقراءة والإسرار بها، إلا أنه إن كان الجهر أنشط له في القراءة، أوكان بحضرته من يستمع قراءته، أوينتفع بها فالجهر أفضل، وإن كان قريبا منه من يتهجد، أو من يتضرر برفع صوته فالإسرار أولى، وإن لم يكن لا هذا ولا هذا فليفعل ما شاء.[١] قال عبدالله بن أبي قيس: سألت عائشة كيف كانت قراءة رسول الله؟ فقالت: «كل ذلك كان يفعل. ربما أسر، وربما جهر».[٢]

وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «كانت قراءة النبي ﷺ بالليل يرفع طورا، ويخفض طورا».[٣]

وقال المالكية: إن المستحب في نوافل الليل الإجهار، وهو أفضل من الإسرار، لأن صلاة الليل تقع في الأوقات المظلمة فينبه القارىء بجهره المارة، وللأمن من لغو الكافر عند سماع القرآن، لاشتغاله غالبا في الليل بالنوم أو غيره، بخلاف النهار.[٤]

وقال الشافعية: إنه يسن في نوافل الليل المطلقة التوسط بين الجهر والإسرار إن لم يشوش على نائم أو مصل أو نحوه، إلا التراويح فيجهر بها. والمراد بالتوسط أن يزيد على أدنى ما يسمع نفسه من غير أن تبلغ تلك الزيادة سماع من يليه، والذي ينبغي

---

(١) حديث «صنائع المعروف تقي مصارع السوء». أخرجه الطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة مرفوعا، وقال الهيثمي: إسناده حسن، وأورده الألباني بلفظ مقارب وصححه، بعد أن عزاه إلى العسكري والطبراني والقضاعي والمقدسي (مجمع الزوائد ٣/ ١١٥ نشر مكتبة القدسي، وصحيح الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٣/ ٢٤٠ نشر المكتب الإسلامي).

(٢) أثر ابن عباس أخرجه الطبري من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس عند تفسير قوله تعالى (إن تبدوا الصدقات فَنِعِمّا هي، وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم) قال الحافظ ابن حجر: علي بن أبي طلحة أرسل عن ابن عباس ولم يره (تفسير الطبري ٥/ ٥٨٣ ط دار المعارف بمصر، وتفسير ابن كثير ١/ ٥٧٤ ط دار الأندلس، وتقريب التهذيب ٢/ ٣٩). وانظر مراقي الفلاح ١/ ٣٨٩ - ٣٩٠، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ١٨٣ ط دار المعرفة، وقليوبي وعميرة ٣/ ٢٠٤ - ٢٠٥، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٣٢، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٢/ ٢٦٦ ط أنصار السنة المحمدية ١٩٤٧م.

(١) المغني ٢/ ١٣٩ ط الرياض، وكشاف القناع ١/ ٣٤٤ ط النصر، وابن عابدين ١/ ٣٥٨

(٢) حديث «عبد الله بن أبي قيس» أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث صحيح غريب، قال صاحب المنتقى: رواه الخمسة: أحمد بن حنبل، والترمذي، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجة. قال الشوكاني: رجاله رجال الصحيح (تحفة الأحوذي ٢/ ٥٢٨ نشر المكتبة السلفية، ونيل الأوطار ٣/ ٧١ نشر دار الجيل ١٩٧٣م).

(٣) حديث «كانت قراءة رسول الله ﷺ بالليل يرفع طورا ويخفض طورا» أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث سكت عليه المنذري، وقال عبدالقادر الأرناؤوط: وإسناده حسن (عون المعبود ١/ ٥٠٩ ط الهند، وجامع الأصول بتحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ٥/ ٣٥٧ نشر مكتبة الحلواني).

(٤) الفواكه الدواني ١/ ٢٣٣ ط دار المعرفة.

فيه ما قاله بعضهم: إنه يجهر تارة، ويسر أخرى.[١]

الأدعية والأذكار في غير الصلاة :

٢٠ ـ قال الحنفية والشافعية والحنابلة : إن الإسرار بالأدعية والأذكار من حيث الجملة أفضل من الجهر بها، فالإســرار بها سنــة عنـد الحنفيـة والحنـابلة، ومندوب عند الشافعية. لقوله تعالى: (ادعوا ربكم تضرعـا وخفيـة)[٢] أي سرا في النفس، ليبعد عن الـريـاء، وبـذلـك أثنى الله تعـالى على نبيه زكريا عليه السلام، إذ قال مخبرا عنه: (إذ نادى ربه نداء خفيا)،[٣] ولأنه أقرب إلى الإخلاص، وقد ورد «خير الذكر الخفي».[٤]

أما في عرفة فرفع الصوت بذلك وبالتلبية أفضل من الإسـرار به، إذ رفـع الصـوت بالتلبيـة والدعاء بعـرفـة سنـة عنـد الحنفيـة والحنابلة، ومندوب عند الشافعية، بحيث لا يجهد نفسه، ولا يفرط في الجهر بالـدعـاء بها، لما روي أن رسـول الله ﷺ قال: «جـاءني جبر يـل عليـه السـلام فقال: يامحمد، مر

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ٤٩٦ ط دار إحياء التراث العربي

(٢) سورة الأعراف / ٥٥

(٣) سورة مريم/ ٣

(٤) حديث «خير الـذكـر الخفي . . . » أخـرجـه أحمـد وأبو يعلى من حديث سعـد بن مالـك مرفـوعا، وأخرجه ابن حبان من حديث سعـد بن أبي وقـاص مرفـوعـا، وفي كلا الإسـنـادين محمـد بن عبـدالرحمن بن أبي لبيبة، قال الهيثمي: وثقه ابن حبان، وضعفه ابن معين، وبقية رجالهما رجال الصحيح (مجمع الزوائد ١٠/ ٨١ نشـر مكتبـة القـدسي، ومـوارد الظـمآن ص ٥٧٧ ط دار الكتب العلميـة، وفيض القدير ٣/ ٤٧٢ نشر المكتبة التجارية الكبرى، وتهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١ ط دار صادر).

أصحـابـك فليرفعـوا أصـواتهم بالتلبيـة، فإنها من شعار الحج»[١] وقال: «أفضل الحج العج والثج»[٢] فالعج: رفعه الصوت بالتلبية، والثج: إسالة دماء الهدي.[٣]

هذا، وإن لبعض الأذكار صفة خاصة من الجهر أو الإســرار، كالتلبيـة، والإقـامـة،وأذكـار ما بعـد

(١) حديث «جاءني جبريل عليه السلام» أخرجه الترمذي وأبو داود والنسـائي وابن ماجـة واللفـظ له، والحـاكم من حديث زيـد بن خالد الجهني رضي الله عنه مرفوعا، وقال الترمذي: حديث حسن صحيـح، (سنن الـترمـذي ٣/ ١٩١ ـ ١٩٢ ط استانبول، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٩٧٥ ط عيسى الحلبي ١٣٧٣هـ، وجـامـع الأصـول ٣/ ٩٣ نشر مكتبة الحلواني، ونيل الأوطار ٤/ ٣٢٢ ط العثمانية بمصر ١٣٥٧هـ).

(٢) حديث «أفضـل الحـج العـج والثج» أخرجه الترمذي وابن ماجة والحـاكم من حديث أبي بكـر الصديق مرفوعا، ولفظ الترمذي: أن رسـول الله ﷺ سئـل أي الحـج أفضـل؟ قال: «العـج والثج» والحـديث استغـربه الترمذي، وحكى الدارقطني الاختلاف فيه، وصححـه الحـاكم، وأقره الذهبي، وأشار الترمذي إلى نحوه من حديث ابن عمـر وجـابـر، قال المنـذري: حديث ابن عمر رواه ابن ماجـة بإسنـاد حسن. (تحفـة الأحـوذي ٣/ ٥٦٣ ـ ٥٦٥ ط السلفيـة، وسنن ابن ماجـة بتحقيق محمـد فؤاد عبـدالبـاقي ٢/ ٩٦٧، ٩٧٥ ط عيسى الحلبي، والمستـدرك ١/ ٤٥٠، ٤٥١ نشـر دار الكتـاب العـربي، ونيـل الأوطار ٥/ ٥٤ ط دار الجيل، والترغيب والترهيب ٣/ ٢٣ ط مطبعة السعادة ١٣٨٠هـ، وشرح السنـة للبغـوي تحقيق محمـد فؤاد عبـدالباقي ٧/ ١٤ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٤هـ).

(٣) رد المحتـار على الـدر المختـار والتعليق بحـاشيـة ابن عابـدين ١/ ٤٤٤، ٢/ ١٧٥ ط دار إحيـاء الـتراث العـربي، وفتح القدير ١/ ٣٩٣، ٢/ ٣٥١ ط دار إحياء التراث العربي، ومراقي الفلاح ص ١٧٤ ط دار الإيـمان، وقليوبي وعميرة ٢/ ٩٩، ١٠٧ (تحت تنبيـه)، وحـاشيـة الجمـل على شرح المنهـج ٢/ ٤١٢، ٤١٧، ٤٣٩، ٤٥٨، والمهـذب في فقـه الإمـام الشافعي ١/ ٢١٣ ط دار المعرفة، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٣٣٧، ٣٣٩ ـ ٣٤٠ ط أنصار السنة المحمدية ١٩٤٧

الصلاة، والتسمية على الذبيحة، والأذكار من المرأة، وتنظر في مواضعها الخاصة.

الإسرار باليمين :

٢١ ـ الإسرار باليمين ـ إذا أسمع نفسه ـ كالجهر بها.

والإسرار بالاستثناء كالإسرار باليمين متى توافرت عناصره، وكان الاستثناء متصلا بالمستثنى منه، إلا لعارض كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس. [1]

وتفصيل ذلك يرجع إليه في (استثناء) و(أيمان).

الإسرار بالطلاق :

٢٢ ـ الإسرار في الطلاق بإسماع نفسه كالجهر به، فمتى طلق امرأته إسرارا بلفظ الطلاق، صريحا كان أو كناية مستوفية شرائطها على الوجه المذكور، فإن طلاقه يقع، وتترتب عليه آثاره، ومتى لم تتوافر شرائطه فإن الطلاق لا يقع، كما لو أجراه على قلبه دون أن يتلفظ به إسماعا لنفسه أو بحركة لسانه.

هذا ، وقد قال المالكية في لزومه بكلامه النفسي ، كأن يقول بقلبه أنت طالق : إن فيه خلافا، والمعتمد عندهم عدم اللزوم. [1] والكلام في الاستثناء في الطلاق كالكلام في الطلاق.

(١) فتح القدير ٤/ ٣٧٦ ط دار إحياء التراث العربي، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/ ١٣٢، والشرح الكبير ٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨ ط النصر الحديثة.

إسراف

التعريف :

١ ـ من معاني الإسراف في اللغة: مجاوزة القصد، يقال: أسرف في ماله أي أنفق من غير اعتدال، ووضع المال في غير موضعه. وأسرف في الكلام، وفي القتل: أفرط. وأما السرف الذي نهى الله تعالى عنه فهو ما أنفق في غير طاعة الله، قليلا كان أو كثيرا. [2]

أما في الاصطلاح الشرعي، فقد ذكر القليوبي للإسراف المعنى اللغوي نفسه، وهو: مجاوزة الحد.

وخص بعضهم استعمال الإسراف بالنفقة والأكل. يقول الجرجاني في التعريفات: الإسراف تجاوز الحد في النفقة.

وقيل: أن يأكل الرجل ما لا يحل له، أو يأكل ما يحل له فوق الاعتدال ومقدار الحاجة.

(١) فتح القدير ١/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩، ومراقي الفلاح ص ١١٩، وشرح روض الطالب من أسنى المطالب ١/ ١٥٦ ط المكتبة الإسلامية، والفواكه الدواني ١/ ٢٣١ ط دار المعرفة، والشرح الكبير ٢/ ٣٨٥، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بهامش الفروق للقرافي ١/ ٤٩ ـ ٥٠ المسألة الخامسة ط دار المعرفة، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ١٩٩، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٣٣٢ ط النصر الحديثة.

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير مادة: (سرف).

وقيل : الإسراف تجاوز الكمية ، فهو جهل بمقادير الحقوق . [١]

والسرف : مجاوزة الحد بفعل الكبائر، ومنه قوله تعالى : (ربنا اغفر لنا ذنوبنا وإسرافنا في أمرنا) . [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التقتير :

٢ ـ وهو يقابل الإسراف ، ومعناه:التقصير ، قال الله تعالى : (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ، وكان بين ذلك قواما)[٣]

ب ـ التبذير :

٣ ـ التبذير : هو تفريق المال في غير قصد ، ومنه البذر في الزراعة .

وقيل : هو إفساد المال وإنفاقه في السرف . قال تعالى : (ولا تبذر تبذيرا)[٤] وخصه بعضهم بإنفاق المال في المعاصي ، وتفريقه في غير حق .

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه : عدم إحسان التصرف في المال ، وصرفه فيما لا ينبغي ، فصرف المال إلى وجوه البر ليس بتبذير، وصرفه في الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير . [٥]

وعلى هذا فالتبذير أخص من الإسراف ، لأن التبذير يستعمل في إنفاق المال في السرف أو المعاصي أو في غير حق ، والإسراف أعم من ذلك ، لأنه مجاوز الحد ، سواء أكان في الأموال أم في غيرها ، كما يستعمل الإسراف في الإفراط في الكلام أو القتل وغيرهما .

وقد فرق ابن عابدين بين الإسراف والتبذير من جهة أخرى ، فقال : التبذير يستعمل في المشهور بمعنى الإسراف ، والتحقيق أن بينهما فرقا ، وهو أن الإسراف : صرف الشيء فيما ينبغي زائدا على ما ينبغي ، والتبذير: صرف الشيء فيما لا ينبغي . [١] ومثله ما جاء في نهاية المحتاج نقلا عن الماوردي ، التبذير: الجهل بمواقع الحقوق ، والسرف : الجهل بمقادير الحقوق . [٢]

ج ـ السفه :

٤ ـ السفه في اللغة : خفة العقل والطيش والحركة .

وفي الشريعة : تضييع المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل .

وقد عرفه بعضهم بالتبذير والإسراف في النفقة ، فقد جاء في بلغة السالك : أن السفه هو التبذير ، وورد في أسنى المطالب أن السفيه هو : المبذر، [٣] والأصل أن السفه سبب التبذير والإسراف ، وهما أثران للسفه ، كما يتبين مما قاله الجرجاني في

---

(١) القليوبي ٣/٢٤٨ ، وابن عابدين ٥/ ٤٨٤ ، والتعريفات للجرجاني .

(٢) سورة آل عمران/ ١٤٧

(٣) سورة الفرقان / ٦٧

(٤) سورة الإسراء / ٢٦

(٥) الوجيز للغزالي ١/ ١٧٦ ، والشرح الصغير ٣/ ٣٨١ ، وابن عابدين ٥/ ٤٨٤ ، والنظم المستعذب على المهذب ١/ ٨ ، وتفسير الكشاف ٣/ ٦ ، وتفسير فخر الرازي ٢٠/ ١٩٣

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٤٨٤ ، والتعريفات للجرجاني .

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٥٠ ـ ٣٥١

(٣) المصباح المنير، وابن عابدين ٥/ ٩٢ ، ودستور العلماء ٢/ ١١ ، والنظم المستعذب على المهذب ١/ ٣٣٨ ، والشرح الصغير ٣/ ٣٩٣ ، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٦٦ ـ ٣٣٧ ، وأسنى المطالب ٢/ ٢٠٥ ، والقليوبي ٢/ ٣٠٠

التعريفات: السفه خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب، فيحمله على العمل بخلاف طور العقل ومقتضى الشرع.

وجاء في دستور العلماء ما يؤيد ذلك، حيث قال: ومن عادة السفيه التبذير والإسراف في النفقة. ويؤيد هذه التفرقة المعنى اللغوي للسفه من أنه: خفة العقل.

وعلى ذلك فالعلاقة بين السفه والإسراف علاقة السبب والمسبب.[1]

حكم الإسراف:

٥ ـ يختلف حكم الإسراف بحسب متعلقه، كما تبين في تعريف الإسراف، فذهب بعض الفقهاء إلى أن صرف المال الكثير في أمور البر والخير والإحسان لا يعتبر إسرافا، فلا يكون ممنوعا. أما صرفه في المعاصي والترف وفيما لا ينبغي فيعتبر إسرافا منهيا عنه، ولو كان المال قليلا.

وقد نقل عن مجاهد أنه قال: لو كان جبل أبي قبيس ذهبا لرجل، فأنفقه في طاعة الله لم يكن مسرفا، ولو أنفق درهما أو مدا في معصية الله كان مسرفا،[2] ويرى بعض الفقهاء أن الإسراف كما يكون في الشر، يكون في الخير، كمن تصدق بجميع ماله، واستدل لذلك بقوله تعالى: (وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا)[3] أي لا تعطوا أموالكم كلها فتقعدوا فقراء، وروي أن ثابت بن قيس بن شماس أنفق جذاذ خمسمائة نخلة، ولم يترك لأهله شيئا، فنزلت الآية السابقة.[1]

وقيل: إنها نزلت في معاذ بن جبل بفعله مثل ذلك.

كذلك يختلف حكم الإسراف إذا كان في العبادات عما إذا كان في المحظورات أو المباحات، أو في استعمال الحق والعقوبات، وسيأتي تفصيل هذه الأنواع.

الإسراف في الطاعات

أولا ـ الإسراف في العبادات البدنية:

أ ـ الإسراف في الوضوء:

وذلك يتحقق في حالتين:

الحالة الأولى: تكرار غسل الأعضاء:

٦ ـ صرح الحنفية والشافعية والحنابلة: أن تكرار غسل الأعضاء إلى ثلاث مسنون.[2] جاء في المغني أن الوضوء مرة أو مرتين يجزىء، والثلاث أفضل.[3] والمشهور في مذهب مالك أن الغسلة الثانية والثالثة فضيلتان.[4]

وعلى ذلك فغسل الأعضاء ثلاث مرات لا يعتبر إسرافا، بل هو سنة أو مندوب. أما الزيادة على الثلاث الموعبة فمكروه عند الجمهور: الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو الراجح في مذهب

(١) المراجع السابقة.

(٢) تفسير القرطبي ٧/ ١١٠، وفيه أن القول المشهور «لا سرف في الخير، جوابا عمن قال: لا خير في السرف» وهو من قول حاتم الطائي، وهو قد تردد في كلام الفقهاء كما في شرح الروض ٢/ ٢٠٧، وتفسير الرازي ٢٠/ ١٩٣

(٣) سورة الأنعام/ ١٤١

(١) تفسير القرطبي ٧/ ١١٠، والمغني والشرح الكبير ٢/ ٧٠٦

(٢) شرح فتح القدير ١/ ٢٠، والزيلعي ١/ ٥، ونهاية المحتاج ١/ ١٧٣، وكشاف القناع ١/ ١٠٦

(٣) المغني ١/ ١٣٩

(٤) الدسوقي ١/ ١٠١

المالكية، لأنها من السرف في الماء، والقول الثاني للمالكية أنها تمنع.

والكراهة فيما إذا كان الماء مملوكا أو مباحا، أما الماء الموقوف على من يتطهر به ـ ومنه ماء المدارس ـ فإن الزيادة فيه على الثلاث حرام عند الجميع، لكونها غير مأذون بها، لأنه إنما يوقف ويساق لمن يتوضأ الوضوء الشرعي، ولم يقصد إباحتها لغير ذلك.[1]

واستدلوا على كراهة الزيادة على الثلاث بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلا أتاه ﷺ فقال: يا رسول الله كيف الطهور؟ فدعا بماء في إناء فغسل كفيه ثلاثا، ثم غسل وجهه ثلاثا، ثم غسل ذراعيه ثلاثا، ثم مسح برأسه، وأدخل أصبعيه السباحتين في أذنيه، ومسح بإبهاميه على ظاهر أذنيه، وبالسباحتين باطن أذنيه، ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا، ثم قال: هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم» أو «ظلم وأساء».[2]

(١) نهاية المحتاج ١/ ١٧٣، وابن عابدين ١/ ٩٠، والدسوقي ١/ ١٠١ وما بعدها، والمغني ١/ ١٣٩ وما بعدها.

(٢) حديث: «أن رجلا أتاه ﷺ فقال: يارسول الله كيف الطهور؟....». أخرجه أبو داود واللفظ له والنسائي وابن خزيمة وابن ماجة مختصرا من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص. قال الحافظ ابن حجر: له طرق صحيحة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مطولا ومختصرا. قال المنذري: وعمرو بن شعيب ترك الاحتجاج بحديثه جماعة من الأئمة، ووثقه بعضهم. قال عبد القادر الأرناؤوط: وإسناده حسن (عون المعبود ١/ ٥١، ٥٢ ط الهند، وسنن النسائي ١/ ٨٨ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٣٤٨هـ، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ١٤٦ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ، وجامع الأصول ٧/ ١٦١ نشر مكتبة الحلواني، والتلخيص الحبير ١/ ٨٣)

وقد ذكر بعض الفقهاء أن الوعيد في الحديث لمن زاد أو نقص مع عدم اعتقاد الثلاث سنة، أما إذا زاد ـ مع اعتقاد سنية الثلاث ـ لطمأنينة القلب عند الشك، أو بنية وضوء آخر فلا بأس به، فإن الوضوء على الوضوء نور على نور، وقد أمر بترك ما يريبه إلى ما لا يريبه، ولهذا جاء في ابن عابدين نقلا عن البدائع: إذا زاد أو نقص، واعتقد أن الثلاث سنة، لا يلحقه الوعيد. ثم بين أن المنفي في هذه الحال إنما هو الكراهة التحريمية، فتبقى الكراهة التنزيهيه.[1]

وقيد الشافعية، وبعض الحنفية، أفضلية الوضوء على الوضوء بألّا يكون في مجلس واحد، أو كان قد صلى بالوضوء الأول صلاة، وإلا يكره التكرار ويعتبر إسرافا، وقال القليوبي: الوجه الحرمة. أما لو كرره ثالثا أو رابعا بغير أن تتخلله صلاة فيعتبر إسرافا محضا عند الجميع.[2]

الحالة الثانية ـ استعمال الماء أكثر مما يكفيه:

٧ ـ اتفق الفقهاء على أن ما يجزىء في الوضوء والغسل غير مقدر بمقدار معين،[3] ونقل ابن عابدين الإجماع على ذلك وقال: إن ما ورد في الحديث: أن النبي ﷺ «كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع»[4] ليس بتقدير لازم، بل هو بيان أدنى

(١) فتح القدير والعناية عليه ١/ ٢٧، ونهاية المحتاج ١/ ١٧٤، والمغني ١/ ١٤١، وابن عابدين ١/ ٩٠ـ ١٠٧

(٢) ابن عابدين ١/ ١٠٧، والقليوبي ١/ ٥٣

(٣) المد: رطل وثلث عند الجمهور، وقال أبو حنيفة: هو رطلان. انظر المغني ١/ ٢٢٣، وابن عابدين ١/ ١٠٧

(٤) حديث: «أن النبي ﷺ كان يتوضأ بالمد، ويغتسل بالصاع». أخرجه مسلم والترمذي واللفظ له من حديث سفينة، كما أخرجه مسلم من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ «كان النبي ﷺ يتوضأ=

القـدر المسنـون، حتى ان من أسبـغ بدون ذلـك أجـزاه، وإن لم يكفـه زاد عليـه، لأن طبـاع الناس وأحوالهم مختلفة.

واتفقـوا كذلـك على أن الإسـراف في استعـمال المـاء مكـروه، ولهـذا صرح الحنابلة بأنه يجزىء المد وما دون ذلك في الوضوء، وإن توضأ بأكثر من ذلك جاز، إلا أنـه يكـره الإسـراف.[1] ومـع ذلـك قال الشـافعيـة: يسن أن لا ينقص ماء الـوضـوء فيمن اعتدل جسمه عن مد تقريبا، لأنه ﷺ «كان يُوضِّئُهُ المد»[2] ولا حـد لماء الوضوء، لكنه يشترط الإسباغ.[3]

وقـال المـالكيـة: من مستحبـات الوضوء تقليل المـاء من غير تحديـد في ذلك، وأنكر مالك قول من قال: حتى يقطر الماء أو يسيل، يعني أنكر السيلان عن العضـو لا السيلان على العضو، إذ لابد منه، وإلا فهـو مع عدم السيـلان مسـح بلاشـك، وإنما يراعى القدر الكافي في حق كل واحد، فما زاد على قدر مايكفيـه فهـو بدعة وإسراف، وإن اقتصر على قدر ما يكفيـه فقد أدى السنة، فالمستحب لمن يقدر على الإسبـاغ بقليـل أن يقلل المـاء، ولا يستعمـل زيادة على الإسباغ،[1] أي في كل مرة.

ومعيـار الإسـراف عنـد الحنفيـة هو أن يستعمل المـاء فوق الحـاجة الشرعية، وذكر أكثر الأحناف أن ترك التقتيـر - بأن يقتـرب إلى حد الدهن، ويكون التقاطر غير ظاهر - وترك الإسراف - بأن يزيد على الحـاجـة الشرعية - سنة مؤكدة، وعلى هذا فيكون الإسـراف في استعـمال المـاء في الـوضـوء مكـروهـا تحريـمـا، كما صرح به صاحب الـدر، لكن رجح ابن عابدين كونه مكروها تنزيها.[2]

واستـدل الفقهـاء على كراهـة الإسراف في الماء بحـديث عبـدالله بن عمـرو أن رسـول الله ﷺ «مر بسعد وهو يتوضأ، فقال: ما هذا السَّرَف؟ فقال: أفي الـوضـوء إسراف؟ فقال: نعم، وإن كنت على نهر جار»[3]

وهذا كله في غير الموسوس، أما الموسوس فيغتفر في حقه لما ابتلي به.[4]

ب ـ الإسراف في الغسل:

٨ ـ من سنن الغسل التثليث، بأن يفيض الماء على كل بدنـه ثلاثـا مستـوعبا، والزائد على ذلك يعتبر إسرافا مكروها، ولا يقدر الماء الذي يجزىء الغسل

= بالمد، ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٢٥٨ ط عيسى الحلبي، وتحفة الأحوذي ١/ ١٨٣ ط السلفية).

(١) المغني ١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٥، وابن عابدين ١/ ١٠٧

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ كان يوضئه المد». أخرجـه مسلم من حديث سفينـة مرفـوعا بلفظ: «كان رسول الله ﷺ يغسله الصاع من المـاء من الجنـابة، ويُوَضِّئُهُ المد» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٢٥٨ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

(٣) نهاية المحتاج ١/ ٢١٢

---

(١) مواهب الجليل ١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٨

(٢) ابن عابدين ١/ ٨٩ ـ ٩٠

(٣) حديث: «أن رسول الله ﷺ مرّ بسعد وهو يتوضأ...» أخرجه ابن ماجة من حديث عبدالله بن عمر.. وقال الحافظ البوصيري في الزوائد: إسناده ضعيف، لضعف حيي بن عبدالله وابن لهيعة (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ١٤٧ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ)

(٤) المغني ١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٥، والمبسـوط ١/ ٤٥، ونهـايـة المحتـاج ١/ ٢١٢، ومواهب الجليل ١/ ٢٥٨

به، لأن الحاجة الشرعية تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فما زاد على الكفاية أو بعد تيقن الواجب فهو سرف مكروه، وهذا القدر متفق عليه، أما ما ورد في الحديث: «كان رسول الله ﷺ يغتسل بالصاع»[1] فهو بيان لأقل مايمكن به أداء السنة عادة، وليس تقديرا لازما.[2]

ج ـ الإسراف في الصلاة والصوم:

٩ ـ الإنسان مأمور بالاقتصاد ومراعاة الاعتدال في كل أمر، حتى في العبادات التي تقرب إلى الله تعالى كالصلاة والصيام، قال الله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر).[3] فالعبادات إنما أمر بفعلها مشروطة بنفي العسر والمشقة الخارجة عن المعتاد، ومن هنا أبيح الإفطار في حالة السفر. والحامل والمريض والمرضع وكل من خشي ضرر الصوم على نفسه فعليه أن يفطر، لأن في ترك الإفطار عسرا، وقد نفى الله عن نفسه إرادة العسر.[4] فلا يجوز فيها الإسراف والمبالغة. وقد صح عنه ﷺ أنه قال: «هلك المتنطعون»[5] أي المبالغون في الأمر.

وروي عن أنس أنه جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا كأنهم تقالّوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر. قال أحدهم: أما أنا فأنا أصلي الليل أبدا، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا. فجاء رسول الله ﷺ فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني.»[1]

قال في نيل الأوطار: فيه دليل على أن المشروع هو الاقتصاد في الطاعات، لأن إتعاب النفس فيها والتشديد عليها يفضي إلى ترك الجميع، والدين يسر، ولن يشادَّ أحد الدين إلا غلبه، والشريعة النبوية بنيت على التيسير وعدم التنفير.[2]

ولهذا صرح بعض الفقهاء بكراهة صوم الوصال وصوم الدهر، كما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «من صام الدهر فلا صام ولا أفطر»[3] وقالوا بكراهة قيام

---

(١) حديث: «كان رسول الله ﷺ يغتسل بالصاع». أخرجه مسلم من حديث أبي بكر رضي الله عنه بلفظ: «كان رسول الله ﷺ يغتسل بالصاع، ويتطهر بالمد» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٢٥٨ ط عيسى الحلبي).

(٢) ابن عابدين ١/ ١٠٦، ١٠٧، ومواهب الجليل ١/ ٢٥٦، ونهاية المحتاج ١/ ٢١٢، والمغني ١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٥

(٣) سورة البقرة / ١٨٥

(٤) تفسير الأحكام للجصاص ١/ ١٦١

(٥) الآداب الشرعية لابن مفلح ٢/ ١٠٥

وحديث: «هلك المتنطعون». أخرجه مسلم وأبو داود من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعا، وزاد الراوي «قالها ثلاثا» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٤/ ٢٠٥٥ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥ هـ، وسنن أبي داود ٥/ ١٥ ط استنبول).

(١) حديث: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا ...» أخرجه البخاري واللفظ له، ومسلم من حديث أنس رضي الله عنه (فتح الباري ٩/ ١٠٤ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ١٠٢٠ ط عيسى الحلبي).

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٣٠

(٣) حديث: «من صام الدهر فلا صام ولا أفطر». أخرجه مسلم من حديث أبي قتادة الأنصاري بلفظ: «أن رسول الله ﷺ سئل عن صومه؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ، فقال عمر رضي الله عنه: رضينا بالله ربا، وبالإسلام دينا، وبمحمد رسولا، وببيعتنا بيعة. قال: فسئل عن صيام الدهر؟ فقال: لا صام ولا أفطر» أو «ما صام وما أفطر» أخرجه الترمذي وحسنه، وابن ماجة بهذا=

الليـل كله، لما روي عن عائشـة رضي الله عنها أنها قالـت: «لا أعـلم نبـي الله ﷺ قام ليـلة حتـى الصباح، ولا صام شهرا قط غير رمضان». [1] قال ابن عابـدين: الظاهر من إطلاق الأحاديث الواردة في إحيـاء الليـل الاستيعـاب، لكنه نقل عن بعض المتقدمين أنه فسر ذلك بنصفه، لأن من أحيا نصف الليل فقد أحيا الليل، ويؤ يد هذا التفسير حديث عائشـة المتقـدم، فيـترجح إرادة الأكثر أو النصف، والأكثر أقرب إلى الحقيقة. [2]

وأوضـح ما جاء في منـع الإسـراف والمبـالغـة في الصـلاة والصيـام حديث عبـدالله بن عمـرو قال: «دخـل رسـول الله ﷺ حجـرتي، فقـال: ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار؟! قلت: بلى، قال: فلا تفعلن، نم وقم، وصم وأفطـر، فإن لعينيـك عليـك حقـا، وإن لجسـدك عليـك حقـا، وإن لزوجتـك عليك حقا، وإن لصديقك عليك حقا، وإن لضيفك عليك حقا، وأن عسى أن يطول بك عمـر، وأنـه حسبـك أن تصوم من كل شهر ثلاثا، فذلك صيام الدهر كله، وإن الحسنة بعشر أمثالها». [1]

وقال النووي من الشافعية: ويكره أن يقوم كل الليـل دائـما، للحـديث المـذكـور في الكتاب، فإن قيـل: ما الفـرق بينـه وبـين صوم الدهر - غير أيام النهي - فإنـه لا يكـره عنـدنـا؟ فالجـواب أن صلاة الليل كله دائما يضر العين وسائر البدن، كما جاء في الحـديث الصحيح، بخلاف الصوم فإنه يستوفي في الليـل ما فاتـه من أكـل النهار، ولا يمكنه نوم النهار إذا صلى الليـل، لما فيـه من تفـويت مصـالـح دينه ودنيـاه. هذا حكم قيـام الليـل دائـما، فأمـا بعض الليل فلا يكره إحياؤه، [2] فقد ثبت في الصحيحين عن عائشـة رضي الله عنهـا أن النبي ﷺ «كـان إذا دخـل العشر الأواخر من رمضان أحيا الليل» [3] واتفق أصحابنا على إحياء ليلتي العيدين، والله أعلم.

= المعنى من حديث أبي قتـادة (صحيح مسلم بتحقيق محمـد فؤاد عبـدالبـاقي ٢/ ٨١٩ط عيسى الحلبي، وتحفة الأحوذي ٣/ ٤٧٥ نشـر المكتبـة السلفيـة، وسنن ابن ماجـة بتحقيق محمـد فؤاد عبدالباقي ١/ ٥٤٤ ط عيسى الحلبي).

(١) حديث: «لا أعلم نبي الله ﷺ قام ليلة حتى الصباح، ولا صام شهرا قط كاملا غير رمضان». أخرجه مسلم ضمن حديث طويل عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ولا أعلم نبي الله قرأ القرآن كله في ليلة، ولا صلى ليلة إلى الصبح، ولا صام شهرا كاملا غير رمضـان...» الحـديث (صحيـح مسلم بتحقيق محمـد فؤاد عبدالباقي ١/ ٥١٤ط عيسى الحلبي).

(٢) ابـن عابـدين ١/ ٤٦٠، ٤٦١ بتصـرف، والمجمـوع ٤/ ٤٧ وكشاف القناع ١/ ٤٣٧

(١) حديث: «ألم أخبر أنـك تقوم الليل وتصوم النهار...» أخرجه البخـاري ومسلم بعـدة طرق من حديث عبـدالله بن عمـرو بن العـاص. ولفـظ البخـاري في إحـدى الروايات: «يا عبدالله، ألم أخبر أنك تصوم النهار، وتقوم الليل؟ فقلت: بلى يا رسول الله، قال: فلا تفعـل، صم وأفطـر، وقم ونم، فإن لجسـدك عليـك حقـا، وإن لعينـك عليـك حقا، وإن لزوجك عليك حقا، وإن لزورك عليك حقا، وإن بحسبك أن تصوم كل شهر ثلاثة أيام، فإن لك بكـل حسنـة عشـر أمثـالهـا، فإذن ذلـك صيـام الـدهـر كله...» الحـديث (فتـح البـاري ٣/ ٢١٧ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٨١٢ - ٨١٨ ط عيسى الحلبي).

(٢) المجموع ٤/ ٤٤، ٤٥ط المنيرية.

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ كان إذا دخل العشر الأواخر من رمضان أحيـا الليـل». أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنهـا، ولفـظ البخـاري «كـان النبي ﷺ إذا دخـل العشر شدّ مئـزره، وأحيـا ليلة، وأيقـظ أهله» (فتـح البـاري ٤/ ٢٦٩ط السـلفيـة، وصحيـح مسلم بتحقيق محمـد فؤاد عبـدالبـاقي ٢/ ٨٣٢ط عيسى الحلبي).

ثانيا ـ الإسراف في العبادات المالية :

أ ـ الإسراف في الصدقة :

١٠ ـ الصدقات الواجبة المحددة المقدار، كالزكاة والنذر وصدقة الفطر، لا يتصور فيها الإسراف، لأن أداءها بالقدر المحدد واجب شرعا. وتفصيل شروط الوجوب، ومقدار ما وجب في هذه الصدقات مذكور في موضعها.

أما الصدقات المندوبة ـ وهي التي تعطى للمحتاجين لثواب الآخرة ـ [١] فرغم حث الإسلام على الإنفاق على الفقراء والمساكين والمحتاجين في كثير من الآيات والأحاديث، فقد أمر الله بالقصد والاعتدال وعدم التجاوز إلى حد يعتبر إسرافا، بحيث يؤدي إلى فقر المنفق نفسه حتى يتكفف الناس. قال الله تعالى في صفات المؤمنين: (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا، وكان بين ذلك قواما) . [٢]

وكذلك قال سبحانه: (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك، ولا تبسطها كل البسط فَتَقْعُدَ ملوما محسورا)[٣] قال المفسرون في تفسير هذه الآية: ولا تخرج جميع ما في يدك مع حاجتك وحاجة عيالك إليه، فتقعد منقطعا عن النفقة والتصرف، كما يكون البعير الحسير، وهو الذي ذهبت قوته فلا انبعاث به، وقيل: لئلا تبقى ملوما ذا حسرة على ما في يدك، لكن المراد بالخطاب غير النبي ﷺ، لأنه لم يكن ممن يتحسر على إنفاق ما حوته يده في سبيل الله، وإنما نهى الله عن الإفراط في الإنفاق وإخراج جميع ما حوته يده من المال من خيف عليه الحسرة على ماخرج عن يده، وقد قال النبي ﷺ: «يأتي أحدكم بما يملك، فيقول:هذه صدقة، ثم يقعد يستكف الناس!! خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى»[١] فأما من وثق بموعود الله وجزيل ثوابه فيما أنفقه فغير مراد بالآية، وقد كان كثير من فضلاء الصحابة ينفقون في سبيل الله جميع أموالهم، فلم يعنفهم النبي ﷺ لصحة يقينهم وشدة بصائرهم. [٢]

وفي ضوء هذه الآيات والأحاديث صرح الفقهاء أن الأولى أن يتصدق من الفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام، ومن أسرف بأن تصدق بما ينقصه عن كفاية من تلزمه مؤنته، أو ما يحتاج إليه لنفقة نفسه ـ ولا كسب له ـ فقد أثم، لقول النبي ﷺ: «كفى بالمرء إثما أن يضيع من

---

(١) القليوبي ٣/ ٢١، والشرح الصغير ٤/ ١٤٠، والمغني ٦/ ٢٤٦

(٢) سورة الفرقان / ٦٧

(٣) سورة الإسراء / ٢٩

(١) حديث: «يأتي أحدكم بما يملك فيقول: هذه صدقة، ثم يقعد يستكف الناس. . .» أخرجه أبو داود واللفظ له وابن خزيمة والدارمي والحاكم من طريق محمد بن إسحاق من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه. قال المنذري: في إسناده محمد بن إسحاق، وقال محقق صحيح ابن خزيمة: إسناده ضعيف. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وتعقبه الألباني بقوله: وليس كذلك، فإن ابن اسحاق إنما أخرج له مسلم مقرونا بآخر، ثم هو يدلس، وقد عنعنه، فلا يحتج به (عون المعبود ٢/ ٥٣ط الهند، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٢/ ٢٥٣، ٢٥٤ نشر دار المعرفة، وسنن الدارمي ١/ ٣٩١ نشر دار إحياء السنة النبوية، وصحيح ابن خزيمة ٤/ ٩٨ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ، والمستدرك ١/ ٤١٣ نشر دار الكتاب العربي، وإرواء الغليل ٣/ ٤١٦ نشر المكتب الإسلامي).

(٢) الأحكام للجصاص ٣/ ٢٤٦، والأحكام لابن العربي ٣/ ١١٩٢، ١١٩٣، وتفسير الرازي ٢٠/ ٩٣

يمونه»[١] ولأن نفقة من يمونه واجبة، والتطوع نافلة، وتقديم النفل على الفرض غير جائز، ولأن الإنسان إذا أخرج جميع ماله لا يأمن فتنة الفقر وشدة نزاع النفس إلى ما خرج منه، فيذهب ماله، ويبطل أجره، ويصير كَلًّا على الناس.

أما من يعلم من نفسه حسن التوكل، والصبر على الفقر، والتعفف عن المسألة، أو كان ذا مكسب واثقا من نفسه، فله أن يتصدق بكل ماله عند الحاجة، ولا يعتبر هذا في حقه إسرافا.[٢] لما روي أن أبا بكر أتى النبي ﷺ بكل ماعنده، فقال له: «ما أبقيت لأهلك؟» قال: «أبقيت لهم الله ورسوله»[٣] فهذا كان فضيلة في حق أبي بكر، لقوة يقينه وكمال إيمانه، وكان أيضا تاجرا ذا مكسب.

ب - الإسراف في الوصية :

١١ - الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، أو هي التبرع بالمال بعد الموت، وهي مستحبة بجزء من المال لمن ترك خيرا في حق من لا يرث، وقد حدد الشرع حدودها بأن لا تزيد عن الثلث، ورغب في التقليل من الثلث، وذلك لتجنب الإسراف، وإيقاع الضرر بالورثة.[١]

فإذا وجد للميت وارث، نفذت الوصية في الثلث، وبطلت في الزائد منه اتفاقا إن لم يجزها الورثة، لحديث سعد بن أبي وقاص قال: «كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع مِنْ وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، فقلت: بالشطر، فقال: لا، ثم قال: الثلث، والثلث كبير أو كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس».[٢]

فالثلث هو الحد الأعلى في الوصية إذا كان للميت وارث، ولم يتفقوا على الحد الأدنى، مع استحبابهم الأقل من الثلث، وأن تكون الوصية للأقارب غير الوارثين، لتكون صدقة وصلة معا. وذكر صاحب المغني أن الأفضل للغني الوصية بالخمس، ونحو ذلك يروى عن أبي بكر وعلي بن أبي طالب[٣] أما إذا لم يكن للميت وارث، أو كان له وارث وأجاز الزيادة على الثلث، ففيه خلاف وتفصيل موضعه مصطلح (وصية).

---

(١) حديث: «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يمونه». أخرجه مسلم وأبو داود من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعا. ولفظ مسلم «كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٦٩٢ط عيسى الحلبي، وعون المعبود ٢/ ٥٩، ٦٠ط الهند).

(٢) تفسير القرطبي ١٠/ ٢٥١، وابن عابدين ٢/ ٧١، والمغني ٣/ ٨٢، ٨٣، والقليوبي ٣/ ٢٠٥، والأحكام لابن العربي ٣/ ١١٩٣

(٣) حديث: «ما أبقيت لأهلك ...». أخرجه الترمذي وأبو داود ضمن قصة من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه. والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (تحفة الأحوذي ١٠/ ١٦١ نشر المكتبة السلفية، وعون المعبود ٢/ ٥٤ط الهند).

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٤١٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٧٩، والمغني ٦/ ٢

(٢) حديث سعد بن أبي وقاص أخرجه البخاري واللفظ له ومسلم (فتح الباري ٣/ ١٦٤ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٢٥٠، ١٢٥١ط عيسى الحلبي).

(٣) ابن عابدين ٥/ ٤١٧، والمغني ٦/ ١٠٧، ١٠٨، والقليوبي والشرح الصغير ٤/ ٥٨٦

ثالثا ـ الإسراف في سفك دماء العدو في القتال :

١٢ ـ الإسراف بمعنى مجاوزة الحد منهي عنه في كل حالـة، حتى في المقابلة مع الأعداء في الجهاد والقتال، فالمسلم مأمور بمراعاة القصد والاعتدال في جميع الأحوال، يقول الله تعالى : (ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين)[1] ويقول سبحانه : (ولا يَجْرِمَنَّكُمْ شنآن قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى). [2]

ولهذا صرح الفقهاء بأنه إن كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم، حتى يدعوهم إلى الإسلام، ويكره نقل رؤوس المشركين، على تفصيل في ذلك، وتكره المثلة بقتلاهم وتعذيبهم. [3] لقول النبي ﷺ : «إن أعف الناس قِتْلةً أهل الإيمان». [4]

ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين بلا خلاف، ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان، ولا يقتل زَمِنٌ ولا أعمى ولا راهب عند الجمهور: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، ورواية عند الشافعية، إلا إذا اشتركوا في المعركة، أو كانوا ذا رأي وتدبير ومكايد في الحرب، . أو أعانوا الكفار بوجه آخر. ولا يجوز الغدر والغلول، ولا يجوز الإحراق بالنار إن أمكن التغلب عليهم بدونها، ولا يجوز التمثيل بالقتلى، لقول النبي ﷺ : «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح»[1] ويجوز معهم عقد الأمان والصلح بمال لو كان ذلك خيرا للمسلمين، لقوله تعالى : (وإن جنحوا للسَّلْم فاجنح لها). [2]

ولو حاصرناهم دعوناهم إلى الإسلام، فإن أسلموا فبها، وإلا فرضنا عليهم الجزية إن لم يكونوا مرتدين ولا من مشركي العرب، فإن قبلوا ذلك فلهم منا المعاملة بالعدل والقسط على حسب شروط عقد الذمة، وإن أبوا قاتلناهم حتى نغلبهم عنوة. [3] وتفصيل هذه الأحكام ر: (جهاد) و(جزية).

الإسراف في المباحات

أ ـ الإسراف في الطعام والشراب :

١٣ ـ الأكل والشرب بقدر ما يندفع به الهلاك فرض، وهو بقدر الشبع مباح، فإذا نوى بالشبع ازدياد قوة البدن على الطاعة وأداء الواجبات فهو مندوب، وما زاد على الشبع فهو مكروه أو محظور،

---

(١) سورة البقرة / ١٩٠

(٢) سورة المائدة / ٢

(٣) المهذب ٢/ ٢٣٢، وابن عابدين ٣/ ٢٢٣، والحطاب ٣/ ٣٥٠، ٣٥٤، والمغني ٨/ ٤٩٤

(٤) حديث : «إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان». أخرجه أحمد (١/ ٢٩٣ط الميمنية) وأبو داود (٣/ ١٢٠ط عزت عبيد دعاس) وابن ماجة (٢/ ٨٩٤ بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي).

قال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: ورجال أحمد ثقات إلا أن المغيرة بن مقسم الضبي مدلس، ولاسيما عن إبراهيم بن يزيد، وقد روى في هذا الحديث ولم يصرح بالسماع (جامع الأصول ٢/ ٦١٩ نشر مكتبة الحلواني).

---

(١) حديث : «إن الله كتب الإحسان على كل شيء ....» أخرجه مسلم من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه مرفوعا. (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٥٤٨ط عيسى الحلبي، وشرح السنة للبغوي ١١/ ٢١٩ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٧هـ).

(٢) سورة الأنفال / ٦١

(٣) ابن عابدين ٣/ ٢٢٣، ٤٢٣، والقليوبي ٤/ ٢١٨، ٢١٩، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٠، والبدائع ٧/ ١٠٠

على الخلاف بين الفقهاء، إلا إذا قصد به التقوي على صوم الغد، أولئلا يستحي الضيف. قال الله تعالى: (كلوا واشربوا ولا تسرفوا). [١] فالإنسان مأمور بأن يأكل ويشرب بحيث يتقوى على أداء المطلوب، ولا يتعدى إلى الحرام، ولا يكثر الإنفاق المستقبح، ولا يتناول مقدارا كثيرا يضره ولا يحتاج إليه، فإن تعدى ذلك إلى مايمنعه القيام بالواجب حرم عليه، وكان قد أسرف في مطعمه ومشربه، ولأنه إضاعة المال وإمراض النفس. [٢]

وقد ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «ما ملأ آدمي وعاء شرا من بطن، بحسب ابن آدم أكلات يقمن صلبه، فإن كان لا محالة فثلث لطعامه، وثلث لشرابه، وثلث لِنَفَسه». [٣] وقال ﷺ: «إن من السرف أن تأكل كل ما اشتهيت». [٤]

(١) سورة الأعراف / ٣١

(٢) تفسير الفخر الرازي ١٤/ ٦٢، وتفسير القرطبي ٧/ ١٩١، ١٩٢، والآداب الشرعية لابن مفلح ٢/ ٣٦٥

(٣) حديث: «ما ملأ آدمي وعاء شرا من بطنه ...» أخرجه أحمد بن حنبل والترمذي واللفظ له وابن ماجة من حديث المقدام بن معد يكرب مرفوعا. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (تحفة الأحوذي ٧/ ٥١، ٥٢ نشر المكتبة السلفية، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ١١١١ط عيسى الحلبي ١٣٧٣ هـ، والفتح الرباني ١٧/ ٨٨، ٨٩ الطبعة الأولى ١٣٧٢ هـ).

(٤) حديث: «إن من السرف أن تأكل كل ما اشتهيت» أخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ من حديث أنس بن مالك مرفوعا، وقال الحافظ البوصيري: هذا إسناده ضعيف، لأن نوح بن ذكوان متفق على تضعيفه، وقال الدميري: هذا الحديث مما أنكر عليه، وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وقال: هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ، وأورده المنذري بلفظ «من الإسراف أن تأكل كل ما اشتهيت» وقال: رواه ابن ماجة وابن أبي الدنيا في كتاب الجوع والبيهقي، وقد صحح الحاكم إسناده لمتن غير هذا، =

وقد نقل القرطبي [١] في الحض على تقليل الطعام ما ثبت عن النبي ﷺ انه قال لأبي جحيفة حينما أتاه يتجشأ: «اكفف عليك من جشائك أبا جحيفة، فإن أكثر الناس شبعا في الدنيا أطولهم جوعا يوم القيامة». [٢] وهذا القدر مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

وقال المالكية: يطلب تخفيف المعدة بتقليل الطعام والشراب على قدر لا يترتب عليه ضرر ولا كسل عن عبادة، فقد يكون للشبع سببا في عبادة فيجب، وقد يترتب عليه ترك واجب فيحرم، أو ترك مستحب فيكره. [٣]

= وحسنه غيره. (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ١١١٢ ط عيسى الحلبي، وكتاب الموضوعات لابن الجوزي ٣/ ٣٠ نشر المكتبة السلفية، والترغيب والترهيب ٤/ ٢٠٢ط مطبعة السعادة ١٣٨٠ هـ، وفيض القدير ٢/ ٥٢٦ نشر المكتبة التجارية).

(١) القرطبي ٧/ ١٩٤

(٢) حديث: «أكفف عليك من جشائك أبا جحيفة ...» أخرجه الحاكم من حديث أبي جحيفة أنه قال: «أكلتُ ثريدة من خبز بر ولحم سمين، ثم أتيت النبي ﷺ فجعلت أتجشأ، فقال: ما هذا كف من جشائك، فإن أكثر الناس شبعا أكثرهم في الآخرة جوعا» قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: فهد قال المديني كذاب، وعمر هالك. قال المنذري: بل واه جدا، فيه فهد بن عوف، وعمر بن موسى، لكن رواه البزار بإسنادين رواة أحدهما ثقات. ورواه ابن أبي الدنيا والبيهقي والطبراني في الكبير والأوسط ببعض الزيادات. قال الهيثمي: في أحد أسانيد معجم الطبراني الكبير محمد بن خالد الكوفي ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات (المستدرك ٤/ ١٢١ نشر دار الكتاب العربي، والترغيب والترهيب ٤/ ١٩٩ط مطبعة السعادة ١٣٨٠ هـ، ومجمع الزوائد ٥/ ٣١ نشر مكتبة القدسي).

(٣) بلغة السالك ٤/ ٧٥٢

وقال الغزالي: صرف المال إلى الأطعمة النفيسة التي لا يليق بحاله تبذير.[١] فيكون سببا للحجر كما سيأتي.

وقال القليوبي: إن هذا هو أحد القولين عند الشافعية، والقول الثاني عندهم أنه لا يعتبر تبذيرا مالم يصرف في محرم، فيعتبر عندئذ إسرافا وتبذيرا إجماعا.[٢]

وصرح الحنابلة أن أكل المتخوم، أو الأكل المفضي إلى تخمة سبب لمرضه وإفساد بدنه، وهو تضييع المال في غير فائدة. وقالوا: لا بأس بالشبع، لكن يكره الإسراف، والإسراف في المباحات هو مجاوزة الحد، وهو من العدوان المحرم.[٣]

ب ـ الإسراف في الملبس والزينة:

١٤ ـ الإسراف في الملبس والزينة ممنوع، لما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: «البسوا ما لم يخالطه إسراف أو مخيلة».[٤]

(١) الوجيز للغزالي ١/ ١٧٦

(٢) القليوبي ٢/ ٣٠١

(٣) الآداب الشرعية ٣/ ٢٠٠ ـ ٢٠٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١

(٤) حديث: «البسوا ما لم يخالطه إسراف أو مخيلة». علقه البخاري بلفظ «كلوا واشربوا وتصدقوا من غير إسراف ولا مخيلة» وأخرجه ابن ماجة باللفظ الوارد في صلب الموسوعة والنسائي وأبو داود والطيالسي والحارث بن أبي أسامه وابن أبي الدنيا من طريق همام عن قتادة عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جدة مرفوعا. والحديث حسنه بدر البدر محقق كتاب الشكر لابن أبي الدنيا (فتح الباري ١٠/ ٢٥٢، ٢٥٣ط السلفية، وسنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ١١٩٢ط عيسى الحلبي. وسنن النسائي ٥/ ٧٩ط استانبول، ومنحة المعبود ١/ ٣٥١ط المطبعة المنيرية ١٣٧٢، وكتاب الشكر لأبي بكر بن أبي الدنيا بتحقيق بدر البدر ص ٢٢ المكتب الإسلامي ١٤٠٠ هـ).

قال ابن عابدين: يلبس بين الخسيس والنفيس، إذ خير الأمور أوسطها، وللنهي عن الشهرتين، وهو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة. ويندب لبس الثوب الجميل للتزين في الأعياد والجمع ومجامع الناس،[١] لحديث ابن مسعود مرفوعا: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه ذرة من كبر، قال رجل: إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنا ونعله حسنا، قال: إن الله جميل يحب الجمال، الكبر بَطَر الحق وغمط الناس».[٢]

الإسراف في المهر:

١٥ ـ المهر يجب إما بالتسمية أو بالعقد. فإذا سمي في العقد، وعين مقداره، وجب المسمى، وإلا وجب مهر المثل، وهذا متفق عليه بين الفقهاء.[٣] ولم يحدد الشافعية والحنابلة، وكذلك المالكية في رواية أقل المهر، وحدد الحنفية أقل المهر بعشرة دراهم، وقال المالكية في المشهور عندهم: أقله ربع دينار شرعي، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة.[٤]

(١) ابن عابدين ٥/ ٢١٧، ٢٢٤، وبلغة السالك ١/ ٥٩، والقليوبي ١/ ٣٠١، ٣/ ٢٩٧، والمغني ١/ ٢٧٥، ٢/ ٣٧٠، والاختيار للموصلي ٤/ ١٧٧، والآداب الشرعية ٣/ ٥٥، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٨٩

(٢) حديث: «لا يدخل الجنة ....» أخرجه مسلم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٩٣ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

(٣) ابن عابدين ٢/ ٣٢٩، والدسوقي ٢/ ٢٩٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٢٨

(٤) الأم للشافعي ٥/ ٥٨، والمغني ٦/ ٦٨٢، والدسوقي ٢/ ٣٠٢، وابن عابدين ٢/ ٢٣٠، ٣٢٩، والبدائع ٢/ ٢٧٥، وفتح القدير ٣/ ٢٠٥، ٢٠٦، والحطاب ٣/ ٥٠٦

ولا حد لأكثر المهر إجماعا بين الفقهاء. [١] والدليل عليه قوله تعالى: (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا). [٢] لأن القنطار يطلق على المال الكثير.

ولكن حذر الفقهاء من الإسراف والمغالاة في المهر، وقالوا: تكره المغالاة في الصداق، لما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»[٣] وفسروا المغالاة في المهر بما خرج عن عادة أمثال الزوجة، وهي تختلف باختلاف أمثالها، إذ المائة قد تكون كثيرة جدا بالنسبة لامرأة، وقليلة جدا بالنسبة لأخرى.

واستدلوا كذلك بكراهة الإسراف في المهر بأن الرجل يغلي بصدقة المرأة (أي فوق طاقته)، حتى يكون لها عداوة في قلبه، ولأنه إذا كثر بها تعذر عليه فيتعرض للضرر في الدنيا والآخرة. [٤] ولتفصيل الموضوع راجع مصطلح: (مهر).

الإسراف في التكفين والتجهيز:

١٦ - اتفق الفقهاء على أن الواجب في الكفن هو الثوب الواحد. والإيتار فيه إلى ثلاث للرجل، وإلى خمس للمرأة سنة، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «إن رسول الله ﷺ كُفِّنَ في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية...»[١]

وروي عن النبي ﷺ أنه «أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب»[٢] ولأن عدد الثلاث أكثر ما يلبسه الرجل في حياته، فكذا بعد مماته، والمرأة تزيد في حال حياتها على الرجل في الستر، لزيادة عورتها على عورته، فكذلك بعد الموت. [٣]

(١) ابن عابدين ٢/ ٣٣٠، والدسوقي ٢/ ٣٠٩، والأم ٥/ ٥٨، ٥٩، والمغني ٦/ ٦٨١

(٢) سورة النساء / ٢٠

(٣) حديث: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» أخرجه أحمد بن حنبل والحاكم والبيهقي والبزار من حديث عائشة رضي الله عنها، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأقره الذهبي بالرغم من أن مدار الحديث على ابن سنجرة، يقال اسمه عيسى بن ميمون، وهو متروك كما قال الهيثمي. (المستدرك ٢/ ١٧٨ نشر دار الكتاب العربي، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٣٥ ط الهند، ومجمع الزوائد ٤/ ٢٥٥ نشر مكتبة القدس، وفيض القدير ٢/ ٥، ٦ نشر المكتبة التجارية ١٣٥٦ هـ).

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٣٢٩، والمغني ٦/ ٦٨٢، والدسوقي ٢/ ٣٠٩

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ كفن في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية» أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها (فتح الباري ٣/ ١٣٥ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٦٤٩، ٦٥٠ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ).

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب» أورده صاحب نصب الراية بهذا اللفظ، وتعقبه بقوله: غريب من حديث أم عطية، وأخرجه أحمد وأبو داود من حديث ليلى بنت قانف الثقفية بلفظ «كنت فيمن غسل أم كلثوم ابنة رسول الله ﷺ عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ الحقاء ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر. قالت: ورسول الله ﷺ جالس عند الباب معه كفنها يناولناها ثوبا ثوبا» والحديث سكت عنه المنذري. وقال الحافظ في التلخيص: أعله ابن القطان بنوح وأنه مجهول، وإن كان محمد بن إسحاق قد قال: إنه كان قارئا للقرآن. وناقش صاحب عون المعبود آراء نقاد الحديث وقال: سنده حسن صالح للاحتجاج. قال البناء الساعاتي صاحب الفتح الرباني: سنده لا بأس به (مسند أحمد بن حنبل ٦/ ٣٨٠ ط الميمنية، وعون المعبود ٣/ ١٧١ ط الهند والفتح الرباني ٧/ ١٧٥، ١٧٦ الطبعة الأولى ١٣٧٢ هـ، ونصب الراية ٢/ ٢٦٣ ط مطبعة دار المأمون، وتلخيص الحبير ٢/ ١٠٩، ١١٠ نشر السيد عبدالله هاشم اليماني بالمدينة المنورة ١٣٨٤ هـ، وجامع الأصول ١١/ ١١٣ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٣ هـ).

(٣) فتح القدير ١/ ٧٨، ٧٩، والخرشي ٢/ ١٢٦، والقليوبي ١/ ٣٢٨، والمغني ٢/ ٤٦٦، ٤٧٠

وتكره الزيادة على الأثواب الثلاثة للرجل، والخمسة للمرأة عند الجمهور: [١] الشافعية، والحنابلة، ورواية عند الحنفية، لما فيها من الإسراف وإضاعة المال المنهي عنها، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تغالوا في الكفن، فإنه يسلب سلبا سريعا»[٢]

وما روي عنه ﷺ في تحسين الكفن: «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه». [٣] معناه بياضه ونظافته، لاكونه ثمينا حلية.

ولا بأس عند المالكية بالزيادة إلى خمسة في الرجل، وإلى سبعة في المرأة، وقالوا: إن الزيادة على الخمسة في الرجل، والسبعة في المرأة إسراف، وثلاثة أولى من أربعة، وخمسة أولى من ستة. [٤] فعلم من ذلك أن الإسراف محظور في الكفن في جميع المذاهب. والقاعدة في ذلك أن الكفن يكون وفقا لما يلبسه الميت حال حياته عادة.

وينظر تفصيل هذا الموضوع في مصطلح (كفن).

(١) ابن عابدين ١/ ٥٧٨، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٥٠، والمغني ٢/ ٤٦٦، وكشاف القناع ٢/ ١٠٥

(٢) حديث: «لا تغالوا في الكفن فإنه يسلب سلبا ...» أخرجه أبو داود من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعا. قال المنذري: في إسناده أبو مالك عمرو بن هاشم الجنبي وفيه مقال (عون المعبود ٣/ ١٧٠ط الهند، وجامع الأصول ١١/ ١١٦ نشر مكتبه الحلواني ١٣٩٣ هـ).

(٣) حديث: «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه». أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما مرفوعا (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٦٥١ ط عيسى الحلبي).

(٤) جواهر الإكليل ١/ ١٠٩، والخرشي ٢/ ١٢٦

الإسراف في المحرمات

١٧ ـ المحظور في اصطلاح الفقهاء: هو ما منع من استعماله شرعا، ويشمل بالمعنى الأعم الحرامَ والمكروه كراهة تحريم، فالمحظورات بهذا المعنى هي الممنوعات الشرعية التي توجب العقاب. [١]

وارتكاب المحرمات يعتبر بنفسه إسرافا، لأنه مجاوزة الحد المشروع. يقول الرازي في تفسير قوله تعالى: (ربنا اغفر لنا ذنوبنا وإسرافنا في أمرنا): [٢] الإسراف في كل شيء الإفراط فيه، والمراد هنا الذنوب العظيمة الكبيرة. قال أبو حيان الأندلسي: (ذنوبنا وإسرافنا) متقاربان من حيث المعنى، فجاء ذلك على سبيل التأكيد. [٣] وقيل: الذنوب ما دون الكبائر. ثم إن المبالغة في ارتكاب الممنوع توجب تشديد العقاب، فالعقوبة بقدر الجريمة، كما قرره الفقهاء، والإصرار على الصغيرة وإدامتها يأخذ حكم الكبيرة في إسقاط العدالة، فلا تقبل شهادة من كثرت صغائره وأصر عليها. [٤]

١٨ ـ لكن هناك حالات خاصة يجوز للشخص الاتيان بالمحرم، بشرط ألا يسرف أي لا يجاوز الحد المشروع وذلك مثل:

أ ـ حالة الإكراه: كما إذا أجبر شخص آخر بأكل أو شرب ما حرم الله،كالميتة والدم والخمر وغيرها.

ب ـ حالة الاضطرار: كما إذا وجد الشخص في

(١) ابن عابدين ٥/ ٢١٤

(٢) سورة آل عمران / ١٤٧

(٣) البحر المحيط ٣/ ٧٥

(٤) قليوبي ٤/ ٣١٩، وابن عابدين ٤/ ٣٧٧، والشرح الصغير ٤/ ٢٤٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٣٣

حالة لو لم يتناول المحرم هلك، ولا تكون للخروج عن هذه الحالة وسيلة أخرى، كحالة الجوع والعطش الشديدين.[١]

ففي هذه الحالات يجوز اتفاقا - بل يجب عند الأكثر - أكل ما حرم الله من الميتة والدم والأموال المحرمة، بشرط ألّا يسرف الآكل والشارب، ولا يتجاوز الحدود الشرعية المقررة التي سيأتي تفصيلها.

وتتفق حالة الإكراه مع حالة الاضطرار في الحكم، ولكنهما تختلفان في سبب الفعل، ففي الإكراه يدفع المكره إلى إتيان الفعل المحرم شخصٌ آخر ويجبره على العمل، أما في حالة الاضطرار فيوجد الفاعل في ظروف تقتضي الخروج منها، أن يرتكب الفعل المحرم لينجي نفسه. وبهذا نكتفي بذكر حكم الإسراف في حالة الاضطرار فقط.

١٩ - اتفق الفقهاء على أن المضطر يجوز له الانتفاع بالمحرم، ولو كان ميتة أو دما أو لحم خنزير أو مال الغير، واستدلوا بقوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)[٢] لكن الأكل والشرب من المحرم حال الاضطرار محدود بحدود لا يجوز التجاوز عنها والإسراف فيها، وإلا يعتبر مسيئا وآثما.

والجمهور: الحنفية، والحنابلة، وهو قول عند الشافعية، ذهبوا إلى أن مقدار ما يجوز للمضطر[٣] أكله أو شربه من المحرم هو ما يسد الرمق، فمن زاد عن هذا المقدار يعتبر مجاوزا للحد.[١] فلا يجوز له الأكل إلى حد الشبع والتزود بالمحرم، لأن الله سبحانه وتعالى قيد جواز الانتفاع بالمحرم في حالة الاضطرار بقوله: (غير باغ ولا عاد)، والمراد ألا يكون المضطر باغيا في أكل المحرم تلذذا، ولا متعديا بالحد المشروع، فيكون مسرفا في الأكل إذا تناول منها أكثر من المقدار الذي يمسك الرمق، فمتى أكل بمقدار ما يزول عنه الخوف من الضرر في الحال فقد زالت الضرورة، ولا اعتبار في ذلك لسد الجوعة، لأن الجوع في الابتلاء لا يبيح أكل الميتة إذا لم يخف ضررا بتركه[٢]

ومذهب المالكية، وهو قول عند الشافعية، ورواية عن أحمد، أن للمضطر أن يأكل من الميتة إلى حد الشبع إذا لم يوجد غيرها، لأن ما جاز سد الرمق به جاز الشبع منه كالمباح، بل المالكية جوزوا التزود من الميتة، وقالوا: إنه يأكل منها حتى يشبع، ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها، لأن المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة، فإذا كانت حلالا له الأكل منها ما شاء،حتى يجد غيرها فتحرم عليه،[٣] وجواز التزود للمضطر من لحم الميتة رواية عند الحنابلة.[٤] وعلى ذلك فالأكل إلى حد الشبع لا يعتبر إسرافا عند هؤلاء، كما أن التزود من الميتة

---

(١) الحموي على الأشباه ص ١٠٨، والشرح الكبير للدردير ٢/ ١١٥، والقليوبي ٤/ ٢٦٢، والمغني ٨/ ٥٩٥، ٥٩٦

(٢) سورة البقرة / ١٧٣

(٣) حالة الاضطرار: أن يبلغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع يهلك، ويشترط فيه أن يكون خوف الموت قائما في الحال، وألّا يكون لدفعه وسيلة أخرى. اللجنة

(١) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، وأسنى المطالب ١/ ٥٧٠، والشرح الكبير للدردير ٢/ ١١٥، والمغني ٨/ ٥٩٦

(٢) تفسير الأحكام للجصاص ١/ ١٤٩ - ١٥١، وابن عابدين ٥/ ٢١٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١٥٢، والمغني ٨/ ٥٩٥

(٣) التاج والإكليل ٣/ ٢٣٣، والقليوبي ٤/ ٢٦٣، والمغني ٥/ ٥٩٥

(٤) المغني ٨/ ٥٩٧

لا يعد إسرافا عند المالكية، وفي رواية عند الحنابلة. [١]

ولتفصيل الموضوع ر : (اضطرار).

الإسراف في العقوبة :

٢٠ ـ الأصل في الشريعة أن العقوبة بقدر الجريمة، قال سبحانه وتعالى : ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾[٢] وقال سبحانه : ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[٣] فلا تجوز فيها الزيادة والإسراف قطعا، لأن الزيادة تعتبر تعديا منهيا عنه بقوله تعالى : ﴿ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾[٤]

وبيان ذلك فيما يلي :

أ ـ الإسراف في القصاص :

٢١ ـ اتفق الفقهاء على أن مبنى القصاص على المساواة، فلا يجوز فيه الإسراف والزيادة. قال الله تعالى : ﴿ومن قُتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا﴾[٥] قال المفسرون في تفسير هذه الآية : لا يسرف في القتل أي لا يتجاوز الحد المشروع فيه، فلا يقتل غير قاتله، ولا يمثل بالقاتل كعادة الجاهلية، لأنهم

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦، والهندية ٥/ ٣٣٨، ومواهب الجليل ٣/ ٢٣٤، وأسنى المطالب ١/ ٥٧٣، والمغني ١١/ ٧٨

(٢) سورة النحل / ١٢٦

(٣) سورة البقرة / ١٩٤

(٤) سورة البقرة / ١٩٠

(٥) سورة الإسراء / ٣٣

كانوا إذا قُتل منهم واحد قتلوا به جماعة، وإذا قتل من ليس شريفا لم يقتلوه، وقتلوا به شريفا من قومه، فنهي عن ذلك. [١]

٢٢ ـ وصرح الفقهاء أنه إذا وجب القصاص على حامل لم تقتل حتى تضع حملها، وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي ولدها اللبأ، فإن لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى يجيء أوان فطامه، لما ورد في الحديث : «إذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا، وحتى تكفل ولدها». [٢] ولأن في قتل الحامل قتلا لولدها، فيكون إسرافا في القتل، والله سبحانه قال : ﴿فلا يسرف في القتل﴾، ولأن في القصاص من الحامل قتلا لغير الجاني وهو محرم، [٣] إذ ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾. [٤]

٢٣ ـ وتشترط المماثلة في قصاص الأعضاء في المحل والمقدار والصفة، بألا يكون العضو المقتص منه أحسن حالا من العضو التالف، وإلا يعتبر إسرافا

(١) القرطبي ١٠/ ٢٥٥، وتفسير الرازي ٢٠/ ٢٠٣، والألوسي ١٥/ ٦٩، وتفسير الكشاف ٢٠/ ٤٤٨، وابن كثير ٣/ ٣٩

(٢) حديث : «إذا قتلت المرأة ...» أخرجه ابن ماجه من حديث معاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس مرفوعا بلفظ : «المرأة إذا قتلت عمدا لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا، وحتى تكفل ولدها. وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها» قال الحافظ البوصيري في الزوائد : في إسناده ابن أنعم، اسمه عبدالرحمن بن زياد بن أنعم ضعيف، وكذلك الراوي عنه عبدالله بن لهيعة (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٨٩٥ ط عيسى الحلبي).

(٣) البدائع ٧/ ٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٨، ومواهب الجليل ٦/ ٢٥٣، والمغني ٧/ ٧٣١ ـ ٧٣٢

(٤) سورة الأنعام/ ١٦٤

منهيا عنه، فلا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء، ولا رِجل صحيحة برجل شلاء، ولا تؤخذ يد كاملة بيد ناقصة، لأنه ليس للمجني عليه أن يأخذ فوق حقه، ولو وجب له قصاص في أنملة فقطع أنملتين، فإن كان عامداً وجب عليه القصاص في الزيادة، وهذا ما لا خلاف فيه بين الفقهاء.[1]

٢٤ ـ ولكي يؤمن الإسراف والتعدي، صرح الفقهاء أنه لا يستوفى القصاص فيما دون النفس إلا بحضرة السلطان أو نائبه، لأنه يفتقر إلى اجتهاده، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي، ويلزم ولي الأمر تفقد آلة الاستيفاء، والأمر بضبط المقتص منه في غير النفس، حذراً من الزيادة واضطرابه، وإذا سلم الحاكم القاتل لولي الدم ليقتله نهى الحاكم الولي عن التمثيل بالقاتل والتشديد عليه في قتله.[2]

وفي قصاص الأطراف يشترط إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، بأن يكون القطع من مفصل، فإن كان القطع من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع، حذرا من الإسراف.[3]

ولأن الجرح الذي يمكن استيفاء القصاص فيه من غير حيف ولا زيادة هو كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة، اتفقت كلمة الفقهاء على أن فيها القصاص، واتفقوا كذلك على عدم القصاص فيما بعد الموضحة لأنه يعظم فيه الخطر، أما في غيرها من الجروح فاختلفوا في ذلك، لاحتمال الزيادة والحيف خوفا من الإسراف، ولو زاد المقتص عمدا في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة لتعمده،[1] كما نصوا على ذلك.

وتفصيل هذه المسائل في مصطلح (قصاص).

ب ـ الإسراف في الحدود:

٢٥ ـ الحد عقوبة مقدرة واجبة حقا لله. والمراد بالعقوبة المقدرة: أنها معينة ومحددة لا تقبل الزيادة والنقصان، فحد من سرق ربع دينار[2] أو مائة ألف دينار واحد. ومعنى أنها حق الله تعالى: أنها لا تقبل العفو والإسقاط بعد ثبوتها، ولا يمكن استبدال عقوبة أخرى بها، لأنها ثبتت بالأدلة القطعية، فلا يجوز فيها التعدي والإسراف، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.[3]

ولهذا صرح الفقهاء بأنه لا يقام الحد على الحامل، لأن فيه هلاك الجنين بغير حق، وهذا إسراف بلا شك.[4] ويشترط في الحدود التي عقوبتها الجلد، كالقذف والشرب والزنى في حالة عدم الإحصان ألا يكون في الجلد خوف الهلاك،

---

(١) المهذب ٢/ ١٨٢، ١٨٨، ومواهب الجليل ٦/ ٢٤٦، والشرح الصغير ٤/ ٣٤٨، والمغني ٧/ ٧٠٧، ٧٢٤، وابن عابدين ٥/ ٥٣، والبدائع ٧/ ٢٩٨، والبحر الرائق ٨/ ٣٠٦، ٣٠٨

(٢) كشاف القناع ٥/ ٥٣٥ ـ ٥٣٧، والمغني ٧/ ٧٠٧، وشرح منح الجليل ٤/ ٣٨٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٦، والاختيار ٥/ ٤٢

(٣) المراجع السابقة.

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٢٨٦، والاختيار ٥/ ٤٢، والمغني ٧/ ٧٠٣، ٧٠٤، ومواهب الجليل ٦/ ٢٤٦

(٢) عند الحنفية أقل ما يقطع به عشرة دراهم.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣، ومواهب الجليل ٦/ ٣١٨، والإقناع ٤/ ٢٤٤، والمغني ٨/ ٣١١، ٣١٢، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٤

(٤) البدائع ٧/ ٥٩، ومواهب الجليل ٦/ ٣١٩، والمغني ٨/ ٣١٧، والدسوقي ٤/ ٣٢٢

لأن هذا الحد شرع زاجراً لا مهلكا، ويكون الضرب وسطا، لا مبرحا ولا خفيفا، ولا يجمع في عضو واحد، ويتقي المقاتل، وهي الرأس والوجه والفرج، لما فيها من خوف الهلاك، وينبغي أن يكون الجلاد عاقلا بصيرا بأمر الضرب، وذلك كله للتحرز عن التعدي والإسراف. [١]

فإن أتى بالحد على الوجه المشروع من غير زيادة وإسراف لا يضمن من تلف به، وهذا معنى قولهم: إن إقامة الحد غير مشروطة بالسلامة، أما إذا أسرف وزاد على الحد فتلف المحدود وجب الضمان بالاتفاق. [٢]

وينظر تفصيل هذه المسائل في مواضعها .

جـ ـ الإسراف في التعزير :

٢٦ ـ التعزير هو: التأديب على ذنوب لم يشرع فيها حد ولا كفارة. وهو عقوبة غير مقدرة تختلف باختلاف الجناية وأحوال الناس، فتقدر بقدر الجناية، ومقدار ما ينزجر به الجاني، ومن الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير، [٣] ولهذا قرر الفقهاء في الضرب للتأديب ألّا يكون مبرحا، ولا يكون على الوجه، ولا على المواضع المخوفة، وأن يكون مما يعتبر مثله تأديبا، فإن المقصود منه الصلاح لا غير، فإن غلب على ظنه أن الضرب لا يفيد إلا أن يكون مخوفا لم يجز التعزير بالضرب، وإلا كان ضامنا بلا خلاف، لأن الضرب غير المعتاد، والذي لا يعتبر مثله أدبا تعد وإسراف فيوجب الضمان. [١]

٢٧ ـ أما إذا ضرب للتأديب على النحو المشروع من غير إسراف ـ كما فسره الرملي ـ بأن يكون الضرب معتادا كمّا وكيفا ومحلا ـ كما عبر الطحطاوي ـ فتلف، كضرب الزوج زوجته لنشوزها، فتلفت من التأديب المشروع، لا يضمن عند المالكية والحنابلة، ويضمن عن التلف عند الحنفية والشافعية ولو كان الضرب معتادا، لأن التأديب حق، واستعمال الحق يقيد بالسلامة عندهما، ولا يقيد بها عند المالكية والحنابلة، كما هو مبين في موضعها. [٢]

وأكثر الفقهاء (منهم أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي في الأصح، وأحمد في رواية) على أن عقوبة الجلد في التعزير لا تتجاوز تسعة وثلاثين سوطا، لما ورد في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين». [٣] لأن الأربعين حد كامل للرقيق، فإذا نقصت سوطا أصبح الحد الأعلى للتعزيز تسعة

---

(١) البدائع ٧/ ٥٩، والمغني ٨/ ٣١١ ـ ٣١٥، والحطاب ٦/ ٣١٩، وقليوبي ٤/ ١٨٣، ٢٠٤، ٢٠٥

(٢) المغني ٨/ ٣١١، ٣١٢، ومواهب الجليل ٦/ ٢٩٧، والقليوبي ٤/ ٢٠٩، والبدائع ٧/ ٣٠٤، ٣٠٥

(٣) الزيلعي ٣/ ٢٠٤، ومواهب الجليل ٦/ ٣١٩، والقليوبي ٤/ ٢٠٥، وابن عابدين ٣/ ١٧٧، والبدائع ٧/ ٦٣، والمغني ٨/ ٣٢٤، والإقناع ٤/ ٢٦٨

(١) المغني ٨/ ٣٢٧، وأسنى المطالب ٣/ ٢٣٩، ومواهب الجليل ٤/ ١٥، ١٦، والطحطاوي ٤/ ٣٧٥، والأم ٦/ ١٧٦

(٢) المراجع السابقة، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٨، ومنح الجليل ٤/ ٥٥٦، والأشباه لابن نجيم ص ٢٨٩

(٣) حديث: «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين» أخرجه البيهقي من حديث النعمان بن بشير، وقال: والمحفوظ هذا الحديث مرسل (السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٣٢٧ ط الهند، وفيض القدير ٦/ ٩٥ نشر المكتبة التجارية ١٣٥٧هـ).

وثلاثين، وقيد بعضهم هذا فيما يكون في جنسه حد.[١]

وفي رواية عن أحمد، وهو قول ابن وهب من المالكية، أنه لا يزاد على عشر جلدات، وقال ابن قدامة نقلا عن القاضي: إن هذا هو المذهب.[٢] ويفوض مقداره مطلقا ـ وإن زائدا على الحد ـ للحاكم بشرط ألّا يتجاوز عما يكفي لزجر الجاني عند المالكية.[٣]

وليس لأقل التعزير حد معين في الراجح عند الفقهاء، فلو رأى القاضي أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به، فلا يجوز الإسراف والزيادة في التعزير على مقدار ما ينزجز به المجرم في المذاهب كلها.[٤]

الحجر على المسرف:

٢٨ ـ المسرف في الأموال يعتبر سفيها عند الفقهاء، لأنه يبذر الأموال ويضيعها على خلاف مقتضى الشرع والعقل، وهذا هو معنى السفه عندهم. ولهذا جرى على لسان الفقهاء: أن السفه هو التبذير، والسفيه هو المبذر.[٥]

وعلى ذلك فالإسراف الناشىء عن السفه سبب للحجر عند جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة، وهو رأي الصاحبين: أبي يوسف ومحمد من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم خلافا لأبي حنيفة، فلا يحجر على المكلف لسبب السفه والتبذير.

ولتفصيل ذلك انظر مصطلح (حجر).[١]

(١) ابن عابدين ٣/ ١٧٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٠، والمغني ٨/ ٣٢٤، والقليوبي ٤/ ٢٠٦

(٢) المغني ٨/ ٣٢٥، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٥

(٣) الحطاب ٦/ ٣١٩

(٤) ابن عابدين ٣/ ١٧٨، ١٧٩، والحطاب ٦/ ٣١٩، والقليوبي ٤/ ٢٠٥، ٢٠٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٠، ٢٨، والمغني ٨/ ٣٢٥

(٥) بلغة السالك ٣/ ٣٩٣، وأسنى المطالب ٢/ ٢٠٥، وانظر ابن عابدين ٥/ ٩٢

أسرى

التعريف:

١ ـ الأسرى جمع أسير، ويجمع أيضا على أُسارى وأَسارى. والأسير لغة: مأخوذ من الإسار، وهو القيد، لأنهم كانوا يشدونه بالقيد. فسمي كل أخيذ أسيرا وإن لم يشد به. وكل محبوس في قيد أو سجن أسير. قال مجاهد في تفسير قول الله سبحانه: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا﴾[٢] الأسير: المسجون[٣].

٢ ـ وفي الاصطلاح: عرف الماوردي الأسرى بأنهم: الرجال المقاتلون من الكفار، إذا ظفر المسلمون بهم أحياء[٤]. وهو تعريف أغلبي، لاختصاصه بأسرى الحربين عند القتال، لأنه بتتبع

(١) بلغة السالك ٣/ ٣٨١، والقليوبي ٢/ ٣٠١، وشرح روض الطالب ٢/ ٢٠٦، والمغني ٤/ ٥٠٥، وابن عابدين ٥/ ١٠

(٢) سورة الإنسان/ ٨

(٣) لسان العرب، والصحاح، والقاموس باب الراء فصل الألف.

(٤) الأحكام السلطانية ص ١٣١ ط أولى سنة ١٣٨٠ هـ.

استعمالات الفقهاء لهذا اللفظ يتبين أنهم يطلقونه على كل من يظفر بهم من المقاتلين ومن في حكمهم، ويؤخذون أثناء الحرب أو في نهايتها، أو من غير حرب فعلية، مادام العداء قائما والحرب محتملة.

من ذلك قول ابن تيمية: أوجبت الشريعة قتال الكفار، ولم توجب قتل المقدور عليهم منهم، بل إذا أسر الرجل منهم في القتال أو غير القتال، مثل أن تلقيه السفينة إلينا، أو يضل الطريق، أو يؤخذ بحيلة فإنه يفعل به الإمام الأصلح. وفي المغني: هو لمن أخذه، وقيل: يكون فيئا.[١]

ويطلق الفقهاء لفظ الأسير أيضا على: من يظفر به المسلمون من الحربين إذا دخلوا دار الإسلام بغير أمان[٢]، وعلى من يظفرون به من المرتدين عند مقاتلتهم لنا. يقول ابن تيمية: ومن أسر منهم أقيم عليه الحد.[٣]

كما يطلقون لفظ الأسير على: المسلم الذي ظفر به العدو. يقول ابن رشد: وجب على الإمام أن يفتك أسرى المسلمين من بيت المال . . . ويقول: وإذا كان الحصن فيه أسارى من المسلمين، وأطفال من المسلمين[٤] . . . الخ.

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص١٩٣ ط الثانية ١٩٥١، والمغني ١٠/ ٤٤١ ط أولى مطبعة المنار.

(٢) البدائع ٧/ ١٠٩

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٩٢ ط الثانية، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٤٥٨ ط الثالثة مصطفى الحلبي.

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق مطبوع بهامش مواهب الجليل ٣/ ٣٨٧ ط دار الكتاب اللبناني بيروت، والمهذب ٢/ ٢٦٠ ط عيسى الحلبي، وبداية المجتهد ١/ ٣٨٥، ٣٨٨

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الرهينة:

٣ ـ الرهينة: واحدة الرهائن وهي كل ما احتبس بشيء، والأسير والرهينة كلاهما محتبس، إلا أن الأسير يتعين أن يكون إنسانا[١]، واحتباسه لا يلزم أن يكون مقابل حق.

ب ـ الحبس:

٤ ـ الحبس: ضد التخلية، والمحبوس: الممسك عن التوجه حيث يشاء، فالحبس أعم من الأسر.[٢]

ج ـ السبي:

٥ ـ السبي والسباء: الأسر، فالسبي أخذ الناس عبيدا وإماء[٣]، والفقهاء يطلقون لفظ السبي على من يظفر به المسلمون حيا من نساء أهل الحرب وأطفالهم. ويخصصون لفظ الأسرى ـ عند مقابلته بلفظ السبايا ـ بالرجال المقاتلين، إذا ظفر المسلمون بهم أحياء.[٤]

صفة الأسر (حكمه التكليفي):

٦ ـ الأسر مشروع، ويدل على مشروعيته النصوص الواردة في ذلك، ومنها قول الله سبحانه: (فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا

(١) كتب اللغة باب النون فصل الراء.

(٢) لسان العرب، والصحاح، والقاموس باب السين فصل الحاء.

(٣) اللسان، والصحاح، والقاموس مادة (سبى)

(٤) البدائع ٧/ ١١٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٧، والسيرة الحلبية ٢/ ٧٠

أثخنتموهم فشدوا الوثاق. . .)[١] ولا يتنافى ذلك مع قول الله تعالى (ماكان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض)[٢] لأنها لم ترد في منع الأسر مطلقا، وإنما جاءت في الحث على القتال، وأنه ماكان ينبغي أن يكون للمسلمين أسرى قبل الإثخان في الأرض، أي المبالغة في قتل الكفار[٣].

الحكمة من مشروعية الأسر:

٧ - هي كسر شوكة العدو، ودفع شره، وإبعاده عن ساحة القتال، لمنع فاعليته وأذاه، وليمكن افتكاك أسرى المسلمين به.[٤]

من يجوز أسرهم ومن لا يجوز:

٨ - يجوز أسر كل من وقع في يد المسلمين من الحربيين، صبيا كان أو شابا أو شيخا أو امرأة، الأصحاء منهم والمرضى، إلا من لا يخشى من تركه ضرر وتعذر نقله، فإنه لا يجوز أسره على تفصيل بين المذاهب في ذلك.

فمذهب الحنفية والحنابلة، وهو مقابل الأظهر عند الشافعية: أنه لا يؤسر من لا ضرر منهم، ولا فائدة في أسرهم، كالشيخ الفاني والزَّمِنِ والأعمى والراهب إذا كانوا ممن لا رأي لهم.[١]

ونص المالكية على أن كل من لا يقتل يجوز أسره، إلا الراهب والراهبة إذا لم يكن لهما رأي فإنهما لا يؤسران، وأما غيرهما من المعتوه والشيخ الفاني والزمن والأعمى فإنهم-وإن حرم قتلهم-يجوز أسرهم، ويجوز تركهم من غير قتل ومن غير أسر.[٢]

وذهب الشافعية في الأظهر إلى أنه يجوز أسر الجميع دون استثناء.[٣]

٩ - ولا يجوز أسر أحد من دار الكفر إذا كان بين المسلمين وبينها عهد موادعة، لأن عقد الموادعة أفاد الأمان، وبالأمان لا تصير الدار مستباحة، وحتى لو خرج قوم من الموادعين إلى بلدة أخرى ليس بينهم وبين المسلمين موادعة، فغزا المسلمون تلك البلدة، فهؤلاء آمنون، لا سبيل لأحد عليهم،

(١) سورة محمد/ ٤

(٢) سورة الأنفال / ٦٧

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨/ ٤٧ و٧٢ و١٦/ ٢٢٦ ط دار الكتب المصرية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠/ ٦٤ مطبعة السعادة بالقاهرة، والمهذب ٢/ ٣٣ ط عيسى الحلبي، والمغني ١٠/ ٤٠٣ الطبعة الأولى مطبعة المنار، والإنصاف ٤/ ١٢٩ طبعة أولى.

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٤٠٤، ٤٠٩ ط أولى مطبعة المنار ١٣٤٨هـ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ٤/ ١٣٣ ط أولى ١٣٧٥هـ، وبدائع الصنائع ٧/ ١٠٢، ١١٩ ط أولى ١٣٢٨هـ، والمبسوط ١٠/ ٢٤، ٦٤، ١٣٧ ط مطبعة السعادة بمصر، والهداية والفتح ٤/ ٢٩٠، ٢٩٢، ٣٠٥ ط أولى بولاق بمصر ١٣١٦هـ، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٤٤، ٢٤٥ ط أولى بولاق ١٣١٣هـ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٤، والسير الكبير لمحمد بن الحسن ٢/ ٢٦١، ٣/ ٢٨٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٧٧ ط دار الفكر، والتاج والإكليل للمواق ٣/ ٣٥١ ط دار الكتاب اللبناني، وبداية المجتهد لابن رشد ١/ ٣٨٢، ٣٨٤ ط مصطفى الحلبي ١٣٧٩هـ

(٣) نهاية المحتاج ٨/ ٦١ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٧هـ، والمهذب ٢/ ٢٣٣ ط عيسى الحلبي، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ١٩٤ ط دار إحياء التراث العربي، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي وحاشية الشرواني ٨/ ٣٣ ط أولى، والوجيز ٢/ ١٨٩ ط ١٣١٧ هـ بمصر.

لأن عقد الموادعة أفاد الأمان لهم، فلا ينتقض بالخروج إلى موضع آخر.

وكذا لو دخل في دار الموادعة رجل من غير دارهم بأمان، ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان، فهو آمن لا يجوز أسره، لأنه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صار كواحد منهم. ومثله مالو وجد الحربي بدار الإسلام بأمان فإنه لا يجوز أسره، وما لو أخذ الحربي الأمان من المسلمين وهو في حصن الحربيين. (١)

الأسير في يد آسره ومدى سلطانه عليه:

١٠ ـ الأسير في ذمة آسره لا يد له عليه، ولا حق له في التصرف فيه، إذ الحق للتصرف فيه موكول للإمام، وعليه بعد الأسر أن يقوده إلى الأمير ليقضي فيه بما يرى، وللآسر أن يشد وثاقه (٢) إن خاف انفلاته، أو لم يأمن شره، كما يجوز عصب عينيه أثناء نقله لمنعه من الهرب.

فمن حق المسلم أن يمنع الأسير من الهرب، وإذا لم يجد فرصة لمنعه إلا قتله فلا بأس، وقد فعل هذا غير واحد من الصحابة. (٣)

١١ ـ وجمهور الفقهاء (٤) على أن الأسير إذا صار في يد الإمام فلا استحقاق للآسر فيه إلا بتنفيل الإمام، لا بنفس الأسر، وذلك بأن ينادي في العسكر: من أصاب منكم أسيرا فهو له، فإن قال ذلك فأعتق الرجل أسيره فإنه ينفذ عتقه. ولو أصاب ذا رحم محرم منه عتق، لأنه إذا ثبت الاستحقاق لهم بالإصابة صار الأسير مملوكا لآسره واحدا أو جماعة. بل قالوا: لو قال الأمير: من قتل قتيلا فله سلبه. فأسر العسكر بعض الأسرى، ثم قتل أحد الأسراء رجلا من العدو، كان السلب من الغنيمة، إن لم يقسم الأمير الأسراء، وإن كان قسمهم أو باعهم فالسلب لمولى الأسير القاتل.

وقد فرق المالكية بين من أسر أسيرا أثناء القتال مستندا إلى قوة الجيش، وبين من أسر أسيرا من غير حرب، وقالوا: إن كان الآسر من الجيش، أو مستندا له خُمّس كسائر الغنيمة، وإلا اختص به الآسر.

حكم قتل الآسر أسيره:

١٢ ـ ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيره بنفسه، إذ الأمر فيه بعد الأسر مفوض للإمام، فلا يحل القتل إلا برأي الإمام اتفاقا، إلا إذا خيف ضرره، فحينئذ يجوز قتله قبل أن يؤتى به إلى الإمام، وليس لغير من أسره قتله، (٢٣) لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «لا يتعاطى أحدكم أسير صاحبه فيقتله». (٢)

---

(١) البدائع ٧/ ١٠٩، وشرح السير الكبير ١/ ٣٦٦، ٣٦٩ ط مطبعة مصر سنة ١٩٥٧ م

(٢) الأم للشافعي ٨/ ٤٤٩ ط شركة الطباعة الفنية بمصر، والمبسوط ١٠/ ٢٥

(٣) السير الكبير ٣/ ١٣٢٨، والمغني ١٠/ ٤٠٧

(٤) شرح السير الكبير ٢/ ٦٥١، ٦٩٠ وما بعدهما، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٧، والمهذب ٢/ ٢٣٨، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٥/ ١٤ مطبعة صبيح سنة ١٣٨٤هـ، والمغني ١٠/ ٤٢٣ ط أولى المنار.

---

(١) المبسوط ١٠/ ٦٤، وبداية المجتهد ١/ ٣٩٣ ط ١٣٨٦هـ، والمغني ١٠/ ٤٠٧

(٢) حديث «لا يتعاطى أحدكم أسير صاحبه فيقتله». أورده السرخسي في المبسوط من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا، ولم=

فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب أو في دار الإسلام، فالحنفية يفرقون بين ما إذا كان قبل القسمة أو بعدها، فإن كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية أو كفارة أو قيمة، لأن دمه غير معصوم، إذ للإمام فيه خيرة القتل، ومع هذا فهو مكروه. وإن كان بعد القسمة، أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل، لأن دمه صار معصوما، فكان مضمونا بالقتل، إلا أنه لا يجب القصاص لقيام الشبهة[١]. ولم يفرقوا في ذلك بين ما إذا كان هو الآسر أو غيره كما يفيده الإطلاق.

والمالكية يتجهون وجهة الحنفية من ناحية الضمان، غير أنهم جعلوا التفرقة فيما إذا كان القتل في دار الحرب قبل أن يصير في المغنم، أو بعد أن صار مغنما، وينصون على أن من قتل من نهي عن قتله، فإن قتله في دار الحرب قبل أن يصير في المغنم فليستغفر الله، وإن قتله بعد أن صار مغنما فعليه قيمته.[٢]

والشافعية أيضا يلزمون القاتل بالضمان، فإذا كان بعد اختيار رقه ضمن قيمته، وكان في الغنيمة. وإذا كان بعد المنّ عليه لزمه ديته لورثته. وإن قتله بعد الفداء فعليه ديته غنيمة، إن لم يكن قبض الإمام الفداء، وإلا فديته لورثته. وإن قتله بعد اختيار الإمام قَتْله فلا شيء عليه، وإن كان قبله عزر.[١]

وعند الحنابلة: إن قتل أسيره أو أسير غيره قبل الذهاب للإمام أساء، ولم يلزمه ضمانه.[٢]

معاملة الأسير قبل نقله لدار الإسلام:

١٣ ـ مبادىء الإسلام تدعو إلى الرفق بالأسرى، وتوفير الطعام والشراب والكساء لهم، واحترام آدميتهم، لقوله تعالى (ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا)،[٣] وروي أن النبي ﷺ قال لأصحابه في أسرى بني قريظة بعدما احترق النهار في يوم صائف:[٤] «أحسنوا إسارهم،وقَيِّلوهم،[٥] واسقوهم»[٦] وقال: «لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح . . .»[٧] وقال الفقهاء: إن رأى

= نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار برواية جابر، وإنما أخرجه أحمد بن حنبل والطبراني من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «لا يتعاطى أحدكم من أسير أخيه فيقتله» قال الهيثمي: وفيه إسحاق بن ثعلبة وهو ضعيف (مسند أحمد بن حنبل ٥/ ١٨ ط الميمنية، ومجمع الزوائد ٥/ ٣٣٣ نشر مكتبة القدسي، والمبسوط للسرخسي ٩/ ٦٤ ط مطبعة السعادة، والفتح الرباني ١٤/ ١٠٤، ١٠٥ الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ).

(١) البدائع ٧/ ١٢١ ط الجمالية، والمبسوط ١٠/ ٦٤، ١٣٧، وفتح القدير ٤/ ٣٠٥، والسير الكبير ٣/ ١٢٠٧

(٢) شرح منح الجليل على مختصر خليل ١/ ٧١٢، والتاج والإكليل ٣/ ٣٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ١٩٧ ط الميمنية بمصر ١٣٠٥هـ، وأسنى المطالب ٤/ ١٩٣ ط الميمنية ١٣١٣هـ، والمهذب ٢/ ٢٣٦، وفتح الوهاب ٢/ ١٧٣، وشرح البهجة ٥/ ١٢١، والإقناع ٥/ ٧

(٢) المغني ١٠/ ٤٠٠، ٤٠١، والإنصاف ٤/ ١٢٨، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٢٢

(٣) سورة الإنسان/ ٨

(٤) يوم صائف: أي يوم من أيام الصيف اشتدت فيه الحرارة

(٥) قيلوهم: أي أريحوهم بالقيلولة، وهي راحة نصف النهار عند حر الشمس.

(٦) إمتاع الأسماع ١/ ٢٤٨ ط لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٩٤١م

(٧) شرح السير الكبير ٣/ ١٠٢٩ مطبعة مصر ١٩٦٠م.

وحديث «لاتجمعوا عليهم حر هذا اليوم. . .» أورده الإمام محمد بن الحسن الشيباني في السير الكبير بلفظ: قال عليه السلام في بني قريظة بعد ما احترق النهار في يوم صائف: «لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح، قيلوهم حتى يبردوا» ولم يذكر=

الإمام قتل الأسارى فينبغي له ألا يعذبهم بالعطش والجوع، ولكنه يقتلهم قتلا كريما. [١]

ويجوز حبس الأسرى في أي مكان، ليؤمن منعهم من الفرار، فقد جاء في الصحيحين أن الرسول ﷺ «حبس في مسجد المدينة»[٢]

التصرف في الأسرى قبل نقلهم لدار الإسلام :

١٤ ـ يرى جمهور الفقهاء جواز التصرف في الغنائم ـ ومنها الأسرى في دار الحرب ـ وقبل نقلهم لدار الإسلام. قال مالك : الشأن أن تقسم الغنائم وتباع ببلد الحرب، وروى الأوزاعي أن رسول الله والخلفاء لم يقسموا غنيمة قط إلا في دار الشرك، قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه : خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة المصطلق، فأصبنا سبيا من سبي العرب، فاشتهينا النساء، واشتدت علينا وأحببنا العزل، فأردنا العزل وقلنا : نعزل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا قبل أن نسأله، فسألناه عن ذلك فقال :«ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة»[٣] فإن سؤالهم

= له إسنادا (شرح السير الكبير ٣/ ١٠٢٩ ط مطبعة شركة الإعلانات الشرقية)

(١) المرجع السابق. وانظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٣٥٣

(٢) فتح الباري ١/ ٥٥٥ ط السلفية، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٨٧

(٣) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة المصطلق...» أخرجه البخاري واللفظ له ومسلم (فتح الباري ٧/ ٤٢٨، ٤٢٩ ط السلفية، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٩، ١٠ ط المطبعة المصرية بالأزهر)

النبي ﷺ عن العزل في وطء السبايا دليل على أن قسمة الغنائم قد تمت في دار الحرب، ولما في ذلك من تعجيل مسرة الغانمين وغيظ الكافرين، ويكره تأخيره لبلد الإسلام، وهذا إذا كان الغانمون جيشا وأمنوا من كر العدو عليهم. [١]

وقد نص الشافعية على أن للغانمين التملك قبل القسمة لفظا، بأن يقول كل بعد الحيازة، وقبل القسمة : اخترت ملك نصيبي، فتملك بذلك. وقيل : يملكون بمجرد الحيازة، لزوال ملك الكفار بالاستيلاء. وقيل : الملك موقوف. والمراد عند من قال يملكون بمجرد الحيازة : الاختصاص، أي يختصون. [٢]

وصرح الحنابلة بجواز قسمة الغنائم في دار الحرب، وهو قول الأوزاعي وابن المنذر وأبي ثور لفعل الرسول ﷺ، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء. [٣]

١٥ ـ وعند الحنفية لا تقسم الغنائم إلا في دار الإسلام، لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام، ولا يحصل إلا بإحرازها في دار الإسلام، لأن سبب ثبوت الحق القهر، وهو موجود من وجه دون وجه، لأنهم قاهرون يدا مقهورون دارا، فلا ينبغي للإمام أن يقسم الغنائم ـ ومنها الأسرى ـ أو يبيعها حتى يخرجها إلى دار الإسلام، خشية تقليل الرغبة في لحوق المدد بالجيش، وتعرض المسلمين لوقوع

(١) التاج والإكليل ٣/ ٣٧٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٩٤ ط دار الفكر

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٧٣ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٧ هـ

(٣) المغني ١٠/ ٤٦٦

الـدبرة عليهم، بأن يتفرقوا ويستقل كل واحد منهم بحمـل نصيبـه. ومع هذا فقالوا: وإن قسم الإمام الغنائم في دار الحرب جاز، لأنه أمضى فصلا مختلفا فيـه بالاجتهـاد.[١] وقـد روي أن الرسول ﷺ أخر قسمة غنائم حنين حتى انصرف إلى الجعرانه.[٢]

تأمين الأسير:

١٦ - يتفق الفقهـاء على أنــه يحق للإمـام إعطـاء الأمـان للأسـير بعـد الاستيـلاء عليه، لأن عمر لما قدم عليـه بالهـرمزان أسيرا قال: «لا بأس عليك، ثم أراد قتله، فقال له أنس: قد أمنته فلا سبيل لك عليـه، وشهـد الـزبير بذلك» فعدوه أمانا،[٣] ولأن للإمام أن يمن عليه، والأمان دون المن، ولا ينبغي للإمام أن يتصرف على حكم التمني والتشهي دون مصلحة المسلمين، فما عقده أمير الجيش من الأمان جاز ولـزم الـوفـاء به، وأمـا آحـاد الرعية فليس لهم ذلك، لأن أمر الأسير مفوض إلى الإمام، فلم يجز الافتيـات عليــه فيـما يمنـع ذلـك كقتله. وذكـر أبو الخطاب أنه يصح أمان آحاد الرعية، لأن زينب بنت الـرسـول ﷺ أجـارت زوجهـا أبا العاص بن الربيع بعد أسره، فأجاز النبي ﷺ أمانها.[١]

وتفصيل ذلك في مصطلح (أمان).

حكم الإمام في الأسرى:[٢]

١٧ - يرجع الأمر في أسرى الحربيين إلى الإمام، أو من ينيبه عنه.

وجعـل جمهـور الفقهـاء مصـائـر الأسـرى بعـد ذلك، وقبل إجراء قسمة الغنائم بين الغانمين، في أحد أمور:

فقد نص الشافعية والحنابلة على تخيير الإمام في

---

(١) شرح الـسـير الـكبـير ٣/ ١٠٠٥، ١٠١١، والمغني ١٠/ ٤٦٦ واللجنـة ترى أن هذا مفـوض إلى رأي القـائـد يجري فيـه على حسب ما يرى فيه المصلحة.

(٢) حديث تأخير قسمة الغنائم يفهم مما أخرجه البخاري من حديث أبي موسى رضي الله عنه أنه قال: «كنت عند النبي ﷺ وهو نازل بالجعـرانـة ـ بين مكة والمدينة ـ ومعه بلال، فأتى النبي ﷺ أعرابي فقـال: ألا تنجـز لي ما وعدتني؟ فقال له: أبشر فقال: قد أكثرت علي من أبشـر، فأقبـل على أبي موسى وبـلال كهيئـة الغضبـان فقـال: رد البشـرى، فاقبـلا أنتما، قالا: قبلنا، ثم دعا بقدح فيه ماء، فغسـل يديـه ووجهـه فيـه، ومج فيه، ثم قال: اشربا منه، وأفـرغـا على وجوهكما ونحوركما، وأبشرا، فأخذا القدح ففعلا، فنادت أم سلمة من وراء الستر: أن أفضلا لأمكما، فأفضلا لها منه طائفـة» (فتـح البـاري ٨/ ٤٦ ط السلفيـة، وكتـاب الخراج لأبي يوسف ص ١٩٦).

(٣) الأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه البيهقي مطولا، وأورده ابن حجـر في التلخيص وسكت عنه (السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ٩٦ ط دائرة المعارف العثمانية بالهند، والتلخيص الحبير ٤/ ١٢٠)

(١) حديث «أن زينب بنت الـرسـول ﷺ أجارت زوجها». أخرجه ابن إسحــاق مطــولا بلا إسنـاد، وأورده ابن كثير في البـدايـة والنهـايـة، ولم يعـزه إلى مصدر آخر، وأخرجه ابن جرير الطبري من طريق ابن إسحاق من حديث يزيد بن رومان مرسلا (البداية والنهـايـة ٣/ ٣٣٢ ط مطبعة السعادة، والسيرة النبوية لابن هشام ٢/ ٣١٢، ٣١٣ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٥ هـ وتـاريخ الطبري بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ٢/ ٤٧١ نشر دار سويدان بيروت).

انظـر المغني ١٠/ ٤٣٤، والسـير الكبـير ١/ ٢٥٣، ٢٦٣، والبحر الرائق ٥/ ٨٨، والتاج والإكليل ٣/ ٣٦٠، والمهذب ٢/ ٢٣٦

(٢) جعلت الشريعة للإمام حق استرقاق الأسرى، وتصرفه في ذلك منـوط بالمصحلة، وحيث أن هنـاك اتفـاقا دوليا بمنع الاسترقاق، فإن هذا لا ينـاقض الشـريعـة، ولا ينافي أن هذا من حق الإمام، لأن الشـريعـة في كثـير من نصـوصها تحث على فك الرقاب، فلا ينبغي للإمام الآن أن يلجأ إلى الاسترقاق إلا على سبيل المعاملة بالمثل.

الرجال البالغين من أسرى الكفار، بين قتلهم، أو استرقاقهم، أو المنّ عليهم، أو مفاداتهم بمال أو نفس. (١)

أما الحنفية فقد قصروا التخيير على ثلاثة أمور فقط: القتل، والاسترقاق، والمن عليهم بجعلهم أهل ذمة على الجزية، ولم يجيزوا المن عليهم دون قيد، ولا الفداء بالمال إلا عند محمد بن الحسن بالنسبة للشيخ الكبير، أو إذا كان المسلمون بحاجة للمال. وأما مفاداتهم بأسرى المسلمين فموضع خلاف عندهم. (٢)

وذهب مالك إلى أن الإمام يخير في الأسرى بين خمسة أشياء: فإما أن يقتل، وإما أن يسترق، وإما أن يعتق، وإما أن يأخذ فيه الفداء، وإما أن يعقد عليه الذمة ويضرب عليه الجزية، والإمام مقيد في اختياره بما يحقق مصلحة الجماعة. (٣)

١٨ ـ ويتفق الفقهاء على أن الأصل في السبايا من النساء والصبية أنهم لا يقتلون. ففي الشرح الكبير للدردير: وأما النساء والذراري فليس فيهم إلا الاسترقاق أو الفداء. (١) وتفصيله في (سبي).

كما يتفقون على أن الأسير الحربي الذي أعلن إسلامه قبل القسمة، لا يحق للإمام قتله، لأن الإسلام عاصم لدمه على ما سيأتي.

١٩ ـ ويقول الشافعية: إن خفي على الإمام أو أمير الجيش الأحظ حبسهم حتى يظهر له، لأنه راجع إلى الاجتهاد، ويصرح ابن رشد بأن هذا ما لا خلاف فيه بين المسلمين، إذا لم يكن يوجد تأمين لهم. (٢)

٢٠ ـ وقال قوم: لا يجوز قتل الأسير، وحكى الحسن بن محمد التميمي أنه إجماع الصحابة. والسبب في الاختلاف تعارض الآية في هذا المعنى، وتعارض الأفعال، ومعارضة ظاهر الكتاب لفعله عليه الصلاة والسلام، لأن ظاهر قول الله تعالى: (فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب) أنه ليس للإمام بعد الأسر إلا المن أو الفداء. وقوله تعالى (ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض(٣)) والسبب الذي نزلت فيه يدل على أن القتل أفضل من الاستبقاء. وأما فعل الرسول ﷺ: فقد قتل الأسارى في غير موطن، فمن رأى أن الآية الخاصة بالأسارى ناسخة لفعله قال:

---

(١) الإقناع ٥/ ٨ ط صبيح ١٣٨٤هـ، ونهاية المحتاج ٨/ ٦٥، وشرح البهجة ٥/ ٦٢١، والمهذب ٢/ ٢٣٥، والمغني ١٠/ ٤٠٠، والإنصاف ٤/ ١٣٠، والفروع ٣/ ٥٩٦، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٢٠

(٢) البدائع ٧/ ١٢١، والزيلعي ٤/ ٢٤٩، وفتح القدير ٤/ ٣٠٥، والمبسوط ١٠/ ٢٤، ١٣٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٨٩

(٣) التاج والإكليل ٣/ ٣٥٨، وبداية المجتهد ١/ ٢٩٢، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ١٨٤

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤

(٢) شرح السير الكبير ٢/ ٥٩٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٩، وفتح القدير ٤/ ٣٠٥، والزيلعي ٣/ ٢٤٩، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/ ٣٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤، وبداية المجتهد ١/ ٣٩٢، وتحفة المحتاج ٨/ ٣٩، وشرح روض الطالب ٤/ ٦٩٣، وحاشية الجمل على المنهج ٥/ ٦٩٧، والإنصاف ٤/ ١٣٠، والمغني ١٠/ ٤٠٠، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥١٩

(٣) سورة الأنفال / ٦٧

لا يقتل الأسير، ومن رأى أن الآية ليس فيها ذكر لقتل الأسير ولا المقصود منها حصر ما يفعل بالأسارى قال بجواز قتل الأسير.[١]

٢١ ـ ويتفق الفقهاء على أن الأسرى من نساء الحربيين وذراريهم، ومن في حكمهم كالخنثى والمجنون، وكذا العبيد المملوكون لهم يسترقون بنفس الأسر، ويتفقون على أن من أسلم من الحربيين قبل الاستيلاء والأسر لا يسترق، وكذا بالنسبة للمرتدين، فإن الحكم بالنسبة لهم الاستتابة والعودة إلى الإسلام، وإلا فالسيف.[٢]

٢٢ ـ أما الرجال الأحرار المقاتلون منهم. فقد اتفقوا أيضا على جواز استرقاق الأعاجم، وثنيين كانوا أو أهل كتاب. واتجه الجمهور إلى جواز استرقاق العرب على تفصيل بينهم. والحنفية لا يجيزون استرقاق مشركي العرب.

الفداء بالمال :

٢٣ ـ المشهور في مذهب المالكية، وهو قول محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية، ومذهب الشافعية، والحنابلة في غير رواية عن الإمام أحمد: جواز فداء أسرى الحربيين الذين يثبت الخيار للإمام فيهم بالمال.[١] غير أن المالكية يجيزونه بمال أكثر من قيمة الأسير،[٢] وعن محمد بن الحسن ـ كما نقل السرخسي عن السير الكبير ـ تقييد ذلك بحاجة المسلمين للمال، وقيد الكاساني هذا بما إذا كان الأسير شيخا كبيرا لا يرجى له ولد.[٣] وأجازه الشافعية بالمال دون قيد، ولو لم تكن ثمة حاجة للمال، ونصوا على أنه للإمام أن يفدي الأسرى بالمال يأخذه منهم، سواء أكان من مالهم أم من مالنا الذي في أيديهم، وأن نفديهم بأسلحتنا التي في أيديهم. أما أسلحتهم التي بأيدينا ففي جواز مفاداة أسرانا بها وجهان، أوجههما عندهم الجواز.[٤]

واستدل المجيزون بظاهر قوله تعالى (فإما منّاً بعد وإما فداء)،[٥] وبفعل الرسول ﷺ، فقد فادى أسارى بدر بالمال وكانوا سبعين رجلا، كل رجل منهم بأربعمائة درهم،[٦] وأدنى درجات فعله الجواز والإباحة.

٢٤ ـ ويرى الحنفية في غير ما روي عن محمد، وهو

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٣٩٢، ٣٩٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٩، وحاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٩، والعناية بهامش الفتح ٤/ ٣٠٦، وشرح السير الكبير ٣/ ١٠٢٤، ١٠٣٦، والبدائع ٧/ ١١٧، وبداية المجتهد ١/ ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٩، والمهذب ٢/ ٢٣٥، وفتح الوهاب ٢/ ١٧٣، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٧، وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠، والمغني ١٠/ ٤٠٠، والإنصاف ٤/ ١٣١، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٢٢

(١) المبسوط ١٠/ ١٣٨، والبدائع ٧/ ١١٩، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/ ٣٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤، والإقناع ٥/ ٨، والمهذب ٢/ ٢٣٧، والإنصاف ٤/ ١٣٠، والمغني والشرح الكبير ١٠/ ٤٠١، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٢١

(٢) التاج والإكليل ٣/ ٣٥٨

(٣) المبسوط ١٠/ ١٣٨، والبدائع ٧/ ٦١٩، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٢٢٩

(٤) شرح روض الطالب ٤/ ١٩٣، وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠، والمهذب ٢/ ٢٣٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٦٥، والإقناع ٥/ ٨، وفتح الوهاب ٢/ ١٧٤

(٥) سورة محمد / ٤

(٦) حديث: «مفاداة أسارى بدر». أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ «ان النبي ﷺ جعل فداء =

رواية عن أحمد وقول أبي عبيد القاسم بن سلام عدم جواز الفداء بمال. [١]

ويدل على عدم الجواز أن قتل الأسارى مأمور به، لقوله تعالى (فاضربوا فوق الأعناق)[٢] وأنه منصرف إلى ما بعد الأخذ والاسترقاق، وقوله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)[٣] والأمر بالقتل للتوسل إلى الإسلام، فلا يجوز تركه إلا لما شرع له القتل، وهو أن يكون وسيلة إلى الإسلام، ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة بالمال، كما أن في ذلك إعانة لأهل الحرب، لأنهم يرجعون إلى المنعة، فيصيرون حربا علينا، وقتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم، وفي المفاداة ترك إقامة هذا الفرض، وقد روي عن أبي بكر أنه قال في الأسير: «لا تفادوه وإن أعطيتم به مدين من ذهب»[٤] ولأنه صار بالأسر من أهل دارنا، فلا يجوز إعادته لدار الحرب، ليكون حربا علينا، وفي هذا معصية، وارتكاب المعصية لمنفعة المال لا يجوز، ولو أعطونا مالا لترك الصلاة لا يجوز لنا أن نفعل ذلك مع الحاجة، فكذا لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة. [١]

وعلى القول بأن للإمام حق المفاداة بالمال، فإن هذا المال يكون للغانمين، وليس من حقه أن يسقط شيئا من المال الذي يفرضه عليهم مقابل الفداء إلا برضى الغانمين. [٢]

فداء أسرى المسلمين بأسرى الأعداء:

٢٥ ـ ذهب الجمهور[٣] من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وصاحبا أبي حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة إلى جواز تبادل الأسرى، مستدلين بقول النبي ﷺ «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني»[٤] وقوله «إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم، ويؤدوا عن غارمهم»[٥] «وفادى النبي ﷺ رجلين من المسلمين

= أهل الجاهلية يوم بدر أربعمائة». قال الشوكاني: أخرجه أيضا النسائي والحاكم وسكت عنه أبو داود والمنذري والحافظ في التلخيص، ورجاله ثقات إلا أبا العنبس وهو مقبول. ومثله قال صاحب عون المعبود، وأما عدد أسارى بدر فقد أخرجه مسلم من حديث ابن عباس بلفظ «فقتلوا يومئذ سبعين، وأسروا سبعين» (عون المعبود ٣/ ١٤ط الهند، ونيل الأوطار ٧/ ٣٢٣ط مصطفى الحلبي ١٣٨٠هـ، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٣٨٣ ـ ١٣٨٥ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ).

(١) المبسوط ١٠/ ١٣٨، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٤٩، والبحر الرائق ٥/ ٩٠، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٩، والأموال ص ١١٧ فقرة ٣١٣، والإنصاف ٤/ ١٣٠، وابن عابدين ٣/ ٢٢٩

(٢) سورة الأنفال / ١٢

(٣) سورة التوبة / ٥

(٤) الأثر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج بلفظ «إن أخذتم أحدا من المشركين فأعطيتم به مدين دنانير فلا تفادوه». (كتاب الخراج ص ١٩٦ نشر المكتبة السلفية ١٣٥٢هـ) والمدي: مكيال لأهل الشام.

(١) البدائع ٧/ ١١٩، ١٢٠، والمبسوط ١٠/ ١٣٨، ١٣٩. ولا يخفى أن ظاهر الآية إن تعين القتل أولا قبل الإثخان، فإذا أثخنوا أجرى عليهم ما في الآية من المنّ أو الفداء.

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ١٨٤، والمهذب ٢/ ٢٣٧، والمغني ١٠/ ٤٠٣

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤، وبداية المجتهد ١/ ٣٩٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٦٨، والإقناع ٥/ ٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٦٥، والمهذب ٢/ ٢٣٧، والمغني والشرح الكبير ١٠/ ٤٠١، والإنصاف ٤/ ١٣٠، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٢١

(٤) حديث: «أطعموا الجائع ...». أخرجه البخاري من حديث أبي موسى الأشعري (فتح الباري ١٠/ ١١٢ط السلفية).

(٥) حديث: «إن على المسلمين في فيئهم ...» أخرجه =

بالرجل الذي أخذه من بني عقيل» . (١) و«فادى بالمرأة التي استوهبها من سلمة بن الأكوع (٢) ناسا من المسلمين كانوا قد أسروا بمكة» ولأن في المفاداة تخليص المسلم من عذاب الكفار والفتنة في الدين، وإنقاذ المسلم أولى من إهلاك الكافر.

ولم يفرقوا بين ما إذا كانت المفاداة قبل القسمة أو بعدها.

أما أبو يوسف فقد قصر جواز المفاداة على ما قبل القسمة، لأنه قبل القسمة لم يتقرر كون أسيرهم من أهل دارنا حتى جاز للإمام أن يقتله، وأما بعد القسمة فقد تقرر كونه من أهل دارنا حتى ليس للإمام أن يقتله. أي فلا يعاد بالمفاداة إلى دار الكفر. ولأن في المفاداة بعدها إبطال ملك المقسوم له من غير رضاه.

ونص المالكية على مثل قول أبي يوسف أيضا، ومحمد بن الحسن أجازه في الحالتين لأن المعنى الذي لأجله جوز ذلك قبل القسمة الحاجة إلى تخليص المسلم من عذابهم، وهذا موجود بعد القسمة، وحق الغانمين في الاسترقاق ثابت قبل القسمة، وقد صار الأسير بذلك من أهل دارنا، ثم تجوز المفاداة به لهذه الحاجة، فكذلك بعد القسمة.

وقد نقل الحطاب عن أبي عبيد أن النساء والذراري ليس فيهم إلا الاسترقاق، أو المفاداة بالنفوس دون المال.

وأما الرواية الأخرى عن أبي حنيفة فهي منع مفاداة الأسير بالأسير، ووجهه: أن قتل المشركين فرض محكم، فلا يجوز تركه بالمفاداة. (١)

٢٦ ـ ولو أسلم الأسير لا يفادى به لعدم الفائدة، أي لأنه فداء مسلم بمسلم، إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون على إسلامه. (٢)

٢٧ ـ ويجوز مفاداة الأكثر بالأقل والعكس كما قال الشافعية، ولم يصرح بذلك الحنابلة، لكن في كتبهم ما يوافق ذلك، لاستدلالهم بالأحاديث المتقدمة.

أما الحنفية فقد نصوا على أنه لا يجوز أن يعطى لنا رجل واحد من أسرانا، ويؤخذ بدله أسيران من المشركين. (٣)

جعل الأسرى ذمة لنا وفرض الجزية عليهم:

٢٨ ـ اتفق الفقهاء على أنه يجوز للإمام أن يضع الجزية في رقاب الأسرى من أهل الكتاب والمجوس

= سعيد بن منصور من حديث حبان بن أبي جبلة. والحديث مرسل (سنن سعيد بن منصور، القسم الثاني من المجلد الثالث ص ٣١٧ ط الهند).

(١) حديث: «فداء النبي ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل». أخرجه مسلم مطولا من حديث عمران بن حصين (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٢٦٢، ١٢٦٣ ط عيسى الحلبي).

(٢) حديث: «فداء النبي ﷺ بالمرأة التي استوهبها من سلمة بن الأكوع ناسا من المسلمين». أخرجه مسلم مطولا من حديث سلمة رضي الله عنه (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٣٧٥، ١٣٧٦ ط عيسى الحلبي).

(١) المبسوط ١٠/ ١٣٩، ١٤٠، والبدائع ٧/ ١٢٠، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٤٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٤، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٩، والمغني ٨/ ٤٤٩ ط ثالثة.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٩، والبحر الرائق ٥/ ٩٠، والمغني ١٠/ ٤٠٣

(٣) الإقناع ٢/ ٢٥٣، والمغني ١٠/ ٤٠١، ومطالب أولي النهى ٢/ ٢٥١، والبدائع ٧/ ١٢١. وترى اللجنة أن ذلك ينبغي أن يكون الرأي فيه للإمام حسب المصلحة.

على أن يكونوا ذمة لنا، وفي وجه عند الشافعي أنه يجب على الإمام إجابتهم إلى ذلك إذا سألوه، كما يجب إذا بذلوا الجزية في غير أسر.[١]

واستدلوا على جواز ذلك بفعل عمر في أهل السواد[٢] وقالوا: إنه أمر جوازي، لأنهم صاروا في يد المسلمين بغير أمان، وكيلا يسقط بذلك ما ثبت من اختيار.[٣] وهذا إن كانوا ممن تؤخذ منهم الجزية.

وهذا يتفق مع ما حكاه ابن رشد حيث قال: وقد اتفق الفقهاء على أن الجزية تؤخذ من أهل الكتاب والمجوس، واختلفوا فيما سواهم من المشركين، فقال قوم: تؤخذ من كل مشرك، وبه قال مالك.[٤]

وأجاز الحنفية ذلك للإمام بالنسبة للأسارى من غير مشركي العرب والمرتدين، ووضعوا قاعدة عامة هي: كل من يجوز استرقاقه من الرجال، يجوز أخذ الجزية منه بعقد الذمة، كأهل الكتاب وعبدة الأوثان من العجم، ومن لا يجوز استرقاقه لا يجوز أخذ الجزية منه، كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب.[١]

(١) المهذب ٢/ ٢٣٦

(٢) الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. أخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أتاه رؤساء السواد وفيهم ابن الرفيل. فقالوا: يا أمير المؤمنين: إنا من قوم من أهل السواد، وكان أهل فارس قد ظهروا علينا وأضروا بنا، ففعلوا وفعلوا ـ حتى ذكروا النساء ـ فلما سمعنا بكم فرحنا بكم، وأعجبنا ذلك، فلم نردّ كفكم عن شيء، حتى أخرجتموهم عنا، فبلغنا أنكم تريدون أن تسترقونا. فقال عمر: فالآن إن شئتم فالإسلام، وإن شئتم فالجزية، فاختاروا الجزية». كما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه مختصرا بلفظ «إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ (الجزية) من مجوسي السواد» (كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص ٥٠ نشر المكتبة السلفية ١٣٤٧ هـ، ومصنف عبدالرزاق ٦/ ٦٩ نشر المكتب الإسلامي).

(٣) مطالب أولي النهى ٢/ ٥٢٢، والمهذب ٢/ ٢٣٦

(٤) بداية المجتهد ١/ ٣٩٩، ٤٠٠

رجوع الإمام في اختياره:

٢٩ ـ لم نقف فيما رجعنا إليه من كتب على من تعرض لهذا، إلا ما قاله ابن حجر الهيثمي الشافعي من قوله[٢]: لم يتعرضوا فيما علمت إلى أن الإمام لو اختار خصلة له الرجوع عنها أوْلا، ولا إلى أن اختياره هل يتوقف على لفظ أوْلا. وقال: والذي يظهر لي في ذلك تفصيل لابد منه، فلو اختار خصلة وظهر له بالاجتهاد أنها الأحظ، ثم ظهر له أن الأحظ غيرها، فإن كانت رقاً لم يجز له الرجوع عنها مطلقا، لأن الغانمين وأهل الخمس ملكوا بمجرد ضرب الرق، فلم يملك إبطاله عليهم، وإن كان قتلا جاز له الرجوع عنه، تغليبا لحقن الدماء ما أمكن، وإن كان فداء أومنّا لم يعمل بالثاني، لاستلزامه نقض الاجتهاد بالاجتهاد من غير موجب، إلا إذا كان اختياره أحدهما لسبب ثم زال السبب، وتعينت المصلحة في الثاني عمل بقضيته. وليس هذا نقض اجتهاد باجتهاد، بل بما يشبه النص، لزوال موجبه الأول بالكلية.

ما يكون به الاختيار:

٣٠ ـ وأما توقف الاختيار على لفظ، فإن الاسترقاق لابد فيه من لفظ يدل عليه، ولا يكفي

(١) شرح السير الكبير ٣/ ١٠٣٦، والبدائع ٧/ ١١٩، وفتح القدير ٤/ ٣٠٦

(٢) حواشي تحفة المحتاج ٩/ ٢٤٧

فيـه مجرد الفعل، وكذا الفداء، نعم يكفي فيه لفظ ملتـزم البـدل مع قبض الإمـام له من غير لفـظ، بخلاف الخصلتين الأخريين لحصولها بمجرد الفعل. [١]

إسلام الأسير :

٣١ ـ إذا أسلم الأسير بعد أسره وقبل قضاء الإمام فيـه القتـل أو المن أو الفـداء، فإنه لا يقتل إجماعا، لأنه بالإسلام قد عصم دمه.

أمـا اسـترقـاقـه ففيـه رأيان: فالجمهور، وقول للشافعية، واحتمال للحنابلة أن الإمام فيه مخير فيما عدا القتل، لأنه لما سقط القتل بإسلامه بقيت باقي الخصال.

والقول الظاهر للحنابلة، وهو قول للشافعية أنه يتعين استرقـاقه، لأن سبب الاسترقاق قد انعقد بالأسر قبـل إسـلامـه، فصار كالنساء والذراري، فيتعـين اسـترقـاقـه فقط، فلا منّ ولا فداء، ولكن يجوز أن يفادي به لتخليصه من الرق. [٢]

أموال الأسير :

٣٢ ـ الحـكـم في مال الأسـير مبني على الحكم في نفسـه، فلا عصمـة له على مالـه وما معه، فهو فيء لكـل المسلمـين ما دام أسـر بقـوة الجيش، أو كان الأسـر مستنـدا لقـوة الجيش، ولـو أسلم بعـد أسره واسترق تبعه ماله، أما لو كان إسلامه في دار الحرب قبـل أخذه، ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا على الدار، عصـم نفسـه وصغـاره وكـل ما في يده من مال، لحديـث «مَـن أسلم على مال فهــو له» [١] وذلــك باتفـاق المـذاهب بالنسبـة للمنقـول، وكذا العقار عنـد المـالكية، وهـو مذهب الشـافعية، والحنابلة.

وقال أبو حنيفة: وخرج عقاره لأنه في يد أهل الدار وسلطانها فيكون غنيمة. [٢] وقيل: إن محمدا جعله كسائر ماله. [٣]

وإذا قال الأمـير : من خرج من أهـل العسكـر فأصـاب شيئـا فله من ذلـك الـربـع، وسمـع هذه المقـالة أسير من أهل الحرب، فخرج فأصاب شيئا فذلك كله للمسلمين، لأن الأسير فيء لهم وكسب

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠ ط أولى.

(٢) شرح السـير الكبـير ٣/ ١٠٢٥، والبحـر الرائق ٥/ ٩٠، وتبيين الحقـائق ٣/ ٢٤٩، وفتـح القدير ٤/ ٣٠٦، والبدائع ٧/ ١٢٢، والمهـذب ٢/ ٢٣٩، ونهـايـة المحتـاج ٨/ ٦٦، وفتـح الـوهـاب ٢/ ١٧٤، والوجيز ٢/ ١٩٠، والمغني ١٠/ ٤٠٢، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٢٧، والأحكـام السلطـانيـة لأبي يعلى ص ١٢٥ ط أولى ١٣٥٦هـ، والطرق الحكمية ص ١٧٢ ط ١٣١٧هـ.

(١) حديـث : «من أسلم على مال فهـو له». أخـرجـه ابن عدي والبيهقي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا بلفظ: «من أسلم على شيء فهو له». وفي إسنـاده ياسين بن معاذ الزيات. قال البيهقي: ياسـين بن معـاذ الـزيـات كوفي ضعيف جرحـه يحيى بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ. وأخرجه سعيد بن منصور من حديث عروة بن الزبير رضي الله عنهما، قال محمد بن عبـدالهـادي في تنقيح التحقيق: هذا الحديث مرسل لكنه صحيح الإسناد، وروي الحديث كذلك عن ابن أبي مليكة مرسلا. قال الألباني: والحديث عندي حسن بمجموع طرقه (السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١١٣ط دائـرة المعارف العثمانية بالهند، وكتاب السـنن لسعيـد بن منصور القسم الأول من المجلد الثالث ص ٥٤، ٥٥ ط علمي بريس ماليكـاون، وفيض القـديـر ٦/ ٦٢ نشـر المكتبة التجارية، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني ٦/ ١٥٦، ١٥٧ نشر المكتب الإسلامي).

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٣ ط ١٢٧٢هـ، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٧

(٣) البحر الرائق ٥/ ٩٤، والمغني ١٠/ ٤٧٥

العبد لمولاه .[١]

٣٣ ـ وإذا وقع السبي في سهم رجل من المسلمين، فأخرج مالا كان معه لم يعلم به، فينبغي للذي وقع في سهمه أن يرده في الغنيمة، لأن الأمير إنما ملكه بالقسمة رقبة الأسير لا ما معه من المال، فإن ذلك لم يكن معلوما له، وهو مأمور بالعدل في القسمة، وإنما يتحقق العدل إذا كانت القسمة لا تتناول إلا ماكان معلوما. ويروى أن رجلا اشترى جارية من المغنم، فلما رأت أنها قد خلصت له أخرجت حليا كان معها، فقال الرجل: ما أدري هذا؟ وأتى سعد بن أبي وقاص فأخبره فقال: اجعله في غنائم المسلمين. لأن المال الذي مع الأسير كان غنيمة، وفعل الأمير تناول الرقبة دون المال، فبقي المال غنيمة.[٢] وهذا الحكم يصدق أيضا على الديون والودائع التي له لدى مسلم أوذمي. فإن كانت لدى حربي فهي فيء للغانمين.

٣٤ ـ وإذا كان على الأسير دين لمسلم أوذمي قضي من ماله الذي لم يغنم قبل استرقاقه، فإن حق الدين مقدم على حق الغنيمة، إلا إذا سبق الاغتنام رقه. ولو وقعا معا فالظاهر ـ على ما قال الغزالي من الشافعية ـ تقديم الغنيمة، فإن لم يكن مال فهو في ذمته إلى أن يعتق.[٣]

بم يعرف إسلامه :

٣٥ ـ روي أنه لما أسر المسلمون بعض المشركين وتكلم بعضهم بالإسلام دون اعتراف جازم،بينّ الله أمرهم بقوله: (ياأيها النبي قل لمن في أيديكم من الأسرى إن يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما أُخذ منكم ويغفر لكم والله غفور رحيم. وإن يريدوا خيانتك فقد خانوا الله من قبل فأمكن منهم).[١]

وإذا كان القرآن كشف نيات بعض الأسرى لرسوله، فإن المحاربين من المسلمين لم يؤمروا بالبحث عن هذه النيات، ولقد حدث المقداد بن الأسود أنه قال: «يارسول الله! أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة فقال: أسلمت لله، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال رسول الله ﷺ: لا تقتله. قال فقلت: يا رسول الله إنه قطع يدي، ثم قال ذلك بعد أن قطعها، أفأقتله؟ قال رسول الله ﷺ: لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال».[٢]

وبمثل ذلك قال الرسول ﷺ لأسامة بن زيد فيما رواه مسلم: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا».[٣] ولذا فإن الفقهاء قالوا: لو أن المسلمين أخذوا أسراء من أهل الحرب فأرادوا قتلهم، فقال

---

(١) شرح السير الكبير ٣/ ٨٣٥، والمهذب ٢/ ٢٣٩، والمدونة مع المقدمات ١/ ٣٧٩

(٢) شرح السير الكبير ٣/ ١٠٣٧، ١٠٣٨

(٣) الوجيز ٢/ ١٩١

(١) سورة الأنفال ٧٠ ـ ٧١.وانظر أحكام القرآن لابن العربي قسم ثان ص ٧٨٤

(٢) حديث المقداد بن الأسود «يا رسول الله: أرأيت إن لقيتُ رجلا ...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٩٥ ط عيسى الحلبي).

(٣) حديث «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا». أخرجه مسلم من حديث أسامة بن زيد مرفوعا ضمن قصة (صحيح مسلم ١/ ٩٦ ط عيسى الحلبي).

رجل منهم: أنا مسلم، فلا ينبغي لهم أن يقتلوه حتى يسألوه عن الإسلام، فإن وصفه لهم فهو مسلم، وإن أبى أن يصفه فإنه ينبغي للمسلمين أن يصفوه له، ثم يقولوا له: هل أنت على هذا؟ فإن قال: نعم، فهو مسلم، ولو قال: لست بمسلم ولكن ادعوني إلى الإسلام حتى أسلم لم يحل قتله.[١]

أسرى البغاة:

٣٦ ـ البغي في اللغة: مصدر بغى، وهو بمعنى علا وظلم وعدل عن الحق واستطال.[٢] ومنه قوله تعالى: (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله).[٣]

والبغاة في الاصطلاح: هم الخارجون على الإمام الحق بغير حق ولهم منعة. ويجب قتالهم لردعهم لا لقتلهم[٤] وسنتصدى للكلام عن حكم أسراهم.

٣٧ ـ أسرى البغاة تعاملهم الشريعة الإسلامية معاملة خاصة، لأن قتالهم لمجرد دفعهم عن المحاربة، وردهم إلى الحق، لا لكفرهم.[٥] روي عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمتي؟ قال: فقلت: الله ورسوله أعلم. قال: لا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيؤهم».[١]

٣٨ ـ وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز سبي نساء البغاة وذراريهم. بل ذهب بعض الفقهاء إلى قصر الأسر على الرجال المقاتلين وتخلية سبيل الشيوخ والصبية، وقد روي أن عليا رضي الله عنه لما وقع القتال بينه وبين معاوية، قرر عليّ عدم السبي وعدم أخذ الغنيمة، فاعترض عليه بعض من كانوا في صفوفه، فقال ابن عباس لهم: أَفَتَسْبون أمكم عائشة؟ أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها. فإن قلتم ليست أمكم كفرتم، لقوله تعالى (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم)[٢] وإن قلتم: إنها أمكم واستحللتم سبيها فقد كفرتم، لقوله تعالى (وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا).[٣] فلا يستباح منهم إلا بقدر ما يدفع القتال[٤] ويبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة. ولفقهاء المذاهب تفصيل في حكم أسرى البغاة.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٩٦، وشرح السير الكبير ٢/ ٥١٣

(٢) القاموس مادة: (بغى).

(٣) سورة الحجرات / ٩

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٤، والفروع ٣/ ٥٤١ ط المنار

(٥) الشرح الكبير مطبوع مع المغني ١٠/ ٥٩

---

(١) حديث «لا يتبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيؤهم» أخرجه الحاكم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ، قال رسول الله ﷺ لعبدالله بن مسعود «يا بن مسعود أتدري ما حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال ابن مسعود: الله ورسوله أعلم. قال: فإن حكم الله فيهم ألا يتبع مدبرهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يذفف على جريحهم» وسكت عنه الحاكم وقال الذهبي: فيه كوثر متروك (المستدرك ٢/ ١٥٥ نشر دار الكتاب العربي).

(٢) سورة الأحزاب / ٦

(٣) سورة الأحزاب / ٥٣

(٤) الشرح الكبير مع المغني ١٠/ ٦٥، وفتح القدير ٤/ ٤١٣

٣٩ ـ ويتفق الفقهاء على عدم استرقاق أسرى البغاة، لأن الإسلام يمنع الاسترقاق ابتداء، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل: لا يقتل أسيرهم، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال «أي لا يسترقون» ولذا فإنه لا تسبى نساؤهم ولا ذراريهم.(١) والأصل أن أسيرهم لا يقتل لأنه مسلم، وقد نص على تحريم ذلك كل من الشافعية والحنابلة، حتى قال الحنابلة: وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم، لأنهم لا يقتلون بجناية غيرهم، ويتجه المالكية وجهة الشافعية والحنابلة في عدم قتل الأسرى.(٢) غير أنه جاء في بعض كتب المالكية: أنه إذا أسر بعد انقضاء الحرب يستتاب، فإن لم يتب قتل. وقيل: يؤدب ولا يقتل(٣) وإن كانت الحرب قائمة فللإمام قتله. ولو كانوا جماعة، إذا خاف أن يكون منهم ضرر.(٤)

أما الحنفية فيفرقون بين ما إذا كان لأسرى البغاة فئة، وبين ما إذا لم تكن لهم فئة، فقالوا: لو كان للبغاة فئة أجهز على جريحهم، واتبع هاربهم لقتله أو أسره، فإن لم يكن له فئة فلا، والإمام بالخيار في أسيرهم إن كان له فئة: إن شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم، وإن شاء حبسه حتى يتوب أهل البغي، قال الشرنبلالي: وهو الحسن، لأن شره يندفع بذلك، وقالوا: إن ما قاله علي رضي الله عنه من عدم قتل الأسير مؤول بما إذا لم يكن لهم فئة، وقالوا: إن عليا كان إذا أخذ أسيرا استحلفه ألا يعين عليه وخلاه،(١) أما إذا لم تكن لهم فئة فلا يقتل أسيرهم.(٢) والمرأة من أهل البغي إذا أسرت وكانت تقاتل حبست ولا تقتل، إلا في حال مقاتلتها. وكذا العبيد والصبيان.(٣)

٤٠ ـ ويتفق الفقهاء على أنه لا يجوز فداؤهم نظير مال، وإنما إذا تركهم مع الأمن كان مجانا، لأن الإسلام يعصم النفس والمال،(٤) كما أنه لا يجوز للإمام موادعتهم على مال، وإن وادعهم على مال بطلت الموادعة ونظر في المال، فإن كان من فيئهم أو من صدقاتهم لم يرده عليهم، وصرف الصدقات في أهلها، والفيء في مستحقيه، وإن كان من خالص أموالهم وجب رده عليهم.(٥)

٤١ ـ ويجوز مفاداتهم بأسارى أهل العدل، وإن أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسوهم،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١١، ٣١٢، والبحر الرائق ٥/ ١٥٢ ـ ١٥٣، وفتح القدير ٤/ ٤١١، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٣/ ٥٩٥، وغنية ذوي الأحكام بهامش درر الحكام ١/ ٣٠٥، والتاج والإكليل ٦/ ٢٧٨، والشرح الصغير ٢/ ٤١٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٩٨، والخرشي ٥/ ٣٠٢، وحاشية الجمل ٥/ ١١٧، ١١٨، وشرح روض الطالب ٤/ ١١٤ ـ ١١٥، وفتح الوهاب ٢/ ١٥٤، والمغني ١٠/ ٦٣ ـ ٦٥، والفروع ٣/ ٥٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٩

(٢) المراجع السابقة.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٩٨

(٤) التاج والإكليل ٦/ ٢٧٨

---

(١) الأثر عن علي رضي الله عنه أخرجه أبو يوسف بإسناده عن محمد بن اسحق عن أبي جعفر بلفظ: «كان علي رضي الله عنه إذا أتي بالأسير يوم صفين أخذ دابته وسلاحه، وأخذ عليه ألا يعود، وخلّى سبيله» (الخراج لأبي يوسف ص ٢٣٣ ط السلفية).

(٢) غنية ذوي الأحكام ١/ ٣٠٥، والبحر الرائق ٥/ ١٥٣، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٩٥، وفتح القدير ٤/ ٤١١، ٤١٢

(٣) المغني ١٠/ ٦٤، وغنية ذوي الأحكام ١/ ٣٠٥، والبحر الرائق ٥/ ١٥٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٩

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤١٥

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٠

قال ابن قدامة: احتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم، ليتوصلوا إلى تخليص أساراهم، ويحتمل ألا يجوز حبسهم ويطلقون، لأن المترتب في أسارى أهل العدل لغيرهم. [١]

٤٢ ـ وعلى ماسبق من عدم جواز قتلهم، فإنهم يحبسون ولا يخلى سبيلهم، إن كان فيهم منعة، ولو كان الأسير صبيا أو امرأة أو عبدا إن كانوا مقاتلين، وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب، وينبغي عرض التوبة عليهم ومبايعة الإمام. ولو كانوا مراهقين وعبيدا ونساء غير مقاتلين أو أطفالا أطلقوا بعد الحرب دون أن نعرض عليهم مبايعة الإمام. [٢] وفي وجه عند الحنابلة يحبسون، لأن فيه كسرا لقلوب البغاة. [٣] وقالوا: إن بطلت شوكتهم ويخاف اجتماعهم في الحال، فالصواب عدم إرسال أسيرهم والحالة هذه. [٤]

أسرى الحربيين إذا أعانوا البغاة:

٤٣ ـ قال الحنفية والشافعية والحنابلة: إذا استعان البغاة على قتالنا بقوم من أهل الحرب وأمّنوهم، أو لم يؤمّنوهم، فظهر أهل العدل عليهم، فوقعوا في الأسر عند أهل العدل، أخذوا حكم أسرى أهل الحرب، [٥] واستثنى الشافعية ما إذا قال الأسير: ظننت جواز إعانتهم، أو أنهم على حق ولي إعانة المحق، وأمكن تصديقه فإنه يبلغ مأمنه، ثم يقاتل كالبغاة. [٦]

(١) المغني ١٠/ ٦٤

(٢) حاشية الجمل ٥/ ١١٧، وشرح روض الطالب ٤/ ١١٤

(٣) المغني ١٠/ ٦٤

(٤) الفروع ٣/ ٥٤٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٩

(٥) فتح القدير ٤/ ٤١٥، ٤١٦ والمغني ١٠/ ٧١

(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ١١٨

الأسرى من أهل الذمة إذا أعانوا البغاة:

٤٤ ـ إذا استعان البغاة على قتالنا بأهل الذمة، فوقع أحد منهم في الأسر، أخذ حكم الباغي عند الحنفية، فلا يقتل إذا لم تكن له فئة، ويخير الإمام إذا كانت له فئة، ولا يجوز استرقاقه. [١]

وقال المالكية: إذا استعان الباغي المتأول بذمي فلا يغرم الذمي ما أتلفه من نفس أو مال، ولا يعد خروجه معه نقضا للعهد. أما إن كان الباغي معاندا ـ أي غير متأول ـ فإن الذمي الذي معه يكون ناقضا للعهد، ويكون هو وماله فيئا. وهذا إن كان مختارا، أما إن كان مكرها فلا ينتقض عهده، وإن قتل نفسا يؤخذ بها، حتى لو كان مكرها. [٢]

وقول الشافعية في ذلك كقول المالكية. قالوا: لو أعان الذميون البغاة في القتال، وهم عالمون بالتحريم مختارون انتقض عهدهم، كما لو انفردوا بالقتال.

أما إن قال الذميون: كنا مكرهين، أو ظننا جواز القتال إعانة، أو ظننا أنهم محقون فيما فعلوه، وأن لنا إعانة المحق وأمكن صدقهم، فلا ينتقض عهدهم، لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم، ويقاتلون كبغاة.

ومثلهم في ذلك المستأمنون، على ما صرح به الشافعية. [٣]

وللحنابلة قولان في انتقاض عهدهم، أحدهما: ينتقض عهدهم، لأنهم قاتلوا أهل الحق فانتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتلهم. ويصيرون كأهل

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٢٩٥، وفتح القدير ٤/ ٤١٥

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٠

(٣) الجمل على شرح المنهاج ٥/ ١١٨

الحرب في قتل مقبلهم واتباع مدبرهم وجريحهم .

والثاني : لا ينتقض ، لأن أهل الذمة لا يعرفون المحق من المبطل ، فيكون ذلك شبهة لهم . ويكون حكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم ، والكف عن أسيرهم ومدبرهم وجريحهم .

وإن أكرههم البغاة على معونتهم ، أو ادعوا ذلك قبل منهم ، لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم . وكذلك إن قالوا : ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمتنا معونته ، لأن ما ادعوه محتمل ، فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة . [١]

وإن فعل ذلك المستأمنون نقض عهدهم . والفرق بينهما أن أهل الذمة أقوى حكما ، لأن عهدهم مؤبد ، ولا يجوز نقضه لخوف الخيانة منهم ، ويلزم الإمام الدفع عنهم ، والمستأمنون بخلاف ذلك .

وإذا أسر من يراد عقد الإمامة له ، وكان لا يقدر على الخلاص من الأسر ، منع ذلك من عقد الإمامة له .

أسرى الحرابة :

٤٥ ـ المحاربون طائفة من أهل الفساد ، اجتمعت على شهر السلاح وقطع الطريق ، [٢] ويجوز حبس من أسر منهم لاستبراء حاله ، [٣] ومن ظفر بالمحارب فلا يلي قتله ، ويرفعه إلى الإمام . قال المالكية : إلا أن يخاف ألا يقيم الإمام عليه الحكم .

(١) الشرح الكبير مع المغني ١٠/ ٦٩

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥١ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٢

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥١ ، ٥٢ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤١ ، ٤٤

ولا يجوز للإمام تأمينه ، [١] وإن استحقوا الهزيمة فجريحهم أسير ، والحكم فيهم للإمام ، مسلمين كانوا أو ذميين عند الحنفية والمالكية والشافعية ، وأحد قولين عند الحنابلة . وكذلك المستأمن عند أبي يوسف والأوزاعي . وموضع بيان ذلك مصطلح (حرابة) .

أسرى المرتدين وما يتعلق بهم من أحكام :

٤٦ ـ الردة في اللغة : الرجوع ، فيقال : ارتد عن دينه إذا كفر بعد إسلام .

وتختص الردة ـ في الاصطلاح الفقهي ـ بالكفر بعد الإسلام . وكل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب ، إلا المرأة عند الحنفية فإنها تحبس ، ولا يترك المرتد على ردته بإعطاء الجزية ولا بأمان ، ولا يجوز استرقاقه حتى لو أسر بعد أن لحق بدار الحرب ، بخلاف المرأة فإنها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب ، على تفصيل بين المذاهب موضعه مصطلح (ردة) .

٤٧ ـ وإذا ارتد جمع ، وتجمعوا وانحازوا في دار ينفردون بها عن المسلمين ، حتى صاروا فيها ذوي منعة وجب قتالهم على الردة بعد مناظرتهم على الإسلام ، ويستتابون وجوبا عند الحنابلة والشافعية ، واستحبابا عند الحنفية ، ويقاتلون قتال أهل الحرب ، ومن أسر منهم قتل صبرا إن لم يتب ، ويصرح الشافعية بأننا نبدؤهم بالقتال إذا امتنعوا بنحو حصن . [٢]

(١) التبصرة مطبوعة بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ٢/ ٢٧٤ ، ٢٧٥

(٢) الأحكام السلطانية ص ٣٦ ، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٣

ولا يجوز أن يسترق رجالهم، ولكن تغنم أموالهم، وتسبى ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة، لأنها دار تجري فيها أحكام أهل الحرب فكانت دار حرب، ولا يجوز أن يهادنوا على الموادعة، ولا يصالحوا على مال يقرون به على ردتهم، بخلاف أهل الحرب.(١) وقد سبى أبو بكر رضي الله عنه ذراري من ارتد من العرب من بني حنيفة وغيرهم، وسبى علي بن أبي طالب رضي الله عنه بني ناجية.

وإن أسلموا حقنت دماؤهم، ومضى فيهم حكم السباء على الصبيان والنساء، فأما الرجال فأحرار لا يسترقون، وليس على الرجال من أهل الردة سبي ولا جزية، إنما هو القتل أو الإسلام. وإن ترك الإمام السباء وأطلقهم وعفا عنهم وترك لهم أرضهم وأموالهم فهو في سعة.

٤٨ ـ ويصرح المالكية بعدم استتابة المرتدين إن حاربوا بأرض الكفر أو بأرض الإسلام، يقول ابن رشد: إذا حارب المرتد ثم ظهر عليه فإنه يقتل بالحرابة، ولا يستتاب، كانت حرابته بدار الإسلام أو بعد أن لحق بدار الحرب إلا أن يسلم، فإن كانت حرابته في دار الحرب فهو عند مالك كالحربي يسلم، لا تباعة عليه في شيء مما فعل في حال ارتداده.

وأما إن كانت حرابته في دار الإسلام فإنه يسقط إسلامه عنه حكم الحرابة خاصة.(٢) وعن ابن القاسم قال: إذا ارتد جماعة في حصن فإنهم يقاتلون، وأموالهم فيء للمسلمين، ولا تسبى ذراريهم. وقال أصبغ: تسبى ذراريهم وتقسم أموالهم.

وهذا الذي خالفت فيه سيرة عمر سيرة أبي بكر رضي الله عنهما في الذين ارتدوا من العرب، فقد سبى أبو بكر النساء والصغار، وأجرى المقاسمة في أموالهم، فلما ولي عمر نقض ذلك.(١)

٤٩ ـ ويتفق فقهاء المذاهب على أن الأسير المرتد يقتل إن لم يتب ويعد إلى الإسلام، ولا فرق بين رجل وامرأة عند الأئمة الثلاثة. وروي ذلك عن أبي بكر وعلي، وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول، لعموم حديث: «من بدّل دينه فاقتلوه».(٢)

٥٠ ـ ويرى الحنفية أن المرأة لا تقتل، وإنما تحبس حتى تتوب.

أما لو كانت المرأة تقاتل، أو كانت ذات رأي فإنها تقتل اتفاقا. لكنها عند الحنفية تقتل لا لردتها، بل لأنها تسعى بالفساد.

ويستدل الحنفية على عدم قتل المرأة المرتدة إذا أخذت سبيا بما روي من قول الرسول ﷺ: «اِلحَقْ بخالد بن الوليد، فلا يقتلن ذرية ولا عسيفا»،(٣)

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٦، ٣٧، والخراج ص ٦٧ ط ١١٨٢ هـ، وفتح القدير ٤/ ٢١١، والمبسوط ١٠/ ١١٣، ١١٤، والمهذب ٢/ ٢٢٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٤٩

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٩٨، والتاج والإكليل ٦/ ٢٨١

(١) التاج والإكليل ٣/ ٣٨٦

(٢) حديث «من بدل دينه فاقتلوه». أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا (فتح الباري ١٢/ ٢٦٧ ط السلفية).

(٣) المبسوط ١٠/ ٩٨، والمهذب ٢/ ٢٢٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٢١، وبداية المجتهد ٢/ ٤٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٤، والمغني ١٠/ ٧٤، والفروع ٣/ ٥٥٧، والفتح ٤/ ٣٨٩

وحديث «الحقْ بخالد بن الوليد فلا يقتلن ذرية ولا عسيفا» =

ولا فرق بين الكفر الأصلي والكفر الطارىء، فإن الحربية إذا سبيت لا تقتل.[(١)]

٥١ ـ ويتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز أخذ الفداء من الأسرى المرتدين، ولا المنّ عليهم بأمان مؤقت أو أمان مؤبد، ولا يترك على ردته بإعطاء الجزية. كما يتفقون على أن المرتد من الرجال لا يجري فيه إلا: العودة إلى الإسلام أو القتل، لأن قتل المرتد على ردته حد، ولا يترك إقامة الحد لمنفعة الأفراد.[(٢)]

٥٢ ـ والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الرق لا يجري على المرتدة أيضا، وإن لحقت بدار الحرب، لأنه لا يجوز إقرار أحد من المرتدين على الكفر بالاسترقاق، بينما يرى الحنفية أن المرتدة تسترق بعد اللحاق بدار الحرب، ولا تسترق في دار الإسلام، كما في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة في النوادر: أنها تسترق في دار الإسلام أيضا.

وقالوا في تعليل ذلك: إنه لم يشرع قتلها، ولا يجوز إبقاء الكافر على الكفر إلا مع الجزية أو مع الرق، ولا جزية على النساء، فكان إبقاؤها على الرق أنفع. وقد استرق الصحابة نساء من ارتد.[(١)]

٥٣ ـ وبالنسبة لأصحاب الأعذار من الأسرى المرتدين، فإنهم يقتلون أيضا. ونقل السرخسي قولا بأن حلول الآفة بمنزلة الأنوثة، لأنه تخرج به بنيته (هيئته وجسمه) من أن تكون صالحة للقتال، فعلى هذا لا يقتلون بعد الردة، كما لا يقتلون في الكفر الأصلي.[(٢)]

وعلى قول من يرى وجوب قتل المرتدة ـ إذا كانت الأسيرة المرتدة ذات زوج، وهي من ذوات الحيض ـ فإنها تستبرأ بحيضة قبل قتلها خشية أن تكون حاملا، فإن ظهر بها حمل أخرت حتى تضع، فإن كانت ممن لا تحيض استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها، وإلا قتلت بعد الاستتابة.[(٣)]

= أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة وابن حبان والحاكم واللفظ له، من حديث رباح بن الربيع، وقال الحاكم: وهكذا رواه المغيرة بن عبدالرحمن وابن جريج عن أبي الزناد، فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأقره الذهبي. وقال الدارقطني: ليس في الصحابة أحد يقال له رباح إلا هذا على اختلاف فيه. (مسند أحمد بن حنبل ٣/ ٤٨٨ ط الميمنية، والفتح الرباني ١٤/ ٦٤ الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ، وعون المعبود ٣/ ٦ ـ ٧ الهند، ومسند ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٩٤٨ ط عيسى الحلبي، وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٣٩٨ ط دار الكتب العلمية، والمستدرك ٢/ ١٢٢ نشر دار الكتاب العربي).

(١) المبسوط ١٠/١٠٨، ١٠٩، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٨٥، والخراج لأبي يوسف ص ١٧٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩٨، والبحر الرائق ٥/ ١٣٨، وغنية ذوي الأحكام بهامش درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٠١

(٢) المغني ١٠/ ٧٥، والمقنع ٣/ ٥١٦، وشرح روض الطالب من أسنى المطالب ٤/ ١٢٢، والمهذب ٢/ ٢٢٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٤، والمبسوط ١٠/١٠٨

(١) البحر الرائق ٥/ ١٣٨، والمبسوط ١٠/ ١١١، ١١٤، وفتح القدير ٤/ ٣٨٨، ٣٨٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٠، والبدائع ٧/ ١٣٦، والمغني ١٠/ ٧٤، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٢، والدسوقي ٤/ ٣٠٤

(٢) المبسوط ١٠/ ١١١

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٤

أسرى المسلمين في يد الأعداء :

استئسار المسلم وما ينبغي لاستنقاذه عند تترس الكفار به :

أ ـ الاستئسار :

٥٤ ـ الاستئسار هو تسليم الجندي نفسه للأسر، فقد يجد الجندي نفسه مضطرا لذلك. وقد وقع الاستئسار من بعض المسلمين على عهد رسول الله ﷺ، وعلم به الرسول ﷺ فلم ينكر عليهم. روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه بسنده قال: «بعث رسول الله ﷺ عشرة رهطا عينا، وأمّر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري، فانطلقوا حتى إذا كانوا بالهدأة ـ موضع بين عسفان ومكة ـ ذُكروا لبني لحيان، فنفروا لهم قريبا من مائتي رجل كلهم رام، فاقتصوا أثرهم، فلما رآهم عاصم وأصحابه لجئوا إلى فدفد ـ موضع غليظ مرتفع ـ وأحاط بهم القوم، فقالوا لهم: انزلوا وأعطوا بأيديكم، ولكم العهد والميثاق ألا نقتل منكم أحدا، قال عاصم: أما أنا فوالله لا أنزل اليوم في ذمة كافر، اللهم خبّر عنا نبيك، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصما في سبعة، فنزل إليهم ثلاثة رهط بالعهد والميثاق، منهم خبيب الأنصاري، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر. فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فأوثقوهم، فقال الرجل الثالث: هذا أول الغدر، والله لا أصحبكم، إن لي في هؤلاء لأسوة ـ يريد القتلى ـ فجروه وعالجوه على أن يصحبهم ـ أي مارسوه وخادعوه ليتبعهم ـ فأبى فقتلوه، وانطلقوا بخبيب وابن الدثنة حتى باعوهما بمكة...»[1] فعلم رسول الله ﷺ بما حدث، وعدم إنكاره يدل على أن الاستئسار في هذه الحالة مرخص فيه، وقال الحسن: لا بأس أن يستأسر الرجل إذا خاف أن يغلب.[1] وإلى هذا اتجه كل من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

٥٥ ـ وقد نص الشافعية على شروط يلزم توافرها لجواز الاستئسار هي: أن يخاف أن يترتب على عدم الاستسلام قتله في الحال، وألا يكون المستسلم إماما، أو عنده من الشجاعة ما يمكنه من الصمود، وأن تأمن المرأة على نفسها الفاحشة.

والأولى ـ كما نص عليه الحنابلة ـ إذا ما خشي المسلم الوقوع في الأسر أن يقاتل حتى يقتل، ولا يسلم نفسه للأسر، لأنه يفوز بثواب الدرجة الرفيعة، ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، وإن استأسر جاز، لما روي عن أبي هريرة في الحديث المتقدم.[2]

ب ـ استنقاذ أسرى المسلمين ومفاداتهم :

٥٦ ـ إذا وقع المسلم أسيرا فهو حر على حاله، وكان في ذمة المسلمين، يلزمهم العمل على خلاصه، ولو بتيسير سبل الفرار له، والتفاوض من أجل إطلاق سراحه، فإذا لم يطلقوا سراحه تربصوا لذلك. وقد كان الرسول صلوات الله وسلامه عليه يتحين الفرصة المناسبة لتخليص الأسرى. روت كتب السيرة أن قريشا أسرت نفرا من المسلمين،

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ٢٦٨، ٢٦٩ ط مصطفى الحلبي سنة ١٣٨٠هـ، والحديث: أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (٦/ ١٦٥ ـ ١٦٦ ط السلفية)

(١) العيني على صحيح البخاري ١٤/ ٢٩٤

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٣٥٧، وفتح الوهاب ٢/ ١٧١، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٥٥٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٠، والدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٢

فلما لم يجد الرسول ﷺ حيلة لإنقاذهم كان يدعو الله لإنقاذهم دبر كل صلاة، ولما أفلت أحدهم من الأسر، وقدم المدينة، سأله النبي ﷺ عن رفيقيه فقال: أنا لك بهما يارسول الله، فخرج إلى مكة فدخلها مستخفيا، فلقي امرأة علم أنها تحمل الطعام لهما في الأسر فتبعها، حتى استطاع تخليصهما، وقدم بهما على الرسول ﷺ بالمدينة.(١)

وقد استنقذ رسول الله كلا من سعد بن أبي وقاص وعتبة بن غزوان رضي الله عنهما، وقد أسرهما المشركون، بأن فاوض عليهما، وحبس اثنين منهم حتى يطلقوا سراحهما، وكذلك فعل في استنقاذ عثمان وعشرة من المهاجرين رضي الله عنهم بعد صلح الحديبية.(٢)

وقد روى سعيد بإسناده أن رسول الله قال: «إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسراهم». ويروى أن عمر بن الخطاب قال: «لأن استنقذ رجلا من المسلمين من أيدي الكفار أحب إليّ من جزيرة العرب».(٣)

---

(١) السيرة النبوية لابن هشام ١/ ٤٧٤، ٤٧٦ ط الثانية ١٣٧٥هـ، والخراج لأبي يوسف ص ٣١١ ط المطبعة السلفية

(٢) حديث: «استنقذ رسول الله ﷺ ...» أخرجه الطبري مرسلا من حديث السدى مطولا (تفسير الطبري بتحقيق محمود محمد شاكر ٢/ ٣٠٥، ٣٠٦ نشر در المعارف بمصر). والسيرة النبوية لابن هشام ص ٦٠٤، والبداية والنهاية ٣/ ٢٥٠ ط أولى ١٣٥١هـ، وإمتاع الأسماع ١/ ٥٧، ٢٩١

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ١٩٦ المطبعة السلفية، والأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة وأبو يوسف في الخراج موقوفا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه (مصنف ابن أبي شيبة ١٢/ ٤١٨ ط الهند، وكتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٩٦ نشر المكتبة السلفية، وكنز العمال ٤/ ٥٤٥ نشر مكتبة التراث الإسلامي).

٥٧ ـ ويجب استنقاذ الأسرى بالمقاتلة ما دام ذلك ميسورا. فإذا دخل المشركون دار الإسلام فأخذوا الأموال والذراري والنساء، ثم علم بهم جماعة المسلمين، ولهم عليهم قوة، فالواجب عليهم أن يتبعوهم ما داموا في دار الإسلام، فإن دخلوا بهم دار الحرب، فالواجب على المسلمين أن يتبعوهم إذا غلب على رأيهم أنهم يقدرون على استنقاذهم، فإن شق عليهم القتال لتخليصهم فتركوه كانوا في سعة من ذلك، فإنا نعلم أن في يد الكفار بعض أسارى المسلمين، ولا يجب على كل واحد منا الخروج لقتالهم لاستنقاذ الأسرى.(١)

٥٨ ـ والاستنقاذ إذا لم يتيسر عن طريق القتال فإنه يصح أن يكون عن طريق الفداء بتبادل الأسرى، على ما سبق بيان القول فيه، كما يصح أن يكون بالمال أيضا، لقول الرسول ﷺ: «أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العاني» لأن ما يخاف من تعذيب الأسير أعظم في الضرورة من بذل المال، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما.(٢)

والحنفية على وجوب ذلك في بيت المال. فإن لم يكن فعلى جميع المسلمين أن يفتدوه. ونقل أبو يوسف عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «كل أسير كان في أيدي المشركين من المسلمين ففكاكه في بيت مال المسلمين».(٣) وهو

---

(١) شرح السير الكبير ١/ ٢٠٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٣٨٧، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٢/ ١٧١، وحاشية الجمل ٥/ ١٥٢، والمغني ١٠/ ٤٩٨

(٢) المغني ١٠/ ٤٩٨، والتاج والإكليل ٣/ ٣٨٨، والمهذب ٢/ ٢٦٠

(٣) أثر: «كل أسير كان في أيدي المشركين ...». أخرجه أبو يوسف من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفا=

ما ذهب إليه المالكية، كما نقله المواق عن ابن بشير من أنه يجب في بيت المال، فإن تعذر فعلى عموم المسلمين، والأسير كأحدهم، فإن ضيع الإمام والمسلمون ذلك وجب على الأسير من ماله، وهو ما رواه ابن رشد أيضا.

وفي المهذب أنه وجه عند الشافعية. [1]

والوجه الثاني عند الشافعية: أن بذل المال لفك أسرى المسلمين - إن خيف تعذيبهم - جائز عند الضرورة، ويكون في مالهم، ويندب عند العجز افتداء الغير له، فمن قال لكافر: أطلق هذا الأسير، وعليّ كذا فأطلقه لزمه، ولا يرجع على الأسير مالم يأذن له في فدائه. [2]

٦١ - وأسر المسلم الحر لا يزيل حريته، فمن اشتراه من العدو لا يملكه، وإن اشتراه مسلم بغير أمره فهو متطوع فيما أدى من فدائه، وإن اشتراه بأمره فإنه يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به، والقياس لا يرجع عليه إلا أن يشترط ذلك نصا. [3]

ويرى المالكية - كما يروي المواق - أن للمشتري أن يرجع عليه، شاء أو أبى، لأنه فداء، فإن لم يكن له شيء اتبع به في ذمته. ولو كان له مال وعليه دين، فالذي فداه واشتراه من العدو أحق به من غرمائه. أما إن كان يقصد الصدقة، أو كان الفداء من بيت المال فلا يرجع عليه، وكذا إن كان الأسير

= عليه. (كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٩٦ نشر المكتبة السلفية ١٣٥٢هـ).

(١) الخراج ص ١٩٦، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ٢٠٧، والتاج والإكليل ٣/ ٣٨٧، والمهذب ٢/ ٢٦٠

(٢) المهذب ٢/ ٢٦٠

(٣) شرح السير الكبير ٣/ ١٠٣٣، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٢

يرجو الخلاص بالهروب أو الترك. [1]

٦٢ - ولو خلى الكفار الأسير، واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه، أو يعود إليهم، فإن كان هذا نتيجة إكراه لم يلزمه الوفاء، وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء لزمه، وبهذا قال عطاء والحسن والزهري والنخعي والثوري والأوزاعي، لوجوب الوفاء، ولأن فيه مصلحة الأسارى، وفي الغدر مفسدة في حقهم. وقال الشافعي: لا يلزمه، لأنه حر لا يستحقون بدله.

وأما إن عجز عن الفداء، فإن كانت امرأة فإنه لا يحل لها الرجوع إليهم، لقوله تعالى (فلا تَرْجعوهن إلى الكفار)، [2] ولأن في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما.

وإن كان رجلا، ففي رواية عند الحنابلة لا يرجع، وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي. وفي الرواية الثانية عندهم يلزمه، وهو قول عثمان والزهري والأوزاعي، لأن النبي ﷺ حين صالح قريشا على رد من جاء منهم مسلما أمضى الله ذلك في الرجال، ونسخه في النساء. [3]

جـ - الترس بأسارى المسلمين:

٦٣ - التُرس بضم التاء: ما يتوقى به في الحرب،

(١) التاج والإكليل ٣/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٠٧

(٢) سورة الممتحنة / ١٠

(٣) المغني ١٠/ ٥٤٨، ٥٤٩

يقال: تترس بالترس إذا توقى به،[١] ومن ذلك تترس المشركين بالأسرى من المسلمين والذميين في القتال، لأنهم يجعلونهم كالتراس، فيتقون بهم هجوم جيش المسلمين عليهم، لأن رمي المشركين ـ مع تترسهم بالمسلمين ـ يؤدي إلى قتل المسلمين الذين نحرص على حياتهم وإنقاذهم من الأسر. وقد عني الفقهاء بهذه المسألة، وتناولوها من ناحية جواز الرمي مع التترس بالمسلمين أو الذميين، كما تناولوها من ناحية لزوم الكفارة والدية، وإليك اتجاهات المذاهب في هذا:

أ ـ رمي الترس:

٦٤ ـ من ناحية رمي الترس: يتفق الفقهاء على أنه إذا كان في ترك الرمي خطر محقق على جماعة المسلمين، فإنه يجوز الرمي برغم التترس، لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الإسلام، وقتل الأسير ضرر خاص. ويقصد عند الرمي الكفار لا الترس، لأنه إن تعذر التمييز فعلا فقد أمكن قصدا، ونقل ابن عابدين عن السرخسي أن القول للرامي بيمينه في أنه قصد الكفار، وليس قول ولي المقتول الذي يدعي العمد.[٢]

أما في حالة خوف وقوع الضرر على أكثر المسلمين فكذلك يجوز رميهم عند جمهور الفقهاء، لأنها حالة ضرورة أيضا، وتسقط حرمة الترس. ويقول الصاوي المالكي: ولو كان المسلمون المترس بهم أكثر من المجاهدين. وفي وجه عند الشافعية لا يجوز، وعللوه بأن مجرد الخوف لا يبيح الدم المعصوم، كما أنه لا يجوز عند المالكية إذا كان الخوف على بعض الغازين فقط.[١]

٦٥ ـ وأما في حالة الحصار الذي لا خطر فيه على جماعة المسلمين، لكن لا يقدر على الحربيين إلا برمي الترس، فجمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، وجمهور الحنابلة، والحسن بن زياد من الحنفية على المنع، لأن الإقدام على قتل المسلم حرام، وترك قتل الكافر جائز. ألا يرى أن للإمام ألا يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين، فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه، ولأن مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر.

وذهب جمهور الحنفية، والقاضي من الحنابلة إلى جواز رميهم، وعلل الحنفية ذلك بأن في الرمي دفع الضرر العام، وأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، واعتبر القاضي من الحنابلة أن ذلك من قبيل الضرورة.[٢]

ب ـ الكفارة والدية:

٦٦ ـ ومن ناحية الكفارة والدية عند إصابة أحد أسرى المسلمين نتيجة رمي الترس، فإن جمهور الحنفية على أن ما أصابوه منهم لا يجب فيه دية ولا

---

(١) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٣

(٢) فتح القدير والعناية ٤/ ٢٨٧، والبدائع ٧/ ١٠٠، ١٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٧٨، والشرح الصغير وبلغة السالك عليه ١/ ٣٥٧، ومنهج الطلاب وشرحه فتح الوهاب ١/ ١٧٢، وحاشية الجمل ٥/ ١٢٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٤٢ الطبعة الأولى لمصطفى الحلبي، والأم ٤/ ١٦٣، والمغني ١٠/ ٥٠٥، والإنصاف ٤/ ١٢٩

(١) الوجيز ٢/ ١٩٠ط ١٣١٧ هـ. والشرح الصغير وبلغة السالك ١/ ٣٥٧ط مصطفى الحلبي.

(٢) المراجع السابقة.

كفارة، لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تقرن بالفروض، لأن الفرض مأمور به لا محالة، وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه، وبينهما منافاة، فوجوب الضمان يمنع من إقامة الفرض، لأنهم يمتنعون منه خوفا من لزوم الضمان، وهذا لا يتعارض مع ما روي عن رسول الله ﷺ من أنه «ليس في الإسلام دم مفرج»[(١)] ـ أي مهدر ـ لأن النهي عام خص منه البغاة وقطاع الطريق، فتخصص صورة النزاع، كما أن النهي في الحديث خاص بدار الإسلام، وما نحن فيه ليس بدار الإسلام.[(٢)]

٦٧ ـ وعند الحسن بن زياد من الحنفية وجمهور الحنابلة والشافعية تلزم الكفارة قولا واحدا، وفي وجوب الدية روايتان:

إحداهما: تجب، لأنه قتل مؤمنا خطأ، فيدخل في عموم قوله تعالى: (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أهله إلا أن يَصَّدَّقُوا).[(٣)]

الثانية: لا دية، لأنه قتل في دار الحرب برمي مباح، فيدخل في عموم قوله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)[(٤)] ولم يذكر دية.[(١)] وعدم وجوب الدية هو الصحيح عند الحنابلة.[(٢)]

٦٨ ـ ويقول الجمل الشافعي: وجبت الكفارة إن علم القاتل، لأنه قتل معصوما، وكذا الدية، لا القصاص، لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان.[(٣)] وفي نهاية المحتاج تقييد ذلك بأن يعلم به، وأن يكون في الإمكان توقّيه.[(٤)]

وينقل البابرتي من الحنفية عن أبي إسحق أنه قال: إن قصده بعينه لزمه الدية، علمه مسلما أو لم يعلمه، للحديث المذكور. وإن لم يقصده بعينه بل رمى إلى الصف فأصيب فلا دية عليه.

والتعليل للأول أن الإقدام على قتل المسلم حرام، وترك قتل الكافر جائز، لأن للإمام أن يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين، فكان تركه لعدم قتل المسلم أولى، ولأن مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر.[(٥)]

٦٩ ـ ولم نقف للمالكية على شيء في هذا إلا ما قاله الدسوقي عند تعليقه على قول خليل: وإن تترسوا بمسلم، فقال: وإن تترسوا بأموال المسلمين فيقاتلون ولا يتركون. وينبغي ضمان قيمته على من رماهم، قياسا على ما يرمى من السفينة للنجاة من الغرق، بجامع أن كلا إتلاف مال للنجاة.[(٦)]

---

(١) حديث: «ليس في الإسلام دم مفرج» أورده ابن الأثير في النهاية نقلا عن الهروي بلفظ «العقل على المسلمين عامة، فلا يترك في الإسلام دم مفرج» ولم يصرح بأنه حديث نبوي. وأخرج عبدالرزاق عن علي رضي الله عنه أنه قال: «أيما قتيل بفلاة من الأرض فديته من بيت المال لكيلا يطل دم في الإسلام» (النهاية لابن الأثير ٣/ ٤٢٣ ط عيسى الحلبي، وكنز العمال ١٥/ ١٤٣ نشر مكتبة التراث الإسلامي).

(٢) الفتح والعناية ٤/ ٢٨٧

(٣) سورة النساء / ٩٤

(٤) سورة النساء/ ٩٢

---

(١) المغني ١٠/ ٥٠٥.

(٢) الإنصاف ٤/ ١٢٩

(٣) حاشية الجمل ٤/ ١٩١

(٤) نهاية المحتاج ٨/ ٦٢

(٥) العناية على الفتح ٤/ ٢٨٧

(٦) حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٨

مدى تطبيق بعض الأحكام الشرعية على أسرى المسلمين

حق الأسير في الغنيمة :

٧٠ ـ يستحق من أُسر قبل إحراز الغنيمة فيما غنم قبل الأسر، إذا علمت حياته أو انفلت من الأسر. لأن حقه ثابت فيها، وبالأسر لم يخرج من أن يكون أهلا، لتقرر حقه بالإحراز. ولا شيء له فيما غنمه المسلمون بعد أسره، لأن المأسور في يد أهل الحرب لا يكون مع الجيش حقيقة ولا حكما، فهو لم يشاركهم في إصابة هذا، ولا في إحرازه بالدار. وإذا لم يعرف مصير هذا الأسير في يد الحربيين قسمت الغنائم، ولم يوقف له منها شيء. وإن قسمت الغنائم ثم جاء بعد ذلك حيا لم يكن له شيء، لأن حق الذين قسم بينهم قد تأكد بالقسمة وثبت ملكهم فيها، ومن ضرورته إبطال الحق الضعيف. والمذهب عند الحنابلة أنه إذا هرب فأدرك الحرب قبل تقضيها أسهم له، وفي قول لا شيء له. وإن جاء بعد إحراز الغنيمة فلا شيء له.[١]

٧١ ـ ومن أسر بعد إخراج الغنائم من دار الحرب أو بيعها، وكان قد تخلف في دار الحرب لحاجة بعض المسلمين، فإنه يوقف نصيبه حتى يجيء فيأخذه، أو يظهر موته فيكون لورثته، لأن حقه قد تأكد في المال المصاب بالإحراز.[٢]

وفي بداية المجتهد : أن الغنيمة إنما تجب عند الجمهور للمجاهدين بأحد شرطين : إما أن يكون ممن حضر القتال، وإما أن يكون ردءا لمن حضر القتال.[١] وتفصيل الكلام في هذا موضعه مصطلح (غنيمة).

حق الأسير في الإرث وتصرفاته المالية :

٧٢ ـ أسير المسلمين الذي مع العدو يرث إذا علمت حياته في قول عامة الفقهاء، لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر، فهو باق على حريته، فيرث كغيره.[٢] وكذلك لا تسقط الزكاة عنه، لأن تصرفه في ماله نافذ، ولا أثر لاختلاف الدار بالنسبة له.[٣] فقد كان شريح يورث الأسير في أيدي العدو.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من ترك مالا فلورثته . . .»[٤] فهذا الحديث بعمومه يؤيد قول الجمهور أن الأسير إذا وجب له ميراث يوقف له.

وعن سعيد بن المسيب أنه لم يورث الأسير في أيدي العدو، وفي رواية أخرى عنه أنه يرث.[٥]

٧٣ ـ والمسلم الذي أسره العدو، ولا يدرى أحي هو أم ميت، مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب، له حكم في الحال، فيعتبر حيا في حق نفسه، حتى

(١) السير الكبير وشرحه ٣/ ٩١٣، ٩١٤، والإنصاف ٤/ ١٦٥

(٢) شرح السير الكبير ٣/ ٩١٣، ٩١٤

(١) بداية المجتهد ١/ ٤٠٥

(٢) المغني ٧/ ١٣١

(٣) الشرح الكبير مطبوع مع المغني ٢/ ٤٤٦

(٤) حديث «من ترك مالا فلورثته . . .» أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا. (فتح الباري ٩/ ٥١٥، ٥١٦ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٢٣٧ط عيسى الحلبي).

(٥) إرشاد الساري شرح صحيح البخاري ٩/ ٤٤٣، ٤٤٤، الطبعة السابقة سنة ١٣٢٦ هـ. وفتح الباري ١٢/ ٤٩ ط السلفية.

لا يورث عنه ماله، ولا تزوج نساؤه، وميتا في حق غيره حتى لا يرث من أحد. وله حكم في المآل، وهو الحكم بموته بمضي مدة معينة،[1] فهو في حكم المفقود. انظر مصطلح (مفقود).

٧٤ ـ ويسري على الأسير في تصرفاته المالية ما يسري على غيره في حال الصحة من أحكام، فبيعه وهبته وصدقته وغير ذلك جائز، ما دام صحيحا غير مكره. قال عمر بن عبدالعزيز: أجيز وصية الأسير وعتاقه وما صنع في ماله مالم يتغير عن دينه، فإنما هو ماله يصنع فيه ما يشاء.[2]

أما إن كان الأسير في يد مشركين عرفوا بقتل أسراهم، فإنه يأخذ حكم المريض مرض الموت، لأن الأغلب منهم أن يقتلوا، وليس يخلو المرء في حال أبدا من رجاء الحياة وخوف الموت، لكن إذا كان الأغلب عنده وعند غيره الخوف عليه، فعطيته عطية مريض، وإذا كان الأغلب الأمان كانت عطيته عطية الصحيح.[3] وتفصيل ذلك في مصطلح (مرض الموت).

جناية الأسير ومايجب فيها :

٧٥ ـ يتجه جمهور الفقهاء : الشافعية والحنابلة، وهو قول عند المالكية، إلى أنه إذا صدر من الأسير حال الأسر ما يوجب حدا أو قصاصا وجب عليه ما يجب في دار الإسلام، لأنه لا تختلف الداران في

(١) البحر الرائق ٥/ ١٣٦ط أولى، والشرح الكبير مطبوع مع المغني ٧/ ١٤٦

(٢) إرشاد الساري ٩/ ٤٤٧

(٣) الأم ٤/ ٣٦ الطبعة الأولى، والبدائع ٧/ ١٣٣

تحريم الفعل، فلم تختلف فيما يجب من العقوبة. فلو قتل بعضهم بعضا، أو قذف بعضهم بعضا، أو شرب أحدهم خمرا، فإن الحد يقام عليهم إذا صاروا إلى بلاد المسلمين، ولا تمنع الدار حكم الله.

ويقول الحطاب : إذا أقر الأسير أنه زنى، ودام على إقراره ولم يرجع، أو شهد عليه، قال ابن القاسم وأصبغ : عليه الحد.

وإذا قتل الأسير أحدا منهم خطأ، وقد كان أسلم، والأسير لا يعلم، فعليه الدية والكفارة. وقيل : الكفارة فقط. وإذا قتله عمدا، وهو لا يعلمه مسلما فعليه الدية والكفارة. وإن كان قتله عمدا وهو يعلم بإسلامه قتل به. وإذا جنى الأسير على أسير مثله فكغيرهما.[1]

٧٦ ـ وقال الحنفية ـ وهو قول عند المالكية، قاله عبدالملك ـ في جريمة الزنى ـ بعدم إقامة الحد عليه، لقوله عليه السلام : «لا تقام الحدود في دار الحرب»[2] لانعدام المستوفي، وإذا لم يجب عليه

(١) المهذب ٢/ ٢٤١، والأم ٤/ ١٦٢، ١٩٩، والمغني ١٠/ ٥٣٧، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٤

(٢) حديث : «لا تقام الحدود في دار الحرب» لم نجده بهذا اللفظ وإنما يدل عليه ما أخرجه الترمذي من حديث بسر بن أرطاة مرفوعا بلفظ. «لا تقطع الأيدي في الغزو» وما أخرجه النسائي وأبو داود مرفوعا بلفظ «لا تقطع الأيدي في السفر» قال الترمذي : هذا حديث غريب، وسكت عنه أبو داود، وقال الشوكاني : إسناده عند أبي داود ثقات إلى بسر، وفي إسناد الترمذي ابن لهيعة، وفي إسناد النسائي بقية بن الوليد، واختلف في صحبة بسر المذكور. وقال عبدالقادر الأرناؤوط. وإسناده صحيح (تحفة الأحوذي ٥/ ١١، ١٢ نشر السلفية، وسنن النسائي ٨/ ٩١ نشر المكتبة التجارية الكبرى، وعون المعبود ٤/ ٢٤٦ ط الهند. ونيل الأوطار ٧/ ٣١٣ ط دار الجيل، وجامع الأصول بتحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ٣/ ٥٧٩ نشر مكتبة الحلواني)

حين باشر السبب لا يجب عليه بعد ذلك، وقالوا: لا حد على من زنى وكان أسيرا في معسكر أهل البغي، لأن يد إمام أهل العدل لا تصل إليهم.[١] وقالوا: لو قتل أحد الأسيرين المسلمين الآخر فلا شيء عليه سوى الكفارة، وهذا عند أبي حنيفة، لأنه بالأسر صار تبعا لهم، لصير ورته مقهورا في أيديهم، ولهذا يصير مقيما بإقامتهم ومسافرا بسفرهم. وخص الخطأ بالكفارة، لأنه لا كفارة في العمد، وبقي عليه عقاب الآخرة. وقال الصاحبان بلزوم الدية أيضا في الخطأ والعمد، لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر وامتناع القصاص لعدم المنفعة، وتجب الدية في ماله الذي في دار الإسلام.[٢]

أنكحة الأسرى:

٧٧ ـ ظاهر كلام الإمام أحمد بن حنبل أن الأسير لا يحل له التزوج ما دام أسيرا، وهذا قول الزهري، وكره الحسن أن يتزوج في أرض المشركين، لأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقا لهم، ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم، وسئل أحمد عن أسير اشتريت معه امرأته أيطؤها؟ فقال: كيف يطؤها؟ فلعل غيره منهم يطؤها، قال الأثرم: قلت له: ولعلها تعلق بولد فيكون معهم، قال: وهذا أيضا.[٣]

(١) المبسوط ١٠/ ٩٩، ١٠٠، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٤

(٢) البحر الرائق ٥/ ١٠٨، والفتح ٤/ ٣٥٠، ٣٥١، والبدائع ٧/ ١٣١، ١٣٣

(٣) المغني ١٠/ ٥١١

ويقول المواق: الأسير يعلم تنصره فلا يدرى أطوعا أم كرها فلتعتد زوجته، ويوقف ماله، ويحكم فيه بحكم المرتد، وإن ثبت إكراهه ببينة كان بحال المسلم في نسائه وماله.[١] وتفصيل ذلك في موضع (إكراه)، و(ردة).

إكراه الأسير والاستعانة به:

٧٨ ـ الأسير إن أكرهه الكفار على الكفر، وقلبه مطمئن بالإيمان، لا تبين منه امرأته، ولا يحرم ميراثه من المسلمين، ولا يحرمون ميراثهم منه، وإذا ما أكره على أكل لحم الخنزير أودخول الكنيسة ففعل وسعه ذلك لقاعدة الضرورات.[٢] ولو أكرهوه على أن يقتل مسلما لم يكن له ذلك، كما لا يرخص له في أن يدل على ثغرة ينفذ منها العدو إلى مقاتلتنا، ولا الاشتراك مع العدو في القتال عند كثير من العلماء، وأجاز ذلك الأوزاعي وغيره، ومنعه مالك وابن القاسم.[٣] وتفصيل ذلك موضعه مصطلح (إكراه).

الأمان من الأسير وتأمينه:

٧٩ ـ لا يصح الأمان من الأسير عند الحنفية، لأن الأمان لا يقع منه بصفة النظر منه للمسلمين، بل لنفسه حتى يتخلص منهم، ولأن الأسير خائف على نفسه، إلا أنه فيما بينهم وبينه إن أمنوه وأمنهم، فينبغي أن يفي لهم كما يفون له، ولا يسرق شيئا من أموالهم، لأنه غير متهم في حق

(١) التاج والإكليل مطبوع بهامش مواهب الجليل ٦/ ٢٨٥

(٢) الأم ٤/ ٦٩٨

(٣) التاج والإكليل مطبوع بهامش مواهب الجليل ٣/ ٣٨٩

نفسه، وقد شرط أن يفي لهم، فيكون بمنزلة المستأمن في دارهم. وهو ما قاله الليث. [١] ووافقهم كل من: المالكية والشافعية والحنابلة، إذا ما كان الأسير محبوسا أو مقيدا، لأنه مكره، وأعطى الشافعية من أمن آسره حكم المكره، وقالوا: إن أمانه فاسد. [٢] أما إذا كان مطلقا وغير مكره، فقد نص الشافعية على أن أسير الدار ـ وهو المطلق ببلاد الكفار الممنوع من الخروج منها ـ يصح أمانه. قال الماوردي: وإنما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير، إلا أن يصرح بالأمان في غيرها. [٣] وسئل أشهب عن رجل شذ عن عسكر المسلمين، فأسره العدو، فطلبهم المسلمون، فقال العدو للأسير المسلم: أعطنا الأمان، فأعطاهم الأمان، فقال: إذا كان أمنهم، وهو آمن على نفسه، فذلك جائز، وإن كان أمنهم، وهو خائف على نفسه، فليس ذلك بجائز، وقول الأسير في ذلك جائز. [٤]

ويعلل ابن قدامة لصحة أمان الأسير إذا عقده غير مكره، بأنه داخل في عموم الخبر الذي رواه مسلم بسنده من أن الرسول ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم...» كما أنه مسلم مكلف مختار. [٥]

(١) شرح السير الكبير ١/ ٢٨٦، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٤٧، والفتح ٤/ ٣٠٠، والبحر الرائق ٥/ ٨٨، ومواهب الجليل ٣/ ٣٦١، وفتح الوهاب ٢/ ١٧٦، والمغني ١٠/ ٤٣٣

(٢) الوجيز ٢/ ١٩٥

(٣) فتح الوهاب ٢/ ١٧٦، وحاشية الجمل ٥/ ٢٠٥، وشرح البهجة ٥/ ١٣٢

(٤) التاج والإكليل ٣/ ٣٦١

(٥) المغني ١٠/ ٤٣٣

وحديث: «ذمة المسلمين...» أخرجه مسلم من حديث =

صلاة الأسير في السفر، والانفلات، وما ينتهي به الأسر

٨٠ ـ الأسير المسلم في أيدي الكفار إن عزم على الفرار من الأسر عند التمكن من ذلك، وكان الكفار أقاموا به في موضع يريدون المقام فيه المدة التي تعتبر إقامة، ولا تقصر بعدها الصلاة، لزمه أن يتم الصلاة، لأنه مقهور في أيديهم، فيكون المعتبر في حقه نيتهم في السفر والإقامة، لا نيته. وإن كان الأسير انفلت منهم، وهو مسافر، فوطن نفسه على إقامة شهر في غار أو غيره قصر الصلاة، لأنه محارب لهم، فلا تكون دار الحرب موضع الإقامة في حقه، حتى ينتهي إلى دار الإسلام. [١] وتفصيل ذلك موطنه مصطلح (صلاة المسافر).

٨١ ـ والأسر ينتهي بما يقرر الإمام، من قتل أو استرقاق أو منٍّ أو فداء بمال، أو عن طريق تبادل الأسرى على ما سبق بيانه، كما ينتهي الأسر بموت الأسير قبل قرار الإمام فيه، وكذلك فإنه قد ينتهي بفرار الأسير، يقول الكاساني: لو انفلت أسير قبل الإحراز بدار الإسلام والتحق بمنعتهم يعود حرا، وينتهي أسره، ولم يعد فيئا، لأن حق أهل دار الإسلام لا يتأكد إلا بالأخذ حقيقة، ولم يوجد. [٢]

٨٢ ـ ويصرح الفقهاء بأنه يجب على أسرى المسلمين الفرار إن أطاقوه، ولم يرج ظهور الإسلام

= الأعمش مرفوعا (صحيح مسلم بتحقيق محمد عبد الباقي ٢/ ٩٩٩ ط عيسى الحلبي)

(١) شرح السير الكبير ١/ ٢٤٨

(٢) البدائع ٧/ ١١٧، ومواهب الجليل ٣/ ٣٦٦، والتاج والإكليل ٣/ ٦٨٨

ببقائهم، للخلوص من قهر الأسر، وقيد بعضهم الوجوب بعدم التمكن من إظهار الدين، (١) لكن جاء في مطالب أولي النهى: وإن أسر مسلم، فأطلق بشرط أن يقيم في دار الحرب مدة معينة، ورضي بالشرط لزمه الوفاء، وليس له أن يهرب لحديث: «المؤمنون عند شروطهم»(٢) وإن أطلق بشرط أن يرجع إليهم لزمه الوفاء، إن كان قادرا على إظهار دينه، إلا المرأة فلا يحل لها الرجوع. (٣)

واختار ابن رشد ـ إذا ائتمن العدو الأسير طائعا على ألا يهرب، ولا يخونهم ـ أنه يهرب ولا يخونهم في أموالهم.

وأما إن ائتمنوه مكرها، أو لم يأتمنوه، فله أن يأخذ ما أمكنه من أموالهم، وله أن يهرب بنفسه. وقال اللخمي: إن عاهدوه على ألا يهرب فليوف بالعهد، (١) فإن تبعه واحد منهم أو أكثر بعد خروجه فليدفعهم حتما إن حاربوه وكانوا مثليه فأقل، وإلا فندبا. (٢)

(١) فتح الوهاب ٢/ ١٧٧، وحاشية الجمل ٥/ ٢٠٩

(٢) حديث: «المؤمنون عند شروطهم ....». أخرجه ابن أبي شيبة من طريق عطاء مرسلا بهذا اللفظ، وعلقه البخاري بلفظ: «المسلمون عند شروطهم». قال ابن حجر: هذا أحد الأحاديث التي لم يوصلها المصنف في مكان آخر، وقد جاء من حديث عمرو بن عوف المزني، فأخرجه إسحاق في مسنده من طريق كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف، عن أبيه عن جده مرفوعا، وكذلك أخرجه الترمذي بنفس الإسناد، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، قال المباركفوري: وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر، فإن في إسناده كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف، وهو ضعيف جدا. وأخرجه أبو داود والحاكم من حديث أبي هريرة وفي إسناديهما كثير بن زيد، قال الذهبي: وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره، قال الشوكاني: لا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا (فتح الباري ٤/ ٤٥١ ـ ٤٥٢ ط السلفية، وتحفة الأحوذي ٤/ ٥٨٤، ٥٨٥ نشر المكتبة السلفية، وسنن أبي داود ٤/ ١٩، ٢٠ ط استانبول، والمستدرك ٢/ ٤٩ نشر دار الكتاب العربي، ونيل الأوطار ٥/ ٢٥٤، ٢٥٥ ط المطبعة العثمانية).

(٣) مطالب أولي النهى ٢/ ٥٨٣، والإنصاف ٤/ ٢٠٩

(١) التاج والإكليل ٣/ ٣٨٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٧٩، والفروع ٣/ ٦٢٨

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٧٨، والأم ٨/ ٢٧٥، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٨٥

أسرة

التعريف:

١ ـ أسرة الإنسان: عشيرته ورهطه الأدنون، مأخوذ من الأسر، وهو القوة، سموا بذلك لأنه يتقوى بهم، والأسرة: عشيرة الرجل وأهل بيته، وقال أبو جعفر النحاس: الأسرة أقارب الرجل من قبل أبيه. (٣)

الألفاظ ذات الصلة:

٢ ـ لفظ الأسرة لم يرد ذكره في القرآن الكريم، كذلك لم يستعمله الفقهاء في عباراتهم فيما نعلم. والمتعارف عليه الآن إطلاق لفظ (الأسرة) على الرجل ومن يعولهم من زوجه وأصوله وفروعه. وهذا المعنى يعبر عنه الفقهاء قديما بألفاظ منها: الآل، والأهل،والعيال. كقول النفراوي المالكي: من

(٣) لسان العرب، وتاج العروس، والمصباح المنير. مادة: (أسر)

قال: الشيء الفلاني وقف على عيالي، تدخل زوجته في العيال.[1]

وفي ابن عابدين: أهله زوجته، وقالا، يعني صاحبي أبي حنيفة: كل من في عياله ونفقته غير مماليكه، لقوله تعالى: (فنجيناه وأهله أجمعين).[2]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

٣ - ما يعرف بأحكام الأسرة أو الأحوال الشخصية فهو اصطلاح حادث، والمراد به مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة.

وقد فصلها الفقهاء في أبواب النكاح والمهر والنفقات والقسم والطلاق والخلع والعدد والظهار والإيلاء والنسب والحضانة والرضاع والوصية والميراث ونحوها. وتنظر هذه الأحكام تحت هذه العناوين أيضا، وتحت عنوان (أب، ابن، بنت) الخ.

أسطوانة

التعريف:

١ - الأسطوانة: السارية في المسجد أو البيت أو نحوهما.[3]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك.

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٧٦ط مصطفى محمد.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٤٥٢ ط بولاق الثالثة، والآية من سورة الشعراء/ ٢٦

(٣) لسان العرب، والمغني ٢/ ٢٢٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٣١

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث:

٢ - في وقوف الإمام بين السواري، وفي صلاته إلى الأسطوانة خلاف. فقال أبو حنيفة ومالك بالكراهة، وذهب الجمهور إلى عدم الكراهة. وتفصيل ذلك في كتاب الصلاة، في مبحث (صلاة الجماعة).[1]

أما المأمومون: فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا لم تقطع الأسطوانة الصف فلا كراهة لعدم الدليل على ذلك. أما إذا قطعت ففيه خلاف. فالحنفية والمالكية لا يرون به بأسا، لعدم الدليل على المنع. والحنابلة يرون الكراهة، لما ورد من النهي عن الصف بين السواري[2] إلا أن يكون الصف قدر ما بين الساريتين، أو أقل فلا يكره.[3]

وقد ذكر الفقهاء ذلك أيضا في صلاة الجماعة.

إسفار

التعريف:

١ - من معاني الإسفار في اللغة: الكشف، يقال:

(١) المغني ٢/ ٢٢٠ و٢٣٧، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٨٢.

(٢) حديث: «النهي عن الصف بين السواري...» أخرجه الترمذي والنسائي وأبوداود من حديث عبدالحميد بن محمود أنه قال: «صلينا خلف أمير من الأمراء، فأضطرنا الناس فصلينا بين الساريتين، فلما صلينا قال أنس بن مالك: كنا نتقي هذا على عهد رسول الله ﷺ». قال الترمذي: حديث أنس حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذي ٢/ ٢١ نشر المكتبة السلفية، وجامع الأصول ٥/ ٦١١، ٦١٢ نشر مكتبة الحلواني)

(٣) المغني ٢/ ٢٢٠، ٢٣٧، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٣١، والقلوبي ١/ ١٩٣

سفر الصبح وأسفر: أي أضاء، وأسفر القوم: أصبحوا، وسفرت المرأة: كشفت عن وجهها. [١]

وأكثر استعمال الفقهاء للإسفار بمعنى ظهور الضوء، [٢] يقال: أسفر بالصبح: إذا صلاها وقت الإسفار، [٣] أي عند ظهور الضوء، لا في الغَلَس.

الحكم الإجمالي:

٢ - يرى جمهور الفقهاء أن الوقت الاختياري في صلاة الصبح هو إلى وقت الإسفار، [٤] لما روي: «أن جبريل عليه الصلام صلى الصبح بالنبي ﷺ حين طلع الفجر، وصلى من الغد حين أسفر، ثم التفت وقال: هذا وقتك ووقت الأنبياء من قبلك». [٥]

ويرى الحنفية أنه يستحب الإسفار بصلاة الصبح، وهو أفضل من التغليس، في السفر والحضر، وفي الصيف والشتاء، لقوله ﷺ: «أسفروا بالفجر»، وفي رواية «نوِّروا بالفجر فإنه أعظم للأجر». [١] قال أبو جعفر الطحاوي: يبدأ بالتغليس ويختم بالإسفار جمعا بين أحاديث التغليس والإسفار. [٢]

مواطن البحث:

٣ - يبحث الإسفار في الصلاة عند الكلام عن وقت صلاة الصبح، والأوقات المستحبة.

إسقاط

التعريف:

١ - من معاني الإسقاط لغة: الإيقاع والإلقاء،

---

(١) لسان العرب، والكليات مادة: (سفر).

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٣٣ ط دار المعرفة، والمطلع ص ٦٠

(٣) المغرب في ترتيب المعرب.

(٤) جواهر الإكليل ١/ ٣٣، ونهاية المحتاج ١/ ٣٥٣ ط المكتبة الإسلامية، والمهذب ١/ ٥٩ ط دار المعرفة، والمغني ١/ ٣٩٤ - ٣٩٥ ط الرياض.

(٥) حديث: «أن جبريل عليه السلام صلى الصبح...» أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود وابن خزيمة والدارقطني والحاكم من حديث ابن عباس مرفوعا. ولفظ الترمذي: «أمّني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين» إلى أن قال: «ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم.. ثم صلى الصبح حين أسفرت الأرض، ثم التفت إليّ جبريل فقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت فيما بين هذين الوقتين». قال الترمذي: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، وصححه ابن عبد البر وأبو بكر بن العربي. قال الشوكاني: وفي إسناده ثلاثة مختلف فيهم. وأخرجه أحمد والنسائي والترمذي وابن حبان والحاكم من حديث جابر بن عبدالله بهذا المعنى مرفوعا وليست فيه عبارة «يامحمد هذا وقت الأنبياء من قبلك». قال البخاري: هو أصح شيء في المواقيت. قال الشوكاني: وفي الباب عن أبي هريرة عند الترمذي والنسائي بإسناد حسن، وصححه ابن= السكن والحاكم وحسنه الترمذي. وعن أبي موسى عند مسلم وأبي داود والنسائي وأبي عوانة وأبي نعيم. قال الترمذي في كتاب العلل: إنه حسنه البخاري (تحفة الأحوذي ١/ ٤٦٤ - ٤٦٨ نشر المكتبة السلفية، ونيل الأوطار ١/ ٣٨٠ - ٣٨٢ ط دار الجيل ١٩٧٣م).

(١) حديث: «أسفروا بالفجر...» أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديث رافع بن خديج مرفوعا. ولفظ الترمذي: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» قال الترمذي: حديث رافع بن خديج حديث صحيح. وقال الحافظ في فتح الباري: رواه أصحاب السنن، وصححه غير واحد (فيض القدير ١/ ٥٠٨ ط المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ، وتحفة الأحوذي ١/ ٤٧٧ - ٤٧٩ نشر المكتبة السلفية، وجامع الأصول ٥/ ٢٥٢ نشر مكتبة الحلواني).

(٢) الاختيار ١/ ٣٨ ط دار المعرفة، والبدائع ١/ ١٢٤ ط الجمالية.

يقال: سقط اسمه من الديوان: إذا وقع، وأسقطت الحامل: ألقت الجنين، وقول الفقهاء: سقط الفرض، أي سقط طلبه والأمر به.[(١)]

وفي اصطلاح الفقهاء: هو إزالة الملك، أو الحق، لا إلى مالك ولا إلى مستحق، وتسقط بذلك المطالبة به، لأن الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين،[(٢)] وبمعنى الإسقاط: الحطّ، إذ يستعمله الفقهاء بالمعنى نفسه.[(٣)] ويستعمله الفقهاء أيضا في إسقاط الحامل الجنين.[(٤)] وسبق تفصيله في (إجهاض).

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإبراء :

٢ ـ الإبراء عند الفقهاء : إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قِبَله. وهذا عند من يعتبر الإبراء من الدين إسقاطا محضا، أما من يعتبره تمليكا فيقول: هو تمليك المدين مافي ذمته. وتوسط ابن السمعاني فقال: هو تمليك في حق من له الدين، إسقاط في حق المدين، وهذا بالنظر لبراءة الإسقاط لا لبراءة الاستيفاء.

ويلاحظ أنه إذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه، كحق الشفعة، فتركه لا يعتبر إبراء، بل هو إسقاط. وبذلك يتبين أن بينهما عموما وخصوصا من وجه.[(١)] غير أن ابن عبدالسلام من المالكية يعتبر الإبراء أعم من جهة أخرى، إذ يقول : الإسقاط في المعين، والإبراء أعم منه، لأنه يكون في المعيّن وغيره.[(٢)]

ب ـ الصلح :

٣ ـ الصلح اسم بمعنى : المصالحة والتوفيق والسلم.

وشرعا : عقد يقتضي قطع النزاع والخصومة.

ويجوز في الصلح إسقاط بعض الحق، سواء أكان عن إقرار أم إنكار أم سكوت. فإذا كانت المصالحة على أخذ البدل فالصلح معاوضة، وليس إسقاطا، فبينهما عموم وخصوص وجهي.[(٣)]

جـ ـ المقاصّة :

٤ ـ يقال تقاصّ القوم : إذا قاصّ كل منهم صاحبه في الحساب، فحبس عنه مثل ماكان له عليه.[(٤)]

والمقاصة نوع من الإسقاط، إذ هي إسقاط ما للإنسان من دين على غريمه في مثل ماعليه. فهي إسقاط بعوض، في حين أن الإسقاط المطلق

---

(١) المصباح المنير ولسان العرب مادة : (سقط).

(٢) الاختيار ٣/ ١٢١، ٤/ ١٧ ط دار المعرفة، والذخيرة ١/ ١٥٢ نشر وزارة الأوقاف بالكويت، والمهذب ١/ ٤٤٩، ٤٥٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٢٢

(٣) المغرب مادة : (حط)، والكافي لابن عبد البر ١/ ٨٨١، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٨٨، وقليوبي ٢/ ٢٢٠

(٤) المهذب ٢/ ١٩٨

---

(١) المصباح المنير، والمغرب مادة : (برىء)، والمنثور في القواعد ١/ ٨١ نشر وزارة الأوقاف الكويتية، وجواهر الإكليل ٢/ ٢١٢، والمهذب ١/ ٤٥٥، ٢/ ٦٠، والمغني ٥/ ٦٥٩، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٢١، وتكملة ابن عابدين ٢/ ٣٤٧

(٢) منح الجليل ٣/ ٤٢٦

(٣) المغرب ولسان العرب مادة : (صلح)، وقليوبي ٢/ ٣٠٦، والاختيار ٣/ ٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠

(٤) المغرب ولسان العرب مادة : (قص).

يكون بعوض وبغير عوض، وبذلك تكون المقاصة أخص من الإسقاط.(١) ولها شروط تنظر في موضعها.

د ـ العفو :

٥ ـ من معاني العفو : المحو والإسقاط وترك المطالبة، يقال : عفوت عن فلان إذا تركت مطالبته بما عليه من الحق، ومنه قوله تعالى : (والعافين عن الناس).(٢) أي التاركين مظالمهم عندهم لا يطالبونهم بها.(٣) فالعفو الذي يستعمل في ترك الحق مساوٍ للإسقاط في المعنى، إلا أن العفو على إطلاقه أعم لتعدد استعمالاته.

هـ ـ التمليك :

٦ ـ التمليك : نقل الملك وإزالته إلى مالك آخر، سواء أكان المنقول عينا كما في البيع، أم منفعة كما في الإجارة، وسواء أكان بعوض كما سبق، أم بدونه كالهبة. والتمليك بعمومه يفارق الإسقاط بعمومه، إذ التمليك إزالة ونقل إلى مالك، في حين أن الإسقاط إزالة وليس نقلا، كما أنه ليس إلى مالك، لكنهما قد يجتمعان في الإبراء من الدين، عند من يعتبره تمليكا، كالمالكية وبعض فقهاء الحنفية والشافعية، ولذلك يشترطون فيه القبول.(٤)

(١) منح الجليل ٣/ ٥٢ والمنثور في القواعد ١/ ٣٩١

(٢) سورة آل عمران / ١٣٤

(٣) المصباح المنير مادة : (عفو)، وشرح غريب المهذب ١/ ٦٧، والمغني ٥/ ٦٥٩ط الرياض، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٨٨، والبدائع ٦/ ١٢٠

(٤) المصباح المنير مادة : (ملك)، والاختيار ٢/ ٣، ٣/ ٤١، والذخيرة ١/ ١٥١، والمنثور في القواعد ٣/ ٢٢٨، والأشباه لابن نجيم ص ٣٤٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٤٠، والمهذب ١/ ١٤٨ و٢٦٤

صفة الإسقاط (حكمه التكليفي) :

٧ ـ الإسقاط من التصرفات المشروعة في الجملة، إذ هو تصرف الإنسان في خالص حقه، دون أن يمس ذلك حقا لغيره.(١)

والأصل فيه الإباحة، وقد تعرض له الأحكام التكليفية الأخرى. فيكون واجبا، كترك ولي الصغير الشفعة التي وجبت للصغير، إذا كان الحظ في تركها، لأنه يجب عليه النظر في ماله بما فيه حظ وغبطة له.(٢) وكالطلاق الذي يراه الحكمان إذا وقع الشقاق بين الزوجين، وكذلك طلاق الرجل إذا آلى من زوجته ولم يَفِء إليها.(٣)

ويكون مندوبا إذا كان قربة، كالعفو عن القصاص، وإبراء المعسر، والعتق، والكتابة. ومن النصوص الدالة على الندب في العفو عن القصاص قوله تعالى : (والجروحَ قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له).(٤) فندب الله تعالى إلى العفو والتصدق بحق القصاص.(٥). وفي إبراء المدين قوله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)(٦) يقول القرطبي : ندب الله تعالى بهذه الألفاظ إلى الصدقة على المعسر، وجعل ذلك خيرا من إنظاره.(٧)، ولذلك يقول الفقهاء: إن المندوب هنا وهو الإبراء أفضل من الواجب وهو الإنظار.(٨)

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠. والمنثور في القواعد ٣/ ٣٩٣

(٢) المهذب ١/ ٣٣٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٩

(٣) المهذب ٢/ ٧٩، ٨٠، والمغني ٧/ ٩٧

(٤) سورة المائدة / ٤٥

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٧٥

(٦) سورة البقرة / ٢٨٠

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٧٤

(٨) الأشباه لابن نجيم ص ١٥٧

وقد يكون حراما، كطلاق البدعة، وهو طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل، وكذلك عفو ولي الصغير عن القصاص مجانا.[١]

وقد يكون مكروها، كالطلاق بدون سبب يستدعيه،[٢] لقول النبي ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».[٣]

الباعث على الإسقاط:

٨ - تصرفات المكلفين فيما يملكون التصرف فيه لا تأتي عفوا، بل تكون لها بواعث، قد تكون شرعية، فيكون التصرف استجابة لأوامر الشرع، وقد تكون لمصالح شخصية.

والإسقاط من التصرفات التي يتأتى فيها الباعث الشرعي والشخصي.

فمن البواعث الشرعية:

العمل على حرية الإنسان التي هي الأصل لكل الناس، وذلك العتق الذي حث عليه الإسلام.

ومنها: الإبقاء على الحياة، وذلك بإسقاط حق القصاص ممن ثبت له هذا الحق.

ومنها: معاونة المعسرين، وذلك بإسقاط الدين عنهم إن وجد، وقد سبق ذكر النصوص الدالة على مشروعية ذلك.

ومنها: إرادة نفع الجار، كما في وضع خشبه على جدار جاره[١] وذلك لقول النبي ﷺ: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره»[٢] إلى غير ذلك مما لا يتسع المقام لذكره.

أما البواعث الشخصية:

فمنها: رجاء حسن العشرة بين الزوجين، مما يدعو الزوجة إلى إبراء زوجها من المهر في نكاح التفويض بعد الدخول،[٣] أو إسقاط الزوجة حقها في القسم.[٤]

ومنها: الإسراع في الحصول على الحرية، وذلك كالمكاتب، إذا أسقط حقه في الأجل في أداء المال المكاتب، عليه، فعجل أداء النجوم (الأقساط)، فإن السيد يلزمه أخذ المال، لأن الأجل حق المكاتب فيسقط بإسقاطه كسائر الحقوق، حتى لو أبى السيد أخذ المال جعله الإمام في بيت المال، وحكم بعتقه.[٥]

ومنها: الانتفاع المادي، كالخلع والعفو عن القصاص على مال.[٦]

---

(١) المهذب ٢/ ٧٩، ٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩١، و٣/ ١٢٣، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٩، والمغني ٧/ ٩٧

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٤٨، والمهذب ٢/ ٧٩، ٨٠، والمغني ٧/ ٩٧

(٣) حديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٥٠ ط الحلبي) وأبو داود (٢/ ٣٤٣ ط المكتبة التجارية)، وأعله ابن حجر في التلخيص بالإرسال والضعف (٣/ ٢٠٥ ط هاشم اليماني).

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٧١.

(٢) حديث: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» أخرجه البخاري (٥/ ١١٠ - الفتح - ط السلفية)، ومسلم (٢/ ١٢٣٠ - ط الحلبي).

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٣١٥

(٤) المهذب ٢/ ٧٠، وجواهر الإكليل ١/ ٣٢٨

(٥) منتهى الإرادات ٢/ ٢٦١، ٦٦٨، والأشباه لابن نجيم ص ٢٦٦

(٦) منتهى الإرادات ٣/ ١٠٧، والاختيار ٣/ ١٥٦، والمهذب ٢/ ٧١، والهداية ٣/ ١٣٩، ٢٠٤

أركان الإسقاط

٩ ـ ركن الإسقاط عند الحنفية هو الصيغة فقط، ويزاد عليها عند غيرهم: الطرفان ـ المسقط وهو صاحب الحق، والمسقط عنه الذي تقرر الحق قِبَله ـ والمحل وهو الحق الذي يرد عليه الإسقاط.

الصيغة:

١٠ ـ مما هو معلوم أن الصيغة تتكون من الإيجاب والقبول معا في العقد، وهي هنا كذلك باتفاق في الجملة في الإسقاطات التي تقابل بعوض كالطلاق على مال.[١] وفي غيرها اختلاف الفقهاء بالنسبة للقبول على ما سيأتي.

الإيجاب في الصيغة:

١١ ـ الإيجاب في الصيغة، هو ما يدل على الإسقاط من قول، أو ما يؤدي معنى القول، من إشارة مفهمة أو كتابة أو فعل أو سكوت.

ويلاحظ أن الإسقاطات قد ميز بعضها بأسماء خاصة تعرف بها، فإسقاط الحق عن الرق عتق، وعن استباحة البضع طلاق، وعن القصاص عفو، وعن الدين إبراء.[٢]

ولكل نوع من هذه الإسقاطات صيغ خاصة سواء أكانت صريحة، أم كناية تحتاج إلى نية أو قرينة. ر: (طلاق، عتق).

أما غير هذه الأنواع من الإسقاطات، فإن حقيقة اللفظ الذي يدل عليها هو الإسقاط.[٣] وما بمعناه.

(١) المهذب ٢/ ٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١١٣، ١١٤، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣٠، والاختيار ٣/ ١٥٧

(٢) الاختيار ٤/ ١٧، وابن عابدين ٣/ ٢

(٣) المغني ٥/ ٦٥٩

وقد ذكر الفقهاء ألفاظا متعددة تؤدي معنى الإسقاط، وذلك مثل: الترك والحط والعفو والوضع والإبراء في براءة الإسقاط والإبطال والإحلال،[١] والمدار في ذلك على العرف ودلالة الحال، ولذلك جعلوا من الألفاظ التي تدل عليه: الهبة والصدقة والعطية حين لا يراد بهذه الألفاظ حقيقتها وهي التمليك، ويكون المقام دالا على الإسقاط، ففي شرح منتهى الإرادات: من أبرأ من دينه، أو وهبه لمدينه، أو أحله منه، أو أسقطه عنه، أو تركه له، أو ملكه له، أو تصدق به عليه، أو عفا عن الدين، صح ذلك جميعه. وكان مسقطا للدين. وإنما صح بلفظ الهبة والصدقة والعطية، لأنه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها اللفظ انصرف إلى معنى الإبراء.

قال الحارثي: ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح، لانتفاء معنى الإسقاط وانتفاء شرط الهبة.[٢]

وكما يحصل الإسقاط بالقول، فإنه يحصل بالكتابة المعنونة المرسومة، وبالإشارة المفهمة من فاقد النطق.[٣]

كذلك قد يحصل الإسقاط بالسكوت، كما إذا علم الشفيع ببيع المشفوع فيه، وسكت مع إمكان الطلب، فإن سكوته يسقط حقه في طلب الشفعة.[٤]

(١) المغني ٥/ ٦٥٩، والمهذب ٢/ ٦٠، ٦١، والكافي لابن عبدالبر ٢/ ٨٨١، والأشباه لابن نجيم ص ٣١٦ ـ ٣١٨، ٣٤٣

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢١

(٣) ابن عابدين ٤/ ٤٥٦، والمغني ٦/ ١٠٢، ٧/ ٢٣٨، وجواهر الإكليل ٢/ ٣١٧، وأشباه السيوطي ص ٢٤٧

(٤) البدائع ٧/ ١٩٣، وأشباه ابن نجيم ص ١٥٥، والاختيار ٤/ ٣٧

ويحصل الإسقاط أيضا نتيجة فعل يصدر من صاحب الحق، كمن يشتري بشرط الخيار، ثم يتصرف في المبيع بوقف أو بيع في زمن الخيار، فإن هذا التصرف يعتبر إسقاطا لحقه في الخيار.[١]

القبول :

١٢ ـ الأصل في الإسقاط أن يتم بإرادة المسقط وحده، لأن جائز التصرف لا يمنع من إسقاط حقه، ما دام لم يمس حق غيره.[٢]

ومن هنا فإن الفقهاء يتفقون على أن الإسقاط المحض الذي ليس فيه معنى التمليك، والذي لم يقابل بعوض، يتم بصدور ما يحقق معناه من قول، أو ما يؤدي معناه دون توقف على قبول الطرف الآخر، كالطلاق، فلا يحتاج الطلاق إلى قبول.[٣]

١٣ ـ ويتفقون كذلك على أن الإسقاط الذي يقابل بعوض يتوقف نفاذه على قبول الطرف الآخر في الجملة، كالطلاق على مال،[٤] لأن الإسقاط حينئذ يكون معاوضة، فيتوقف ثبوت الحكم على قبول دفع العوض من الطرف الآخر، إذ المعاوضة لا تتم إلا برضى الطرفين.

وقد ألحق الحنفية بهذا القسم الصلح على دم العمد، فإن الحكم فيه يتوقف على رضى الجاني، لقوله تعالى : (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)[١] والمراد به الصلح. ولأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا، فكذا تعويضا، لا شتما له على إحسان الأولياء وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضي.[٢]

وما ذهب إليه الحنفية هو قول للإمام مالك وبعض أصحابه.[٣]

وعند الشافعية والحنابلة، وفي قول آخر للإمام مالك أن من له حق القصاص، إذا أراد أخذ الدية بدل القصاص، فله ذلك من غير رضى الجاني، لقوله تعالى : (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «قام رسول الله ﷺ فقال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودى، وإما أن يقاد».[٤] وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وعطاء ومجاهد وأبو ثور وابن المنذر.[٥]

١٤ ـ ويبقى بعد ذلك الإسقاط الذي فيه معنى التمليك، كإبراء المدين من الدين. وهذا النوع من الإسقاط هو الذي اختلف فيه الفقهاء على أساس ما فيه من جانبي الإسقاط والتمليك.

فالحنفية، والشافعية في الأصح، والحنابلة وأشهب من المالكية، نظروا إلى جانب الإسقاط

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٧١
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠
(٣) تكملة ابن عابدين ٢/ ١٤٢، والاختيار ٤/ ١٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٩، والمهذب ٢/ ٧٨، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٢٨
(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/ ١١٣، ١١٤، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣٠، والاختيار ٣/ ١٥٧، والمهذب ٢/ ٧٣

---

(١) سورة البقرة / ١٧٨
(٢) الهداية ٤/ ١٥٨، ١٦٧
(٣) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ١١٠٠
(٤) حديث: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودى، وإما أن يقاد» أخرجه البخاري (١٢/ ٢٠٥ ـ الفتح ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٨٩ ـ ط الحلبي).
(٥) المغني ٧/ ٧٥١، والمهذب ٢/ ١٨٩، والكافي لابن عبدالبر ٢/ ١١٠٠

فيه، فلا يتوقف تمامه عندهم على القبول، لأن جائز التصرف لا يمنع من إسقاط حقه أو بعضه. ولأنه إسقاط حق ليس فيه تمليك مال، فلم يعتبر فيه القبول، كالعتق والطلاق والشفعة.(١) بل إن الخطيب الشربيني قال: لا يشترط القبول على المذهب، سواء قلنا: الإبراء تمليك أو إسقاط.(٢)

ويستوي عند هؤلاء الفقهاء التعبير بالإبراء أو بهبة الدين للمدين، إلا ما فرق به بعض الحنفية من أن التعبير بالهبة يحتاج إلى القبول. جاء في الفتاوى الهندية: هبة الدين من الكفيل لا تتم بدون القبول، وإبراؤه يتم بدون قبول.(٣)

١٥ ـ ولما كان الإبراء من بدل الصرف ورأس مال السلم يتوقف على القبول عند الحنفية، مما يشعر بالتعارض مع رأيهم في عدم توقف الإبراء من الدين على القبول، فقد عللوا ذلك بأن التوقف على القبول فيهما ليس من جهة أنه هبة الدين للمدين، ولكن لأن الإبراء فيهما يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بالعقد لحق الشارع، وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه، فلهذا توقف على قبول الآخر.(٤)

والأرجح عند المالكية، وعند بعض الشافعية أن إبراء المدين من الدين يتوقف تمامه على القبول، لأن الإبراء ـ على رأيهم ـ نقل للملك، فهو تمليك المدين ما في ذمته، فيكون من قبيل الهبة التي يشترط فيها القبول.(١)

والحكمة في ذلك عندهم هي ترفع ذوي المروءات عما قد يحدث في الإبراء من منة، وما قد يصيبهم من ضرر بذلك، لا سيما من السفلة، فكان لهم الرفض شرعا، نفيا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها، أو من غير حاجة.(٢)

رد الإسقاط:

١٦ ـ لا يختلف الفقهاء في أن الإسقاطات المحضة التي ليس فيها معنى التمليك، والتي لم تقابل بعوض، كالعتق والطلاق والشفعة والقصاص لا ترتد بالرد، لأنها لا تفتقر إلى القبول، وبالإسقاط يسقط الملك والحق، فيتلاشى ولا يؤثر فيه الرد، والساقط لا يعود كما هو معلوم. ولا يختلفون كذلك في أن الإسقاطات التي تقابل بعوض، كالطلاق والعتق على مال، ترتد بالرد مالم يسبق قبول أو طلب.(٣)

١٧ ـ أما ما فيه معنى التمليك كالإبراء من الدين، فعند الحنفية والمالكية في الراجح عندهم، وهو رأي

---

(١) تكملة ابن عابدين ٢/ ١٤٢، ٣٤٧، والمهذب ١/ ٤٥٥، ٢/ ٦٠، والدسوقي ٤/ ٩٩، ومنح الجليل ٤/ ٨٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢١، والمغني ٥/ ٦٥٨

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٣

(٣) تكملة ابن عابدين ٢/ ٣٤٧، وأشباه ابن نجيم ص ٢٦٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٨٤

(٤) تكملة ابن عابدين ٢/ ٣٤٧

---

(١) الدسوقي ٤/ ٩٩، والفروق للقرافي ٢/ ١١٠، والمهذب ١/ ٤٥٥، وشرح الروض ٢/ ١٩٥

(٢) الفروق ٢/ ١١٠، وشرح الروض ٢/ ٩٥، ومنح الجليل ٤/ ٨٦، ٨٨، والدسوقي ٤/ ٩٩، والمهذب ١/ ٤٥٤، ٤٥٥ و٢/ ٧٣، ويلاحظ أن هذه الحكمة علل بها الحنفية أيضا ارتداد الإبراء بالرد، كما سيأتي (البدائع ٥/ ٢٠٣).

(٣) الاختيار ٣/ ١٢١، ١٥٧، ٤/ ١٧، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٠٧، ١٠٨ و٢/ ٦٧٦، والمهذب ٢/ ٧٣، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣٠، ٢/ ٢٩٩، والمغني ٥/ ٦٥٨

بعض الشافعية، أنه يرتد بالرد، نظرا لجانب التمليك فيه، ولما قد يترتب على عدم قابليته للرد من ضرر المنة التي يترفع عنها ذوو المروءات.

١٨ ـ هذا مع استثناء الحنفية لبعض المسائل التي لا يرتد فيها الإبراء بالرد وهي :

أ ـ إذا أبرأ المحال المحال عليه فلا يرتد بردّه.

ب ـ إذا أبرأ الطالب الكفيل فالأرجح أنه لا يرتد بالرد، وقيل يرتد.

جـ ـ إذا طلب المدين الإبراء فأبرأه الدائن فلا يرتد بالرد.

د ـ إذا قبل المدين الإبراء ثم رده لا يرتد.

وهذه المسائل في الحقيقة ليست خروجا على الأصل الذي سار عليه الحنفية، ذلك أن الحوالة والكفالة من الإسقاطات المحضة، لأن الواجب هو حق المطالبة وليس فيه تمليك مال.

وأما القبول إذا تم فلا معنى للرد بعده، وكذلك طلب المدين البراءة يعتبر قبولا.

١٩ ـ ومع اتفاق الحنفية على أن الإبراء يرتد بالرد إلا أنهم يختلفون من حيث تقييد الرد بمجلس الإبراء وعدم تقييده. قال ابن عابدين: هما قولان. وفي الفتاوى الصيرفية: لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا، ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح. [١]

(١) تكملة ابن عابدين ٢/ ٣٤٧، وابن عابدين ٤/ ٤٥٦، والهندية ٤/ ٣٨٤، والبدائع ٥/ ٢٠٣، وشرح الروض ٢/ ١٩٥، والمهذب ١/ ٤٥٥، ٤٥٩، ومنح الجليل ٤/ ٨٦، والدسوقي ٤/ ٩٩، والفروق ٢/ ١١٠

التعليق والتقييد والإضافة في الإسقاطات :

٢٠ ـ التعليق هو ربط وجود الشيء بوجود غيره، ويستعمل فيه لفظ أداة الشرط صريحا، كإن وإذا، وانعقاد الحكم فيه يتوقف على حصول الشرط.

٢١ ـ والتقييد بالشروط ما جزم فيه بالأصل، وشرط فيه أمر آخر، ولا يستعمل فيه لفظ أداة الشرط صريحا.

٢٢ ـ أما الإضافة فهي وإن كانت لا تمنع سببية اللفظ للحكم إلا أنها تجعل الحكم يتأخر البدء به إلى زمن مستقبل يحدده المتصرف. [١]

وبيان ذلك بالنسبة للإسقاطات هو:

أولا : تعليق الإسقاط على الشرط :

٢٣ ـ يجوز باتفاق الفقهاء تعليق الإسقاطات على الشرط الكائن بالفعل (أي الموجود حالة الإسقاط)، لأنه في حكم المنجز، كقول الدائن لغريمه: إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك، وكقول الرجل لامرأته: أنت طالق إن كانت السماء فوقنا والأرض تحتنا، وكمن قال لآخر: باعني فلان دارك بكذا، فقال: إن كان كذا فقد أجزته، وإن كان فلان اشترى هذا الشقص بكذا فقد أسقطت الشفعة.

كذلك يجوز باتفاق الفقهاء التعليق على موت المسقط، ويعتبر وصية، كقوله لمدينه: إذا متّ فأنت بريء. [٢]

(١) تكملة فتح القدير والعناية بهامشه ٧/ ٣٩٨، والزيلعي والشلبي عليه ٥/ ٢٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٢٢، ٢٣٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٢٣ ـ ٢٢٦، والتكملة لابن عابدين ٢/ ٣٤٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢١، ٦٧٥، والمغني ٤/ ٣٥٩ط الرياض، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٨، ومنح الجليل ٤/ ٥٩٠، ٦٥٣، وفتح العلي المالك ١/ ٣٠٧

وهذا فيما عدا من علق طلاق زوجته على موته، إذ فيه الاختلاف بين تنجيز الطلاق وبين عدم وقوعه. [١]

أما فيما عدا ذلك من الشروط فيمكن تقسيم الإسقاطات بالنسبة لها في الجملة إلى الآتي:

٢٤ - (أ) إسقاطات محضة ليس فيها معنى التمليك ولم تقابل بعوض. وهذه يجوز في الجملة تعليقها على الشرط، غير أن الحنفية وضعوا هنا ضابطا فقالوا: إن كانت الإسقاطات مما يحلف بها، كالطلاق والعتق، فإنه يجوز تعليقها بالشرط ملائما أم غير ملائم. وإن كانت مما لا يحلف بها، كالإذن في التجارة وتسليم الشفعة، فإنه يجوز تعليقها بالشرط الملائم فقط، وهو ما يؤكد موجب العقد. ويعبر الحنفية أحيانا بالشرط المتعارف. ويظهر أن المراد بهما واحد، ففي ابن عابدين: وفي البحر عن المعراج: غير الملائم هو ما لا منفعة فيه للطالب أصلا، كدخول الدار ومجيء الغد، لأنه غير متعارف. وفي فتح القدير - بعد الكلام عن اختلاف الروايات في جواز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط - قال: وجه اختلاف الروايتين أن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط محضا لا منفعة فيه أصلا، لأنه غير متعارف بين الناس، كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه تعامل، فأما إذا كان بشرط فيه نفع للطالب، وله تعامل، فتعليق البراءة به صحيح. [٢]

ولم يتعرض غير الحنفية لهذا التقسيم، والذي يبدو مما ذكروه أنه يجوز عندهم تعليق الإسقاطات المحضة على الشرط مطلقا، دون تفريق بين ما يحلف به وما لا يحلف به، ويدل لذلك الضابط الذي وضعه الشافعية وهو: ماكان تمليكا محضا لا مدخل للتعليق فيه قطعا كالبيع، وما كان حَلًّا محضا، يدخله التعليق قطعا كالعتق، وبينهما مراتب يجري فيها الخلاف كالفسخ والإبراء. [١]

وأما المالكية والحنابلة فإن المسائل التي ذكروا أنها تقبل التعليق تفيد هذا المعنى. وقد ورد الكثير من هذه المسائل في فتاوى الشيخ عليش المالكي، ومنها: إذا طلبت الحاضنة الانتقال بالأولاد إلى مكان بعيد، فقال الأب: إن فعلت ذلك فنفقتهم وكسوتهم عليك، لزمها ذلك، لأن للأب منعها من الخروج بهم إلى مكان بعيد، فأسقط حقه بذلك.

وإذا قال الشفيع: إن اشتريت ذلك الشقص فقد سلمت لك شفعتي على دينار تعطيني إياه، فإن لم يبعه منك فلا جعل لي عليك، جاز ذلك. [٢]

٢٥ - (ب) إسقاطات فيها معنى المعاوضة، كالخلع والمكاتبة. [٣] وما يلحق بهما من الطلاق والعتق على مال.

فالطلاق على مال وكذا العتق على مال

---

(١) منح الجليل ٢/ ٢٥٠، والمهذب ٢/ ٩٧، والمغني ٧/ ٢٧٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٢٣، ٢٣٣، ٢٧٧، ٤٨٠، والتكملة ٢/ ٣٤٥، وفتح القدير ٦/ ٣١١

---

(١) المنثور في قواعد الزركشي ١/ ٣٧٧، والأشباه للسيوطي ص ٢٨٧

(٢) فتح العلي المالك ١/ ٢٦٧، ٣٠٧، وانظر شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٠٠، ٣٠٨، ٣٣٠

(٣) المكاتبة: اتفاق بين العبد ومالكه على عتقه بدفع مال محدد في أجل معين، مع إطلاق يده خلاله في التصرف.

تعليقهما جائز باتفاق، لأنهما إسقاط محض، والمعاوضة فيهما معدول بها عن سائر المعاوضات.

وأما الخلع فقد أجاز تعليقه الحنفية والمالكية والشافعية في الصحيح، باعتباره طلاقا، ومنعه الحنابلة لمعنى المعاوضة.

وأما المكاتبة فقد أجاز تعليقها بالشرط الحنفية والمالكية، ومنعها الحنابلة والشافعية، جاء في قواعد الزركشي: المعاوضة غير المحضة وهي التي يكون المال فيها مقصودا من جانب واحد (أي كالمكاتبة) لا تقبل التعليق، إلا في الخلع من جانب المرأة.[1]

٢٦ - (جـ) الإسقاط الذي فيه معنى التمليك، كالإبراء من الدين. وقد أجاز تعليقه على الشرط الحنفية والمالكية. غير أن الحنفية قيدوه بالشرط الملائم أو المتعارف على ماسبق تفسيره. ومنع تعليقه الحنابلة والشافعية في الأصح.

وقد استثنى الشافعية ثلاث صور يجوز فيها التعليق وهي:

(١) لو قال: إن رددت ضالتي فقد أبرأتك عن الدين الذي لي عليك صح.

(٢) تعليق الإبراء ضمنا، كما إذا علق عتق عبده، ثم كاتبه فوجدت الصفة، عَتَقَ، وتضمن ذلك الإبراء من النجوم (أي الأقساط).

(٣) البراءة المعلقة بموت المبرىء،[2] وقد سبق بيان ذلك.

ثانيا - تقييد الإسقاط بالشرط:

٢٧ - يصح في الجملة تقييد الإسقاطات بالشروط، فإن كان الشرط صحيحا لزم، وإن كان الشرط فاسدا فلكل مذهب تفصيل في الحكم على ما يعتبر فاسدا من الشروط وما لا يعتبر، وهل يبطل التصرف بفساد الشرط، أويبطل الشرط ويصح التصرف. ونترك التفاصيل لمواضعها.

لكن الحكم الغالب في الإسقاطات أنها لو قيدت بالشرط الفاسد، صحت وبطل الشرط.

ويتبين هذا مما ذكره بعض الفقهاء من الضوابط، ومن الفروع التي أوردها غيرهم، وفيما يلي بيان ذلك.

قال الحنفية: كل ما جاز تعليقه بالشرط يجوز تقييده بالشرط، ولا يفسد بالشرط، الفاسد.

وقالوا أيضا: ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد. وذكر صاحب الدر وابن عابدين التصرفات التي تصح ولا تفسد بالشرط الفاسد، ومنها: الطلاق والخلع والعتق والإيصاء والشركة والمضاربة والكفالة والحوالة والوكالة والكتابة والإذن في التجارة والصلح عن دم العمد والإبراء عنه.[1]

أما المالكية والشافعية فلم يربطوا بين التعليق والتقييد، فقد ذكر القرافي في الفروق أن ما يقبل الشرط والتعليق: الطلاق والعتق، ولا يلزم من قبول التعليق قبول الشرط، ولا من قبول الشرط قبول التعليق، وتطلب المناسبة في كل باب من

---

(١) البدائع ٣/ ١٥٢، ٤/ ١٣٧، وفتح القدير ٤/ ١٦٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٢، والمهذب ٢/ ٢١٠، ٢١٢، وقليوبي ٣/ ٣١٤، والمنثور ١/ ٣٧٠، ٢/ ٤٠٣، ومنتهى الإرادات ٣/ ١١٠، ١١٣، ٢/ ٦٥٥، ٦٧٥، والمغني ٧/ ٧٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣٥، ٣٣٦، ٢/ ٣١٢، ومنح الجليل ٤/ ٦٢٨

(٢) ابن عابدين ٤/ ٢٢٥، ٢٣١، ٤٨٠، وفتح العلي المالك =

= ١/ ٢٨١، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٢١، والمغني ٤/ ٣٥٩، والمنثور ١/ ٨٣، ٨٤، ٨٥، وأشباه السيوطي ص ٢٨٧، وقليوبي ٣/ ٣١٠

(١) الدر وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٢

أبواب الفقه.[١] ومن الأمثلة التي وردت عندهم: لو خالعت زوجها واشترطت الرجعة، لزم الخلع، وبطل الشرط.[٢] ولو صالح الجاني ولي الدم على شيء بشرط أن يرحل من البلد، فقال ابن كنانة: الشرط باطل والصلح جائز، وقال ابن القاسم: لا يجوز الصلح، وقال المغيرة: الشرط جائز والصلح لازم، وكان سحنون يعجبه قول المغيرة.[٣]

ويقول الشافعية: الشرط الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح، ومثل ذلك في الإسقاطات الكتابة والخلع.[٤]

ومما قاله الحنابلة في ذلك: إذا قيد الخلع بشرط فاسد صح الخلع ولغا الشرط. وفي المغني: العتق والطلاق لا تبطلهما الشروط الفاسدة.[٥]

ثالثا ـ إضافة الإسقاط إلى الزمن المستقبل:

٢٨ ـ من التصرفات ما يظهر أثرها ويترتب عليها الحكم بمجرد تمام الصيغة، ولا تقبل إرجاء حكمها إلى زمن آخر كالزواج والبيع.

ومن التصرفات ما تكون طبيعتها تمنع ظهور أثرها إلا في زمن مستقبل، كالوصية.

ومن التصرفات ما يقع حكمه منجزا، كالطلاق تنتهي به الزوجية في الحال، ويصح أن يضاف إلى زمن مستقبل لا تنتهي الزوجية إلا عند حصوله.

(١) الفروق ١/ ٢٢٨

(٢) فتح العلي المالك ١/ ٢٦٦، ٣٣٨، ٣٧٤

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٣

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ١٥، ٢/ ٤٠٩، ٤١٠

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣/ ١١٠، والمغني ٥/ ٧١، ٧٢ط الرياض.

وإضافة الطلاق إلى الزمن المستقبل جائز عند الحنفية والشافعية والحنابلة.[١] وهو منجز عند المالكية ولو أضافة إلى المستقبل، لأنه بهذه الإضافة أشبه بنكاح المتعة.[٢] وكذلك العتق فإنه إسقاط يقبل الإضافة.

ومما ذكره الحنفية من الإسقاطات التي لا تقبل الإضافة إلى زمن مستقبل: الإبراء من الدين وإسقاط القصاص.[٣] والحكم الغالب أن الإسقاطات التي ليس فيها معنى التمليك تقبل الإضافة إلى الزمن المستقبل. هذا في الجملة، ولكل مذهب تفصيل في كل نوع من أنواع التصرفات، وينظر في موضعه.

من يملك الإسقاط (المسقِط):

٢٩ ـ الإسقاط قد يكون من قبل الشرع أساسا، كإسقاط العبادات التي يكون في مباشرتها مشقة وحرج على المكلف، وكإسقاط العقوبات التي ترد عليها شبهة، وسيأتي بيان ذلك.

وقد يكون الإسقاط من قِبَل العباد نتيجة لأمر الشارع، إما على سبيل الوجوب كالعتق في الكفارات، وإما على سبيل الندب كإبراء المعسر من الدين، وكالعفو عن القصاص.

وقد يكون الإسقاط من العباد بعضهم لبعض لأسباب خاصة، كإسقاط حق الشفعة لعدم الرغبة في الشراء. على ما سبق بيانه في الحكم التكليفي.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٣٣، والمهذب ٢/ ٩٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٤٦، ١٤٨

(٢) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٥٧٧

(٣) ابن عابدين ٤/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤، والمهذب ١/ ٣٥٧، والمغني ٥/ ٩٤، والخرشي ٤/ ٢٨٩

ما يشترط في المسقط :

٣٠ ـ الإسقاط من العباد يعتبر من التصرفات التي يتنازل فيها الإنسان عن حقه، فهو في حقيقته تبرع. ولما كان هذا التصرف قد يعود على المسقط بالضرر، فإنه يشترط أهليته للتبرع، وذلك بأن يكون بالغا عاقلا. فلا يصح الإسقاط من الصبي والمجنون وهذا في الجملة، لأن الحنابلة يقولون بصحة الخلع من الصغير الذي يعقله،[١] لأن فيه تحصيل عوض له.

ويشترط كذلك أن يكون غير محجور عليه لسفه أو دَيْنٍ، وهذا بالنسبة للتبرعات، لأنه يجوز أن يطلّق وأن يعفو عن القصاص وأن يخالع، لكن لا يدفع إليه المال، ولذلك لا يصح الخلع من الزوجة المحجور عليها لسفه أو صغر، مع ملاحظة أنه لا يحجر على السفيه، ولا على المدين عند أبي حنيفة.[٢] ر: (حجر، وسفه، وأهلية).

ويشترط أيضا أن يكون ذا إرادة، فلا يصح إسقاط المكره، إلا ما قاله الحنفية من صحة الطلاق والعتق من المكره.[٣] وللفقهاء تفصيل بين الإكراه الملجىء وغير الملجىء. وينظر في (إكراه).

ويشترط أن يكون في حال الصحة، إذا كان إسقاطه لكل ماله أو أكثر من الثلث، فإن كان مريضا مرض الموت وقت الإسقاط فتصرفه فيما زاد على الثلث للأجنبي، أو بأقل للوارث، يتوقف على إجازة الورثة. ر: (وصية).

وإذا كان المريض مدينا والتركة مستغرقة بالديون فلا يصح منه الإبراء، لتعلق حق الغرماء.[١]

ويشترط أن يكون مالكا لما يتصرف فيه. وفي تصرف الفضولي خلاف بين من يجيزه موقوفا على إجازة المالك، وهم الحنفية والمالكية، وبين من لا يجيزه وهم الشافعية والحنابلة.[٢] وفي ذلك تفصيل موضعه مصطلح (فضولي).

وقد يكون ملك التصرف بالوكالة، وحينئذ يجب أن يقتصر التصرف على المأذون به للوكيل. وعلى الجملة فإنه يصح التوكيل بالخلع، وبالإعتاق على مال، وبالصلح على الإنكار، وفي إبراء من الدين ولو للوكيل، إذا عينه الموكل وقال له: أبرىء نفسك. ويراعى في كل ذلك ما يشترط في الموكل والوكيل وما أذن فيه.[٣] وينظر تفصيله في (وكالة).

وقد يكون ملك التصرف بالولاية الشرعية كالولي والوصي، وحينئذ يجب أن يقتصر تصرفهما على ما فيه الحظ للصغير والمولى عليه، فلا يجوز له التبرع ولا إسقاط المهر ولا العفو على غير مال ولا

---

(١) الهداية ٣/ ٢٨٠، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣٩، ومنح الجليل ٣/ ١٦٩، والمهذب ٢/ ٧٨، ومنتهى الإرادات ٣/ ٧٥، ١٠٧، والبدائع ٦/ ٤٠، ٧/ ٢٤٦، والمغني ٦/ ٧٣٠

(٢) المهذب ١/ ٣٣٩، ٣٧٠، ٢/ ٧٢، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٨٨، ٨٩، ومنح الجليل ٢/ ١٨٣، والهداية ٣/ ٢٨١، ٢٨٥

(٣) الهداية ٣/ ٢٧٨، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٢٠، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٠، والبدائع ٧/ ١٨٩

---

(١) البدائع ٧/ ٢٢٨، ٣٧٠، وابن عابدين ٤/ ٤٦٢، والخرشي ٦/ ٩٩، ومنتهى الإرادات ٣/ ٢٩١

(٢) البدائع ٦/ ٥٢، ٥/ ١٤٩

(٣) البدائع ٧/ ٢٣ ـ ٢٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٠٢، ٣٠٣

ترك الشفعة إذا كان في الترك ضرر. [١] وهذا في الجملة (ر: (وصاية)، و(لاية).

المسقط عنه :

٣١ - المسقط عنه هو من كان عليه الحق أو تقرر قبله، ويشترط فيه أن يكون معلوما في الجملة. هذا، وأغلب الإسقاطات يكون المسقط عنه أوْله معروفا، كما في الشفعة والقصاص والخيار وما شابه ذلك.

وإنما نتصور الجهالة في إبراء المدين وفي الإعتاق والطلاق وما أشبه ذلك.

أما الإبراء من الدين فيشترط فيه أن يكون المبرأ معلوما، وهذا باتفاق. ولذلك لو قال: أبرأت شخصا أو رجلا مما لي قبله لا يصح. ومثله ما لو قال: أبرأت أحد غريميّ، أما لو قال: أبرأت أهالي المحلة الفلانية، وكان أهل تلك المحلة معينين، وعبارة عن أشخاص معدودين، فإنه يصح الإبراء. [٢]

كذلك يشترط أن يكون الإبراء لمن عليه الحق، فلو أبرىء غير من عليه الحق لا يصح، ومثال ذلك: إذا أبرىء قاتل من دية واجبة على عاقلته، فلا يصح الإبراء في ذلك، لوقوعه على غير من عليه الحق. أما لو أبرئت عاقلة القاتل، أو قال المجني عليه: عفوت عن هذه الجناية، ولم يسم المبرأ من قاتل أو عاقلة صح الإبراء، لانصرافه إلى من عليه الحق. [١]

ولا يشترط في الإبراء من الدين أن يكون المبرأ مقرا بالحق، حيث يجوز الإبراء من الإنكار. ومثل ذلك يقال في غير الدين مما يصح إسقاطه. [٢]

وأما بالنسبة للطلاق فإنه يصح مع الإبهام، لكن لابد من التعيين، فمن قال لزوجتيه: إحداكما طالق، فإن الطلاق يقع، ولكنه يلزم بتعيين المطلقة. وهذا عند الحنفية والشافعية، أما عند المالكية فالمشهور أنهما تطلقان، وهو قول المصريين، وقال المدنيون: يختار واحدة للطلاق. وعند الحنابلة: يقرع بينهما إن لم يكن نوى واحدة بعينها. [٣]

محل الإسقاط :

٣٢ - المحل الذي يجري عليه التصرف يسمى حقا، وهو بهذا الإطلاق العام يشمل الأعيان، ومنافعها، والديون، والحقوق المطلقة. [٤]

وكل من ملك حقا من هذه الحقوق - بهذا الإطلاق العام - يصبح له بحكم الملك ولاية التصرف فيه باختياره، ليس لأحد ولاية الجبر عليه إلا لضرورة أو لمصلحة عامة، ولا لأحد ولاية المنع عنه إلا إذا تعلق به حق الغير، فيمنع عن التصرف

---

(١) البدائع ٧/ ٢٤٦، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠، ٢٩١، ٣/ ٧٤، والمهذب ١/ ٣٣٦ وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٠، والمغني ٦/ ٧٣٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٧٠، والتكملة ٢/ ١٤٤، والخرشي ٦/ ٩٩، والدسوقي ٣/ ٤١١، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٨، والمنثور في القواعد ١/ ٨١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢١، ٥٢٢

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٩١

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٥

(٣) الاختيار ٣/ ١٤٥، ٤/ ٢٧، والمهذب ٢/ ٥، ١٠١، ومنح الجليل ٢/ ٢٧٤، وجواهر الإكليل ١/ ٣٥٥، والمغني ٧/ ٢٥١، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٨٠

(٤) البدائع ٧/ ٢٢٣، والدسوقي ٣/ ٤١٦، والمغني ٩/ ٢٣٧، والمنثور في القواعد ٢/ ٦٧

من غير رضى صاحب الحق.[١]

والإسقاط من هذه التصرفات، إلا أنه ليس كل محل قابلا للإسقاط، بل منه ما يقبل الإسقاط لتوفر شروطه، ومنه ما لا يقبله لعدم تحقق شروطه، ككونه مجهولا، أو تعلق به حق للغير وهكذا. وبيان ذلك فيما يلي:

ما يقبل الإسقاط

أولا ـ الدين:

٣٣ ـ يصح باتفاق إسقاط الدين الثابت في الذمة، لأنه حق، والحقوق تسقط بالإسقاط، فكل من ثبت له دين على غيره، سواء أكان ثمن مبيع، أم كان مسلما فيه، أم نفقة مفروضة ماضية للزوجة، أم غير ذلك، فإنه يجوز له إسقاطه. وسواء أكان الإسقاط خاصا بدين أم عاما لكل الدين، وسواء أكان مطلقا أم معلقا أم مقيدا بشرط على ما سبق بيانه. وكما يجوز الإبراء عن كل الدين فإنه يجوز الإبراء عن بعضه.[٢]

وكما يصح إسقاط الدين بدون عوض، يصح إسقاطه نظير عوض، مع الاختلاف في الصورة أو الكيفية التي يتم بها ذلك، ومن هذه الصور:

أ ـ أن يعطي المدين الدائن ثوبا في مقابلة إبرائه مما عليه من الدين، فيملك الدائن العوض المبذول له نظير الإبراء ويبرأ المدين، وذلك كما يقول الشافعية.[٣]

(١) البدائع ٦/ ٢٦٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٥٣، والبدائع ٥/ ٢٠٣، ٢١٤، و٦/ ٤٤، والدسوقي ٣/ ٢٢٠، ٣١٠، والمغني ٥/ ٢٢، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٢٢، ٢٢٣، ٥٢١، والمهذب ١/ ٤٥٥، وقليوبي ٢/ ٣٠٨، ٤/ ٣٦٨، والوجيز ١/ ١٧٧

(٣) الجمل على شرح المنهج ٣/ ٣٨١، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٩

ب ـ يقول الحنابلة: من وجبت عليه نفقة امرأته، وكان له عليها دين، فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها، فإن كانت موسرة فله ذلك، لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء، وهذا من ماله.

ويظهر أن هذه الصورة تعتبر من قبيل المقاصة، والمقاصة بالتراضي تعتبر إسقاطا بعوض من الجانبين.[١] مع مراعاة شروطها من اتحاد الدين قدرا ووصفا وغير ذلك من الشروط.

جـ ـ كذلك يأتي إسقاط الدين نظير عوض في صورة الصلح. وقد قسم القرافي الإسقاط إلى قسمين: بعوض وبغيره، وجعل من الإسقاط بعوض الصلح عن الدين.[٢]

د ـ في حاشية ابن عابدين: إذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر والنفقة ليطلقها، صح الإبراء، ويكون بعوض، وهو أنه ملكها نفسها.[٣]

هـ ـ وقد يأتي إسقاط الدين بعوض في صور التعليق، كمن قال لغيره: إن أعطيتني سيارتك أسقطت عنك الدين الذي لي عليك.[٤]

و ـ والإبراء أيضا في صورة الخلع يعتبر من قبيل العوض.[٥]

(١) المغني ٧/ ٥٧٦، ٩/ ٤٤٨، والأشباه لابن نجيم ص ٢٦٦، ومنح الجليل ٣/ ٥٣، والمنثور في القواعد ١/ ٣٩٢

(٢) الذخيرة ص ١٥٢ نشر وزارة الأوقاف بالكويت، والهداية ٣/ ١٩٢، والبدائع ٧/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٧١ ـ ٣٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٣، والمغني ٤/ ٥٢٧ ـ ٥٣٦

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٦٦

(٤) فتح العلي المالك ١/ ٢٧٤

(٥) الجمل على شرح المنهج ٣/ ٣٨١، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١١٢

ثانيا ـ العين :

٣٤ ـ الأصل أن الأعيان لا تقبل الإسقاط، على ما سيأتي بيانه فيما لا يقبل الإسقاط، إلا أن بعض التصرفات تعتبر إسقاطا للملك. وذلك كالعتق، فإنه يعتبر إسقاطا لملك الرقبة وهي عين. والعتق مشروع بل مندوب إليه شرعا، وقد يكون واجبا كما في الكفارات. كذلك الوقف يعتبر إسقاطا للملك عند بعض الفقهاء، ففي قواعد المقري: وقف المساجد إسقاط ملك إجماعا، وفي غيرها قولان. [1]

وقد يأتي إسقاط العين نظير عوض ضمن عقد الصلح، والصلح جائز شرعا لقول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما». [2] وسواء أكان عن إقرار، أم عن إنكار، أم سكوت، فإن كان عن إنكار أو سكوت فهو في حق المدعي معاوضة حقه في زعمه، وهذا مشروع، وفي حق المدعى عليه افتداء اليمين ودفع الخصومة وهذا مشروع. بل إن بعض الحنابلة أجاز الصلح عما تعذر علمه من دين أو عين بمال لئلا يفضي إلى ضياع المال.

ويلاحظ أن الشافعية لا يجيزون الصلح عن إنكار.

وإن كان الصلح عن إقرار اعتبر كالبيع، إن كان مبادلة مال بمال، أو كالإجارة إن كان مبادلة مال بمنفعة، أو كالهبة إن كان على ترك بعض العين. [1] ويعتبر في كل حال شروطها. وينظر تفصيل ذلك في (صلح).

ثالثا ـ المنفعة :

٣٥ ـ المنافع حقوق تثبت لمستحقيها، سواء أكانت نتيجة ملك العين المنتفع بها، أم كانت نتيجة ملك المنفعة دون الرقبة (أي العين) بمقتضى عقد، كالإجارة والعارية والوصية بالمنفعة، أو بغير عقد، كتحجير الموات لإحيائه، والاختصاص بمقاعد الأسواق، وماشابه ذلك.

والأصل في المنافع أنها تقبل الإسقاط بإسقاط مالك العين المنتفع بها، أو مستحق منفعتها، إذ كل جائز التصرف لا يمنع من إسقاط حقه، ما لم يكن هناك مانع من ذلك. [2] وهذا باتفاق. وصور ذلك

---

(١) منح الجليل ٤/ ٧٧، ٧٨، والمغني ٥/ ٦٠٠، والهداية ٣/ ١٣

(٢) حديث: «الصلح جائز . . .» أخرجه الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن عوف المزني مرفوعا. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، قال صاحب تحفة الأحوذي: وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر، فإن في إسناده كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جدا. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند أحمد وأبي داود والحاكم، إلا أن الذهبي تعقبه بقوله: لم يصححه، وكثير ضعفه النسائي، ومشاه غيره، وقال الشوكاني: لا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق، يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٨٤، ٥٨٥ نشر السلفية، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٧٨٨ط عيسى الحلبي، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ٢١٣، ٢١٤ نشر دار المعرفة، والمستدرك ٢/ ٤٩ نشر دار الكتاب العربي، ومسند أحمد بن حنبل ٢/ ٣٦٦، وشرح السنة للبغوي بتحقيق شعيب الأرناؤوط ٨/ ٢٠٩ نشر المكتب الإسلامي، ونيل الأوطار ٥/ ٣٧٨، ٣٧٩ط دار الجيل الجديد).

---

(١) الهداية ٣/ ١٩٢، ١٩٣، والبدائع ٧/ ٤٦، وابن عابدين ٣/ ٣٣٣، ومنح الجليل ٣/ ٢٠١، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٧١ ـ ٣٧٣، والمهذب ١/ ٣٤٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٣، والمغني ٤/ ٥٢٧ ـ ٥٣٦، ٥٤٦

(٢) البدائع ٧/ ٢٢٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠، والمنثور في القواعد ٣/ ٣٩٣

كثيرة في مسائل الفقه ومن أمثلتها:

أ ـ من أوصى لرجل بسكنى داره، فمات الموصي، وباع الوارث الدار، ورضي به الموصى له، جاز البيع وبطلت سكناه.(١)

ب ـ من وصى بعين دار لزيد، وبالمنفعة لعمرو، فأسقط الموصى له بالمنفعة حقه، سقط بالإسقاط.(٢)

جـ ـ من كان له مسيل ماء في دار غيره، فقال: أبطلت حقي في المسيل، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على حق السكنى.(٣)

د ـ يجوز إسقاط الحق في الانتفاع ببيوت المدارس الموقوفة على الوجه الذي أسقطه صاحبه. فإن أسقطه مدة مخصوصة رجع إليه بعد انتهائها، وإن أطلق في الإسقاط فلا يعود له.(٤)

هـ ـ أماكن الجلوس في المساجد والأسواق يجوز إسقاط الحق فيها.(٥)

هذا بالنسبة لإسقاط الحق في المنافع بدون عوض.

٣٦ ـ أما إسقاطه بعوض، فإنه يرجع إلى قاعدة التفريق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، فإن الأصل أن كل من ملك المنفعة ملك المعاوضة عليها، ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليه.(١)

وعلى ذلك فكل من ملك المنفعة، سواء أكان مالكا للرقبة، أم مالكا للمنفعة دون الرقبة، فإنه يجوز له إسقاط حقه في المنفعة والاعتياض عنه.

وهذا عند الجمهور. أما الحنفية، فإن الاعتياض عن المنافع عندهم لا يجوز إلا لمالك الرقبة والمنفعة، أو لمالك المنفعة بعوض. والمنافع ليست بأموال عندهم. وكذلك لا يجوز عندهم إفراد حقوق الارتفاق بعقد معاوضة على الأصح، وإنما يجوز تبعا.(٢) وينظر تفصيل ذلك في (إجارة، ارتفاق، إعارة، وصية، وقف).

٣٧ ـ ومن الأمثلة على إسقاط الحق في المنافع بعوض: ما لو صالح الورثة من أوصى له مورثهم بسكنى دار معينة من التركة بدراهم مسماة جاز ذلك صلحا، لأنه إسقاط حق، ومثل ذلك ما لو أن الموصى له بعين الدار صالح الموصى له بسكناها بدراهم أو بمنفعة عين أخرى لتسلم الدار له جاز.(٣)

رابعا: الحق المطلق:

٣٨ ـ ينقسم الحق بحسب من يضاف إليه إلى الآتي:

ـ حق خالص لله سبحانه وتعالى، وهو كل

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٣١٦

(٢) المنثور في القواعد ٣/ ٢٣٠، وقليوبي ٢/ ٣١٢

(٣) الأشباه لابن نجيم ص ٣١٦

(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٤

(٥) المنثور في القواعد ٣/ ٣٩٤، والقواعد لابن رجب ص ١٩٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٦٤، ٤٦٥، والدسوقي ٣/ ٤٣٤

(١) المغني ٤/ ٥٤٦، ٥٤٧، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٥١، ٣٩١، ٣٩٢، ومنح الجليل ٣/ ٤٤٨، ٧٧١، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٧، ١١٨

(٢) الهداية ٤/ ٢٥٣، والبدائع ٦/ ١٨٩، ٢٢٠، والأشباه لابن نجيم ص ٣٥٣، وابن عابدين ٥/ ٤٤٣، ٤٤٤

(٣) تكملة فتح القدير ٧/ ٣٨٥، وابن عابدين ٤/ ١٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٣

مايتعلق به النفع العام، أو هو امتثال أوامره ونواهيه.

ـ وحق خالص للعباد، وهو مصالحهم المقررة بمقتضى الشريعة.

ـ وما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، كحد القذف والتعزيز.

والأصل أن الحق لله سبحانه وتعالى، لأنه ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه.

وإفراد نوع من الحقوق بجعله حقا للعبد فقط، إنما هو بحسب تسليط العبد على التصرف فيه بحيث لو أسقطه لسقط، فكل واحد من الحقين (حق الله وحق العبد) موكول لمن هو منسوب إليه ثبوتا وإسقاطا.[١]

وبيان ذلك فيما يأتي:

حق الله سبحانه وتعالى:

٣٩ ـ ذكر حق الله هنا فيما يقبل الإسقاط إنما هو باعتبار قبوله للإسقاط من قبل الشارع، أما من قبل العباد فلا يجوز على ما سيأتي.

وحقوق الله: إما عبادات محضة مالية كالزكاة، أو بدنية كالصلاة، أو جامعة للبدن والمال كالحج. وإما عقوبات محضة كالحدود. وإما كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة.

ويقول الفقهاء: إن حقوق الله مبنية على المسامحة، بمعنى أنه سبحانه وتعالى لن يلحقه ضرر في شيء، ومن ثم قُبل الرجوع عن الإقرار بالزنى فيسقط الحد، بخلاف حق الآدميين فإنهم يتضررون.[١]

وبإيجاز نذكر الأسباب الموجبة لإسقاط حق الله كما اعتبرها الشارع:

٤٠ ـ حقوق الله سبحانه وتعالى تقبل الإسقاط في الجملة للأسباب التي يعتبرها الشرع مؤدية إلى ذلك، تفضلا منه، ورحمة بالعباد، ورفعا للحرج والمشقة عنهم، كإسقاط العبادات والعقوبات عن المجنون، وكإسقاط بعض العبادات بالنسبة لأصحاب الأعذار كالمرضى والمسافرين، لما ينالهم من مشقة. وقد فصل الفقهاء المشاق وأنواعها، وبينوا لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في إسقاطها، وأدرجوا ذلك تحت قاعدة: المشقة تجلب التيسير، أخذا من قوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)،[٢] وقوله تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج).[٣]

والحكم المبني على الأعذار يسمى رخصة. ومن أقسام الرخصة ما يسمى رخصة إسقاط، كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء، وإسقاط الصوم عن الشيخ الكبير الذي لا يقوى عليه.[٤]

---

(١) شرح المنار ص ٨٨٦، والذخيرة ص ٦٨ نشر وزارة الأوقاف بالكويت، والمنثور ٢/ ٥٨ ـ ٦٤، والتلويح ٢/ ١٥١، والفروق ١/ ١٤٠، ١٩٥

(١) شرح المنار ص ٨٨٦، والمنثور في القواعد ٢/ ٥٨، ٥٩، والفروق للقرافي ١/ ١٤٠، ١٩٥، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٥١ وما بعدها، والموافقات ٢/ ٣٧٥

(٢) سورة البقرة / ١٨٥

(٣) سورة الحج / ٧٨

(٤) الأشباه لابن نجيم ص ٧٥ ومابعدها وص ٨٣، والمنثور في القواعد ١/ ٢٥٣، والذخيرة ص ٣٣٩ ـ ٣٤٢، والفروق للقرافي ١/ ١١٨، ١١٩، والتلويح ٢/ ٢٠١

وصلاة المسافر قصرا فرض عند الحنفية، وفي قول للمالكية، وتعتبر رخصة إسقاط، لقول النبي ﷺ: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته». [١] وجه الاستدلال: أن التصدق بما لا يحتمل التمليك إسقاط لا يحتمل الرد، وإن كان ممن لا يلزم طاعته كولي القصاص، فهو من الله الذي تلزم طاعته أولى. [٢]

والمذهب عند المالكية والشافعية والحنابلة: أن قصر الصلاة سنة للترفيه عن العبد.

كذلك يسقط فرض الكفاية عمن لم يقم به، إذا قام به غيره، بل إن القرافي يقول: يكفي في سقوط المأمور به على الكفاية ظن الفعل، لا وقوعه تحقيقا. [٣]

ومن ذلك أيضا إسقاط الحرمة في تناول المحرّم للضرورة، كأكل المضطر للميتة، وإساغة اللقمة بالخمر لمن غص بها، وإباحة نظر العورة للطبيب. [٤] ويسري هذا الحكم على المعاملات، فمن الرخصة ما سقط مع كونه مشروعا في الجملة، وذلك كما في السلم، لقول الراوي: «نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم». [٥] وأن الأصل في البيع أن يلاقي عينا، وهذا حكم مشروع، لكنه سقط في السلم. [١]

ومن التخفيف: مشروعية الطلاق، لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر، وكذا مشروعية الخلع والافتداء، ومشروعية الكتابة ليتخلص العبد من دوام الرق. [٢] وكل ذلك مفصل في أبوابه الخاصة من كتب الفقه، وفي بابي: الرخصة والأهلية من كتب الأصول.

حقوق العباد:

٤١ ـ المقصود بحقوق العباد هنا، ماعدا الأعيان والمنافع والديون، وذلك كحق الشفعة والقصاص والخيار. والأصل أن كل من له حق إذا أسقطه ـ وهو من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط ـ سقط.

فالشفيع له حق الأخذ بالشفعة بعد البيع، فإذا أسقط هذا الحق وترك الأخذ بالشفعة سقط حقه، وولي الدم في القتل العمد له حق القصاص، فإذا عفا وأسقط هذا الحق كان له ذلك، والغانم قبل القسمة له حق التملك، ويجوز له إسقاط هذا الحق، وإذا ثبت حق الخيار للبائع أو للمشتري كان لمن ثبت له منهما هذا الحق أن يسقطه. وهكذا متى ثبت لإنسان حق، وهو جائز التصرف، كان

---

(١) حديث: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته» أخرجه مسلم (١/ ٤٧٨ ـ ط الحلبي).

(٢) التلويح ٢/ ١٣٠، وأشباه ابن نجيم ص ٧٥

(٣) الفروق للقرافي ١/ ١١٧، والمغني ٨/ ٣٤٥، والشرح الكبير بهامش المغني ٢/ ١٠١

(٤) التلويح ٢/ ١٢٩، وأشباه ابن نجيم ص ٧٥ ومابعدها، ومسلم الثبوت ١/ ١١٨، والمنثور في القواعد ٢/ ١٦٤

(٥) حديث: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان» أخرجه أبو داود (٣/ ٣٠٣ ـ عون المعبود ـ ط الهند)، والبيهقي (٥/ ٢٦٧ط دائرة المعارف العثمانية)، والترمذي (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٠، ٤٣١ ط =

= السلفية)، من حديث حكيم بن حزام مرفوعا بلفظ «لا تبع ماليس عندك». وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. أما الترخيص في السلم فهو مفهوم من أحاديث كثيرة، وليس بهذا اللفظ، منها قوله ﷺ: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٤٢٨ط السلفية).

(١) التلويح ٢/ ١٢٩

(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٨٠، ٨١

من حقه إسقاطه، إلا لمانع من ذلك كما سيأتي، وهذا باتفاق.[1]

هذا بالنسبة لإسقاط الحقوق بدون عوض، أما إسقاطها نظير عوض فبيانه كالآتي:

٤٢ - فرق الكثير من فقهاء الحنفية بين مايجوز الاعتياض عنه من الحقوق ومالا يجوز بقاعدة هي: أن الحق إذا كان مجردا عن الملك فإنه لا يجوز الاعتياض عنه، وإن كان حقا متقررا في المحل الذي تعلق به صح الاعتياض عنه.

وفرق البعض الآخر من الحنفية بقاعدة أخرى هي: أن الحق إذا كان شرع لدفع الضرر فلا يجوز الاعتياض عنه، وإذا كانت ثبت على وجه البر والصلة فيكون ثابتا له أصالة، فيصح الاعتياض عنه.

ومن يرجع إلى الأمثلة التي أوردوها يتبين له أنه لا يكاد يوجد فرق بين القاعدتين، ففي الأشباه لابن نجيم:[2] الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها، كحق الشفعة، فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به، ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم، ولا شيء لها. هكذا ذكروه في الشفعة. وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح، وحق الرق، فإنه يجوز الاعتياض عنها. والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولم يجب، وفي بطلانها روايتان.

(١) البدائع ٥/ ٢٩٧، ٧/ ٢٤٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠، وأشباه ابن نجيم ص ٣١٦، والفروق للقرافي ١/ ١٩٥ - ١٩٧، والخرشي ٦/ ٩٩، وقليوبي ٤/ ٣٢٥، والمنثور في القواعد ٢/ ٤

(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٢١٢

وفي حاشية ابن عابدين:[1] لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة، ثم أورد نفس الأمثلة التي جاءت في الأشباه، ثم قال: وعدم جواز الصلح عن حق الشفعة وحق القسم للزوجة وحق الخيار في النكاح للمخيرة إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وماثبت لذلك لا يصح الصلح عنه، لأن صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك، فلا يستحق شيئا. أما حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فقد ثبت على وجه البر والصلة، فهو ثابت له أصالة، لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه. وسار صاحب البدائع على أن الحق الذي يجوز الاعتياض عنه، هو الحق الثابت في المحل أصالة.[2]

أما الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) فلم نعثر لهم على قاعدة يمكن الاستناد إليها في معرفة الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها والتي لا يجوز، وإنما يعرف ذلك بالرجوع إلى المسائل في أماكنها من أبواب الفقه، كالحضانة والشفعة والخيار في العقود وما شابه ذلك، ولذلك سنكتفي بذكر بعض الأمثلة. والجمهور أحيانا مع الحنفية في بعض المسائل، مع اتفاقهم في سبب الاعتياض، وأحيانا يختلفون عنهم. وسيظهر ذلك من الأمثلة.

أ - الاعتياض عن حق الشفعة، هو غير جائز عند الحنفية كما سبق، ويوافقهم في الحكم وفي العلة الشافعية والحنابلة. في حين أجاز الاعتياض

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤، ١٥

(٢) البدائع ٦/ ٤٩، ٥/ ٢١

عنها المالكية، وفي رواية عن الإمام أحمد: إذا كان الاعتياض من المشتري لا من غيره. [١]

ب - هبة الزوجة يومها لضرتها، لا يجوز الاعتياض عنه عند الحنفية، ووافقهم الشافعية والحنابلة. قال الشافعية: لأنه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال. وقال الحنابلة: إن الزوجة من حقها كون الزوج عندها، وهو لا يقابل بمال. وقال ابن تيمية: قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره. والمالكية أجازوا الاعتياض عن حقها في ذلك، لأنه عوض عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق. [٢]

جـ - إذا تعذر رد المبيع المعيب كان للمشتري الحق في الاعتياض عن العيب. وهذا عند الحنفية والمالكية، وهو المذهب عند الشافعية، لأن الرضى بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان، ولأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش وبين الرد. وعند الحنابلة: يجوز إمساك المبيع والاعتياض عن العيب، لأنه فات عليه جزء من المبيع، فكان له المطالبة بعوضه، ويخالف المصراة، لأن الخيار له بالتدليس، وكذلك في القول الثاني عند الشافعية. [١]

د - القصاص يجوز الاعتياض عنه عند جميع الفقهاء. [٢]

هـ - يصح الصلح عن إسقاط حق الدعوى، كحق الشفعة والشرب، إلا ما كان مخالفا للشرع كدعوى الحد والنسب، ولأن الصلح في الدعوى لافتداء اليمين، وهو جائز. [٣]

و - يجوز الصلح عن التعزير الذي هو حق العبد، لكن قال أبو حنيفة: إن التعزير الذي فيه حق الله كقبلة الأجنبية، فالظاهر عدم صحة الصلح فيه. [٤]

ز - يجوز الاعتياض عن إسقاط حق الحضانة عند الحنفية والمالكية، على القول بأنها حق الحاضن. [٥]

حـ - يجوز الاعتياض عن إسقاط حق الرجوع في الهبة عند الحنفية[٦]

ونكتفي بذكر هذه الأمثلة، إذ من العسير حصر الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها، ويرجع في ذلك إلى المسائل في أبوابها من كتب الفقه.

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٢١٧، والمهذب ١/ ٢٩١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٦، والقواعد ص ١٩٩، ومنح الجليل ٣/ ٥٩١، وفتح العلي المالك ١/ ٣٠٧

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٣٨٢، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٠٢، ومنح الجليل ٢/ ١٧٤، وفتح العلي المالك ١/ ٣١٣، والمغني ٧/ ٣٩، وكشاف القناع ٥/ ٢٠٦

---

(١) البدائع ٥/ ٢٨٩، ومنح الجليل ٢/ ٦٦٨، والمغني ٤/ ١٦٢. ١٦٣، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٧٦، والمهذب ١/ ٩١

(٢) البدائع ٦/ ٤٨، والمنح ٣/ ٢١٥، والمنتهى ٢/ ٢٦٥، والمهذب ٢/ ١٨٩

(٣) ابن عابدين ٤/ ٤٧٨

(٤) البدائع ٦/ ٤٨، ٧/ ٦٥، والذخيرة ص ٦٨

(٥) منح الجليل ٢/ ١٨٥، وابن عابدين ٢/ ٣٦٦

(٦) ابن عابدين ٢/ ٣٢٥، ٤/ ٥١٥

ما لا يقبل الإسقاط

أ ـ العين :

٤٣ ـ العين مايحتمل التعيين مطلقا، جنسا ونوعا وقدرا وصفة، كالعروض من الثياب، والعقار من الأرضين والدور، والحيوان من الدواب، والمكيل والموزون. [١]

ومالك العين يجوز له التصرف فيها بالنقل على الوجه المشروع من بيع أوغيره. أما التصرف فيها بالإسقاط ـ أي رفع الملك وإزالته، بأن يقول الشخص مثلا: أسقطت ملكي في هذه الدار لفلان، يريد بذلك زوال ملكه وثبوته لغيره ـ فهذا باطل، ولا يفيد زوال ملك المسقط عن العين، وثبوت الملك فيها للمسقط له.

وقد اتفق الفقهاء على أن الأعيان لا تقبل الإسقاط. [٢] إلا ماورد بالنسبة للعتق والوقف على ماسبق بيانه.

٤٤ ـ لكن لوحدث هذا التصرف من المالك، وكانت العين تحت يد المسقط له، فإن كانت العين مغصوبة هالكة صح الإسقاط، لأنه حينئذ يكون إسقاطا لقيمتها المترتبة في ذمته، فصار إسقاطا للدين، وإسقاط الدين صحيح.

وإن كانت العين قائمة، فمعنى إسقاطها إسقاط ضمانها لو هلكت، وتصير بعد البراءة من عينها كالأمانة، لا تضمن إلا بالتعدي. وقال زفر رحمه الله: لا يصح الإبراء وتبقى مضمونة.

(١) البدائع ٦/ ٤٦

(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٣٥٦، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٧٢ ـ ٤٧٥، والتكملة ٢/ ١٤٤، ١٦٤، وقليوبي ٣/ ١٣، والدسوقي ٣/ ٤١١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٣

وإن كانت العين أمانة، فالبراءة عنها لا تصح ديانة، بمعنى أن مالكها إذا ظفر بها أخذها. وتصح قضاء، فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة. وقد قالوا: الإبراء عن الأعيان باطل ديانة لا قضاء. ومعناه أنها تكون ملكا له بالإبراء، وإنما الإبراء عنها صحيح في سقوط الضمان، أويحمل على الأمانة. ويقول المالكية: إن البراءة من المعينات يسقط بها الطلب بقيمتها إذا فاتت، والطلب برفع اليد عنها إن كانت قائمة. وهذا هو المشهور من المذهب، إلا إنه نقل عن المازري ما ظاهره أن الأبراء يشمل الأمانات وهي معينات (وهذا في الإبراء العام). كذلك صرح ابن عبدالسلام بأن الإسقاط في المعين، والإبراء أعم منه يكون في المعين وغيره. [١]

ب ـ الحق :

ذكر فيما سبق مايقبل الإسقاط من الحقوق، سواء أكان من حق الله أم من حق العبد، ونذكر فيما يلي ما لا يقبل الإسقاط منها.

ما لا يقبل الإسقاط من حقوق الله تعالى:

٤٥ ـ الأصل أن حق الله لا يقبل الإسقاط من أحد من العباد، وأن ذلك موكول إلى صاحب الشرع لاعتبارات خاصة، كالتخفيف عن العباد على ما سبق. فحق الله الخالص من العبادات كالصلاة والزكاة، ومن العقوبات كحد الزنى وحد شرب الخمر، ومن الكفارات وغير ذلك من الحقوق التي

(١) منح الجليل ٣/ ٤٢٦

ثبتت للعبـد بمقتضى الشـريعة كحق الولاية على الصغــيرة، حق الله هذا لا يجوز لأحـد من العبـاد إسقـاطـه، لأنه لا يملك الحق في ذلك، بل إن من حاول ذلـك فإنه يقاتل، كما فعل أبو بكر رضي الله عنـه بما نعي الـزكـاة.[١] حتى إن السنن التي فيهـا إظهـار الـدين، وتعتـبر من شعـائـره، كالأذان، لو اتفق أهل بلدة على تركه وجب قتالهم.[٢]

٤٦ ـ كذلــك لا يجوز الـتـحـيــل على إسـقــاط العبـادات، كمن دخـل عليـه وقت صلاة، فشرب خمرا أو دواء منــومـا حتى يخرج وقتهـا ـ وهـو فاقـد لعقله ـ كالمغمى عليـه. وكمن كان له مال يقـدر به على الحج، فوهبه كيلا يجب عليه الحج.[٣]

٤٧ ـ وتحـرم الشفـاعـة لإسقاط الحدود الخالصة لله تعالى. وفي السرقة كذلك بعد الرفع للحاكم، لأن الحـد فيهـا حق الله تعالى، وقد روت عائشة رضي الله تعـالى عنهـا: «أتي رسـول الله ﷺ بسـارق قد سرق، فأمـر به فقطـع، فقيـل: يا رسول الله ماكنا نراك تبلغ به هذا، قال: لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليهـا الحـد».[٤] وروى عروة قال: شفـع الزبير في سارق فقيل: حتى يأتي السلطان، قال: إذا بلغ السلطـان فلعن الله الشـافـع والمشفـع.[١] ولقــول النبي ﷺ لصفــوان، حين تصــدق على السارق: «فهلا قبل أن تأتيني به».[٢]

---

(١) المغني ٢/ ٥٧٢، والأثـر أخـرجـه البخاري ضمن حديث طويل عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أبا بكر رضي عنه قال: «والله لو منعـوني عنـاقـا كانـوا يؤدونهـا إلى رسـول الله ﷺ لقـاتلتهم على منعها...» (فتح الباري ٣/ ٢٦٢ ط السلفية).

(٢) الاختيار ١/ ٤٢، ومنح الجليل ١/ ١١٧

(٣) الموافقات ٢/ ٣٧٩ و٤/ ٢٠١، والشرح الصغير ١/ ٦٠٠ط دار المعارف، والمغني ٢/ ٥٣٤ ط المنار.

(٤) حديث «أتي رسـول الله ﷺ بسـارق...» أخـرجـه البخـاري ومسلم من حديث عائشـة رضي الله عنهـا، ولفظ البخاري: «أن قريشـا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ ومن يجترىء عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ، فكلم رسـول الله ﷺ فقـال: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام = فخطب، فقال: يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها» (فتح الباري ١٢/ ٨٧ط السلفية. وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٣١٥ ط عيسى الحلبي)

(١) الأثـر عن الـزبـير «إذا بلغ السلطـان فلعن الله الشـافع والمشفع» أخرجه مالك في الموطأ. قال ابن حجر في الفتح: وهو منقطع من وقفه. وقـال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: وإسناد رجـالـه ثقـات إلا أنـه مرسـل. وأخـرجـه الطـبراني في الأوسـط والصغير، قال الهيثمي: وفيه أبو غزية محمد بن موسى الأنصارى ضعفـه أبـو حاتم وغـيره، ووثقـه الحـاكم. وعبـدالرحمن بن أبي الـزنـاد ضعيف. قال الحـافظ ابن حجر: وهو عند ابن أبي شيبة بسـنـد حسن عن الـزبـير موقوفا. وسند آخر حسن عن علي نحوه كذلـك. وأخـرجـه الدارقطني من حديث الزبير موصولا مرفوعا بلفـظ: «اشفعـوا ما لم يصـل إلى الوالي. فإذا وصل الوالي فعفا. فلا عفـا الله عنـه». قال الحـافـظ: والموقوف هو المعتمد. (تنوير الحـوالـك ٣/ ٤٩، ٥٠ نشر مكتبة المشهد الحسيني. وفتح الباري ١٢/ ٨٧، ٨٨ط السلفيـة، ومجمـع الـزمـان ٦/ ٢٥٩ط مكتبة القدسي ١٣٥٣ هـ).

(٢) المهذب ٢/ ٢٨٣، ٢٨٤، والمغني ٨/ ٢٨٢ط الرياض. وحديث عائشـة: «فهـلا قبـل أن تأتيني به» أخرجه مالك (الموطأ بتحقيق محمـد فؤاد عبـدالبـاقـي ٢/ ٨٣٤، ٨٣٥ط عيـسـى الحـلـبي ١٣٧٠ هـ) وأحمد (٦/ ٤٦٥ ـ ط الميمنية) وأبو داود (عون المعبود ٤/ ٢٤٠، ٢٤١ ط الهنـد) ضمن قصة من حديث صفـوان بن أميـة. قال الحـافـظ ابن عبـدالـبر: رواه جمهور أصحاب مالك مرسلا. ورواه أبوعاصم النبيل وحده عن مالك عن الزهري عن صفـوان بن عبـدالله عن جده فوصله. قال الحافظ ابن عبدالهادي في تنـقـيـح التحقيق: حديث صفــوان حديث صحيـح، رواه أبـو داود والنسـائي وابن ماجة وأحمد في مسنده من غير وجه، قال عبـدالقـادر الأرنـاؤوط محقق جامع الأصـول: وإسنـاده حسن (جامع الأصول ٣/ ٦٠٠ ـ ٦٠٢ نشر مكتبة الحلواني).

وقـال النـووي في شرح مسلم : وأجمعوا على تحريم الشفاعة في الحدود بعد بلوغه الإمام ، فأما قبل بلوغه الإمام فقد أجازه أكثر العلماء ، إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين ، فإن كان لم يشفع فيه .[١]

٤٨ ـ ويلاحظ أن السرقة ، وإن كان الحد فيها هو حق الله ، إلا أن الجانب الشخصي فيها متحقق ناحية المال ، ولذلك يجوز الإبراء من المال .[٢] أما الحد فإنه يجوز العفو عنه قبل الرفع للحاكم ، أما بعده فلا يجوز. لكن قال الحنفية ـ غير زفر، ورواية لأبي يوسف ـ لو أن المسروق منه ملك المسروق للسارق سقط الحد .[٣]

والقذف مما يجتمع فيه حق الله وحق العبد ، مع الاختلاف في تغليب أحدهما ، وعلى الجملة ، فإنه يجوز العفو فيه (أي الإسقاط) قبل الترافع وبعده عند الشافعية والحنابلة ، ولا يجوز بعد الرفع عند الحنفية ، غير أن المالكية قيدوا العفو بعد الترافع بما إذا كان المقذوف يريد الستر على نفسه ، ويثبت ذلك بالبينة . ولا يشترط هذا القيد بين الابن وأبيه . وروي عن الإمام أبي يوسف أنه يجوز العفو كذلك بعد الرفع للإمام .[٤]

وأما التعزير ، فما كان منه حقا للآدمي جاز العفو عنه ، وما كان حقا لله فهو موكول إلى الإمام .

(١) المنثور في القواعد ١/ ٤٢٦ ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٤٠ ، والمغني ٨/ ٢٨١ ، ٢٨٢

(٢) منح الجليل ٣/ ٤٢٤

(٣) المغني ٨/ ٢٦٩ ، والمهذب ٢/ ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ومنح الجليل ٤/ ٥١٥ ، والاختيار ٤/ ١١١

(٤) الهداية ٢/ ١١٣ ، والمهذب ٢/ ٢٧٥ ، والتبصرة ٢/ ٢٦٨ ، ومنتهى الإرادات ٣/ ٣٥١

ونقل عن الإمام مالك أنه يجب على الإمام إقامته إذا كان في حق الله . وعن الإمامين أبي حنيفة وأحمد أن ما كان من التعزير منصوصا عليه ، كوطء جارية امرأته فيجب امتثال الأمر فيه ، وما لم يكن منصوصا عليه فهو موكول إلى الإمام .[١]

٤٩ ـ وما دامت حدود الله لا تقبل الإسقاط من العباد ، فبالتالي لا يجوز الاعتياض عن إسقاطها ، فلا يصح أن يصالح سارقا أو شاربا ليطلقه ولا يرفعه للسلطان ، لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته . وكذا لا يصح أن يصالح شاهدا على ألّا يشهد عليه بحق لله أو لآدمي ، لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسب حقا لله تعالى ، لقوله تعالى : (وأقيموا الشهادة لله)[٢] والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل ويجب عليه رد ما أخذ ، لأنه أخذه بغير حق .[٣]

وهناك أيضا ما يعتبر حقا لله تعالى مما شرع أصلا لمصلحة العباد ، ولذلك لا يسقط بالإسقاط ، لما في ذلك من منافاة الإسقاط لما هو مشروع . ومن أمثلة ذلك :

الولاية على الصغير :

٥٠ ـ من الحقوق التي اعتبرها الشارع وصفا ذاتيا لصاحبها ، ولاية الأب على الصغير ، فهي لازمة له ولا تنفك عنه ، فحقه ثابت بإثبات الشرع ، فهي حق عليه لله تعالى ، ولذلك لا تسقط بإسقاطه ،

(١) الدسوقي ٤/ ٣٥٤ ، والتبصرة ٢/ ٣٠٣ ، والحطاب ٦/ ٣٢٠ ، وابن عابدين ٣/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، والمهذب ٢/ ٢٧٥ ، والمغني ٨/ ٣٢٦

(٢) سورة الطلاق / ٢

(٣) البدائع ٦/ ٤٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٦

لأن ذلك يعتبر خلاف المشروع، وهـذا باتفاق. (١)

أمـا غير الأب كالـوصي ففيـه خلاف. فعنـد الحنفية والمالكية: إذا كان الوصي قد قبل الوصاية، ومـات المـوصي، فلا يجوز له عزل نفسه لثبوت هذا الحق له. ولأنهـا ولايـة فلا تسقـط بالإسقـاط. أما الشـافعيـة والحنـابلة: فإنـه يجوز عندهم أن يسقط الوصي حقه، ولو بعد قبوله بعد موت الموصي، لأنه متصرف بالإذن، فكان له عزل نفسه كالوكيل. (٢)

وينظر تفصيل أنواع الولايات، كالقاضي وناظر الوقف، في مصطلح (ولاية).

السكنى في بيت العدة :

٥١ ـ أوجب الشارع على المعتدة أن تعتد في المنزل الـذي يضـاف إليهـا بالسكنى حال وقوع الفرقة أو المـوت، والبيت المضـاف إليهـا في قولـه تعـالى (لا تُخْرجـوهن من بيـوتهن)(٣) هو البيت الذي تسكنه. ولا يجوز للزوج ولا لغـيره إخـراج المعـتـدة من مسكنهـا. وليس لها أن تخرج وإن رضي الـزوج بذلـك، لأن في العدة حقا لله تعالى، وإخراجها أو خروجهـا من مسكن العـدة منـاف للمشروع، فلا يجوز لأحد إسقاطه. وهذا في الجملة، لأن المذهب عند الحنابلة: أنه لا يجب على المطلقة البائنة قرارها في مسكن العـدة، لحديث فاطمـة بنت قيس الذي فيه أن النبي ﷺ قال لها: «لا نفقة لك ولا سكنى». (١) وإنما يستحب لها ذلك، خروجا من الخلاف. (٢) وفي ذلك تفصيل كثير ر: (عدة، سكنى).

خيار الرؤية :

٥٢ ـ بيـع الشيء قبـل رؤ يتـه يثبت خيـار الـرؤ ية للمشـتـري، فله الأخـذ وله الرد عند رؤ يته، لقول النبي ﷺ: «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه» (٣) فالخيـار هنـا ليس باشتراط العاقدين، وإنما هو ثابت شرعا فكان حق الله تعالى، ولهذا لا يجوز إسقـاطـه، ولا يسقـط بالإسقاط، وهذا متفق عليه عنـد من يجيـزون بيـع الشيء الغـائب، مع مراعاة شرائط ثبوت الخيار.

ولـو أن العـاقـدين تبـايعـا بشـرط إسقـاط خيار الـرؤ يـة بطـل الشـرط مع الخلاف في صحة العقد

---

(١) البـدائـع ٥/ ١٥٢، وأشبـاه ابن نجيم ص ١٦٠، وابن عابـدين ٢/ ١٠٢، والمنثور في القواعد ٣/ ٣٩٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٦، وفتح العلي المالك ١/ ٣٩٣

(٢) جواهـر الإكليـل ٢/ ٣٢٧، والكـافي لابن عبـدالبر ٢/ ١٠٣١، والمغني ٦/ ١٤١ ط الرياض، والمهذب ١/ ٤٧١، والهداية ٤/ ٢٥٨

(٣) سورة الطلاق / ١

---

(١) حديث فاطمـة بنت قيس: «لا نفقـة لك ولا سكنى» أخرجـه مسلم (٢/ ١١١٥ ـ ط الحلبي).

(٢) الهداية ٢/ ٣٣، والبدائع ٣/ ١٥٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٩٢، والـدسـوقي ٢/ ٣٥٠، ونهـاية المحتاج ٧/ ١٤٥، ١٤٦، والمغني ٧/ ٥٢١ ـ ٥٣٠، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٢٨، ٢٣٠

(٣) حديث: «من اشـترى شيئـا . . .» روي مسنـدا ومـرسلا، أما المسنـد فأخـرجـه الدارقطني في سننه من حديث أبي هريرة، قال الـدارقطني: فيـه عمـر بن إبـراهيم، يقـال له الكـردي يضـع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح. قال ابن القطان: والراوي عن الكـردي داهـر بن نوح، وهـو لا يعرف، ولعل الجناية منه. وأما المرسـل، فرواه ابن أبي شيبـة في مصنفه والدارقطني والبيهقي. قال الـدارقطني: هذا مرسـل، وأبـو بكـر بن أبي ضعيف (سنن الـدارقطني ٣/ ٣ ـ ٥ ط دار المحـاسن بالقاهرة، والسنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٢٦٨ ط دائـرة المعـارف العثـمانيـة، ونصب الـرايـة ٤/ ٩ط دار المأمون ١٣٥٧هـ).

وفساده، بناء على حكم الشروط الفاسدة في البيع.[1] وينظر التفصيل في: (بيع، خيار).

حق الرجوع في الهبة:

٥٣ ـ حق الرجوع في الهبة التي يجوز الرجوع فيها ـ وهي فيما يهبه الوالد لولده عند الجمهور، وفيما يهبه الإنسان إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية ـ حق ثابت شرعا، لقول النبي ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها، إلا الوالد بما يعطي ولده».[2] وهذا ما استدل به الجمهور. واستدل الحنفية بقول النبي ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها»[3] أي ما لم يعوض. قالوا: والعوض فيما وهب لذي الرحم المحرم هو: صلة الرحم، وقد حصل.

وما دام حق الرجوع في الهبة ـ فيما يجوز الرجوع فيه ـ ثابتا شرعا فإنه لا يجوز إسقاطه، ولا يسقط بالإسقاط. وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة في قول. والقول الآخر للحنابلة أن الرجوع حقه، وهو يسقط بإسقاطه. وعند المالكية يجوز للأب الرجوع فيما وهبه لولده، إلا إذا أشهد عليها، أو شرط عدم الاعتصار (أي الرجوع)، فلا رجوع له حينئذ على المشهور.[1] وينظر تفصيل ذلك في: (هبة).

ما لا يقبل الإسقاط من حقوق العباد:

سبق أن كل جائز التصرف لا يمنع من إسقاط حقه مالم يكن هناك مانع، وفيما يلي بيان بعض ما لا يقبل الإسقاط من الحقوق اتفاقا أو عند بعض الفقهاء، إما لفقد شرط من شروط المحل، أو شرط من شروط الإسقاط في حد ذاته.

ما يتعلق به حق الغير:

٥٤ ـ الإسقاط إذا كان مس حقا لغير من يباشره فإنه لا يصح، إذا كان فيه ضرر على الغير كحق الصغير، أو يتوقف على إجازة من يملك الإجازة كالوارث والمرتهن، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

---

(١) البدائع ٥/ ٢٩٢، ٢٩٥، والهداية ٣/ ٣٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٩، والمهذب ١/ ٢٧٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٦، والمغني ٣/ ٥٨١

(٢) حديث: «لا يحل لرجل...» أخرجه أبو داود (٣/ ٨٠٨ ـ ط عزت عبيد دعاس) وابن ماجة (٢/ ٧٥٩ط الحلبي).

(٣) حديث: «الواهب أحق بهبته مالم يثب منها». أخرجه ابن ماجة والبيهقي وابن أبي شيبة، من حديث أبي هريرة مرفوعا، وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن جارية ضعفوه. وأخرجه الطبراني، والدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعا. وأعل عبدالحق إسناد الدارقطني بمحمد بن عبيد الله العرزمي. وأخرجه الحاكم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا. وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ورواه الدارقطني في سننه. قال البيهقي: والصحيح أنه عن عمر من قوله. وإسناد حديث أبي هريرة أليق، إلا أن فيه إبراهيم بن إسماعيل، وهو ضعيف عند أهل الحديث، فلا يبعد منه الغلط في رفعه. والصحيح رواية سفيان بن عيينه عن عمرو بن دينار عن أبيه عن عمر، فرجع الحديث إلى عمر من قوله. (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٧٩٨ط عيسى الحلبي، والسنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٨١ط دائرة المعارف العثمانية بالهند، والمستدرك ٢/ ٥٢ نشر دار الكتاب العربي، وسنن الدارقطني ٣/ ٤٤ط دار المحاسن للطباعة، ونصب الراية ٤/ ١٢٥ ـ ١٢٦ ط دار المأمون ١٣٥٧هـ).

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٥، والتكملة ٢/ ٣٢٥، والهداية ٣/ ٢٢٧، ٢٢٨، والمنثور في القواعد ٢/ ٥٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٦، والمغني ٥/ ٦٦٨، والدسوقي ٤/ ١١١، وفتح العلي المالك ٢/ ٢٨٥

حق الحضانة :

٥٥ ـ يرى جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو أيضا قول للمالكية خلاف المشهور عندهم ـ أن للحاضن أن يسقط حقه بإسقاطه، وينتقل الحق إلى من بعده، ولا يجبر على الحضانة إلا إذا تعين ولم يوجد حاضن غيره، ثم إن عاد الحاضن فطلب الحضانة عاد الحق إليه.

وخالف في ذلك المالكية في المشهور عندهم فقالوا: إن الحاضنة إذا أسقطت حقها من الحضانة لغير عذر،بعد وجوبها لها، ثم أرادت العود فلا تعود.(١) وللتفصيل ر: (حضانة).

نسب الصغير :

٥٦ ـ النسب حق الصغير، فإذا ثبت هذا الحق فإنه لا يجوز لمن لحق به إسقاط هذا الحق، فمن أقر بابن، أو هنيء به فسكت، أو أمّن على الدعاء، أو أخّر نفيه مع إمكان النفي فقد التحق به، ولا يصح له إسقاط نسبه بعد ذلك.(٢)

ولو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل، لأن النسب حق الصبي لا حقها.(٣)

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٣٦، ومنح الجليل ٢/ ٤٥٨، والمنثور في القواعد ٢/ ٥٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٢ و٧/ ٢١٩، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٦٥، والمغني ٧/ ٦٢٥، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ٢/ ٣٠٩ط أولى سنة ١٤٠٣هـ مكتبة الفلاح.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢١١، والمغني ٧/ ٤٢٤، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٦١٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٦

(٣) البدائع ٦/ ٤٩

عزل الوكيل :

٥٧ ـ الأصل أن الموكل يجوز له عزل الوكيل متى شاء، لأنه تصرف في خالص حقه، لكن لو تعلق بالوكالة حق للغير، فلا يجوز له أن يعزله بغير رضى صاحب الحق، لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه، وذلك كالوكيل في الخصومة لا يجوز عزله ما دامت الخصومة مستمرة. وكالعدل المتسلط على بيع المرهون. وذلك في الجملة عند الحنفية والمالكية،(١) مع تفصيل كثير في شروط العزل وشروط الوكالة في الخصومة، وتنظر في: (وكالة، رهن).

تصرف المفلس :

٥٨ ـ المحجور عليه للفَلَس، يتعلق حق الغرماء بماله، ولذلك لا يجوز له التصرف في ماله تصرفا مستأنفا، كوقف، وعتق، وإبراء، وعفو مجانا فيما لا قصاص فيه، وذلك لتعلق حق الغرماء بماله، فهو محجور عليه فيه، أشبه الراهن يتصرف في الرهن.(٢) ر : (حجر، فلس).

إسقاط الحق قبل وجوبه، وبعد وجود سبب الوجوب :

٥٩ ـ يتفق الفقهاء على عدم صحة الإسقاط قبل وجوب الحق، وقبل وجود سبب الوجوب، لأن

(١) البدائع ٦/ ٣٨، ومنح الجليل ٣/ ٩٥، ٣٥٤، وفتح العلي ١/ ٢٤٠

(٢) ابن عابدين ٥/ ٩٥، والدسوقي ٣/ ٢٦٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٥، ٣٠٦، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٧٨، والقواعد ص ٩١، ٩٣

الحق قبل ذلك غير موجود بالفعل، فلا يتصور ورود الإسقاط عليه، فإسقاط ما لم يجب، ولا جرى سبب وجوبه لا يعتبر إسقاطا، وإنما مجرد وعد لا يلزم منه الإسقاط مستقبلا، كإسقاط الشفعة قبل البيع، وإسقاط الحاضنة حقها في الحضانة قبل وجوبها، فكل هذا لا يعتبر إسقاطا، وإنما هو امتناع عن الحق في المستقبل، ويجوز الرجوع فيه والعود إلى المطالبة بالحق.

٦٠ ـ أما إذا لم يجب الحق، ولكن وجد سبب وجوبه، ففي صحة الإسقاط حينئذ اختلاف الفقهاء:

فعند الحنفية والحنابلة، وهو المعتمد عند المالكية، ومقابل الأظهر عند الشافعية: أنه يصح الإسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب.

فقد جاء في بدائع الصنائع: [1] الإبراء عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز، كالإبراء عن الأجرة قبل مضي مدة الإجارة. وفي فتح القدير: [2] الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز.

وفي شرح منتهى الإرادات، ومثله في المغني: إن عفا مجروح عمدا أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها صح عفوه، لإسقاطه حقه بعد انعقاد سببه. [3]

وفي فتح العلي المالك[4] وردت عدة مسائل:

كإبراء الزوجة زوجها من الصداق في نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها، وإسقاط المرأة عن زوجها نفقة المستقبل، وكعفو المجروح عما يئول إليه الجرح. ثم قال نقلا عن ابن عبد السلام: وبعض هذه المسائل أقوى من بعض، فهل يلزم الإسقاط في ذلك، لأن سبب الوجوب قد وجد أو لا يلزم لأنها لم تجب؟ قولان حكاهما ابن رشد.

وفي الدسوقي[1] ذكر أن المعتمد هو لزوم الإسقاط لجريان السبب. والأظهر عند الشافعية والقول الثاني للمالكية: أنه يصح إسقاط الحق قبل وجوبه، وإن جرى سبب وجوبه.

جاء في نهاية المحتاج: [2] لو أبرأ المشتري البائع عن الضمان لم يبرأ في الأظهر، إذ هو إبراء عما لم يجب، وهو غير صحيح وإن وجد سببه، والقول الثاني: يبرأ لوجود سبب الضمان.

واستثنى الشافعية صورة يصح فيها الإسقاط قبل الوجوب وهي: من حفر بئرا في ملك غيره بلا إذن، وأبرأه المالك، ورضي ببقائها، فإنه يبرأ مما وقع فيها. [3]

إسقاط المجهول:

٦١ ـ إسقاط الحق المعلوم لا خلاف فيه، والخلاف إنما هو في المجهول، كالدين، والعيب في المبيع، وحصة في تركة، وما ماثل ذلك. فهذا النوع محل

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٤، ٤/ ٢٩، ٥١٢، والدسوقي ٢/ ٣١٦

(٢) تكملة فتح القدير ٨/ ٢٩٥ط دار إحياء التراث، والهداية ٤/ ٨، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٦٦

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٨٠، ٢٩٠، ٤٢٨، والمغني ٧/ ٧٥٠، ٨/ ٧١٢ ـ ٧١٤، ٩/ ٣٠، وكشاف القناع ٥/ ٥٤٦

(٤) فتح العلي المالك ١/ ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٦٦

---

(١) الدسوقي ٢/ ٣١٦

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٧٨

(٣) الأشباه للسيوطي ص ٣٣٧، وقليوبي ٢/ ٢١١، والمنثور في القواعد ١/ ٨٦

خلاف بين الفقهاء في صحة إسقاطه، بناء على اختلافهم في الإبراء من الدين، هل هو تمليك أو إسقاط؟

فعند الحنفية والمالكية ، وهو المشهور عند الحنابلة، والقديم عند الشافعي : أنه يجوز الإبراء من المجهول، لقول النبي ﷺ لمن اختصما في مواريث قد درست: «استهما، وتوخيا الحق، وليحلل كل منكما صاحبه». [1] ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه، فصح في المجهول، لأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة. ومن ذلك عند الحنابلة : صحة الصلح عما تعذر علمه من الدين، لئلا يفضي إلى ضياع المال. [2]

وفي الجديد عند الشافعي ، وهو رواية عند الحنابلة : أنه لا يصح الإبراء من المجهول، [3] بناء على أنه تمليك ما في ذمته، فيشترط العلم به.

ولا فرق عند الشافعية ، والحنابلة على القول بعدم الصحة بين مجهول الجنس والقدر والصفة.

ويستثني الشافعية من الإبراء من المجهول صورتين :

(١) حديث «استهما وتوخيا الحق . . . . » أخرجه أحمد، وأبو داود من حديث أم سلمة رضي عنها مرفوعا، ولفظ أبي داود «اقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا»، والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري. وقال شعيب الأرناؤوط محقق شرح السنة : إسناده حسن (مسند أحمد بن حنبل ٦/ ٣٢٠ ط الميمنية، وعون المعبود ٣/ ٣٢٩ ط الهند، وشرح السنة للبغوي بتحقيق شعيب الأرناؤوط ١٠/ ١١٣ نشر الكتب الإسلامي).

(٢) البدائع ٥/ ١٧٢، ١٧٣ ، والدسوقي ٣/ ٤١١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٦٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٣٩٦ و٤/ ٣٠٤ ، والقواعد لابن رجب ص ٢٣٢ ، والمغني ٤/ ١٩٨

(٣) قليوبي ٢/ ٣٢٦ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٨ ، ٤٣٠ ، وشرح الروض ٢/ ٢٣٩ ، والمراجع السابقة للحنابلة.

الأولى : الإبراء من إبل الدية، فيصح الإبراء منها مع الجهل بصفتها، لاغتفارهم ذلك في إثباتها في ذمة الجاني. وكذا الأرش والحكومة يصح الإبراء منهما مع الجهل بصفتهما.

الثانية : إذا ذكر قدرا يتحقق أن حقه أقل منه.

وأضيف إلى هاتين الصورتين ما لو أبرأه عما عليه بعد موته، فيصح مع الجهالة، لأنه وصية.

كذلك الجهل اليسير الذي يمكن معرفته لا يؤثر في الإسقاط عند الشافعية، كالإبراء من حصته من مورثه في التركة، إن علم قدر التركة، وجهل قدر حصته.

وإن أجاز الوارث وصية مورثه فيما زاد على الثلث، وقال: إنما أجزت لأني ظننت المال قليلا، وأن الثلث قليل، وقد بان أنه كثير، قبل قوله بيمينه، وله الرجوع بما زاد على ظنه، ما لم يكن المال ظاهرا لا يخفي على المجيز، أو تقوم بينة بعلمه وبقدره، وهذا في الجملة. [1]

٦٢ ـ أما الإبراء من العيوب في البيع ، فالحكم فيه عند الحنفية والمالكية كالحكم في الدين، مع تفصيل بين الحادث والقائم. وعند الحنابلة : الأشهر فيه عدم صحة الإبراء. والرأي الثاني: يجوز الإبراء فيه. وأما عند الشافعية ففيه طريقان : أحدهما أن المسألة على ثلاثة أقوال: قول بصحة البراءة من كل عيب، وقول بعدم صحة البراءة، والثالث أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد، وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع ، قال الشافعي رحمه الله : لأن الحيوان يفارق ما سواه، وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى ، فدعت الحاجة إلى

(١) منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٣، والمهذب ١/ ٤٥٧

التبري من العيب الباطن فيه. (١)

هذه أمثلة لما لا يقبل الإسقاط بالاتفاق، أو مع الاختلاف لعدم تحقق شرط من شروط المحل أو شروط الإسقاط في حد ذاته.

٦٣ ـ وهناك كثير من الحقوق التي لا تقبل الإسقاط لأسباب مختلفة، ومن العسير حصر هذه الحقوق لتشعبها في مسائل الفقه المختلفة. ومن أمثلة ذلك: حق الزوج في الاستمتاع. (٢)

وهناك ما لا يسقط لقاعدة عند الشافعية وهي: أن صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط كالأجل والجودة، بينما يجوز إسقاطهما عند الحنفية خروجا عن قاعدة «التابع تابع». (٣)

كذلك قال الحنفية: إن الشرط إذا كان في عقد لازم فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط، فلو قال رب السلم: أسقطت حقي في التسليم في ذلك المكان أو البلد لم يسقط. وكمن أسقط حقه فيما شرط له من ريع الوقف لا لأحد، لأن الاشتراط له صار لازما كلزوم الوقف. (٤) وغير ذلك كثير، وينظر في مواضعه.

تجزؤ الإسقاط:

٦٤ ـ من المعلوم أن الإسقاط يرد على محل، والمحل هو الأساس في بيان حكم التجزؤ، فإذا كان المحل يقبل الإسقاط في بعضه دون البعض الآخر، قيل: إن الإسقاط يتجزأ. وإن كان المحل لا يمكن أن يثبت بالإسقاط في بعضه، بل يثبت في الكل، قيل: إن الإسقاط لا يتجزأ.

ومن القواعد في ذلك عند الحنفية، كما ذكر ابن نجيم والأتاسي شارح المجلة: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله». فإذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة، أو طلق نصف المرأة طلقت، ومنها العفو عن القصاص: إذا عفا عن بعض القاتل كان عفوا عن كله، وكذا إذا عفا بعض الأولياء سقط القصاص كله وانقلب نصيب الباقين مالا. وخرج عن القاعدة العتق عند أبي حنيفة، فإنه إذا أعتق بعض عبده لم يعتق كله. وعند الصاحبين لا يتجزأ، (١) لقول النبي ﷺ: «من أعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه كله». (٢) وأدخل شارح المجلة تحت القاعدة أيضا: الكفالة بالنفس، والشفعة، ووصاية الأب، والولاية. (٣)

وذكر الشافعية هذه القاعدة بتوضيح أكثر فقالوا: ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله، وإسقاط بعضه كإسقاط كله. وذكروا تحت هذه القاعدة المسائل التي سبق إيرادها عن ابن نجيم، وهي: الطلاق والقصاص والعتق والشفعة. فإذا عفا الشفيع عن بعض حقه سقط الكل. واستثنى الشافعية من القاعدة حد القذف،

---

(١) المهذب ١/ ٢٩٥، والبدائع ٥/ ٢٧٧، والهداية ٣/ ٤١، والمغني ٤/ ١٩٧، ١٩٨، والقواعد ص ٢٣٢، وفتح العلي المالك ١/ ٣٦١

(٢) المنثور في القواعد ٢/ ٥٤

(٣) المنثور في القواعد ٢/ ٣١٥، ٣١٦، والأشباه لابن نجيم ص ١٢٠، ٢٦٦

(٤) الأشباه لابن نجيم ص ٣١٧

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١٦٢، والبدائع ٧/ ٢٤٧، ٢٣٥، ٣٥٦

(٢) حديث: «من أعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه» أخرجه البخاري من حديث عمر رضي الله عنه. (الفتح ٥/ ١٥١ ط السلفية).

(٣) شرح المجلة ١/ ١٦٥ م٦٣

فالعفو عن بعضه لا يسقط شيئا منه. قاله الرافعي. وزاد في نهاية المحتاج: التعزير، فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء.(١)

والمسائل المشهورة التي وردت من طلاق وعتق وقصاص هي محل اتفاق بين المذاهب، في أن الطلاق المبعض أو المضاف إلى جزء من الزوجة، أو العتق المضاف إلى جزء من العبد، أو عفو أحد المستحقين عن القصاص، كل هذا يسري على الكل، ولا يتبعض المحل، فتطلق المرأة، ويعتق العبد، ويسقط القصاص. وهذا في الجملة في الأصل العام، إلا ما ورد عن أبي حنيفة في العتق كما سبق.

وللفقهاء تفصيل في فروع كل مسألة. فمثلا إضافة الطلاق أو العتق إلى الظفر والسن والشعر لا يقع به شيء عند الحنابلة، لأن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فكانت في حكم المنفصل.(٢)

وفي الإضافة إلى الشعر قولان عند المالكية، ويقع بالاضافة إليه الطلاق عند الشافعية.

والشفعة أيضا الأصل العام فيها أنها لا تتبعض، حتى لا يقع ضرر بتفريق الصفقة. فالشفيع إما أن يأخذ الكل أو يترك، وإذا أسقط حقه في البعض سقط الكل. لكن وقع خلاف عند الشافعية، إذ قيل: إن إسقاط بعض الشفعة لا يسقط شيئا منها.

وليس من تبعيض الشفعة ما إذا كان البائع أو المشتري اثنين، فإن الشفيع له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر، وإذا تعدد الشفعاء فالشفعة على قدر الأنصباء.

والدين مما يقبل التبعيض، فللدائن أخذ بعضه وإسقاط بعضه.(١)

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ١٥٣، ١٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٤، ٨/ ٣٥٥

(٢) المغني ٧/ ٢٤٦

الساقط لا يعود:

٦٥ ـ من المعلوم أن الساقط ينتهي ويتلاشى، ويصبح كالمعدوم لا سبيل إلى إعادته إلا بسبب جديد يصير مثله لا عينه، فإذا أبرأ الدائن المدين فقد سقط الدين، فلا يكون هناك دين، إلا إذا وجد سبب جديد، وكالقصاص لو عفي عنه فقد سقط وسلمت نفس القاتل، ولا تستباح إلا بجناية أخرى، وهكذا. وكمن أسقط حقه في الشفعة، ثم رجعت الدار إلى صاحبها بخيار رؤية، أو بخيار شرط للمشتري، فليس له أن يأخذ بالشفعة، لأن الحق قد بطل، فلا يعود إلا بسبب جديد.(٢)

والإسقاط يقع على الكائن المستحق، وهو الذي إذا سقط لا يعود، أما الحق الذي يثبت شيئا فشيئا، أي يتجدد بتجدد سببه فلا يرد عليه الإسقاط، لأن الإسقاط يؤثر في الحال دون

(١) البدائع ٥/ ٢٥، ومنح الجليل ٢/ ٢٤٠، ٢٤٥ و٤/ ٥٧٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٢١٢، ٢١٣، وخبايا الزوايا ص ٣٨٥ نشر وزارة الأوقاف بالكويت، والمهذب ١/ ٣٨٨، ٢/ ٨٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٧، ٣/ ١٤٠، ٢٨٤، والمغني ٩/ ٣٤٤، ٣٤٥

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٨ م ٥١، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٠، وجواهر الإكليل ٢/ ١٦٢، ومنتهى الإرادات ٣/ ٢٨٨

المستقبل. ومثال ذلك ما جاء في خبايا الزوايا: لو اشترى عبدا فأبق قبل القبض، ورضي المشتري بترك الفسخ، ثم بدا له، يمكن من الفسخ، لأن التسليم مستحق له في الأوقات كلها، والإسقاط يؤثر في الحال دون ما يستحق من بعد. [1]

وقال ابن عابدين: لو أسقطت الزوجة نوبتها لضرتها فلها الرجوع، لأنها أسقطت الكائن، وحقها يثبت شيئا فشيئا، فلا يسقط في المستقبل، ولا يرد أن الساقط لا يعود، لأن العائد غير الساقط، وهذه مسألة متفق عليها. [2] وقد ذكر ابن نجيم قاعدة في ذلك فقال: الأصل أن المقتضي للحكم إن كان موجودا والحكم معدوم فهو من باب المانع، وإن عدم المقتضي فهو من باب الساقط. [3]

فهناك فرق إذن بين وجود المقتضي للحكم، ثم سقط الحكم لمانع، فإذا زال المانع مع وجود المقتضي عاد الحكم، بخلاف ما إذا عدم المقتضي فلا يعود الحكم.

ومن ذلك حق الحضانة. جاء في منتهى الإرادات: [4] لا حضانة لفاسق، ولا لكافر على مسلم، ولا تزويج بأجنبي من محضون. وبمجرد زوال المانع من فسق أو كفر، أو تزوج بأجنبي، وبمجرد رجوع ممتنع من حضانة يعود الحق له في الحضانة، لقيام سببها مع زوال المانع.

هذا مع الاختلاف بين الفقهاء، هل الحضانة حق الحاضن أو حق المحضون. وفي الدسوقي: إذا انتقلت الحضانة لشخص لمانع، ثم زال المانع فإنها تعود للأول، كما لو تزوجت الأم ودخل بها الزوج، وأخذت الجدة الولد، ثم فارق الزوج الأم، وقد ماتت الجدة، أو تزوجت، والأم خالية من الموانع، فهي أحق ممن بعد الجدة، وهي الخالة ومن بعدها. كذا قال المصنف (الدردير)، وهو ضعيف. والمعتمد أن الجدة إذا ماتت انتقلت الحضانة لمن بعدها كالخالة، ولا تعود للأم ولو كانت متأيمة (لا زوج لها). [1]

وفي الجمل على شرح المنهج: لو أسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها، فإذا رجعت عاد حقها. [2] ومثل ذلك عند الحنفية كما في البدائع.

وقال ابن نجيم: وفرّعت على «وقولهم: الساقط لا يعود» قولهم إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد، مع وجود الأهلية، لفسق أو لتهمة، فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحادثة.

ومن المسائل التي ذكرها ابن نجيم للتفرقة بين ما هو مسقط وما هو مانع قوله: لا يعود الترتيب بعد سقوطه بقلة الفوائت، بخلاف ما إذا سقط بالنسيان فإنه يعود بالتذكر، لأن النسيان كان مانعا لا مسقطا، فهو من باب زوال المانع. ولا تصح إقالة الإقالة في السلم، لأنه دين ساقط فلا يعود. أما عود النفقة - بعد سقوطها بالنشوز - بالرجوع، فهو من باب زوال المانع، لا من باب عود

---

(١) خبايا الزوايا ص ٢٤٧ م/ ٢٣٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٣٦، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٠٣ وفتح العلي المالك ١/ ٣١٥

(٣) الأشباه لابن نجيم ص ٣١٨

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٦٤، ٢٦٥

(١) الدسوقي ٢/ ٥٣٣

(٢) الجمل على شرح المنهج ٤/ ٥٢١، والبدائع ٤/ ٤٢

الساقط.[1] وتنظر الفروع في أبوابها.

أثر الإسقاط :

٦٦ - يترتب على الإسقاط آثار تختلف باختلاف ما يرد عليه. ومن ذلك:

(١) إسقاط رجل الانتفاع بالبضع بالطلاق، ويترتب عليه آثار متعددة، كالعدة والنفقة والسكنى وجواز الرجعة، إن كان الطلاق رجعيا، وعدم جواز ذلك إن كان بائنا، وغير ذلك من الآثار.[2] ر: (طلاق).

(٢) الإعتاق وهو: إزالة الرق عن المملوك وإثبات الحرية له، يترتب عليه ملكه لماله وكسبه، وإطلاق يده في التصرفات، وإثبات حق الولاء للمعتق، وما شابه ذلك من الأحكام.[3] ر: (عتق).

(٣) قد يترتب على الإسقاط إثبات حقوق تتعلق بالمحل، كإسقاط حق الشفعة، يترتب عليه استقرار الملك للمشتري، وإسقاط حق الخيار في البيع يترتب عليه لزوم البيع، لأن الملك الثابت بالبيع قبل الاختيار ملك غير لازم. وإجازة بيع الفضولي يترتب عليها لزوم البيع الموقوف[4] وينظر تفصيل ذلك في: (بيع - خيار - شفعة - فضولي).

(٤) ومن الآثار ما يرد تحت قاعدة: الفرع يسقط بسقوط الأصل، كما إذا أُبرىء المضمون أو المكفول عن الدين برىء الضامن والكفيل، لأن الضامن والكفيل فرع، فإذا سقط الأصل سقط الفرع ولا عكس، فلو أبرىء الضامن لم يبرأ الأصيل، لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين.[1] ر: (كفالة - ضمان).

(٥) وقد يترتب على الإسقاط الحصول على حق كان صاحبه ممنوعا منه، لتعلق حق الغير، وذلك مثل صحة تصرف الراهن في المرهون، بنحو وقف أو هبة، إذا أذن المرتهن، لأن منعه كان لتعلق حق المرتهن به، وقد أسقطه بإذنه.[2]

(٦) الغريم إذا وجد عين ماله عند المفلس كان له حق الرجوع فيه بشروط منها: ألا يتعلق بالعين حق للغير كشفعة ورهن. فإذا أسقط أصحاب الحقوق حقوقهم، بأن أسقط الشفيع شفعته، أو أسقط المرتهن حقه في الرهن فلرب العين أخذها.[3]

(٧) إذا أجل البائع الثمن بعد العقد سقط حق الحبس على ما جاء في البدائع، لأنه أخر حق نفسه في قبض الثمن، فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع، وكذا لو أبرأ البائع المشتري من الثمن بطل حق الحبس.[4]

(٨) لو أجلت الزوجة المهر لوقت معلوم، فليس لها أن تمنع نفسها، لأن المرأة بالتأجيل رضيت بإسقاط حق نفسها، فلا يسقط حق الزوج. وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لها أن تمنع نفسها، لأن من حكم المهر أن يتقدم تسليمه

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٣١٨، ٣١٩

(٢) الاختيار ٣/ ١٢١، ١٧٤

(٣) الاختيار ٤/ ١٧

(٤) البدائع ٥/ ٢٦١، ٢٦٧، ٢٧٣، ٢٩١، ٢٩٥

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٢٤٤، والمنتهى ٢/ ٢٤٧، والمنثور ٣/ ٢٢

(٢) منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٤، ونهاية المحتاج ٤/ ٢٦٢، ومنح الجليل ٣/ ٧٤

(٣) منتهى الإرادات ٢/ ٢٨١

(٤) البدائع ٥/ ٢٥٠

على تسليم النفس، فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضا بتأخير حق نفسها في القبض، بخلاف البائع. [1] ومن ذلك أيضا الوصية فيما زاد على الثلث بإجازة الورثة. وينظر تفصيل كل ذلك في: (إفلاس ـ بيع ـ حبس ـ رهن).

(٩) إسقاط الشارع العبادات بسبب الأعذار قد يسقط الطلب بها بعد ذلك، فلا يطالب بالقضاء، كالصوم بالنسبة للشيخ الكبير الذي لا يقدر عليه. وقد يطالب بالقضاء، كالصوم بالنسبة للحائض والمسافر.

(١٠) الإبراء من الدين أو من الحق يترتب عليه براءة ذمة المبرأ متى استوفى الإبراء شروطه. وسواء أكان عن حق خاص أم حق عام، بحسب ما يرد في صيغة المبرىء.

ويترتب كذلك سقوط حق المطالبة، فلا تسمع الدعوى فيما تناوله الإبراء إلى حين وقوعه، دون ما يحدث بعده. ولا تقبل الدعوى بعد ذلك بحجة الجهل أو النسيان.

إلا أن المالكية قيدوا ذلك بما إذا لم يكن الإبراء مع الصلح. فإذا كان الإبراء مع الصلح، أو وقع بعد الصلح إبراء عام، ثم ظهر خلافه فله نقضه، لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبراء مطلق، إلا إذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو ببينة فلا تسمع الدعوى. هذا، مع استثناء الحنفية من الإبراء بعض المسائل، كضمان الدرك (استحقاق المبيع)، وكدعوى الوكالة والوصاية، وكادعاء الوارث دينا للميت على رجل، وفي ذلك تفصيل كثير ينظر في (إبراء ـ دعوى).

(١١) الإبراء العام يمنع الدعوى بالحق قضاء لا ديانة، إن كان بحيث لو علم بماله من الحق لم يبرئه، كما في الفتاوى الولوالجية. لكن في خزانة الفتاوى: الفتوى على أنه يبرأ قضاء وديانة وإن لم يعلم به. وعند الشافعية: لو أبرأه في الدنيا دون الآخرة برىء فيهما، لأن أحكام الآخرة مبنية على أحكام الدنيا، وهو أحد قولين عند المالكية، ذكرهما القرطبي في شرح مسلم. [1]

بطلان الإسقاط :

٦٧ ـ للإسقاط أركان، ولكل ركن شروطه الخاصة، فإذا لم يتحقق شرط من الشروط التي سبق بيانها بطل الإسقاط، أي بطل حكمه، فلا ينفذ. ومن أمثلة ذلك: أنه يشترط في المسقط أن يكون بالغا عاقلا، فإذا كان المتصرف بالإسقاط صبيا أو مجنونا فلا يصح الإسقاط ولا ينفذ.

ولو كان التصرف بالإسقاط منافيا للمشروع، فإنه يكون تصرفا باطلا ولا يسقط بالإسقاط، كإسقاط الولاية، أو إسقاط حد من حدود الله.

وكذلك الإسقاط لا يرد على الأعيان، ويعتبر إسقاطها باطلا. ولذلك خرجه الفقهاء على إسقاط الضمان.

وقد يقع الإسقاط صحيحا، لكن يبطل إذا رده المسقط عنه، عند من يقول أنه يرتد بالرد كالحنفية.

---

(١) البدائع ٣/ ٢٨٩، والمنح ٢/ ١٠٤

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٢٣، ٢٦٥، ومنح الجليل ٣/ ٢٠٩، ٢١٠، ٤٢٤، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٨، ٤٣١، والمغني ٤/ ٦٢٣

وفي قاعدة ذكرها الحنفية هي : أنه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه، فلو أبرأه ضمن عقد فاسد فسد الإبراء. (١)

وأغلب هذه المسائل وردت فيما سبق في البحث.

إسكار

التعريف :

١ ـ الإسكار لغة : مصدر أسكره الشراب. وسكر سكرا، من باب تعب، والسكر اسم منه، أي أزال عقله. (٢)

والإسكار في اصطلاح الفقهاء : تغطية العقل(٣) بما فيه شدة مطربة كالخمر. ويرى جمهور الفقهاء أن ضابط الإسكار هو أن يختلط كلامه، فيصير غالب كلامه الهذيان، حتى لا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما، ولا بين نعله ونعل غيره، وذلك بالنظر لغالب الناس. (٤) وقال أبو حنيفة : السكران الذي لا يعرف السماء من الأرض، ولا الرجل من المرأة. ر: (أشربة).

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٣٩١، ٣٥٦، وتنظر المراجع السابقة في البحث.

(٢) المصباح المنير : (مادة سكر).

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤ ط بولاق.

(٤) الفتاوى الهندية ٢/ ١٥٩ ط المكتبة الإسلامية، وحاشية الصاوي مع الشرح الصغير ٢/ ٥٤٣ ط دار المعارف، وتحفة المحتاج ٧/ ٦٣٧ ط أولى، والمغني ٨/ ٣١٣

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإغماء :

٢ ـ الإغماء آفة تعطل القوى المدركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا. (١)

ب ـ التخدير :

٣ ـ التخدير تغشيه العقل من غير شدة مطربة.

جـ ـ التفتير :

٤ ـ المفتر ما من شأنه أن يضعف الأعضاء ويلين الجسم بشدة ويسكن حدته.

الحكم الإجمالي :

٥ ـ تعاطي ما يحدث الإسكار محرم موجب للحد، حيث لا توجد شبهة مسقطة له. أما عند أبي حنيفة فالخمر محرمة بالنص، ويحد شارب القليل والكثير منها. وأما غير الخمر فلا يحرم، ولا يحد شاربه إلا بالقدر الذي أسكر فعلا. وتفصيل ذلك في (أشربة).

كما أن للسكر أثرا في التصرفات القولية والفعلية، كالطلاق والبيوع والردة والخطابات وغيرها. وينظر في الملحق الأصولي، باعتباره من عوارض الأهلية، وفي الحدود.

مواطن البحث :

٦ ـ يبحث موضوع الإسكار في حد الشرب، عند الكلام عن ضابط الإسكار، وفي أوصاف الخمرية، وفي علة حد شارب الخمر، وفي السرقة عند أثر الإسكار في الإحراز.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٦ ط بولاق.

إسكان

انظر : سكنى

إسلام

التعريف :

١ ـ من معاني الإسلام في اللغة : الإذعان والانقياد، والدخول في السلم، أو في دين الإسلام. والإسلام يكون أيضا بمعنى : الإسلاف، أي عقد السلم، [١] يقال : أسلمت إلى فلان في عشرين صاعا مثلا، أي اشتريتها منه مؤجلة بثمن حالّ.

أما في الشرع فيختلف معناه تبعا لوروده منفردا، أو مقترنا بالإيمان.

فمعناه منفردا : الدخول في دين الإسلام، أو دين الإسلام نفسه. والدخول في الدين هو استسلام العبد لله عز وجل باتباع ما جاء به الرسول ﷺ، من الشهادة باللسان، والتصديق بالقلب، والعمل بالجوارح.

ومعناه إذا ورد مقترنا بالإيمان هو: أعمال الجوارح الظاهرة، من القول والعمل كالشهادتين والصلاة وسائر أركان الإسلام.

وإذا انفرد الإيمان يكون حينئذ بمعنى: الاعتقاد بالقلب والتصديق بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الأخر والقدر خيره وشره مع الانقياد. [١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإيمان :

٢ ـ سبق تعريف الإسلام منفردا ومقترنا بالإيمان. وهذا يتأتى في تعريف الإيمان أيضا. فالإيمان منفردا : هو تصديق القلب بما جاء به الرسول ﷺ والإقرار باللسان والعمل به. أما إذا اقترن بالإسلام فإن معناه يقتصر على تصديق القلب، [٢] كما جاء في حديث سؤال جبريل ونصه : عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال : «بينما نحن جلوس عند رسول الله ﷺ ذات يوم، إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب، شديد سواد الشعر، لا يُرى عليه أثر السفر، ولا يعرفه منا أحد، حتى جلس إلى النبي ﷺ، فأسند ركبتيه إلى ركبتيه، ووضع كفيه على فخذيه، وقال: يامحمد أخبرني عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: الإسلام: أن تشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان، وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا. قال: صدقت. قال: فعجبنا له يسأله ويصدقه، قال: فأخبرني عن الإيمان، قال: أن تؤمن بالله، وملائكته وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، وتؤمن بالقدر خيره وشره، قال: صدقت». الحديث. [٣]

---

(١) لسان العرب، والمصباح، والمغرب مادة: (سلم).

(١) جامع العلوم والحكم ص ٢٢ ـ ٢٦ ط دار المعرفة.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حديث سؤال جبريل : أخرجه مسلم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٣٦، ٣٧ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

إطلاق الإسلام على ملل الأنبياء السابقين وأتباعهم :

٣ ـ اختلف علماء الإسلام في ذلك، فبعضهم يرى أن الإسلام يطلق على الملل السابقة. واحتج بقوله تعالى : (شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه)[1] الآية، وآيات أخرى.

ويرى آخرون : أنه لم توصف به الأمم السابقة، وإنما وصف به الأنبياء فقط، وشرفت هذه الأمة بأن وصفت بما وصف به الأنبياء، تشريفا لها وتكريما.

ووجه اختصاص الأمة المحمدية بهذا الاسم «الإسلام» هو: أن الإسلام اسم للشريعة المشتملة على العبادات المختصة بهذه الأمة، من الصلوات الخمس، وصوم رمضان، والغسل من الجنابة، والجهاد، ونحوها. وذلك كله مع كثير غيره خاص بهذه الأمة، ولم يكتب على غيرها من الأمم، وإنما كتب على الأنبياء فقط.

ويؤكد هذا المعنى ـ وهو اختصاص الأمة المحمدية باسم الإسلام ـ قوله تعالى : (ملة أبيكم إبراهيم هو سماكم المسلمين).[2] فالضمير (هو) يرجع لإبراهيم عليه السلام، كما يراه علماء السلف لسابقية قوله في الآية الأخرى: (ربنا واجعلنا مُسلِمَين لك، ومن ذريتنا أمة مُسلِمَة لك).[3] فدعا بذلك لنفسه ولولده، ثم دعا لأمة من ذريته،

(١) سورة الشورى/ ١٣

(٢) سورة الحج/ ٧٨

(٣) سورة البقرة/ ١٢٨

وهي هذه الأمة فقال : (ربنا وابعث فيهم رسولا منهم) الآية،[1] وهو سيدنا محمد ﷺ، فاستجاب الله دعاءه، فبعث محمدا إليهم، وسماهم مسلمين.[2]

فاتفق أئمة السلف على أن الله تعالى لم يذكر أمة بالإسلام غير هذه الأمة، ولم يسمع بأمة ذكرت به غيرها.

٤ ـ وقال الإمام ابن تيمية :[3] وقد تنازع الناس فيمن تقدم من أمة موسى وعيسى هل هم مسلمون أم لا؟ فالإسلام الحاضر الذي بعث الله به محمدا ﷺ، المتضمن لشريعة القرآن، ليس عليه إلا أمة محمد ﷺ، والإسلام اليوم عند الإطلاق يتناول هذا.

وأما الإسلام العام المتناول لكل شريعة بعث الله بها نبيا، فإنه إسلام كل أمة متبعة لنبي من الأنبياء.

وعلى هذا الأساس يمكن أن تفهم كل الآيات الكريمة التي تعرض فيها القرآن الكريم لهذه الكلمة مستعملة بالنسبة للأمم الأخرى، إما على أنها تشير إلى المعنى اللغوي لمادة أسلم، أو أنها تشير إلى المعنى المشترك بين الشرائع السماوية كلها الذي بعث الله به جميع الرسل، وإليه الإشارة في كثير من الآيات، ومنها قوله تعالى : (ولقد بعثنا في كل أمة رسولا أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت).[4]

(١) سورة البقرة/ ١٢٩

(٢) عن فتاوى أحمد بن حجر الهيتمي ص ١٢٦

(٣) مجموعة فتاوى ابن تيمية ٣/ ٩٤ طبع المملكة السعودية.

(٤) سورة النحل/ ٣٦

أثر الدخول في الإسلام في التصرفات السابقة :

٥ ـ الأصل أن تصرفات غير المسلمين مع المسلمين وغيرهم صحيحة إلا ما جاء الإسلام بإبطاله، كما يعلم في أبواب الفقه المختلفة.

وإذا كان من دخل في الإسلام متزوجا بأكثر من أربع، أو بمن يحرم الجمع بينهن، كأختين، فإنه يجب عليه أن يفارق ما زاد على أربع، أو إحدى الأختين. واستدل له القرافي[١] بقول النبي عليه الصلاة والسلام لغيلان لما أسلم على عشر نسوة: «أمسك أربعا وفارق سائرَهن». [٢] وهل يلزمه فراق من عدا الأربع التي تزوجهن أولا، أو من شاء؟ في ذلك خلاف يرجع إليه في بابه. وكذلك في مسألة فراق أي الأختين شاء.

وإذا أسلم الزوجان الكافران معا، قبل الدخول أو بعده، فهما على نكاحهما، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم. [٣]

وإذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده، أو أسلما معا، فالنكاح باق بحاله، سواء أكان زوجها كتابيا أو غير كتابي، لأن للمسلم أن يبتدىء نكاح كتابية، فاستدامته أولى، ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية.

وأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول، تعجلت الفرقة، سواء أكان زوجها كتابيا أو غير كتابي، إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، والصحيح أن في المسألة خلاف أبي حنيفة، إذا كان في دار الإسلام، فإنه لا فرقة إلا بعد أن يعرض عليه الإسلام فيأبى.

وإن كان إسلامهما بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين على ما يأتي :

٦ ـ وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين، أو كتابي متزوج بوثنية، أو مجوسية قبل الدخول، تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه، ويكون ذلك فسخا لا طلاقا. وهذا مذهب أحمد والشافعي.

وقال الحنفية : لا تتعجل الفرقة، بل إن كانا في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر، فإن أبى وقعت الفرقة حينئذ، وإن أسلم استمرت الزوجية، وإن كانا في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء ثلاث حيض، أو مضي ثلاثة أشهر، وليست عدة، فإن لم يسلم الآخر وقعت الفرقة.

وقال مالك : إن كانت هي المسلمة عرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا وقعت الفرقة، وإن كان هو المسلم تعجلت الفرقة. [١]

---

(١) الفروق ٣/ ٩١

(٢) حديث غيلان : « أمسك . . . » أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه بهذا المعنى، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا، وصححه ابن حبان، وأعله البخاري وأبو زرعة وأبو حاتم. قال ابن كثير فيما نقله عنه الصنعاني: وهذا الإسناد رجاله على شرط الشيخين، إلا أن الترمذي يقول: سمعت البخاري يقول: هذا حديث غير محفوظ. . إلى أن قال: فليس ما ذكره البخاري قادحا. قال أحمد شاكر: إسناده صحيح. وصححه الألباني أيضا (مسند أحمد بن حنبل بتحقيق أحمد شاكر ٦/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ط دار المعارف بمصر ١٣٧٠هـ، وتحفة الأحوذي ٤/ ٢٧٨ ط السلفية، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٦٢٨، وسبل السلام ٣/ ١٣٢ ط مصطفى الحلبي، ومشكاة المصابيح بتحقيق محمد ناصر الدين الألباني ٢/ ٩٤٨ نشر المكتب الإسلامي).

(٣) المغني ٧/ ٥٣٤

(١) المغني ٧/ ٥٣٢، ٥٥٨، وابن عابدين ٢/ ٣٩٠

اما إن كان إسلام أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أوزوجة الكتابي، بعد الدخول، ففي المسألة ثلاثة اتجاهات:

الأول: يقف الأمر على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان، فلا يحتاج إلى استئناف العدة. وهذا قول الشافعي، ورواية عن أحمد.

الثاني: تتعجل الفرقة. وهذا رواية عن أحمد وقول الحسن وطاووس.

الثالث: يعرض الإسلام على الآخر إن كان في دار الإسلام، وهوقول أبي حنيفة، كقوله في إسلام أحدهما قبل الدخول، إلا أن المرأة إذا كانت في دار الحرب، فانقضت مدة التربص، وهي ثلاثة أشهر أو ثلاثة حيض، وقعت الفرقة، ولا عدة عليها بعد ذلك، لأنه لا عدة على الحربية.

وإن كانت هي المسلمة، فخرجت إلينا مهاجرة، فتمت الحيض هنا، فكذلك عند أبي حنيفة. وقال الصاحبان: عليها العدة.[1]

ما يلزم الكافر إذا أسلم من التكاليف السابقة على الإسلام:

٧ ـ قال القرافي: إن أحوال الكافر مختلفة إذا أسلم، فيلزمه ثمن البياعات، وأجر الإجارات، ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك، ولا يلزمه من حقوق الآدميين القصاص، ولا الغصب والنهب إن كان حربيا. وأما الذمي فيلزمه جميع المظالم وردها، لأنه عقد الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة. وأما الحربي فلم يرض بشيء، فلذلك أسقطنا عنه الغصوب والنهوب والغارات ونحوها.

وأما حقوق الله تعالى مما تقدم في كفره، فلا تلزمه وإن كان ذميا لا ظهار ولا نذر ولا يمين من الأيمان، ولا قضاء الصلوات، ولا الزكوات، ولا شيء فرط فيه من حقوق الله تعالى، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الإسلام يَجُبُّ ما كان قبله»[1]

وضابط الفرق: أن حقوق العباد قسمان: منها ما رضي به حالة كفره، واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه، فهذا لا يسقط بالإسلام، لأن إلزامه إياه ليس منفرا له عن الإسلام لرضاه. وما لم يرض بدفعه لمستحقه، كالقتل والغصب ونحوه، فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمدا على أنه لا يوفيها أهلها، فهذا كله يسقط، لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرا له عن الإسلام، فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق.

وأما حقوق الله تعالى فتسقط مطلقا رضي بها أم لا.

والفرق بينها وبين حقوق الآدميين من وجهين:

(أحدهما) أن الإسلام حق لله تعالى، والعبادات حق لله تعالى، فلما كان الحقان لجهة واحدة ناسب أن يقدم أحدهما على الآخر،

---

(١) المغني ٧/ ٥٣٤، وابن عابدين ٢/ ٣٩٠

(١) حديث: «الإسلام يجب ما كان قبله» أخرجه أحمد بهذا اللفظ من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه مرفوعا. وأخرجه مسلم بلفظ: «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله». (مسند أحمد بن حنبل ٤/ ١٩٩ نشر المكتب الإسلامي، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ١١٢ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

ويسقط أحدهما الآخر، لحصول الحق الثاني لجهة الحق الساقط.

وأما حق الآدميين فلجهة الآدميين، والإسلام ليس حقا لهم، بل لجهة الله تعالى، فناسب ألا يسقط حقهم بتحصيل حق غيرهم.

(وثانيهما) أن الله تعالى كريم جواد، تناسب رحمته المسامحة، والعبد بخيل ضعيف، فناسب ذلك التمسك بحقه، فسقطت حقوق الله تعالى مطلقا، وإن رضي بها، كالنذور والأيمان، أو لم يرض بها كالصلوات. ولا يسقط من حقوق العباد إلا ما تقدم الرضى به، فهذا هو الفرق بين القاعدتين.[١]

الآثار اللاحقة لدخول الإسلام:

٨ - إذا أسلم الكافر أصبح كغيره من المسلمين، له ما لهم من الحقوق، وعليه ما عليهم من الواجبات. فتلزمه التكاليف الشرعية، كالعبادات والجهاد.الخ. وتجري عليه أحكام الإسلام، كإباحة تولي الولايات العامة كالإمامة، والقضاء، والولايات الخاصة الواقعة على المسلمين... الخ

الأثر المترتب على الإسلام فيما يتعلق بالتكاليف الشرعية كالعبادات والجهاد وغيرها:

٩ - الكافر في حال كفره هل هو مخاطب بفروع الشريعة ومكلف بها أم لا؟ قال النووي: المختار أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة المأمور بها، والمنهي عنها، ليزداد عذابهم في الآخرة.[٢]

(١) الفروق ٣/ ١٨٤ - ١٨٥ ط دار المعرفة.

(٢) شرح مسلم بهامش القسطلاني ١/ ٢٧٩

ويستوفي المسألة علماء الأصول في مباحث التكليف، فليرجع إليها.

فإذا أسلم الكافر فإنه يعصم بذلك نفسه وماله وأولاده الصغار، كما في الحديث المعروف: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله»[١] وفي رواية أخرى: «فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماؤهم وأموالهم، إلا بحقها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»[٢] فتثبت هذه العصمة للنفس مباشرة، وللمال تبعا لعصمة النفس، وتجري عليه أحكام الشريعة الجارية على المسلمين تلك التي كانت ممنوعة عنه بالكفر.

ويحصل التوارث بينه وبين أقاربه المسلمين، فيرثهم إن ماتوا، ويرثونه كذلك. لقول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[٣]

(١) حديث: «أمرت أن أقاتل...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعا واللفظ للبخاري (فتح الباري ٣/ ٢٦٢ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ١٥، ٥٢ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

(٢) حديث: «فإذا فعلوا ذلك...» أخرجه الترمذي وأبو داود بهذا اللفظ من حديث أنس بن مالك رضي الله عنهما مرفوعا، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه. وأخرجه البخاري بهذا المعنى تعليقا، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنهما (تحفة الأحوذي ٧/ ٣٣٩، ٣٤٠ نشر المكتبة السلفية، وسنن أبي داود ٣/ ١٠١، ١٠٢ ط استنابول، وفتح الباري ١/ ٤٩٧ ط السلفية).

(٣) حديث «لا يرث المسلم الكافر...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما مرفوعا (فتح الباري ١٢/ ٥٠ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٢٣٣ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ).

ولانعقاد الإجماع على ذلك. [١]

كما أنه يحرم من إرث أقاربه الكفار، ويحل له تزوج المسلمة، كما يحرم عليه تزوج المشركة من غير أهل الكتاب، أي الوثنية.

وتبطل ـ في حق من أسلم ـ مالية الخمر والخنزير بعد ما كان له ذلك، وتلزمه جميع التكاليف الشرعية وفي مقدمتها أركان الإسلام: الصلاة والزكاة والصوم والحج، أصولا وفروعا، بالنسبة لجميع التكاليف.

وكذلك يفرض عليه الجهاد، بعدما كان غير مطالب به، لحديث: «من مات ولم يغز، ولم يحدث به نفسه، مات على شعبة من نفاق»[٢] وتحل الصلاة خلفه، والصلاة عليه إذا مات، وغسله وكفنه ودفنه في مقابر المسلمين، إلى غير هذا من أحكام تعرضت لها كتب الفقه في كل المذاهب.

١٠ ـ إذا باع ذمي لآخر خمرا أو خنزيرا، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض، يفسخ البيع، لأنه بالإسلام حرم البيع والشراء، فيحرم القبض والتسليم أيضا،[٣] أخذا من قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين). [١]

وقال ابن رشد: لو أسلموا لأحرزوا بإسلامهم ما بأيديهم من الربا وثمن الخمر والخنزير،[٢] لقول الله تعالى: (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف). [٣]

كما يجب على الذي أسلم أن يهجر بلد الكفر وبلد الحرب.

قال ابن رشد: لقد وجب بالكتاب والسنة والإجماع على من أسلم ببلد الكفر أن يهجره، ويلحق بدار المسلمين، ولا يسكن بين المشركين، ويقيم بين أظهرهم، وذلك إذا كان لا يتمكن من إقامة شعائر دينه، أو يجبر على أحكام الكفر. وانظر تفصيل ذلك في مصطلح (هجرة).

ما يشترط لصحته الإسلام:

١١ ـ مما يشترط الإسلام لصحته من التصرفات:

(١) العقد على المرأة المسلمة.

(٢) ولاية عقد نكاحها.

(٣) الشهادة على عقد نكاحها.

(٤) شركة المفاوضة، وهي أن يتساوى الشركاء في المال والدين والتصرف. وأجازها أبو يوسف بين المسلم والذمي.

(٥) الوصية بمصحف أو ما بمعناه، فلابد من كون الموصى له مسلما.

(٦) النذر، فيشترط إسلام الناذر، لأن النذر لابد أن يكون قربة، وفعل الكافر لا يوصف بكونه

---

(١) حسبما تضافرت عليه دواوين المذاهب الفقهية كلها، إلا ما شذ (الشرح الكبير للإمام اللقاني على جوهرة التوحيد مخطوط، وشرح الكنز للزيلعي ٣/ ٢٩٢)

(٢) حديث: «من مات ولم يغز ولم يحدث به...» أخرجه مسلم والنسائي وأبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا، واللفظ لمسلم (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٥١٧ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ، وسنن النسائي ٦/ ٨ ط المطبعة المصرية بالأزهر، وسنن أبي داود بتحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ٣/ ١٥، ١٦ نشر المكتبة الكبرى ١٣٦٩هـ).

(٣) البدائع ٥/ ٧٢

---

(١) سورة البقرة / ٢٧٨

(٢) مقدمات ابن رشد من كتاب التجارة إلى أرض الحرب ـ مخطوطة، والنص من القسم الذي لم يطبع منها.

(٣) سورة البقرة/ ٢٧٥

قربـة . وهذا مذهب الحنفية والمالكية وظاهر مذهب الشـافعيـة . ويصـح عنـد الحنـابلة . قال صاحب كشاف القناع :[١] ويصح النذر من كافر ولو بعبادة، لحديث عمـر رضي الله عنـه قال : «قلت يارسـول الله : إني كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة، فقال النبي ﷺ : أوف بنذرك» .[٢]

(٧) القضاء بين المسلمين .

(٨) الـولايـات العـامـة كلها ، وهي الخلافة ، وما تفـرع منهـا ، من الـولاية وإمارة الجيوش ، والوزارة والشرطة ، والدواوين المالية ، والحسبة ، وذلك لقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)[٣]

(٩) الشهـادة على المسلمـين في غير حال ضرورة الـوصيـة في السفـر، لقـولـه تعـالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم[٤] أي من رجال المسلمين .

وقـال الإمام ابن قيم الجوزية الحنبلي : أجاز الله سبحـانـه شهـادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة بقوله تعالى : (أو آخران من غيركم إن أنـتـم ضربتم في الأرض) .[٥] ثم قال : وقـول الإمام أحمد في قبول شهادته في هذا الموضع ضرورة حضرا وسفرا، ولو قيل تقبل شهادتهم مع أيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون لكان له وجه ، ويكون بدلا مطلقا .[١]

ب ـ الدين ، أو الملة :

١٢ ـ من معـاني الـدين لغـة : العـادة والسـيرة والحساب والطاعة والملة .[٢]

وقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم بمعان متعددة .

التـوحيـد : كما في قوله تعالى : (إن الدين عند الله الإسلام) .[٣]

الحساب : كقوله تعالى : (الذين يكذبون بيوم الدين) .[٤]

الحكم : كقـولـه تعـالى : (كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك) .[٥]

الملة : كقـولـه تعـالى : (هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق) .[٦]

وكقـولـه تعـالى : (وذلـك دين القَيِّمَةِ)[٧] يعني الملة المستقيمة .

واصطـلاحـا : يطلق الـدين على الشرع ، كما يطلق على ملة كل نبي . وقد يخص بملة الإسلام ، كما قال تعالى : (إن الدين عند الله الإسلام) .

١٣ ـ وعلى ضوء هذه المعـاني اللغوية ، وعلى ضوء التوجيه القرآني الذي سلك في استعمال هذه الكلمة

---

(١) كشاف القناع ٦/ ٢٧٣ ط الرياض.

(٢) حديث : « أوف بنـذرك » أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له، وأبـو داود والترمذي والنسائي من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٤/ ٢٨٤ ط السلفية ، وصحيح مسلم بتحقيق محمـد فؤاد عبـدالبـاقي ٣/ ١٢٧٧ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ، وجامع الأصول ١١/ ٥٤٣ نشر مكتبة الحلواني).

(٣) سورة النساء/ ١٤١

(٤) سورة البقرة/ ٢٨٢

(٥) سورة المائدة/ ١٠٦

---

(١) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ص ١٥٩ ـ ١٧١

(٢) كشاف المصطلحات للتهانوي ١/ ٥٥٢ طبعة استنابول

(٣) سورة آل عمـران / ١٩ ، وانظـر البيضاوي وحواشيه عند تفسيره هذه الآية ٢/ ٩ ط مصطفى محمد، وكتاب الوجوه والنظائر للدامقاني .

(٤) سورة المطففين / ١١

(٥) سورة يوسف / ٧٦

(٦) سورة التوبة / ٣٢

(٧) سورة البينة / ٥

بالمعاني التي ذكرناها، أو بغيرها التي اشتمل عليها القرآن، لا نكاد نلمس فرقا جوهريا بين مسمى الإسلام ومسمى الدين، ما عدا العموم والخصوص.

ما يُخرِجُ المرء عن الإسلام :

١٤ ـ كل ما يصير الكافر بالإقرار به مسلما يكفر المسلم بإنكاره. (١) وكذا كل ما يقطع الإسلام من نية كفر، أو قول كفر، أو فعل كفر، سواء استهزاء أم اعتقادا أم عنادا. (٢) وقال القاضي أبو بكر بن العربي : كل من فعل فعلا من خصائص الكفار على أنه دين، أو ترك فعلا من أفعال المسلمين يدل على إخراجه من الدين، فهو كافر بهذين الاعتقادين لا بالفعلين. (٣)

وفي الدر المختار : لا يخرج الرجل من الإيمان إلا جحود ما أدخله فيه، ثم ما تيقن أنه ردة يحكم بها، وما يشك أنه ردة لا يحكم به، إذ الإسلام الثابت لا يزول بالشك، مع أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. (٤)

وفي الخلاصة وغيرها، إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمانعه فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم، إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر فلا ينفع التأويل. وللتفصيل يرجع إلى مصطلح (ردة).

ما يصير به الكافر مسلما :

١٥ ـ ذكر الفقهاء أن هناك طرقا ثلاثة يحكم بها على كون الشخص مسلما وهي :

النص ـ والتبعية ـ والدلالة .

أما النص فهو أن يأتي بالشهادتين صريحا .

وأما التبعية فهي أن يأخذ التابع حكم المتبوع في الإسلام، كما يتبع ابن الكافر الصغير أباه إذا أسلم مثلا، وسيأتي الكلام عليها مستوفى.

وأما طريق الدلالة فهي سلوك طريق الفعل للدخول في الإسلام.

أولا : الإسلام النص :

وهو النطق بالشهادتين وما يقوم مقام النطق، والتبرؤ من كل دين غير دين الإسلام.

١٦ ـ يكفي كل الكفاية التصريح بالشهادة بوحدانية الله تعالى وتقديسه، مدعما بالتصديق الباطني والاعتقاد القلبي الجازم بالربوبية والإقرار بالعبودية له تعالى، والتصريح كذلك بكلمة الشهادة برسالة محمد ﷺ، وبما جاء به من عند الله من أصول العقائد وشرائع الإسلام، من صلاة وزكاة وصيام وحج، فليس هناك عنوان في قوته ودلالته على التحقق من هذه العقيدة الكاملة أصرح من النطق بصيغتي الشهادتين:

« أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله ».

فالكافر الذي أنار الله بصيرته وأشرقت على قلبه أنوار اليقين، ويريد أن يعتنق الإسلام فلابد له من التلفظ بالشهادتين عند التمكن والقدرة على ذلك، بخلاف غير القادر كالأخرس، ومن غير

---

(١) شرح مسلم للنووي بهامش القسطلاني ١/ ٢٠١

(٢) شرح الإقناع للخطيب بحاشية البجيرمي ٤/ ١١١

(٣) سنن الترمذي بشرح أبي بكر بن العربي، والتبصرة لابن فرحون ٢/ ٢٠٣

(٤) ابن عابدين ٣/ ٣٩٣

المتمكن كالخائف والشَرِقِ[1] ومن عاجلته المنية، وكل من قام به عذر يمنعه النطق، فنصدق عذره إن تمسك به بعد زوال المانع. ولا لزوم لأن تكون صيغتهما بالعربية حتى بالنسبة لمن يحسنها.

وأما من يرى اختصاص رسالة محمد ﷺ بالعرب، فلابد أن يقر بعموم رسالته.

وأما المسلم أصالة، أي من كان من أبناء المسلمين، فهو مسلم تبعا لوالديه، ومحمول على ذلك، ولو لم ينطق بالشهادتين طوال عمره.

وأوجبها عليه بعضهم ولو مرة في العمر.

١٧ ـ وقد ذهب جمهور المحققين إلى أن التصديق بالقلب كاف في صحة مطلق الإيمان بينه وبين الله.

وأما الإقرار بالشهادتين فإنه شرط لإجراء الأحكام الدنيوية عليه فقط، ولا يحكم عليه بكفر إلا أن اقترن به فعل يدل على كفره كالسجود للصنم.[2]

إذن فحكم الإسلام في الظاهر يثبت بالشهادتين، أو ما يؤدي معناهما لتقام عليه أحكام الشريعة فيما له وما عليه كما سيأتي.[3]

وقد جاء في الحديث الشريف عن الشريد بن سويد الثقفي قال: «قلت يا رسول الله: إن أمي أوصت أن أعتق عنها رقبة مؤمنة، وعندي جارية سوداء نوبية أفأعتقها؟ قال: ادعها، فدعوتها فجاءت فقال: من ربك؟ قالت: الله، قال: فمن أنا؟ قلت: رسول الله، قال: اعتقها فإنها مؤمنة».[1]

وقد قال الإمام النووي:[2] اتفق أهل السنة من المحدثين والفقهاء والمتكلمين على أن المؤمن الذي يحكم بأنه من أهل القبلة ولا يخلد في النار لا يكون إلا من اعتقد بقلبه دين الإسلام اعتقادا جازما خاليا من الشكوك ونطق بالشهادتين.

١٨ ـ فإن اقتصر على إحداهما لم يكن من أهل القبلة إلا إذا عجز عن النطق لخلل في لسانه، أو لعدم التمكن منه لمعاجلة المنية له، أو لغير ذلك فإنه يكون مؤمنا، أما إذا أتى بالشهادتين فلا يشترط معهما أن يقول: أنا بريء من كل دين خالف الإسلام، إلا إذا كان من الكفار الذين يعتقدون اختصاص رسالة سيدنا محمد ﷺ للعرب، فإنه لا يحكم بإسلامه إلا بأن يستبرأ. أما إذا اقتصر على قوله: لا إله إلا الله، ولم يقل: محمد رسول الله، فالمشهور من مذهب الشافعي

---

(١) الشرق: بفتحتين الشجا والغصة.

(٢) القسطلاني على صحيح البخاري ١/١٠٣، والإحياء للغزالي ١/١١٦ وما بعدها.

(٣) الشرح الكبير على الجوهرة للشيخ اللقاني مخطوط ـ وشرح ابن حجر على الأربعين عند الكلام على الحديث الثاني «حديث جبريل».

(١) حديث: الشريد بن سويد الثقفي. أخرجه أبو داود واللفظ له والنسائي من حديث الشريد، قال أبو داود: خالد بن عبدالله أرسله، لم يذكر الشريد، قال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: وإسناده حسن (عون المعبود ٣/٢٢٧ ط الهند، وسنن النسائي ٦/٢٥٢ نشر المكتبة التجارية، وجامع الأصول بتحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ١/٢٢٨، ٢٢٩ نشر مكتبة الحلواني).

(٢) شرح مسلم ١/٢٠١

تنبيه: «على أن من آمن بقلبه ولم ينطق بلسانه مع قدرته كان مخلدا في النار.. الخ. معترض بأنه لا إجماع على ذلك، وأنه مؤمن عاص من أقوال المذاهب الأربعة، على أن بعض محققي الحنفية يرى أن الإقرار باللسان إنما هو شرط لإجراء أحكام الدنيا فحسب» انتهى من شرح ابن حجر الهيثمي على الحديث الثاني من الأربعين النووية.

ومذاهب العلماء أنه لا يكون مسلما، ومن أصحابنا الشافعية من قال: يكون مسلما، ويطالب بالشهادة الأخرى، فإن أبى جعل مرتدا، ويحتج لهذا القول بقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله». (١)

وهذا محمول عند الجماهير على قول الشهادتين، واستغني بذكر إحداهما عن الأخرى لارتباطهما وشهرتهما.

وجاء في فتح القدير: (٢) سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم، فقال: يقول أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، ويقر بما جاء من عند الله، ويتبرأ من الدين الذي انتحله. وفيه أن النصراني يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله، ويتبرأ من النصرانية، وكذا اليهودية وغيرها.

وأما من في دار الحرب فيحمل على الإسلام إذا قال: محمد رسول الله، أو قال: دخلت دين الإسلام، أو دخلت دين محمد ﷺ، فهو دليل إسلامه، فكيف إذا أتى بالشهادتين.

وأما توبة المرتد فهو أن يتبرأ من كل دين غير دين الإسلام، بعد أن يأتي بالشهادتين، وأن يتبرأ مما انتقل إليه.

أركان الإسلام

أركان الإسلام خمسة:

١٩ ـ جاءت الآيات القرآنية الكريمة مجملة بالأوامر

(١) حديث: «أمرت أن أقاتل الناس ...» سبق تخريجه (ف/ ٩)

(٢) فتح القدير شرح الهداية ٤/ ٣٨٣

والأحكام فيما يخص هذه الأركان، وكذلك في السنة النبوية أحاديث كثيرة، فمن ذلك ما رواه عمر بن الخطاب قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: بُنِيَ الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان». رواه البخاري ومسلم. (١)

وأيضا الحديث السابق المشهور بحديث جبريل.

الركن الأول: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله:

٢٠ ـ هذه الشهادة هي أول ما يدخل به المرء في الإسلام، فكانت أول واجب على المكلف يتحتم عليه أداؤه تصديقا واعتقادا ونطقا.

وأئمة السلف كلهم متفقون على أن أول ما يؤمر به العبد الشهادتان. (٢) وقد كانت رسالات كل الرسل تدعو إلى التوحيد الذي تضمنته هذه الكلمة، والإقرار بالألوهية والربوبية لله سبحانه وتعالى. وقد جاء في القرآن الكريم: (وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحي إليه أنه لا إله إلا أنا فاعبدون) (٣) فكانت هذه الكلمة أول ما يدخل به

(١) حديث: «بني الإسلام ...» أخرجه البخاري واللفظ له ومسلم والترمذي والنسائي من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا (فتح الباري ١/ ٤٩ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ٤٥ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ١/ ٢٠٧، ٢٠٨ نشر مكتبة الحلواني ١٣٨٩هـ).

(٢) راجع تفاصيل ذلك في عنوان: ما يصير به المرء مسلما وتوابعه من هذا البحث.

(٣) سورة الأنبياء/ ٢٥

المرء في الإسلام، وإذا كانت آخر ما يخرج به المسلم من الدنيا دخل بها الجنة، كما قال ﷺ: «من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة». [(١)]

والإيمان أيضا برسالة محمد ﷺ هو إيمان بجميع ما جاء به من عند الله وما تتضمنه رسالته، وإيمان بجميع الرسل، وتصديق برسالاتهم.

والجمع بين هذين الأصلين في هذا الركن الركين الذي يسبق كل الأركان تتحقق به باقي الأركان.

الركن الثاني: إقام الصلاة.

٢١ ـ الصلاة لغة بمعنى الدعاء، وقد أضاف الشرع إلى الدعاء ما شاء من أقوال وأفعال وسمى مجموع ذلك الصلاة، أو هي منقولة من الصلة التي تربط بين شيئين، فهي بذلك صلة بين العبد وربه، وفرضت ليلة الإسراء بمكة قبل الهجرة سنة.

ووجوب الصلوات الخمس من المعلوم من الدين بالضرورة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن جحدها كلها أو بعضها فهو كافر مرتد.

أما من أقر بوجوبها وامتنع من أدائها، فقيل: فاسق يقتل حدا إن تمادى على الامتناع، وقيل: من تركها متعمدا أو مفرطا فهو كافر يقتل كفرا.

وقد جاءت الآيات الكثيرة من القرآن الكريم دالة على ذلك، منها قوله تعالى: (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة)[(١)]

وقوله تعالى: (إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا)، [(٢)] وغيرها كثير.

أما الأحاديث النبوية فمنها «سئل ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة لمواقيتها»[(٣)] إلى غير ذلك. ر: (صلاة).

الركن الثالث: إيتاء الزكاة.

٢٢ ـ الزكاة لغة: النمو والزيادة. يقال: زكا الشيء إذا نما وكثر، إما حسا كالنبات والمال، أو معنى كنمو الإنسان بالفضائل والصلاح.

وشرعا: إخراج جزء من مال مخصوص لقوم مخصوصين بشرائط مخصوصة. وسميت صدقة المال زكاة، لأنها تعود بالبركة في المال الذي أخرجت منه وتنميه. وركنيتها ووجوبها ثابتان بالكتاب والسنة والإجماع. فمن جحد وجوبها مرتد، لإنكاره ما قام من الدين ضرورة.

ومن أقر بوجوبها وامتنع من أدائها أخذت منه كرها، بأن يقاتل ويؤدب على امتناعه عن أدائها.

وقرنت بالصلاة في القرآن الكريم في اثنين

---

(١) حديث: «من كان آخر كلامه ...» أخرجه أبو داود والحاكم من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعا، قال الحاكم، هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. قال شعيب الأرناؤوط: وفيه صالح بن أبي غريب ـ أحد رواته ـ روى عنه جماعة من الثقات، ووثقه ابن حبان، وباقي رجاله ثقات (سنن أبي داود ٣/ ٤٨٦ ط استانبول، والمستدرك ١/ ٣٥١ نشر دار الكاتب العربي، وشرح السنة للبغوي بتحقيق شعيب الأرناؤوط ٥/ ٢٩٦ نشر المكتب الإسلامي).

(١) سورة النور/ ٥٦

(٢) سورة النساء/ ١٠٢

(٣) حديث «الصلاة لمواقيتها» أخرجه البخاري ومسلم من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه بلفظ «سألت النبي ﷺ أي العمل أحب إلى الله؟ قال: الصلاة على وقتها ...» (فتح الباري ٢/ ٩ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٩٠ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

وثمانين آية. وفرضت في مكة مطلقة أولا، وفي السنة الثانية من الهجرة حددت الأنواع التي تجب فيها، ومقدار النصاب في كل ر: (زكاة).

الركن الرابع: الصيام.

٢٣ ـ الصوم لغة: مطلق الإمساك والكف، فكل من أمسك عن شيء يقال فيه: صام عنه. وفي الشرع: الإمساك عن شهوتي الفرج والبطن يوما كاملا بنية التقرب.

ووجوبها وركنيتها ثابتان بالكتاب والسنة والإجماع. قال الله تعالى: (ياأيها الذين آمنوا كُتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياما معدودات). [١] وقوله تعالى: (فمن شهد منكم الشهر فليصمه). [٢]

ومن السنة قوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»[٣] ر: (صيام).

الركن الخامس: الحج.

٢٤ ـ الحج في اللغة: القصد. وشرعا: القصد إلى البيت الحرام بشرائط مخصوصة وفي أيام مخصوصة.

والأصل في وجوبه قوله تعالى: (ولله على الناس حِج البيت من استطاع إليه سبيلا)[١] وقوله تعالى: (وأتموا الحج والعمرةَ لله). [٢]

ومن السنة قوله ﷺ: «إن الله فرض عليكم الحج فحجوا». [٣]

فركنيته ووجوبه ثابتان بالكتاب والسنة والإجماع، وهو معلوم من الدين بالضرورة، فمن جحد ذلك فهو كافر.

ومن أقر به وتركه فالله حسبه، لا يتعرض إليه بشيء، لتوقفه على الاستطاعة وسقوطه بعدمها. ر: (حج).

ثانيا ـ الإسلام بالتبعية

إسلام الصغير بإسلام أحد أبويه:

٢٥ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا أسلم الأب وله أولاد صغار، أو من في حكمهم ـ كالمجنون إذا بلغ مجنونا ـ فإن هؤلاء يحكم بإسلامهم تبعا لأبيهم.

وذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أن العبرة بإسلام أحد الأبوين، أبا كان أو أما، فيحكم بإسلام الصغار بالتبعية، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، لأنه دين الله الذي ارتضاه لعباده. وقال مالك: لا عبرة بإسلام الأم أو الجد، لأن الولد يشرف بشرف أبيه وينتسب إلى قبيلته.

وذهب الشافعية إلى أن إسلام الجد ـ وإن علا ـ يستتبع الحكم بإسلام الأحفاد الصغار ومن في

---

(١) سورة البقرة/ ١٨٣

(٢) سورة البقرة/ ١٨٥

(٣) حديث: «صوموا لرؤيته ...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٤/ ١١٩ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٧٦٢ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ)

(١) سورة آل عمران/ ٩٧

(٢) سورة البقرة/ ١٩٦

(٣) حديث: «إن الله فرض عليكم الحج فحجوا» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «أيها الناس: قد فرض الله عليكم الحج فحجوا ...» (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٩٧٥ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ)

حكمهم، ولو كان الأب حيا كافرا، وذلك لقوله تعالى: (والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم). [(١)]

وقال الثوري: إذا بلغ الصبي يخير بين دين أبويه، فأيهما اختار كان على دينه. [(٢)]

الإسلام بالتبعية لدار الإسلام:

٢٦ - يدخل في ذلك الصغير إذا سبي ولم يكن معه أحد من أبويه، إذا أدخله السابي إلى دار الإسلام. وكذلك لقيط دار الإسلام، حتى لو كان ملتقطه ذميا. وكذلك اليتيم الذي مات أبواه وكفله أحد المسلمين، فإنه يتبع كافله وحاضنه في الدين، كما صرح بذلك ابن القيم. [(٣)]

وانفرد الحنابلة بأن الولد يحكم بإسلامه إذا مات واحد من أبويه الذميين، واستدلوا بقول النبي ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه». [(٤)]

ثالثا - الإسلام بالدلالة:

٢٧ - قال ابن نجيم: الأصل أن الكافر متى فعل عبادة فإن كانت موجودة في سائر الأديان لا يكون بها مسلما، كالصلاة منفردا، والصوم، والحج الذي ليس بكامل، والصدقة، ومتى فعل ما اختص بشرعنا، ولو من الوسائل كالتيمم. وكذلك ما كان من المقاصد أو من الشعائر، كالصلاة بجماعة والحج الكامل والأذان في المسجد وقراءة القرآن، يكون به مسلما، وإليه أشار في المحيط وغيره. [(١)]

وقد اعتبر الفقهاء جملة من الأفعال تقوم دلالة على كون الشخص مسلما، ولو لم يعرف عنه النطق بالشهادتين.

أ - الصلاة:

٢٨ - يرى الحنفية والحنابلة أنه يحكم بإسلام الكافر بفعل الصلاة. لكن قال الحنابلة: يحكم بإسلامه بالصلاة سواء في دار الحرب أو دار الإسلام، وسواء صلى جماعة أو فردا، فإن أقام بعد ذلك على الإسلام، وإلا فهو مرتد تجري عليه أحكام المرتدين.

وإن مات قبل ظهور ما ينافي الإسلام فهو مسلم، يرثه ورثته المسلمون دون الكافرين، واحتجوا بقول النبي ﷺ: «إني نهيت عن قتل المصلين»[(٢)] وقوله: «العهد الذي بيننا وبينهم

---

(١) سورة الطور/ ٢١

(٢) البدائع ٤/ ١٠٤، وابن عابدين ٤/ ٣٤٨، والشربيني ٤/ ٢٠٦ - ٢٠٧، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣٠٨، والزرقاني على خليل ٢/ ٦٩، والمغني ٨/ ١٣٩ - ١٤٠، وكشاف القناع ٦/ ١٨٣

(٣) شفاء العليل ص ٢٩٨، والمغني ٨/ ١٤٠

(٤) حديث «كل مولود....» أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «ما من مولود إلا يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه...» (فتح الباري ١١/ ٤٩٣ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٤/ ٢٠٤٧ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ).

---

(١) الدر المختار ١/ ٣٦٤ ٧/٣ ٣٩٠، والمغني ٢/ ٢٠١

(٢) حديث: «إني نهيت عن قتل المصلين» أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا، قال المنذري: وفي إسناده أبو يسار القرشي، سئل عنه أبو حاتم الرازي، فقال: مجهول، وأبو هاشم قيل هو ابن عم أبي هريرة، وهو كما قال الحافظ ابن حجر: مجهول الحال أيضا (عون المعبود ٤/ ٤٣٨ ط الهند، وجامع الأصول ٤/ ٧٤٤ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠هـ، وتقريب التهذيب ٢/ ٤٨٢ نشر دار المعرفة ١٣٩٥هـ).

الصلاة»[1] وقوله: «من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله، فلا تخفروا الله في ذمته». [2] فجعلها حدا بين الإيمان والكفر، فمن صلى فقد دخل في حد الإسلام، ولأنها عبادة تختص بالمسلمين فالإتيان بها إسلام، كالشهادتين.

وقال الحنفية: لا يحكم بإسلامه بالصلاة إلا إن صلاها كاملة في الوقت مأموما في جماعة، إلا أن محمد بن الحسن يرى أنه حتى لو صلى وحده مستقبل القبلة فإنه يحكم بإسلامه، وقال المالكية وبعض الشافعية: لا يحكم بإسلام الكافر بمجرد صلاته، لأن الصلاة من فروع الإسلام، فلم يصر مسلما بفعلها، كالحج والصيام، ولأن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها». [3] وقال بعضهم: إن صلى في دار الإسلام فليس بمسلم، لأنه قد يقصد الاستتار بالصلاة وإخفاء دينه، وإن صلى في دار الحرب فهو مسلم، لأنه لا تهمة في حقه. [1]

والدليل لذلك قوله ﷺ: «من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله فلا تخفروا الله في ذمته». [2]

وقوله ﷺ: «إذا رأيتم الرجل يتعاهد المساجد فاشهدوا له بالإيمان»[3] فإن الله يقول: (إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة وآتى الزكاة ولم يخش إلا الله فعسى أولئك أن يكونوا من المهتدين). [4]

قال ابن قدامة: [5] من صلى حكمنا بإسلامه ظاهرا، أما صلاته في نفسه فأمر بينه وبين الله تعالى.

---

(١) حديث: «العهد ...» أخرجه الترمذي والنسائي من حديث بريدة رضي الله عنه مرفوعا، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. قال المباركفوري: وأخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال: صحيح، ولا نعرف له علة (تحفة الأحوذي ٧/ ٣٦٩ ط السلفية، وسنن النسائي ١/ ٢٣١ نشر المكتبة التجارية، وجامع الأصول ٥/ ٢٠٣ نشر مكتبة الحلواني، وشرح السنة للبغوي ٢/ ١٨٠ نشر المكتب الإسلامي).

(٢) حديث: «من صلى صلاتنا ...» أخرجه البخاري من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ١/ ٤٩٦ ط السلفية).

(٣) حديث: «أمرت أن أقاتل ...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا بلفظ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام» وفي رواية مسلم «إلا بحقها= وحسابهم على الله». (فتح الباري ١/ ٧٥ ط السلفية، وصحيح مسلم ١/ ٥٣ ط استانبول، وجامع الأصول ١/ ٢٤٥ نشر مكتبة الحلواني).

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٠٣، والمغني ٢/ ٢٠١، والدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٣٢٥

(٢) حديث: «من صلى صلاتنا ...» سبق تخريجه (ف/ ٢٧)

(٣) حديث: «إذا رأيتم الرجل يتعاهد المساجد ...» أخرجه الترمذي وابن ماجة وأحمد والحاكم وابن حبان والدارمي من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعا، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، قال الذهبي: هذه ترجمة للمصريين، لم يختلفوا في صحتها وصدق رواتها، غير أن شيخي الصحيح البخاري ومسلم لم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: في إسناده دراج وهو كثير المناكير (تحفة الأحوذي ١/ ٣٦٥ - ٣٦٦ ط السلفية، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ٢٦٣ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ، ومسند أحمد بن حنبل ٣/ ٦٨ ط الميمنية، والمستدرك ١/ ٢١٢، ٢١٣ نشر دار الكتاب العربي، وسنن الدارمي ١/ ٢٧٨ ط مطبعة الاعتدال ١٣٤٩هـ).

(٤) سورة التوبة / ١٨

(٥) المغني ٢/ ٢٠١

فالرجل يتعهد المساجد ويرتادها لإقامة الصلوات في أوقاتها والإنصات فيها لما يتلى من آيات الله، وما يلقى فيها من العبر والعظات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مع العلم بأن المساجد لا يرتادها إلا المؤمنون الطائعون والمخلصون في إيمانهم لله، فلا جرم أن كان هذا الحديث النبوي يشير إلى أن هذا الارتياد هو أمارة على الإيمان، يشهد له قوله تعالى: (إنما يعمر مساجد الله مَنْ آمن بالله واليوم الآخر). الآية.

ب ـ الأذان:

٢٩ ـ ويحكم بإسلام الكافر بالأذان في المسجد وفي الوقت، لأنه من خصائص ديننا وشعار شرعنا، وليس لمجرد أنه يشتمل على الشهادتين، بل لأنه من قبيل الإسلام بالفعل.

ج ـ سجود التلاوة:

٣٠ ـ ويحكم بإسلام الكافر بسجود التلاوة، لأنه من خصائصنا، فإنه سبحانه أخبر عن الكفار في قوله تعالى: (وإذا قرىء عليهم القرآن لا يسجدون). [١]

د ـ الحج:

٣١ ـ وكذلك لو حج، وتهيأ للإحرام. ولبّى وشهد المناسك مع المسلمين، فإنه يحكم بإسلامه. وإن لبى ولم يشهد المناسك، أو شهدها ولم يلب، فلا يحكم بإسلامه. [٢]

(١) سورة الانشقاق / ٢١

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٣

إسلام

انظر: سلم

إسلاف

انظر: سلف

إسناد

التعريف:

١ ـ الإسناد لغة يكون:

أ ـ بمعنى إمالة الشيء إلى الشيء حتى يعتمد عليه.

ب ـ ويأتي أيضا بمعنى رفع القول إلى قائله ونسبته إليه. [١]

ويأتي اصطلاحا لمعان:

أ ـ إعانة الغير، كالمريض مثلا، بتمكينه من التوكيء على المسند، ونحوه إسناد الظهر إلى الشيء.

وتفصيل الكلام في الإسناد بهذا المعنى ينظر تحت عنواني: (استناد) و(إعانة).

(١) لسان العرب، ومعجم متن اللغة، وتاج العروس مادة: (سند).

ب ـ ما يذكر لتقوية القضية المدعاة. والكلام فيه تحت عنواني (إثبات) و(سند).

جـ ـ الإضافة، ومنه قولهم: إسناد الطلاق إلى وقت سابق.(١) وتفصيله في مصطلح (إضافة).

د ـ الطريق الموصل إلى متن الحديث. وبيانه فيما يلي:

الإسناد بمعنى الطريق الموصل إلى متن الحديث:

٢ ـ هذا الاصطلاح هو للأصوليين والمحدثين، وله عندهم إطلاقان:

الأول: أن إسناد الحديث هو ذكر سنده، وهو ضد الإرسال.(٢) والسند: سلسلة رواته بين القائل والراوي الأخير. وهذا الاصطلاح في الإسناد هو الأشهر عند المحدثين.

الثاني: ونقله ابن الصلاح عن ابن عبد البر، أن الإسناد هو رفع الحديث إلى النبي ﷺ. فمقابل الحديث المسند ـ على هذا القول ـ الحديث الموقوف، وهو ما لم يرفع إلى النبي ﷺ. بل هو من قول الصحابي، والمقطوع: وهو ما انتهى إلى التابعي.(٣)

العلاقة بين (الإسناد) و(السند):

٣ ـ السند:

السند هو الطريق الموصل إلى متن الحديث. والمراد بالطريق: سلسلة رواة الحديث، والمراد بمتن الحديث: ألفاظ الحديث المروية.

وأما الإسناد فهو ذكر ذلك الطريق وحكايته والإخبار به.

فبين (الإسناد) و(السند) تباين. وهذا الوجه هو المشهور في التفريق بين الاصطلاحين. قال السخاوي: هو الحق.

ونقل السيوطي في التفريق بين الاصطلاحين خلاف هذا. قال: قال ابن جماعة والطيبي: السند هو الإخبار عن طريق المتن، وأما الإسناد فهو رفع الحديث إلى قائله.

هذا ما نصوا عليه في الفرق بين الاصطلاحين، ولكن باستقراء مواضع من كلام المحدثين نجدهم يستعملون الإسناد بمعنى السند كثيرا بنوع من التساهل أو المجاز، حتى لقد قال ابن جماعة: المحدثون يستعملون السند والإسناد بمعنى واحد.(١)

منزلة الإسناد:

٤ ـ يقول الأصوليون: إن الاحتجاج بالسنة موقوف بالنسبة إلينا على السند، بأن يقول المحتج بها: حدثني فلان من غير واسطة، أو بواسطة أنه ﷺ قال: أو فعل، أو أقر كذا.. وإن لم يكن الاحتجاج موقوفا على السند بالنسبة إلى الصحابة، أي لسماعهم الأحاديث من النبي ﷺ مباشرة. ومباشرتهم لرؤية أفعاله.(٢) وهذا في غير

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٧ ط عيسى الحلبي، ورد المحتار ٢/ ٦٢٢ ط الميمنية.

(٢) شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٧٣، وكشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٦٣١. وينبغي أن نعلم أن في (الإرسال) اصطلاحات أخرى (ر: إرسال).

(٣) مقدمة في علوم الحديث لابن الصلاح ص ٣٩، ٤٠، وتدريب الراوي ص ١١٧، ١١٨

(١) تدريب الراوي للسيوطي شرح تقريب النواوي ص ٥، وكشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٦٣١

(٢) شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٠٠

المتواتر، أما المتواتر فيغني تواتره عن بيان إسناده.

وقد نقل مسلم في مقدمة صحيحه عن عبدالله بن المبارك رضي الله عنه أنه قال: الإسناد من الدين، ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء.[١] وقال الشافعي رضي الله عنه: الذي يطلب الحديث بلا سند كحاطب ليل يحمل حزمة حطب وفيه أفعى وهو لا يدري.[٢]

٥ - وإنما احتيج إلى الإسناد للحاجة إلى ضبط المرويات والتوثق منها، وظهرت تلك الحاجة بعدما شرع أهل الأهواء في افتراء أحاديث يقوون بها ما يذهبون إليه. قال ابن سيرين: لم يكونوا يسألون عن الإسناد، فلما وقعت الفتنة قالوا: سموا لنا رجالكم، فينظر إلى أهل السنة فيؤخذ حديثهم، وإلى أهل البدع فلا يؤخذ حديثهم.[٣]

الإسناد وثبوت الحديث:

٦ - إن كان إسناد الحديث صحيحا لم يلزم منه صحة المتن وثبوته، لاحتمال كون الحديث شاذا، أو لاحتمال وجود علة قادحة. فإن الحديث إنما يكون صحيحا إذا جمع إلى صحة الإسناد السلامة من الشذوذ والعلة. إلا أن بعضهم ذكر أن أئمة نقد الحديث إذا قال الواحد منهم في حديث: إنه صحيح الإسناد، ولم يقدح فيه فالظاهر منه الحكم على الحديث بأنه صحيح في نفسه، لأن عدم العلة والقادح هو الأصل والظاهر. كذا ذكره ابن الصلاح في مقدمته.[١]

ولا يلزم من صحة الحديث ظاهرا أنه مقطوع بصحته في نفس الأمر، لجواز الخطأ والنسيان على الثقة.[٢]

ولكن إسناد الحديث ليس بشرط لصحة الحديث المرسل، ويحتج به إن كان الذي أرسله ثقة، وهو قول الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة ومالك وأحمد، وقيل في تعليل ذلك: من أسند فقد أحالك، ومن أرسل فقد تكفل لك، أي بالصحة. ولا يقبله الإمام الشافعي إلا إن اعتضد بما يقويه.[٣]

وفي المسألة تفصيلات أخرى. انظر (إرسال).

والصحيح أن المسند من الأحاديث أقوى من المرسل.[٤]

صفات الأسانيد:

٧ - يوصف الإسناد بصفات مختلفة، فقد يوصف مثلا بالعلو أو بالنزول. فإن كانت الوسائط قليلة فهو إسناد عال، وإن كانت كثيرة فهو نازل.

كما يوصف الإسناد بالقوة والصحة، أو بالحسن أو بالضعف، وقد يقال: إسناد معنعن،

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١/ ٨٦

(٢) فيض القدير ١/ ٤٣٣ ط مصطفى محمد، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ١/ ١٦، والإمداد لمعرفة علوم الإسناد ص ٣ ط حيدر أباد دائرة المعارف العثمانية.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١/ ٨٤

---

(١) مقدمة ابن الصلاح ص ٣، ٤

(٢) الرفع والتكميل في الجرح والتعديل لعبد الحي اللكنوي ص ٨٤ نشر مكتبة المطبوعات

(٣) شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٧٤

(٤) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب وحاشية التفتازاني ٢/ ٧٤، ٣١١ ط ليبيا.

أو مدلس، أو غريب، أو غير ذلك.[١] ويعرف ذلك كله بالرجوع إلى مواطنه من كتب علوم الحديث أو أبواب السنة من الملحق الأصولي.

ما يحتاج إلى الإسناد. والإسناد في العصر الحديث:

٨ ـ يحتاج إلى الإسناد كل ما يحتج به مما ليس بمتواتر، ومن ذلك ثبوت القراءات القرآنية بالإسناد.[٢] ومنه أيضا ثبوت الأحاديث النبوية القولية والفعلية المروية بالإسناد. وقد دخل الإسناد في رواية الكتب المؤلفة في علوم الدين، حتى إنه دخل في رواية كتب اللغة والأدب والتاريخ وغيرها.

إلا أن الإسناد ترك غالبا في هذه الأعصر الأخيرة، حتى في كتب الحديث. ولعل ذلك اكتفاء من العلماء بتواتر تلك الكتب عن مؤلفيها، كالبخاري ومسلم وأبي داود، أو لشهرتها عنهم، مما يغني عن إيراد الأسانيد، ونظرا لطول الأسانيد ونزولها بدرجة تضعف الثقة بها، فلا تكاد تكافىء ما قد يبذل فيها من الجهود. ومع ذلك ففي إحيائها بركة المحافظة على هذه الخصيصة من خصائص الأمة الإسلامية.

(١) شرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٠٧، وشرح العضد على مختصر المنتهى ٢/ ٣١١

(٢) الإتقان للسيوطي ١/ ٧٤ ـ ٧٦ ط الثانية مصطفى الحلبي.

إسهام

التعريف:

١ ـ الإسهام في اللغة يأتي بمعنيين:

الأول: جعل الشخص صاحب حصة أو نصيب، يقال: أسهمت له بألف، يعني أعطيته ألفا.

ويصبح الشخص ذا سهم في أمور منها: الميراث، والقسمة، والغنيمة، والفيء، والنفقة، والشرب إن كان له استحقاق في ذلك.

والثاني: الإقراع. يقال: أسهم بينهم، أي أقرع بينهم.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذين المعنيين.

الإسهام بالمعنى الأول (جعل الشخص صاحب حصة).

٢ ـ الإسهام في جميع حالات الاشتراك، كالاشتراك في الهدي، يجعل لكل من المشتركين سهما فيه.

والاشتراك في العمل يجعل لكل من المشتركين سهما من الربح أو تحمل الخسارة. كما يثبت الإسهام لكل من الشركاء نصيبا في الشفعة.

والاشتراك في الرهن ـ إذا رهن عينا عند اثنين ـ يجعل لكل من المرتهنين حظا في حفظها.

(١) المصباح المنير، ولسان العرب، مادة: (سهم).

والاشتراك في الجناية الخطأ يوجب على كل من الجناة حظا من الدية ، ومن ذلك إسهام العاقلة في تحمل الدية في جناية الخطأ.

وقد فصل الفقهاء ذلك في أبوابه الخاصة به .

الإسهام بالمعنى الثاني (القرعة) :

٣ ـ اتفق الفقهاء على جواز القرعة إذا كانت لتطييب القلوب، بل هي مندوبة في ذلك، كإقراع المسافر بين نسائه لإخراج من يسافر بها منهن، والإقراع بينهن لتعيين من يبدأ بها في القسمة،ونحو ذلك .

كما اتفقوا على مشروعية القرعة لتعيين الحق في القسمة بعد الإفراز، قطعا للخلاف وتطييبا للقلوب .

ولكنهم اختلفوا في مشروعية القرعة لإثبات حق البعض وإبطال حق البعض الآخر، كمن طلق إحدى زوجتيه ثم مات ولم يعيّن . فأنكر الحنفية أن يتم التعيين بالقرعة، وأقر ذلك غيرهم . [1] وقد فصل الفقهاء ذلك في أبواب العتق والنكاح والقسمة والطلاق .

أسير

انظر : أسرى

(١) فتح القدير ٨/ ١٥، وفتاوى قاضي خان ٣/ ١٥٥، والمغني ٩/ ٣٥٩

إشارة

التعريف :

١ ـ الإشارة لغة : التلويح بشيء يفهم منه ما يفهم من النطق، فهي الإيماء إلى الشيء بالكف والعين والحاجب وغيرها . وأشار عليه بكذا : أبدى له رأيه، والاسم الشورى.

وهي عند الإطلاق حقيقة في الحسية، وتستعمل مجازا في الذهنية، كالإشارة بضمير الغائب ونحوه، فإن عدي بـ «إلى» تكون بمعنى الإيماء باليد، ونحوها، وإن عدي بـ «على» تكون بمعنى الرأي . [1]

والإشارة في اصطلاح الفقهاء مثلها في اللغة، ويستعملها الأصوليون في مبحث الدلالات، ويعرفون دلالة الإشارة بأنها : دلالة اللفظ على ما لم يقصد به، ولكنه لازم له . كدلالة قوله تعالى : (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)[2] على صحة النكاح بدون ذكر المهر، لأن صحة الطلاق فرع صحة النكاح .

أما عبارة النص فهي المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته، ويكون هو المقصود من سياقه، وسيأتي تفصيل ما يتصل بذلك في الملحق الأصولي .

(١) الكليات ١/ ١٨٤ ـ ١٨٥، واللسان، والمصباح مادة : (شور).
(٢) سورة البقرة / ٢٣٦

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدلالة :

٢ ـ الدلالة : كون الشيء بحيث يفهم منه شيء آخر، كدلالة اللفظ على المعنى، وهي أعم من الإشارة. (١)

ب ـ الإيماء :

٣ ـ الإيماء : مرادف للإشارة لغة، وعند الأصوليين عرفه بعضهم بأنه: إلقاء المعنى في النفس بخفاء. (٢)

صفتها (الحكم الإجمالي) :

٤ ـ الإشارة تقوم مقام اللفظ في أغلب الأمور، لأنها تبين المراد كالنطق، ولكن الشارع يقيد الناطقين بالعبارة في بعض التصرفات كالنكاح، فإذا عجز إنسان عنها، أقام الشارع إشارته مقام نطقه في الجملة. (٣)

إشارة الأخرس :

٥ ـ إشارة الأخرس معتبرة شرعا، وتقوم مقام عبارة الناطق فيما لابد فيه من العبارة، إذا كانت معهودة في جميع العقود كالبيع، والإجارة، والرهن، والنكاح،والحلول: كالطلاق، والعتاق، والإبراء. وغير ذلك كالأقارير ـ ماعدا الإقرار بالحدود،ففيه خلاف كما يأتي قريبا ـ والدعاوى،والإسلام.

وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء فيما نعلم، وفي اللعان والقذف خلاف. فقد قال الحنفية وبعض الحنابلة: إن الاشارة لا تقوم مقام النطق فيهما، لأن في الإشارة شبهة يدرأ بها الحد، وقال مالك والشافعي وبعض الحنابلة: إشارة الأخرس كنطقه فيهما. (١)

ولا فرق في اعتبار إشارة الأخرس بين أن يكون قادرا على الكتابة، أو عاجزا عنها، ولا بين أن يكون الخرس أصالة أو طارئا عند جمهور الفقهاء. (٢)

ونقل عن المتولي من الشافعية : إنما تعتبر إشارة الأخرس إذا كان عاجزا عن الكتابة، لأنها أضبط. (٣) ولم يفرق المالكية بين إشارة الأخرس وكتابته، فظاهره أنه لا يشترط لقبول إشارته العجز عن الكتابة. (٤)

ويشترط الحنفية لقبول إشارته ما يلي :

أ ـ أن يكون قد ولد أخرس، أو طرأ عليه الخرس ودام حتى الموت. وهذه رواية الحاكم عن أبي حنيفة، وفي هذا من الحرج ما فيه، وقدر التمرتاشي الامتداد لسنة. وفي التتارخانية: أنه إذا طرأ عليه الخرس ودام حتى صارت إشارته مفهومة اعتبرت إشارته كعبارته وإلا لم تعتبر. (٥)

---

(١) الكليات ١/ ٣٣٦

(٢) الكليات ٢/ ٣٢٠

(٣) المنثور في القواعد ١/ ١٦٤ ـ ١٦٥

---

(١) روضة الطالبين ٨/ ٣٩، والمغني لابن قدامة ٣/ ٥٦٦، ٧/ ٣٩٦ ط الرياض، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٥، والقوانين الفقهية ص ١٦١

(٢) إعانة الطالبين ٤/ ١١، وروضة الطالبين ٣/ ٣٤١، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢٩

(٣) روضة الطالبين ٨/ ٣٩

(٤) الدسوقي ٢/ ٤١٢ ط التجارية.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٥ واللجنة ترى أن هذا القول الأخير هو الذي ينبغي أن يعتمد درءا للحرج.

ب ـ ألا يقدر على الكتابة. جاء في تكملة حاشية ابن عابدين: قال الكمال: قال بعض الشافعية: إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة، لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة، وهو قول حسن، وبه قال بعض مشايخنا.

قال ابن عابدين: بل هذا القول تصريح بما هو مفهوم من ظاهر الرواية، ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه: فإن كان الأخرس لا يكتب، وكان له إشارة تعرف في طلاقه، ونكاحه، وشرائه، وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل. ثم قال: فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته[١]

وفي الأشباه والنظائر: أن المعتمد أن عدم القدرة على الكتابة ليس شرطا للعمل بالإشارة.[٢]

وقال السيوطي والزركشي من الشافعية: يستثنى من هذه القاعدة المتقدمة في إقامة إشارة الأخرس مقام نطقه مسائل لا تقوم فيها إشارة الأخرس مقام النطق، منها:

(١) إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا تبطل صلاته في الأصح.

(٢) إذا نذر بالإشارة لا ينعقد نذره.

(٣) إذا شهد بالإشارة لا تقبل شهادته في الأصح، لأن إقامتها مقام النطق للضرورة، ولا ضرورة في شهادته لإمكان شهادة الناطق.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٥، وتكملة ابن عابدين ٢/ ٨٢ ط الميمنية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٨

(٤) إذا حلف لا يكلم زيدا فكلمه بالإشارة لا يحنث.

(٥) إذا حلف بالإشارة لا تنعقد يمينه إلا في اللعان.[١]

إقرار الأخرس بما يوجب الحد:

٦ ـ اختلف الفقهاء في صحة إقرار الأخرس بالزنى وغيره من الحدود. فذهب الشافعية، والقاضي من الحنابلة، وابن القاسم من المالكية إلى أنه يحد إن أقر بالزنى بإشارته، قالوا: لأن من صح إقراره بغير الزني صح إقراره به.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يحد بإقراره بالزنى، لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره، فيكون ذلك شبهة في درء الحد، والحدود تدرأ بالشبهات.[٢]

وتفصيل ذلك في مصطلحي: (حدود، وإقرار).

إشارة الأخرس بالإقرار بما يوجب القصاص:

٧ ـ إشارته في ذلك مقبولة في قول الفقهاء في القصاص، لأنه من حقوق العباد.[٣]

تقسيم إشارة الأخرس:

٨ ـ صرح الشافعية بأنه إذا كانت إشارة الأخرس

(١) الأشباه والنظائر ص ٢٤٧، والمنثور ١/ ١٦٤، وإعانة الطالبين ٤/ ١٦، وروضة الطالبين ٨/ ٣٩ ـ ٤٠

(٢) المغني ٨/ ١٩٦ ط الرياض.

(٣) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٥٩٣، ٩/ ٤١٨٧، وروضة الطالبين ٨/ ٣٩، والمغني ٣/ ٥٦٦، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٥

بحيث يفهمها كل من وقف عليها فهي صريحة .[١] وإن كان يختص بفهمها ذوو الفطنة والذكاء، فهي كناية وإن انضم إليها قرائن .

وتعرف نية الأخرس فيما إذا كانت إشارته كناية بإشارة أخرى أو كتابة . أما إذا لم يفهم إشارته أحد فهي لغو.[٢]

وعند المالكية لا تكون إشارة الأخرس كناية، فإن كانت مفهمة فهي صريحة وإلا فلغو.[٣]

ولم نعثر للحنفية والحنابلة على قسمة الإشارة من الأخرس إلى صريح وكناية، وتفصيل ما يخص الإشارة في الطلاق يأتي في بابه .

إشارة الأخرس بقراءة القرآن :

٩ ـ للفقهاء في المسألة اتجاهان :

الأول : يجب تحريك الأخرس لسانه في تكبير الصلاة وقراءة القرآن، لأن الصحيح يلزمه النطق بتحريك لسانه، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر.

وهو قول الحنفية والشافعية، وقول القاضي من الحنابلة .

والثاني : لا يجب عليه ذلك، وهو مذهب المالكية، وهو المذهب عند الحنابلة .

وخرج بعض الحنفية والشافعية على قولهم

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٥، وشرح الزرقاني ٤/ ١٠٤

(٢) إعانة الطالبين ٤/ ١٦

(٣) شرح الزرقاني ٤/ ١٠٤

بوجوب التحريك، تحريم تحريك الأخرس لسانه بالقراءة وهو جنب .[١]

الشهادة بالإشارة :

١٠ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تجوز شهادة الأخرس بحال، وإن فهم إشارته كل أحد . لأن المعتبر في الشهادة اليقين، والإشارة لا تخلو عن احتمال .[٢]

وذهب المالكية إلى أنها تقبل إذا كانت مفهمة .[٣]

معتقل اللسان :

١١ ـ مذهب الجمهور، وهو قول عند الحنابلة صوبه صاحب الإنصاف أن معتقل اللسان ـ وهو واسطة بين الناطق والأخرس ـ إن كان عاجزا عن النطق فهو كالأخرس، وتقوم إشارته المفهمة مقام العبارة، فإن أوصى بالإشارة، أو قرئت عليه الوصية، وأشار أن «نعم» صحت الوصية .

والمذهب عند الحنابلة أن المعتقل اللسان لا تصح وصيته .[٤]

إشارة الناطق :

١٢ ـ من كان مستطيعا للنطق ففي إقامة إشارته مقام النطق اتجهان :

(١) تكملة ابن عابدين ٢/ ٨٢، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٦٣ ط الرياض، والقوانين الفقهية ص ٤٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٨ ط التجارية .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٢١، والبحر الرائق ٧/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٧٧

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ص ٨٩٩، والدسوقي ٤/ ١٦٨

(٤) الأشباه والنظائر ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩، والإنصاف ٧/ ١٨٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٩

الأول : أنها لغو في الجملة . وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ، إلا في مسائل معدودة نص عليها الحنفية والشافعية أقاموا فيها الإشارة مقام النطق . وإنما قالوا بإلغائها ، لأنها مهما قويت دلالتها فإنها لا تفيد اليقين الذي تفيده العبارة ، ومن المسائل التي استثنوها :

أ ـ إشارة المفتي بالجواب .

ب ـ أمان الكفار ، ينعقد بالإشارة تغليبا لحقن الدم ، فلو أشار المسلم إلى الكافر بالأمان ، فانحاز إلى صف المسلمين لم يحل قتله .

جـ ـ إذا سلم عليه في الصلاة فرد بالإشارة لم تفسد صلاته .

د ـ الإشارة بالعدد في الطلاق .

هـ ـ لو أشار المحرم إلى الصيد فصيد ، حرم عليه الأكل منه . وزاد الحنفية الإشارة بالإقرار بالنسب لتشوف الشرع إلى إثباته ، وبالإسلام والكفر .

الثاني : أن إشارة الناطق معتبرة كنطقه ، ما دامت مفهومة بين الناس ومتعارفا بينهم على مدلولها . وقالوا : إن التعاقد بالإشارة أولى من التعاقد بالأفعال (التعاطي) ، لأن الإشارة يطلق عليها أنها كلام . قال الله تعالى : (قال : آيتك ألاّ تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا)[1] وهذا مذهب المالكية إلا في عقد النكاح خاصة ، دون تعيين المنكوحة أو الناكح .[2]

(١) سورة آل عمران/ ٤١

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٨ ، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢٩ ، والبدائع ٤/ ١٦ ، وابن عابدين ٤/ ٤٥٢ ، والمغني ٣/ ٥٦٢ ، والروضة ٨/ ٣٩ ، وإعانة الطالبين ٤/ ١٦ ، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٣ ط الرياض .

تعارض عبارة النص مع إشارته :

١٣ ـ سبق بيان المراد بعبارة النص وبإشارته (ر: ف ١) ، فإذا تعارضت عبارة نص وإشارة آخر يرجح مفهوم العبارة في الجملة ، على خلاف وتفصيل ينظر في الملحق الأصولي .

رد السلام في الصلاة :

١٤ ـ اختلف الفقهاء في جواز رد السلام في الصلاة ، فرخصت طائفة من التابعين في الرد بالقول كسعيد بن المسيب والحسن البصري وقتادة . وروى عن أبي هريرة أنه كان إذا سلم عليه وهو في الصلاة رده حتى يسمع .[1] وذهب جماعة إلى أنه يرد بعد الانصراف من الصلاة .[2]

واتفق الأئمة الأربعة على أن رد السلام بالقول في الصلاة مبطل لها .[3] على اختلاف بينهم في بعض التفاصيل .

فالراجح عند المالكية : أن الرد بالإشارة واجب .[4]

ويرى الشافعية أنه يستحب الرد بالإشارة .[5]

وذهب الأحناف إلى أنه يكره رده بالإشارة باليد ، ولا تفسد به الصلاة ، جاء في حاشية ابن عابدين : رد السلام بيده لا يفسدها ، خلافا لمن

(١) الأثر عن أبي هريرة أورده صاحب عون المعبود ١/ ٣٤٧ ط الهند ، ولم ينسبه إلى كتاب من كتب الحديث .

(٢) حاشية عون المعبود ١/ ٣٤٧ ، وسبل السلام ١/ ١٤١ ، والمغني لابن قدامة ١/ ٨١٥

(٣) شرح منح الجليل ١/ ١٨٣ ، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ١/ ٨١٥ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٤١٥ ، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٤

(٤) منح الجليل ١/ ١٨٣

(٥) إعانة الطالبين ٤/ ١٩٠ ، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٤

عزا إلى أبي حنيفة أنه مفسد، فإنه لم يعرف نقله من أحد من أهل المذهب.[١]

وعند الحنابلة يرد بالإشارة.[٢]

وقد استدل القائلون بالرد بعد الانصراف من الصلاة بحديث ابن مسعود قال: «كنا نسلم على رسول الله ﷺ، وهو في الصلاة، فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه، فلم يرد علينا وقال: إن في الصلاة شغلا».[٣]

واستدل القائلون بالردّ بالإشارة بحديث جابر قال: «إن رسول الله ﷺ بعثني لحاجة، ثم أدركته وهو يسير فسلمت عليه فأشار إليّ، فلما فرغ دعاني فقال: إنك سلمت عليّ آنفا وأنا أصلي» وفي رواية لمسلم: «فلما انصرف قال: إنه لم يمنعني أن أردّ عليك إلا أني كنت أصلي».[٤]

وحديث ابن عمر عن صهيب أنه قال: «مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي، فسلمت عليه فرد إلي إشارة».[٥]

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٤١٤، ٤١٥.

(٢) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ١/ ٧١٥، ٤/ ٧١٦

(٣) حديث: «كنا نسلم على رسول الله ﷺ ...». أخرجه البخاري ومسلم، من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه. (فتح الباري ٣/ ٧٢ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٣٨٢ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤ هـ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ٥/ ٤٨٥، ٤٨٦ نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٠هـ).

(٤) حديث: «أن رسول الله ﷺ بعثني لحاجة...» أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٣٨٣، ٣٨٤ ط عيسى الحلبي).

(٥) حديث: «مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي». أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي من حديث صهيب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث صهيب حسن. (تحفة الأحوذي ٢/ ٣٦٣ نشر المكتبة السلفية، وسنن أبي داود ١/ ٥٦٨ ط استانبول، وسنن =

الإشارة في التشهد:

١٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب للمصلي في التشهد الإشارة بسبابته، وتسمى في اصطلاح الفقهاء «المسبحة» وهي التي تلي الإبهام، ويرفعها عند التوحيد ولا يحركها،[١] لحديث ابن الزبير أنه ﷺ «كان يشير بأصبعه إذا دعا، ولا يحركها»[٢] وقيل يحركها، لحديث وائل بن حجر أنه ﷺ: «رفع أصبعه فرأيته يحركها»[٣] وتفصيل كيفية الإشارة من حيث عقد الأصابع أو بسطها، والتحريك وعدمه يأتي في (الصلاة).

إشارة المحرم إلى الصيد:

١٦ ـ إذا أشار المحرم إلى صيد، أو دل حلالا عليه فصاده حرم على المحرم أكله.[٤] وهذا القدر لا

= النسائي ٣/ ٥ ط المطبعة المصرية بالأزهر، وجامع الأصول ٥/ ٤٩٧ نشر مكتبة الحلواني).

(١) الروضة ١/ ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ١/ ٣٨٣

(٢) حديث: «أنه ﷺ كان يشير بأصبعه إذا دعا...» أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عبدالله بن الزبير رضي الله عنه، وقال النووي: إسناده صحيح (سنن النسائي ٣/ ٣٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٨٣هـ، وعون المعبود ١/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥ ط الهند، وجامع الأصول ٥/ ٤٠٤ نشر مكتبة الحلواني، والمجموع للنووي ٣/ ٤٥٤ ط المنيرية.

(٣) حديث: «أنه ﷺ رفع أصبعه» أخرجه النسائي وابن ماجة وابن خزيمة والبيهقي من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه، قال الحافظ البوصيري تعليقا على إسناد ابن ماجة: إسناده صحيح ورجاله ثقات، وقال محقق صحيح ابن خزيمة: إسناده صحيح. (سنن النسائي ٣/ ٣٧ ط المطبعة المصرية بالأزهر، وسنن ابن ماجة ١/ ٢٩٥ ط عيسى الحلبي ١٣٧٢هـ، وصحيح ابن خزيمة ١/ ٣٥٤ نشر المكتب الإسلامي، وسنن البيهقي ٢/ ١٣٢ ط الهند).

(٤) فتح القدير ١/ ٢٥٦، وروضة الطالبين ٣/ ١٤٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٤

يعلم فيه خلاف بين الفقهاء، لحديث أبي قتادة في قصة اصطياده وهو غير محرم، قال: فقال النبي ﷺ: «منكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها؟ قالوا: لا. قال: فكلوا ما بقي من لحمها». [١] وإن لم تكن منه إعانة على قتله بشيء حل له الأكل منه عند جمهور الفقهاء للحديث السابق. [٢]

واختلف الفقهاء في وجوب الجزاء على المشير، فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يجب عليه الجزاء، لأن الإشارة إلى الصيد من محظورات الإحرام بدليل تحريم الأكل منه، فتكون جناية على الصيد بتفويت الأمن على وجه ترتب عليه قتله، فصارت كالقتل. [٣]

وعند المالكية والشافعية لا جزاء على المشير، لأن النص علق الجزاء بالقتل، وليست الإشارة قتلا. [٤]

الإشارة إلى الحجر الأسود والركن اليماني:

١٧ ـ اتفق الفقهاء على استحباب استلام الحجر الأسود والركن اليماني باليد أو غيرها عند الطواف، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ما تركت استلام هذين الركنين في شدة ولا رخاء منذ رأيت النبي ﷺ يستلمهما». [١] كما اتفقوا على استحباب الإشارة إلى الحجر الأسود عند تعذر الاستلام، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بعير، كلما أتى على الركن أشار إليه». [٢]

واختلفوا في الإشارة إلى الركن اليماني عند تعذر الاستلام. فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يشير إليه إن عجز عن استلامه، وذهب الشافعية ومحمد بن الحسن إلى أنه يشير إلى الركن اليماني قياسا على الحجر الأسود. [٣]

التسليم بالإشارة:

١٨ ـ لا تحصل سنة ابتداء السلام بالإشارة باليد أو الرأس للناطق، ولا يسقط فرض الرد عنه بها. لأن السلام من الأمور التي جعل لها الشارع صيغا مخصوصة، لا يقوم مقامها غيرها، إلا عند تعذر صيغتها الشرعية. وتكاد تتفق عبارات الفقهاء على القول: بأنه لابد من الإسماع، ولا يكون الإسماع إلا بقول. [٤]

---

(١) حديث: أبي قتادة في قصة اصطياده. أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي قتادة واللفظ للبخاري (فتح الباري ٤/ ٢٨، ٢٩ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٨٥٣، ٨٥٤ ط عيسى الحلبي ١٣٧٤هـ).

(٢) سبل السلام ٢/ ١٩٣

(٣) فتح القدير ٢/ ٢٥٧، والمغني لابن قدامة ٣/ ٤١٨

(٤) مغني المحتاج ١/ ٥٢٤، وروضة الطالبين ٣/ ١٤٩، والقوانين الفقهية ٩٢ ط دار القلم ـ بيروت، والحطاب ٣/ ١٧٦

---

(١): حديث «ما تركت استلام هذين الركنين...» أخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما (فتح الباري ٣/ ٤٧١ ط السلفية).

(٢) حديث: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بعير...» أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما (فتح الباري ٣/ ٤٧٦ ط السلفية).

(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٨٨، والبحر الرائق ٢/ ٣٥٥، وابن عابدين ٢/ ١٦٦، والدسوقي ٢/ ٤١، والخرشي ٢/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٨ ـ ٤٧٩، والمغني ٣/ ٣٩٣ ـ ٣٩٦ ط أولى.

(٤) نهاية المحتاج ٨/ ٤٨، وكفاية الطالب ٢/ ٣٧٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٥

وقد ورد في الحديث: «لا تسلموا تسليم اليهود، فإن تسليمهم بالأكف والرءوس والإشارة»[(١)]. وروى علقمة عن عطاء بن أبي رباح قال: «كانوا يكرهون التسليم باليد». [(٢)] يعني الصحابة رضوان الله عليهم.

أما الأصم ومن في حكمه، وغير المقدور على إسماعه كالبعيد، فالإشارة مشروعة في حقه، وقال بعض الفقهاء: إذا سلم على أصم لا يسمع ينبغي أن يتلفظ بالسلام، لقدرته عليه، ويشير باليد. [(٣)] ويسقط فرض الرد من الأخرس بالإشارة، لأنه مقدوره، ويرد عليه بالإشارة والتلفظ معا. [(٤)] وانظر مصطلح: (سلام).

الإشارة في أصل اليمين:

١٩ ـ لا تنعقد يمين الناطق بالإشارة، لأنها لا تنعقد إلا بأسماء الله وصفاته. أما الأخرس فذهب بعض الفقهاء إلى أن يمينه لا تنعقد. [(٥)] وذهب آخرون إلى أنه إذا كانت له إشارة مفهمة حلف، وتصح يمينه، وإن كانت غير مفهمة، ووجبت عليه يمينه، وقف حتى تفهم إشارته. [(١)] ونسب الزركشي هذا للإمام الشافعي. وانظر مصطلح (أيمان).

إشارة القاضي إلى أحد الخصوم:

٢٠ ـ لا يجوز للحاكم أن يعمل أعمالا تسبب التهمة وسوء الظن في مجلس الحكم، مما يوهم أنه يفضله على خصمه، كالأشارة لأحد الخصمين باليد، أو بالعين أو بالرأس، لأن ذلك يسبب انكسارا لقلب الخصم الآخر، وقد يحمله ذلك على ترك الدعوى واليأس من العدالة، مما يترتب عليه ضياع حقه. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء. [(٢)]

وقد روى عمر بن شبه في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر» وفي رواية: «فليسوِّ بينهم في النظر والإشارة والمجلس». [(٣)]

(١) حديث: «لا تسلموا تسليم اليهود...» أخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا، وقال عنه صاحب فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد: سنده جيد (تحفة الاشراف بمعرفة الأطراف ٢/ ٢٩٠ نشر الدار القيمة بالهند ١٣٨٦هـ، وفضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد ٢/ ٤٦٣ ط السلفية ١٣٧٨هـ).

(٢) الأثر عن عطاء بن أبي رباح أخرجه البخاري في الأدب المفرد (فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد ٢/ ٤٦٤ ط السلفية ١٣٧٨هـ)

(٣) الأذكار للنووي ص ٢٢٠ ـ ٢٢١، ونهاية المحتاج ٨/ ٤٨

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المنثور في القواعد ١/ ١٦٥

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ١٩٠ ط بولاق، والمنثور في القواعد ١/ ١١٥، وكشاف القناع ٦/ ٤١٧

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٧١، والبحر الرائق ٦/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧ ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف علي حيدر ٤/ ٥٣٨ مادة ١٧٩٨

(٣) حديث: «من ابتلي بالقضاء...» أخرجه أبو يعلى والدارقطني والطبراني من حديث أم سلمة رضي الله عنها، قال الهيثمي والشوكاني: وفي إسناده عبادة بن كثير الثقفي وهو ضعيف (نيل الأوطار ٨/ ٢٧٥ ط المطبعة العثمانية، ومجمع الزوائد ٤/ ١٩٧ نشر مكتبة القدسي، وسنن الدارقطني ٤/ ٢٠٥ نشر السيد عبدالله هاشم يماني بالمدينة المنورة ١٣٨٦هـ).

إشارة المحتضَر إلى الجاني عليه :

٢١ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يعتبر قول المحتضر: قتلني فلان ، ولا يكون ذلك لوثا ، لأنه لا يقبل دعواه على الغير بالمال ، فلا يقبل ادعاؤه عليه بالدم ، ولأنه مدع فلا يكون قوله حجة على غيره . [1] لحديث : «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم» [2] فإذا لم تعتبر أقواله فلا تقبل إشارته من باب أولى . وذهب مالك إلى أنه إذا قال المحتضر الحر المسلم البالغ العاقل : قتلني فلان عمدا ، ثم مات فإنه يكون لوثا ، فيثبت القصاص بعد حلف أولياء الدم يمين القسامة .

أما إذا قال : قتلني خطأ ، ففي ذلك عن الإمام مالك روايتان :

إحداهما : لا يقبل قوله ، لأنه يتهم على أنه أراد إغناء ورثته .

والثانية : أن قوله يقبل ، وتكون معه القسامة ، ولا يتهم ، لأنه في حال يصدق فيه الكاذب ، ويتوب فيه الفاجر ، فمن تحقق مصيره إلى الآخرة وأشرف على الموت فلا يتهم في إراقة دم مسلم ظلما ، وغلبة الظن في هذا ينزل منزلة غلبة الظن في صدق الشاهد ، والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والندم على التفريط . وتزوده من دنياه قتل نفس خلاف الظاهر وغير المعتاد . [1]

(١) المجموع للنووي ١٩/ ٣٨٠ ، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٠١ ، والجمل على شرح المنهج ٥/ ١٠٦ ، وروضة الطالبين ١٠/ ١١

(٢) حديث : « لو يعطى الناس . . . » أخرجه البخاري ضمن قصة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، ومسلم ـ واللفظ له ـ مرفوعا ، ولم يذكر القصة (فتح الباري ٨/ ٢١٣ ط السلفية ، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٣٣٦ ط عيسى الحلبي ١٣٧٥هـ)

إشارة المحتضر إلى تصرفات مالية :

٢٢ ـ إذا كان المحتضر قادرا على النطق فلا تقبل إشارته ، أما إذا كان غير قادر على النطق فإشارته تقوم مقام عبارته . وفي حاشية ابن عابدين : إن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته إلا في أربع : الكفر ، والإسلام ، والنسب ، والإفتاء . [2]

وعند المالكية : أن الإشارة المفهمة كالنطق مطلقا . [3] وعلى هذا فإن إشارة المحتضر إلى تصرف مالي كعبارته ، سواء أكان قادرا على النطق أم لا .

إشاعة

التعريف :

١ ـ الإشاعة مصدر أشاع ، وأشاع ذكر الشيء: أطاره وأظهره ، وشاع الخبر في الناس شيوعا أي انتشر وذاع وظهر . [4]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي .

(١) شرح الزرقاني ٨/ ٥٠ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٩ ، والأشباه والنظائر ص ٢٤٨ ، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣ ، وتحفة المحتاج ٦/ ٩٣.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٢٩

(٤) لسان العرب والمصباح المنير مادة : (شيع) .

وقد تطلق الإشاعة على الأخبار التي لا يعلم من أذاعها. (١)

وكثيرا ما يعبر الفقهاء عن هذا المعنى بألفاظ أخرى غير الإشاعة كالاشتهار، والإفشاء، والاستفاضة. (٢)

الحكم الإجمالي :

٢ ـ قد تكون الإشاعة حراما، إذا كانت إظهارا لما يمس أعراض الناس كإشاعة الفاحشة، لقوله تعالى: (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة). (٣)

هذا هو الحكم الأخروي، وبالنسبة للحكم المترتب على الإشاعة الكاذبة فهو حد القذف إن توفرت شروطه، وإلا فالتعزير. ر: (قذف، تعزير).

أما المشاع عنه فلا عقوبة عليه بمجرد الإشاعة، قال القليوبي: لا يكتفى بالإشاعة ـ أي شيوع الزنى ـ في جواز القذف، لأن الستر مطلوب. (٤)

وقد ورد أن في آخر الزمان «يجلس الشيطان بين الجماعة، فيتكلم بالكلمة فيتحدثون بها، ويقولون: لا ندري من قالها». (٥)

فمثل هذا لا ينبغي أن يسمع فضلا عن أن يثبت به حكم.

على أن من واجب أولي الأمر قطع دابر الفساد بالطرق المناسبة.

٣ ـ وقد تكون الإشاعة طريقا لثبوت بعض الأحكام، ومن ذلك: أيمان القسامة، فإنها يكتفى لطلبها بالإشاعة، فالإشاعة هنا تعتبر لوثا. (١)

ومن ذلك: سقوط الحد عن الزوجين إن دخلا بلا شهود وثبت الوطء،إن فشا النكاح، أي شاع واشتهر. (٢)

٤ ـ وإذا كان إظهار الشيء يترتب عليه منع الوقوع في الحرام، فإن إشاعته تكون مطلوبة، وذلك كإشاعة الرضاعة ممن ترضع، قال ابن عابدين:

الواجب على النساء ألا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك، وليشهرنه ويكتبنه احتياطا. (٣)

مواطن البحث :

٥ ـ تنظر مواطن الإشاعة في أبواب الرضاع، والنكاح، والشهادة، والقسامة، والصيام (في رؤية الهلال) والقذف، وأصل الوقف، وثبوت النسب.

---

(١) ابن عابدين ١/ ٩٧، ٤١٥، ٥/ ٤٢٠ ط بولاق ثالثة، والجواهر ١/ ٢٧٥ ط دار المعرفة، والنظم المستعذب بهامش المهذب ٢/ ٣١٠ ط دار المعرفة.

(٢) الجواهر ٢/ ٢٤١، ٢٤٢، وابن عابدين ١/ ٩٧، وقليوبي ٤/ ٣٢ ط الحلبي، والقرطبي ١٢/ ٢٠٦ ط دار الكتب، وهامش المهذب ٢/ ٣٢٦

(٣) سورة النور/ ١٩

(٤) القرطبي ١٢/ ٢٠٦، وقليوبي ٤/ ٣٢

(٥) ورد في آخر الزمان «يجلس الشيطان ....». أخرجه مسلم في مقدمة صحيحه (١/ ١٢ ـ ط الحلبي) عن عبدالله بن مسعود=

= موقوفا عليه أنه قال: «إن الشيطان ليتمثل في صورة الرجل فيأتي القوم فيحدثهم بالحديث من الكذب فيتفرقون، فيقول الرجل منهم: سمعت رجلا أعرف وجهه ولا أدري ما اسمه يحدث».

(١) قليوبي ٤/ ٣٢، ١٦٥

(٢) الجواهر ١/ ٢٧٥

(٣) ابن عابدين ٢/ ٤١٥

أشباه

التعريف اللغوي :

١ ـ الأشباه جمع مفرده شبه ، والشِّبْهُ والشَّبَهُ : المثل ، والجمع أشباه ، وأشبه الشيء ماثله ، وبينهم أشباه أي أشياء يتشابهون بها . (١)

التعريف الاصطلاحي :

أ ـ عند الفقهاء :

٢ ـ لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الأشباه عن المعنى اللغوي .

ب ـ عند الأصوليين :

٣ ـ اختلف الأصوليون في تعريف الشبه ، حتى قال إمام الحرمين الجويني : لا يمكن تحديده ، وقال غيره : يمكن تحديده .

فقيل : هو الجمع بين الأصل والفرع بوصف يوهم اشتماله على الحكمة المقتضية لحكم من غير تعيين ، كقول الشافعي في النية في الوضوء والتيمم : طهارتان فأنى تفترقان .

وقال القاضي أبوبكر : هو أن يكون الوصف لا يناسب الحكم بذاته ، لكنه يكون مستلزما لما يناسبه بذاته .

(١) لسان العرب مادة (شبه) .

وحكى الأبياري في «شرح البرهان» عن القاضي أنه : ما يوهم الاشتمال على وصف مخيل .

وقيل : الشبه هو الذي لا يكون مناسبا للحكم ولكن عرف اعتبار جنسه القريب في الجنس القريب . (١)

وأوضح تعريف له هو ما قاله شارح مسلم الثبوت : الشبه هو ما ليس بمناسب لذاته ، بل يوهم المناسبة ، وذلك التوهم إنما هو بالتفات الشارع إليه في بعض الأحكام ، فيتوهم فيه المناسبة ، كقولك : إزالة الخبث طهارة تراد للصلاة فتعين فيها الماء ، ولا يجوز مائع آخر ، كإزالة الحدث يتعين فيها الماء . (٢)

وفي المستصفى : قياس الشبه هو الجمع بين الفرع والأصل بوصف ، مع الاعتراف بأن ذلك الوصف ليس علة للحكم ، وذلك كقول أبي حنيفة مسح الرأس لا يتكرر تشبيها له بمسح الخف والتيمم ، والجامع أنه مسح ، فلا يستحب فيه التكرار قياسا على التيمم ومسح الخف . (٣)

وفي الرسالة يقول الشافعي في قياس الشبه : يكون الشيء له في الأصول أشباه ، فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبها فيه ، فقد يختلف القايسون في هذا . (٤)

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢١٩ ط مصطفى الحلبي .

(٢) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت بهامش المستصفى ٢ / ٣٠١ ط بولاق (الأميرية) .

(٣) المستصفى ٢ / ٣١١ ، ٣١٢ ط السابقة .

(٤) الرسالة ص ٤٧٩ ط مصطفى الحلبي تحقيق الشيخ أحمد شاكر .

صفته (الحكم الإجمالي) :

أولا : عند الفقهاء :

٤ ـ إذا نيط الحكم بأصل فتعذر انتقل إلى أقرب شبه له .[١] ولذلك اعتبر جمهور الفقهاء الشبه طريقا من طرق الحكم في أبواب معينة ، من ذلك جزاء صيد المحرم ، قال الله تعالى : (ومن قتله منكم متعمدا فجزاءٌ مثلُ ما قَتَل من النَّعَم يحكم به ذوا عدل منكم)[٢] أي يحكمان فيه بأشبه الأشياء ،[٣] ومن ذلك في النسب ما روي أن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : «دخل عليّ رسول الله ﷺ وهو مسرور تبرق أسارير وجهه فقال : أي عائشة . ! ألم تري أن مجززا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» .[٤]

وذلك يدل على أن إلحاق القافة يفيد النسب لسرور النبي ﷺ به ، وهو لا يسر بباطل . وقد أخذ بهذا جمهور الفقهاء خلافا للحنفية .

٥ ـ ويشترط في القضاء بالشبه قول أهل الخبرة والمعرفة في الأمر الذي يكون فيه التخاصم ، كاعتبار مجزز المدلجي من أهل الخبرة في القيافة .[٥]

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٢٢٣

(٢) سورة المائدة/ ٩٥

(٣) المغني ٣/ ٥١١ ط الرياض، ومنح الجليل ١/ ٥٣٨

(٤) حديث « أي عائشة ألم تري . . . » أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها (فتح الباري ١٢/ ٥٦ ط السلفية ، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ١٠٨٢ ط عيسى الحلبي) .

(٥) الطرق الحكمية ص ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٨ ، والتبصرة ٢/ ١٠٨

٦ ـ لكن الاعتماد على الشبه بقول أهل الخبرة يكون فيما لم يرد فيه نص أو حكم ، ولذلك يعتبر اللعان مانعا من إعمال الشبه ، وقد قال النبي ﷺ في قصة المتلاعنين : «إن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين ، مدلج الساقين ، فهو لشريك بن سحماء ، فجاءت به كذلك ، فقال النبي ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» .[١]

وهذا بالنسبة للنص ، أما بالنسبة للحكم فقد قال الله تعالى في جزاء الصيد : (يحكم به ذوا عدل منكم) وقد قضى الصحابة رضوان الله عليهم في بعض الحيوانات ، كقول عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية : «في النعامة بدنة» .[٢]

وما لم يقض فيه الصحابة فيرجع فيه إلى قول عدلين من أهل الخبرة .[٣]

٧ ـ ويلاحظ أن الإمام أبا حنيفة وأصحابه يخالفون الجمهور في الاعتماد على الشبه في النسب . كما أن الشبه في جزاء الصيد هو عند الجمهور من حيث الخلقة ، وعند الحنفية المثل هو القيمة .[٤] وتفصيل ذلك يرجع إليه في مواضعه .

(١) حديث « لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» أخرجه البخاري الفتح ٨/ ٤٤٩ ط السلفية) .

(٢) « في النعامة بدنة» من قول عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية . أخرجه الشافعي في الأم (٢/ ١٩٠ ط دار المعرفة وعنه البيهقي ٥/ ١٨٢ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال الشافعي : هذا لا يثبت عند أهل العلم بالحديث . ونقله عنه البيهقي وأقره ، ونقل عنهما ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٨٤ ط دار المحاسن) .

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٠٠ ، ٢٠١

(٤) المغني ٣/ ٥١١ ، والاختيار ١/ ١٦٦ ، ومنح الجليل ١/ ٥٣٩ ، والمهذب ١/ ٢٢٣

٨ ـ كذلك يعتمد على الشبه في الاختلاف الواقع بين المتداعيين عند المالكية.

جاء في تبصرة الحكام: إن اختلف البائع والمشتري في ثمن السلعة، فإن ادعى أحدهما ثمنا يشبه ثمن السلعة، وادعى الآخر ما لا يشبه أن يكون ثمنا لها، فإن كانت السلعة فائتة (أي قد خرجت من يد المدعى عليه بهلاك أو بيع أو نحوهما) فالقول قول مدعي الأشبه منهما اتفاقا (أي عند المالكية)، لأن الأصل عدم التغابن، والشراء بالقيمة وما يقاربها. وإن كانت السلعة قائمة فالمشهور أنه لا يراعى الأشبه، لأنهما قادران على رد السلعة.[١]

وفي المنثور في القواعد للزركشي في باب الربا: إذا كان المبيع لا يكال ولا يوزن فيعتبر بأقرب الأشياء شبها به على أحد الأوجه.[٢]

والصلح مع الإقرار يحمل على البيع أو الإجارة أو الهبة. والأصل فيه أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به، لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن.[٣] ر: (صلح).

ثانيا: عند الأصوليون

٩ ـ اختلف الاصوليون هل الشبه حجة أم لا؟ فقيل: إنه حجة وإليه ذهب الأكثرون، وقيل: إنه ليس بحجة وبه قال أكثر الحنفية. وقيل غير ذلك.[٤]

وينظر تفصيل ذلك في الملحق الأصولي (القياس).

المراد بفن الأشباه والنظائر في علم الفقه:

١٠ ـ المراد بفن الأشباه والنظائر ـ كما ذكر الحموي في تعليقه على أشباه ابن نجيم ـ: المسائل التي يشبه بعضها بعضها مع اختلافها في الحكم لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم.[١]

وفائدته كما ذكر السيوطي[٢] أنه فن به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان.

وقد كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى.[٣]

---

(١) التبصرة بهامش فتح العلي المالك ٢/ ٥٠

(٢) المنثور في القواعد ٢/ ٢٢٤

(٣) الهداية ٣/ ١٩٤

(٤) إرشاد الفحول ص ٢١٩، ٢٢٠ ط مصطفى الحلبي.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم والحموي عليه ١/ ١٨ ط دار الطباعة العامرة

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦، ٧ ط مصطفى الحلبي.

(٣) والأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (اعرف الأمثال والأشباه...) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٠٦، ٢٠٧ ط دار المحاسن بالقاهرة). وقواه ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٩٦ ط دار المحاسن بالقاهرة.

اشتباه

التعريف :

١ ـ الاشتباه مصدر : اشتبه ، يقال اشتبه الشيئان وتشابها : أشبه كل واحد منهما الآخر. والمشتبهات من الأمور: المشكلات. والشبهة اسم من الاشتباه وهو الالتباس. (١)

والاشتباه في الاستعمال الفقهي أخص منه في اللغة ، فقد عرف الجرجاني الشبهة بأنها: ما لم يتيقن كونه حراما أو حلالا. (٢) وقال السيوطي : الشبهة ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة. (٣) ويقول الكمال بن الهمام : الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت، ولابد من الظن لتحقق الاشتباه. (٤)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الالتباس :

٢ ـ الالتباس هو : الإشكال، والفرق بينه وبين الاشتباه على ما قال الدسوقي : أن الاشتباه معه دليل (يرجح أحد الاحتمالين) والالتباس لا دليل معه. (٥)

(١) لسان العرب والمصباح. مادة : (شبه)
(٢) التعريفات الجرجانية ص ١١٠
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٩
(٤) الهداية والفتح ٤/ ١٤٨ط أولى أميرية، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٠
(٥) حاشية الدسوقي ١/ ٨٢

ب ـ الشبهة :

٣ ـ يقال : اشتبهت الأمور وتشابهت : التبست فلم تتميز ولم تظهر، ومنه اشتبهت القبلة ونحوها، والجمع فيها شبه وشبهات. (١) وقد سبق أنها مالم يتعين كونه حراما أو حلالا نتيجة الاشتباه.

وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات، فجعلها الحنفية نوعين :

الأول : شبهة في الفعل ، وتسمى شبهة اشتباه أو شبهة مشابهة، أي شبهة في حق من اشتبه عليه فقط، بأن يظن غير الدليل دليلا، كما إذا ظن جارية امرأته تحل له، فمع الظن لا يحدّ، حتى لو قال: علمت أنها تحرم علي حُدّ.

النوع الثاني : شبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية أو شبهة ملك، أي شبهة في حكم الشرع بحل المحل. وهي تمنع وجوب الحد، ولو قال علمت أنها حرام علي. وتتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته، لكن لا يكون الدليل عاملا لقيام المانع كوطء أمة الابن، لقوله ﷺ: «أنت ومالُك لأبيك»، (٢) ولا يتوقف هذا النوع على ظن الجاني واعتقاده، إذ الشبهة بثبوت الدليل قائمة. (٣)

وجعلها الشافعية ثلاثة أقسام :

(١) شبهة في المحل ، كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة، لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض كالإيذاء وإفساد العبادة.

(١) المصباح مادة : (شبه).
(٢) حديث : «أنت ومالك لأبيك»أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٦٠ط الحلبي) وقواه السخاوي في المقاصد (ص ١٠٢ط الخانجي بمصر).
(٣) الهداية والفتح والعناية ٤/ ١٤٠ ـ ١٤١، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٣/ ١٧٥ ـ ١٧٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٠

(٢) وشبهة في الفاعل، كمن يجد امرأة على فراشه فيطؤها، ظانا أنها زوجته.

(٣) وشبهة في الجهة، كالوطء في النكاح بلا ولي أو بلا شهود.[١] وتفصيل ذلك في مصطلح شبهة.

والمقصود هنا بيان أن الشبهة أعم من الاشتباه، لأنها قد تنتج نتيجة الاشتباه، وقد تنتج دون اشتباه.

جـ ـ التعارض :

٤ ـ التعارض لغة : المنع بالاعتراض عن بلوغ المراد.[٢]

واصطلاحا : تقابل الحجتين المتساويتين على وجه توجب كل واحدة منهما ضد ما توجبه الأخرى. وسيأتي أن التعارض أحد أسباب الاشتباه.

د ـ الشك :

٥ ـ الشك لغة : خلاف اليقين، وهو التردد بين شيئين، سواء استوى طرفاه، أو رجح أحدهما على الآخر،[٣] وقد استعمله الفقهاء كذلك.

وهو عند الأصوليين : التردد بين أمرين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك،[٤] فالشك سبب من أسباب الاشتباه.

(١) المهذب ٢/ ٢٦٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٥، وفتح القدير ٤/ ١٤٠

(٢ المصباح، بتصرف.

(٣) المصباح المنير.

(٤) التعريفات للجرجاني ص ١٢٥، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٤ والبحر الرائق ١/ ١٤٣

هـ ـ الظن :

٦ ـ الظن خلاف اليقين. وقد يستعمل بمعنى اليقين،[١] كما في قوله تعالى : (الذين يظنون أنهم ملاقو ربهم).[٢]

وفي الاصلاح : هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض،[٣] وهو طريق لحدوث الاشتباه.[٤]

و ـ الوهم :

٧ ـ الوهم : ما سبق القلب إليه مع إرادة غيره.[٥]

وفي الاصطلاح : هو إدراك الطرف المرجوح، أو كما قال عنه ابن نجيم : رجحان جهة الخطأ،[٦] فهو دون كل من الظن والشك، وهو لا يرتقي إلى تكوين اشتباه.[٧]

أسباب الاشتباه :

٨ ـ قد ينشأ الاشتباه نتيجة خفاء الدليل بسبب من الأسباب، كالإجمال في الألفاظ واحتمالها التأويل، ودوران الدليل بين الاستقلال بالحكم وعدمه، ودورانه بين العموم والخصوص، واختلاف الرواية بالنسبة للحديث، وكالاشتراك في اللفظ، أو التخصيص في عامه، أو التقييد في مطلقه، كما ينشأ

(١) المصباح المنير.

(٢) سورة البقرة / ٤٦

(٣) التعريفات للجرجاني ص ١٢٥، والبحر الرائق ٢/ ١١٩، والأشباه لابن نجيم ص ٢٩، ونهاية المحتاج ١/ ٢٤٨

(٤) الهداية والفتح والعناية ٤/ ١٤٨، والأشباه والنظائر ص ١٠

(٥) المصباح المنير.

(٦) البحر الرائق ٢/ ١١٩

(٧) التعريفات للجرجاني ص ٢٢٨، والأشباه لابن نجيم ص ٢٩، ونهاية المحتاج ١/ ٤٨

الاشتباه عند تعارض الأدلة دون مرجح. كما أن النصوص في دلالتها ليست على وضع واحد، فمنها ما دلالته على الأحكام ظنية، فيجتهد الفقهاء للتعرف على مايدل عليه النص، وقد يتشابه الأمر عليهم نتيجة ذلك، إذ من الحقائق الثابتة اختلاف الناس في تفكيرهم، وتباين وجهات نظرهم.[1]

والاشتباه الناشيء عن خفاء في الدليل يعذر المجتهد فيه، بعد بذله الجهد واستفراغه الوسع، ويكون فيما انتهى إليه من رأي قد اتبع الدليل المرشد إلى تعرف قصد الشارع.[2] وبيان ذلك فيما يلي:

أ ـ اختلاف المخبرين :

٩ ـ ومن ذلك مالو أخبره عدل بنجاسة الماء، وأخبره آخر بطهارته. فإن الأصل عند تعارض الخبرين وتساويهما تساقطهما، وحينئذ يعمل بالأصل وهو الطهارة، إذ الشيء متى شك في حكمه رد إلى أصله، لأن اليقين لا يزول بالشك، والأصل في الماء الطهارة.[3]

ومن هذا القبيل مالو أخبر عدل بأن هذا اللحم ذبحه مجوسي، وأخبر عدل آخر أنه ذكاه مسلم، فإنه لا يحل لبقاء اللحم على الحرمة التي هي الأصل. إذ حل الأكل متوقف على تحقق الذكاة الشرعية. وبتعارض الخبرين لم يتحقق الحل، فبقيت الذبيحة على الحرمة.

ب ـ الإخبار المقتضي للاشتباه :

١٠ ـ وهو الإخبار الذي اقترنت به قرائن توقع في الاشتباه. مثال ذلك: أن يعقد على امرأة، ثم تزف إليه أخرى بناء على أنها زوجته، ويدخل بها على هذا الاعتقاد، ثم يتبين أنها ليست المرأة التي عقد عليها. فإن وطئها فإنه لا حد عليه اتفاقا، لأنه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه، وهو الإخبار. وقد أورد الفقهاء فروعا كثيرة مثل هذا الفرع، وهي مبنية على هذا الأساس.[1]

جـ ـ تعارض الأدلة ظاهرا :

١١ ـ لا يوجد بين أدلة الأحكام الشرعية في واقع الأمر تعارض، لأنها جميعها من عند الله تعالى. أما ما يظهر من التعارض بين الدليلين فلعدم العلم بظروفهما وشروط تطبيقهما، أو بما يراد بكل منهما على سبيل القطع، أو لجهلنا بزمن ورودهما، وغير ذلك مما يرتفع به التعارض.

فمن الاشتباه بسبب تعارض الأدلة في الظاهر ما إذا سرق الوالد من مال ولده، إذ أن نصوص العقاب على السرقة تشمل في عمومها هذه الواقعة. فالله سبحانه وتعالى يقول: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...).[2] غير أنه قد جاء

---

(١) انظر حول هذه المعاني الموافقات ٤/ ١٥٦، ١٧٣، ١٧٦، ٢١١ ـ ٢١٤، والإحكام لابن حزم ٢/ ١٢٤، وبداية المجتهد ١/ المقدمة.

(٢) مستخلص من الموافقات للشاطبي ٤/ ٢٢٠

(٣) البحر الرائق ١/ ١٤٠، ١٤٣ ط أولى، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ١/ ٥٣ط الثانية، والمهذب ١/ ١٥ ـ ١٦، ونهاية المحتاج ١/ ٨٧، وكشاف القناع ١/ ٣١ ـ ٣٢، والمغني ١/ ٦٥

(١) المبسوط ٩/ ٥٧ ـ ٥٨، وتبيين الحقائق ٣/ ١٧٩، وفتح القدير ٤/ ١٤٦

(٢) سورة المائدة / ٣٨

في السنة ما يفيد حل مال الابن لأبيه. فقد روي أن الرسول ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»[(١)] وقوله:

«إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[(٢)] ووجود مثل هذا ينتج اشتباها في الحكم يترتب عليه إسقاط الحد، لأن من أعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له، وأمره بأخذه وأكله. وقال أبو ثور وابن المنذر بإقامة الحد.[(٣)] وتفصيل ذلك في مصطلح (سرقة).

ومن الاشتباه الناشىء عن تعارض الأدلة في الظاهر ما ورد بالنسبة لطهارة سؤر الحمار، فقد روي عن عبدالله بن عباس أنه كان يقول: «الحمار يعتلف القت والتبن فسؤره طاهر»[(٤)] وعن جابر أن النبي ﷺ سئل «أنتوضأ بما أفضلت الحمر؟ قال: نعم، وبما أفضلت السباع كلها»،[(٥)] وروي عن عبدالله بن عمر أنه كان يقول: «إنه رجس»[(١)] والتوقف في الحكم عند تعارض الأدلة واجب. فلذلك كان مشكوكا فيه، والمراد بالشك التوقف عن إعطاء حكم قاطع، لتعارض الأدلة.[(٢)] قال ابن عابدين: الأصح أن سؤر الحمار مشكوك في طهوريته (أي كونه مطهرا، لا في طهارته في ذاته) وهو قول الجمهور. وسببه تعارض الأخبار في لحمه، وقيل: اختلاف الصحابة في سؤره، وقد استوى ما يوجب الطهارة والنجاسة فتساقطا للتعارض، فيصار إلى الأصل، وهو هنا شيئان: الطهارة في الماء، والنجاسة في اللعاب، وليس أحدهما أولى من الآخر، فبقي الأمر مشكلا، نجسا من وجه، طاهرا من وجهه.[(٣)]

د ـ اختلاف الفقهاء:

١٢ ـ من ذلك ما قاله الفقهاء من عدم وجوب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كالنكاح بلا ولي، فالحنفية يجيزونه. وسقوط الحد بسبب ذلك قول أكثر أهل العلم، لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات[(٤)] ويرجع في تفصيل ذلك إلى باب (حد الزنى).

---

(١) حديث: «أنت ومالك لأبيك» سبق تخريجه (ف ٣)

(٢) حديث: «إن اطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» أخرجه أحمد (٦/ ٤١ ـ ط الميمنية)، وأبو داود (٣/ ٨٠٠ ـ ط عزت عبيد دعاس) والنسائي (٧/ ٢٤١ط المطبعة المصرية بالأزهر)، والترمذي (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٩١ ـ ٥٩٢ نشر المكتبة السلفية)، وابن ماجة (سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٧٢٣ط عيسى الحلبي)، من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٣) فتح القدير ٤/ ٢٣٨ط أولى أميرية، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٧، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/ ١٤٢ط دار إحياء التراث العربي، والمغني ٨/ ٢٧٥

(٤) أثر عبدالله بن عباس أورده صاحب البدائع، ولم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار (بدائع الصنائع ١/ ٦٥ نشر دار الكتاب العربي ١٣٩٤ هـ).

(٥) حديث: «أن النبي ﷺ سئل أنتوضأ مما أفضلت الحمر ....؟» أخرجه الدارقطني (١/ ٦٢ ـ ط شركة الطباعة الفنية)، والبيهقي (١/ ٢٤٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وأعلاه بأحد الرواة الضعفاء.

---

(١) الأثر عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة بلفظ: «أنه كان يكره سؤر الحمار» (مصنف عبدالرزاق ١/ ١٠٥، ومصنف ابن أبي شيبة ١/ ٢٩).

(٢) البدائع ١/ ٦٥، والمغني ١/ ٤٨

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ١٥١

(٤) فتح القدير ٤/ ١٤٣ ـ ١٤٤، والبدائع ٧/ ٣٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٣، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٦/ ٢٩١، ٢٩٣، وحاشية قليوبي ٤/ ١٨٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٥، والمغني ٨/ ١٨٤

ومن ذلك المصلي بالتيمم إذا رأى سرابا، وكان أكبر رأيه أنه ماء، فإنه يباح له أن ينصرف، وإن استوى الأمران لا يحل له قطع الصلاة، وإذا فرغ من الصلاة، إن ظهر أنه كان ماء يلزمه الإعادة، وإلا فلا. نص على ذلك الحنفية.(١) والشافعية والحنابلة على أن من تيمم لفقد الماء فوجده أو توهمه بطل تيممه إن لم يكن في صلاة. ويحصل هذا التوهم برؤية سراب. ومحل بطلانه بالتوهم إن بقي من الوقت زمن لو سعى فيه إلى ذلك لأمكنه التطهر به والصلاة فيه. وإذا بطل التيمم بتوهم وجود الماء فإنه بطلانه بالظن أو الشك أولى، سواء أتبين له خلاف ظنه أم لم يتبين، لأن ظن وجود الماء مبطل للتيمم. وعند المالكية: إن وجد الماء بعد الدخول في الصلاة فيجب عليه إتمامها.(٢)

ونص الحنابلة على أن من خاف على نفسه أو ماله إذا ما طلب الماء ساغ له التيمم، ولو كان خوفه بسبب ظنه فتبين عدم السبب. مثل من رأى سواداً بالليل ظنه عدوا، فتبين أنه ليس بعدو بعد أن تيمم وصلى لم يعد لكثرة البلوى. وقيل: يلزمه الإعادة، لأنه تيمم من غير سبب مبيح للتيمم.(٣)

هـ ـ الاختلاط:

١٣ ـ يقصد به اختلاط الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهما. كما لو اختلطت الأواني التي فيها ماء طاهر بالأواني التي فيها ماء نجس، واشتبه الأمر، بأن لم يمكن التمييز بينهما، فإنه يسقط استعمال الماء، ويجب التيمم عند الحنفية والحنابلة، وهو قول سحنون من المالكية، لأن أحدهما نجس يقينا، والآخر طاهر يقينا، لكن عجز عن استعماله لعدم علمه فيصار إلى البدل.

وتفصيل ذلك يرجع فيه إلى مصطلح (ماء).(١)

ومن هذا القبيل ما إذا اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسة، وتعذر التمييز بينها، ولم يجد ثوبا طاهرا بيقين، وليس معه ما يطهرها به، واحتاج إلى الصلاة، فالحنفية، وهو المشهور عند المالكية، ومذهب الشافعية خلافا للمزني، أنه يتحرى بينها، ويصلي بما غلب على ظنه طهارته. وقال الحنابلة وابن الماجشون من المالكية: لا يجوز التحري ويصلي في ثياب منها بعدد النجس منها، ويزيد صلاة في ثوب آخر. وقال أبو ثور والمزني: لا يصلي في شيء منها كالأواني.(٢)

وإنما يتحرى ـ عند من قال بذلك ـ إذا لم يجد ثوبا طاهرا، أو ما يطهر به ما اشتبه عليه من الثياب. وإذا تحرى فلم يترجح أحدهما على الآخر صلى في أحدهما. والقائلون بالتحري هنا قالوا: لأنه لا خلف للثوب في ستر العورة، بخلاف الاشتباه في الأواني، لأن التطهر بالماء له خلف وهو التيمم.(٣)

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١/ ٦٠
(٢) نهاية المحتاج ١/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧، والمغني ١/ ٢٧١، ٢٧٢، ومنح الجليل ١/ ٩٣
(٣) كشاف القناع ١/ ١٦٤ ـ ١٦٥، والمغني ١/ ٢٣٩

(١) البحر الرائق ١/ ١٤٠ ـ ١٤١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ١٤٦، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ١/ ١٧٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٨٢، ونهاية المحتاج ١/ ٧٦، والمهذب ١/ ١٦، وكشاف القناع ١/ ٤٧، والمغني ١/ ٦٢
(٢) المغني ١/ ٦٢ ط الرياض.
(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٠، والفتاوي الهندية ٥/ ٣٨٣، وحاشية الدسوقي ١/ ٧٩، ومواهب الجليل ١/ ١٦٠، ونهاية المحتاج ٢/ ١٦

و ـ الشك (بالمعنى الأعم يشمل أيضا الظن والوهم):

١٤ ـ ومن ذلك ما قالوه فيمن أيقن بالوضوء وشك في الحدث من أنه لا وضوء عليه، إذ اليقين لا يزول بالشك، وهو ما ذهب إليه فقهاء المذاهب،[١] غير أنه نقل عن مالك أنه قال: من أيقن بالوضوء وشك في الحدث ابتدأ الوضوء، وقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال: أحب إلي أن يتوضأ، وهذا يدل على أن الوضوء عند مالك في ذلك إنما هو استحباب واحتياط،[٢] كما أجمعوا على أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء أن شكه لا يعتبر وعليه الوضوء،[٣] لأنه المتيقن. والمراد بالشك هنا مطلق التردد سواء أكان على السواء أم كان أحد طرفيه أرجح[٤]. وعلى هذا فلا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما أو يتساوى الأمران عندهما، لأن غلبة الظن إذا لم تكن مضبوطة بضابط شرعي لا يلتفت إليها، ولأنه إذا شك تعارض عنده الأمران، فيجب سقوطهما كالبينتين إذا تعارضتا، ويرجع إلى اليقين[٥]

وقالوا: من تيقن الطهارة والحدث معا واشتبه عليه الأمر فلم يعلم الأخير منهما والأسبق فيعمل بضد ما قبلهما، فإن كان قبل ذلك محدثا فهو الآن متطهر، لأنه تيقن الطهارة بعد ذلك الحدث وشك في انتقاضها، لأنه لا يدري هل الحدث الثاني قبلها أو بعدها. وإن كان متطهرا وكان يعتاد التجديد فهو الآن محدث، لأنه متيقن حدثا بعد تلك الطهارة وشك في زواله، لأنه لا يدري هل الطهارة الثانية متأخرة عنه أم لا.[١]

ومن هذا القبيل ما قالوه في الصائم لو شك في غروب الشمس، فإنه لا يصح له أن يفطر مع الشك، لأن الأصل بقاء النهار. ولو أفطر وهو شاك ولم يتبين الحال بعد ذلك فعليه القضاء اتفاقا.[٢]

أما إذا شك الصائم في طلوع الفجر فالمستحب له ألا يأكل لاحتمال أن يكون الفجر قد طلع، فيكون الأكل إفسادا للصوم فيتحرز عنه، لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «الحلال بَيِّنٌ والحرام بَيِّنٌ وبينهما أمور مشتبهات»[٣]. وقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك[٤]». ولو أكل وهو شاك فإنه لا يحكم بوجوب القضاء عليه، لأن فساد

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٠٢، والتاج والإكليل ١/ ٣٠١، ونهاية المحتاج ١/ ١١٤، والمهذب ١/ ٣٢، والمغني ١/ ١٩٦

(٢) التاج والإكليل ١/ ٣٠١

(٣) المراجع السابقة.

(٤) نهاية المحتاج ١/ ١١٤

(٥) المغني ١/ ١٩٧

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٠٢، والتاج والإكليل ١/ ٣٠١، ونهاية المحتاج ١/ ١١٤، والمهذب ١/ ٣٢، والمغني ١/ ١٩٧

(٢) البدائع ٢/ ١٠٥، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٢٦، ونهاية المحتاج ٣/ ١٧١، والإقناع في فقه الإمام أحمد ١/ ٣١٢ ـ ٣١٥، ط دار المعارف.

(٣) حديث: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات» أخرجه البخاري (١/ ١٢٦ ـ الفتح ـ ط السلفية) من حديث النعمان بن بشير.

(٤) حديث: «دع ما يريبك إلى مالا يريبك» علقه البخاري من حديث حسان بن أبي سنان، وأخرجه أحمد والنسائي والحاكم مرفوعا من حديث الحسن بن علي. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأقره الذهبي، وسكت عنه ابن حجر (فتح الباري ٤/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣ط السلفية، ومسند أحمد بن حنبل ١/ ٢٠٠ط الميمنية، وسنن النسائي ٨/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨، نشر المكتبة التجارية، والمستدرك ٢/ ١٣ نشر دار الكتاب العربي).

الصوم مشكوك فيه، إذ الأصل بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك، وإلى هذا اتجه فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة.[١]

وقال المالكية: من أكل شاكًا في الفجر فعليه القضاء مع الحرمة، وإن كان الأصل بقاء الليل، هذا بالنسبة لصوم الفرض. وقيل: وفي النفل أيضا. كما قيل مع الكراهة لا الحرمة. ومن أكل معتقدا بقاء الليل أو حصول الغروب ثم طرأ الشك، فعليه القضاء بلا حرمة.[٢]

ز ـ الجهل:

١٥ ـ ومن ذلك الأسير في دار الحرب، إذا لم يعرف دخول رمضان، وأراد صومه، فتحرى وصام شهرا عن رمضان فتبين أنه أخطأ. فإذا كان صام قبل حلول شهر رمضان فعلا لم يجزئه، لأنه أدى الواجب قبل وجوبه ووجود سببه، وهو مشاهدة الشهر،[٣] ونقل الشيرازي عن الأصحاب من الشافعية قولا آخر بالإجزاء، لأنه عبادة تفعل في السنة مرة، فجاز أن يسقط فرضها بالفعل قبل الوقت عند الخطأ، كالوقوف بعرفة إذا أخطأ الناس ووقفوا قبل يوم عرفة، ثم قال: والصحيح أنه لا يجزئه، لأنه تيقن الخطأ فيما يؤمن مثله في القضاء، فلم يعتد بما فعله، كما لو تحرى في وقت الصلاة فصلى قبل الوقت.[١]

وإن تبين أن الشهر الذي صامه كان بعد رمضان صحّ.

وإذا كان الشهر الذي صامه ناقصا، ورمضان الذي صامه الناس تاما صام يوما، إذ لابد من موافقة العدد، لأن صوم شهر آخر بعده يكون قضاء، والقضاء يكون على قدر الفائت.[٢] وعند الشافعية وجه آخر اختاره أبو حامد الاسفراييني بالإجزاء، لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين، ولهذا لو نذر صوم شهر، فصام شهرا نقاصا بالأهلّة أجزأه. ثم قال الشيرازي: والصحيح عندي أنه يجب عليه صوم يوم.[٣]

ومن ذلك الاشتباه في القبلة بالنسبة لمن يجهلها. فقد نص فقهاء المذاهب على أن من اشتبهت عليه جهة القبلة، ولم يكن عالما بها، سأل من بحضرته ممن يعلمها من أهل المكان. وحد الحضرة أن يكون بحيث لو صاح به سمعه.[٤] فإذا تحرى بنفسه وصلى دون سؤال، وتبين له بعد ذلك أنه لم يصب القبلة، أعاد الصلاة، لعدم إجزاء التحري مع القدرة على الاستخبار، لأن التحري دون الاستخبار، إذ الخبر ملزم له ولغيره، بينما التحري ملزم له دون غيره، فلا يصار إلى الأدنى مع إمكان الأعلى، أما إذا لم يكن بحضرته أحد يرجع إليه في

---

(١) البدائع ٢/ ١٠٥، ونهاية المحتاج ٣/ ١٧١، والإقناع في فقه الإمام أحمد ١/ ٣١٢، ٣١٥ ط دار المعارف.

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٥٢٦

(٣) البدائع ٢/ ٨٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٥١٩، والمهذب ١/ ١٨٧، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٥٩، وكشاف القناع ٢/ ٢٧٦، والإقناع في فقه الإمام أحمد ١/ ٣١٦ط دار المعرفة بلبنان.

---

(١) المهذب ١/ ١٨٧

(٢) المراجع السابقة للمذاهب.

(٣) المهذب ١/ ١٨٧

(٤) الفتاوى الهندية ١/ ٦٤، والبدائع ١/ ١١٨، وكشاف القناع ١/ ٣٠٧

ذلك، أو كان وسأله ولم يجبه، أو لم يدله ثم تحرى، فإن صلاته تصح، حتى لو تبين له بعد ذلك أنه أخطأ، لما روي عن عامر بن ربيعة أنه قال: [١] «كنا مع رسول الله ﷺ في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله ـ أي قبالته ـ فلما أصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فنزل قول الله سبحانه (فأينما تولوا فَثَمَّ وجهُ الله)» [٢].

ولأن العمل بالدليل الظاهر واجب إقامة للواجب بقدر الوسع، وإقامة للظن مقام اليقين لتعذره. [٣]

ولما روي عن علي رضي الله عنه أن «قبلة المتحري جهة قصده» [٤] وإن تحرى ثم قَبْلَ الصلاة أخبره عدلان من أهل الجهة أن القبلة إلى جهة أخرى، أخذ بقولهما ولا عبرة بالتحري. [٥]

ح ـ النسيان :

١٦ ـ ومن ذلك المرأة إذا نسيت عادة حيضها، واشتبه عليها الأمر بالنسبة للحيض والطهر، بأن لم تعلم عدد أيام حيضها المعتادة، ولا مكان هذه الأيام من الشهر فإنها تتحرى، فإن وقع تحريها على طهر تعطى حكم الطاهرات، وإن كان على حيض أعطيت حكمه، لأن غلبة الظن من الأدلة الشرعية.

وإن ترددت ولم يغلب على ظنها شيء فهي المحيرة، وتسمى المضللة، لا يحكم لها بشيء من الطهر أو الحيض على التعيين، بل تأخذ بالأحوط في حق الأحكام، لاحتمال كل زمان يمر عليها من الحيض والطهر والانقطاع، ولا يمكن جعلها حائضا دائما لقيام الإجماع على بطلانه، ولا طاهرا دائما لقيام الدم، ولا التبعيض لأنه تحكم، فوجب الأخذ بالأحوط في حق الأحكام للضرورة. [١]

وتفصيل أحكامها في مصطلح (استحاضة).

ط ـ وجود دليل غير قوي على خلاف الأصل :

١٧ ـ ومن ذلك ما قاله فقهاء الحنفية وابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى [٢] في إثبات الشفعة بسبب الجوار، أو بسبب الشركة في مرافق العقار، ووافقهم الشافعية في الصحيح عندهم بالنسبة للشريك في ممر الدار، بأن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار، أو أمكن فتح باب لها إلى شارع.

وأما جمهور الفقهاء فيقصرونها على الشركة في نفس العقار المبيع فقط، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، لأن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاء منه، وإجبار

(١) حديث «كنا مع رسول الله ﷺ...» أخرجه الترمذي (١/ ١٧٦ ـ ط الحلبي). وذكر ابن كثير في تفسيره له أسانيد أخرى ١/ ٢٧٨ وقال: هذه الأسانيد فيها ضعف، ولعله يشد بعضها بعضا.

(٢) سورة البقرة / ١١٥

(٣) تبيين الحقائق ١/ ١٠١، وكشاف القناع ١/ ٣٠٧

(٤) الأثر عن علي رضي الله عنه «أن قبلة المتحري جهة قصده» أورده الزيلعي في تبيين الحقائق، ولم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار (تبيين الحقائق ١/ ١٠١، ط دار المعرفة).

(٥) الفتاوى الهندية ١/ ٦٤

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٠ ـ ١٩١، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي ١/ ٦٢ ـ ٦٣، وبداية المجتهد ١/ ٥٧، وشرح الزرقاني ١/ ١٣٥، ٣٣٦، ونهاية المحتاج ١/ ٣٢٨، والمهذب ١/ ٤٨، والمغني ١/ ٣٢١

(٢) المغني ٥/ ٣٠٨، والبدائع ٥/ ٤، والمبسوط ١٤/ ٩١ ـ ٩٢

له على المعاوضة، (١) ولما روى جابر من قول النبي ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (٢) وبما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها». (٣)

ومقتضى الأصل أن لا يثبت حق الأخذ بالشفعة أصلا، لكنها ثبتت فيما لا يقسم بالنص الصريح غير معقول المعنى، فبقي الأمر في المقسوم على الأصل، أو ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة. (٤)

وما استدل به الحنفية ومن معهم من أحاديث، فإن في أسانيدها مقالا. قال ابن المنذر: الثابت عن رسول الله ﷺ حديث جابر - السابق ذكره - وما عداه من الأحاديث التي استدل بها الحنفية ومن معهم، كالحديث الذي رواه أبو رافع «الجار أحق بسقبه»، (١) والحديث الذي رواه سمرة أن النبي ﷺ قال: «جار الدار أحق بالدار» (٢) فإن فيها مقالا. على أنه يحتمل أنه أراد بالجار الشريك، فإنه جار أيضا. فكل هذا أورث شبهة عند الجمهور، لأن ما استدل به الحنفية غير قوي، وجاء على خلاف الأصل، ولذا لم يثبتوا الشفعة بسبب الجوار والشركة في مرافق العقار، وقصروها على الشركة في العقار نفسه.

وبناء على هذا الاشتباه: لو قضى قاض بها لا يفسخ قضاؤه. (٣)

ومن الاشتباه الناجم عن وجود دليل غير قوي على خلاف الأصل: ما قاله الحنفية من أن دلالة العام الذي لم يخصص قطعيته، فيدل على جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه. فإذا دخله التخصيص كانت دلالته ظنية.

بينما يرى جمهور الأصوليين (٤) أن دلالة العام في

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٧٣ - ٤٧٤، ومنهاج الطالبين وحاشية قليوبي ٣/ ٤٣ - ٤٤، والمهذب ١/ ٣٨٤، والمغني ٥/ ٣٠٨ - ٣٠٩، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٣١٠ - ٣١١

(٢) حديث «الشفعة فيما لم يقسم ....» أخرجه البخاري من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (فتح الباري ٤/ ٤٣٦ط السلفية).

(٣) حديث: «إذا قسمت الأرض ....» أخرجه مالك عن سعيد بن المسيب بلفظ: «أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه». (الموطأ ٢/ ٧١٣ط الحلبي).

(٤) البدائع ٥/ ٤

(١) حديث «الجار أحق بسقبه» أخرجه البخاري (٤/ ٤٣٧ - الفتح ط السلفية) وأبو داود (٣/ ٧٨٦ ط عزت عبيد دعاس).

(٢) حديث «جار الدار أحق بالدار» أخرجه أبو داود والترمذي، واللفظ له، من حديث سمرة مرفوعا، وقال الترمذي: حديث سمرة حسن صحيح، وصححه ابن حبان من حديث أنس رضي الله عنه، وله شاهد من حديث الشريد بن سويد الثقفي رضي الله عنه. (عون المعبود ٣/ ٣٠٧ ط الهند، وتحفة الأحوذي ٤/ ٦٠٩، ٦١٠ نشر السلفية، وموارد الظمآن ص ٢٨١ ط دار الكتب العلمية، ومسند أحمد بن حنبل ٤/ ٣٨٨ نشر المكتب الإسلامي).

(٣) المغني ٥/ ٣٠٩ - ٣١٠

(٤) الإحكام للآمدي ٣/ ١٨٠، وكشف الأسرار ١/ ٣٠٧. والعام: هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له دفعة واحدة بحسب وضع واحد، وصيغته وضعت للاستغراق والشمول ما لم يصرفها صارف. (انظر الأسنوي ١/ ٢٨٢، ومسلم الثبوت ١/ ٢٥٥، وإرشاد الفحول ص ١٠٨، وكشف الأسرار ١/ ٢٩١ - ٣٠٦)

جميع أحواله ظنية، إذ الأصل أنه ما من عام إلا وخصص. وما دام العام لا يكاد يخلومن مخصص، فإن هذا يورث شبهة قوية تمنع القول بقطعيته في إفادة الشمول والاستغراق، ويترتب على هذا الخلاف أن الحنفية يمنعون تخصيص عام الكتاب والسنة المتواترة ابتداء بالدليل الظني، خلافا للجمهور.

وعلى هذا فقد ذهب الحنفية إلى تحريم أكل ذبيحة المسلم، إذا تعمد ترك التسمية عليها، لعموم قوله تعالى: (ولا تأكلوا مما لم يُذكر اسم الله عليه)[١] ولم يخصصوا هذا العموم بحديث: «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكره»،[٢] لأنه خبر آحاد، وقد وافقهم المالكية والحنابلة في تحريم ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمدا، بينما الشافعية يجيزون أكلها، لأن دلالة العام عندهم ظنية، فيجوز تخصيصه بما هو ظني، وإن كرهوا تعمد الترك.[٣] وتفصيل ذلك في (تذكية، وتسمية).

ومن هذا القبيل أيضا: اختلاف الفقهاء في سرقة ما قيمته نصاب من الماء المحرز، فالأصل في الماء المحرز أنه مال متقوم، وأنه ملك لمن أحرزه، ولا شركة فيه ولا شبهة الشركة، وقد ورد النهي عن «بيع الماء إلا ما حُمل»[٤]. ولهذا قال جمهور الفقهاء بوجوب القطع، يقول ابن رشد: اختلف الفقهاء في الأشياء التي أصلها مباح، هل يجب في سرقتها القطع؟ فذهب الجمهور إلى أن القطع في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه، وعمدتهم عموم الآية الموجبة للقطع، يقول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[١] وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب، ومنها ما ثبت عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن الرسول ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا».[٢]

ويقول الدسوقي: ويجب القطع وإن كان المسروق محقرا كماء وحطب، لأنه متمول مادام محرزا، ولو كان مباح الأصل[٣]. وهذا مذهب الشافعية،[٤] والقول المشهور عن أبي يوسف.[٥] لكن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن، والحنابلة يرون عدم القطع، لأنه لا يتمول عادة، ولأن الإباحة الأصلية تورث شبهة بعد الإحراز، ولأن التافه لا يحرز عادة، أو لا يحرز إحراز الخطير، وينتهون الى أن الاعتماد على معنى التفاهة دون إباحة الأصل،

---

(١) سورة الأنعام / ١٢١

(٢) حديث «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أم لم يذكره» أخرجه أبو داود في المراسيل كما في نصب الراية (٤/ ١٨٣ ـ ط المجلس العلمي) وأعله ابن القطان بالإرسال وبجهالة أحد رواته.

(٣) البدائع ٥/ ٤٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٠٦، وشرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ٢٥٤، والمغني ٨/ ٥٨١

(٤) حديث «النهي عن بيع الماء إلا ما حمل» أخرجه أبو عبيد من = حديث مشيخته بلفظ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه» وفي إسناده إرسال وإبهام، كما أن أبا بكر بن عبدالله بن أبي مريم ضعيف، وفي إسناده بقية وهو مدلس وقد عنعن السند (الأموال للحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام ص ٣٠٢ نشر المكتبة التجارية، وميزان الاعتدال ١/ ٣٣١، ٤/ ٤٩٧، ٤٩٨ ط عيسى الحلبي).

(١) سورة المائدة / ٣٨

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٦ وحديث «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا» رواه مسلم (٣/ ١٣١٢ ـ ط الحلبي) والنسائي (٨/ ٨١ ـ ط المكتبة التجارية).

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٤

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ١٧١، وأسنى المطالب ٤/ ١٤١

(٥) الهداية والفتح ٤/ ٢٥٧، والمبسوط ٩/ ١٥٣

وإن كان منهم من يرى أن السبب شبهة الشركة.[1]

ي ـ الإبهام مع عدم إمكان البيان :

١٨ ـ ومن ذلك ما إذا طلق الرجل إحدى زوجتيه، دون تعيين واحدة منهما، ثم مات قبل البيان، فيحدث الاشتباه بسبب ذلك فيمن وقع عليها الطلاق.

فالحنفية يفصلون في هذه المسألة أحكام المهر المسمى، وحكم الميراث، وحكم العدة. فأما حكم المهر فإن كانتا مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر، لأن كل واحدة منهما تستحق جميع المهر، منكوحة كانت أو مطلقة. وإن كانتا غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف مهر بينهما، لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر، لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون زوجة متوفى عنها، ويحتمل أن تكون مطلقة. فإن كانت زوجة متوفى عنها تستحق جميع المهر، لأن الموت بمنزلة الدخول، وإن كانت مطلقة تستحق النصف فقط، لأن النصف سقط بالطلاق قبل الدخول، فلكل واحدة منهما كل المهر في حال، والنصف في حال، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فيتنصف، فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر.

وأما حكم الميراث، فهو أنهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة، ويكون بينهما نصفين في الأحوال كلها، لأن إحداهما منكوحة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما بالسوية.

وأما حكم العدة، فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق، أيهما أطول، لأن إحداهما منكوحة والأخرى مطلقة، وعلى المنكوحة عدة الوفاة، وعلى المطلقة عدة الطلاق، فدارت كل واحدة من العدتين في حق كل واحدة من المرأتين بين الوجوب وعدم الوجوب، والعدة يحتاط في إيجابها، ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل واحدة منهما.[1]

والمالكية يوافقون الحنفية[2] في حكم الميراث والصداق. ولم نقف على نص لهم بالنسبة للعدة. ولهم في الصداق تفصيل يرجع إليه في مصطلح (صداق).

أما الشافعية فإنهم بالنسبة للميراث يرون أنه يوقف للزوجتين من ماله نصيب زوجة إلى أن يصطلحا، لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فإن قال وارث الزوج: أنا أعرف الزوجة منهما ففيه قولان:

أحدهما: يرجع إليه، لأنه لما قام مقامه في استلحاق النسب قام مقامه في تعيين الزوجة.

والثاني: لا يرجع إليه، لأن كل واحدة منهما زوجة في الظاهر، وفي الرجوع إلى بيانه إسقاط وارث مشارك، والوارث لا يملك إسقاط من يشاركه في الميراث. وقيل: إنه في صورة ما إذا طلق إحدى زوجتيه دون تعيين لا يرجع إلى الوارث قولا واحدا، لأنه اختيار شهوة.[3]

---

(١) فتح القدير ٤/ ٢٢٦، والبدائع ٧/ ٦٧ ـ ٦٩، والمغني ٨/ ٢٤٦

(١) البدائع ٣/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٢٧٥

(٣) المهذب ٤/ ١٠١ ـ ١٠٢، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٧٨

وبالنسبة للعدة فإنهم قالوا : إن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا، لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة، فوجبت العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين.

وإن دخل بهما ، فإن كانتا حاملين اعتدتا بوضع الحمل، لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة.

وإن كانتا من ذوات الشهور اعتدتا بأربعة أشهر وعشر، لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة، وإن كانتا من ذوات الأقراء اعتدتا بأقصى الأجلين. [١]

وأما المهر فلم نجد نصا في المسألة.

وأما الحنابلة فقد نصوا على أن من طلق واحدة من نسائه، ومات قبل البيان، أخرجت بالقرعة، فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها. وقد روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وهو قول أبي ثور، لأنه إزالة ملك عن الآدمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه، كالعتق. ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة، فينبغي أن تستعمل فيه القرعة، كالقسمة بين النساء في السفر. فأما قسمة الميراث بين الجميع ففيه إعطاء من لا تستحق وإنقاص المستحق، وفي وقف قسمة الميراث إلى غير غاية تضييع لحقوقهن، وحرمان الجميع منع الحق عن صاحبه يقينا. [٢]

ومن ذلك ما قالوه في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى، لأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث. وبالنسبة للغرقى والهدمى والحرقى الذين بينهم توارث ماتوا معا أو متعاقبين، ولم يعلم أيهم أسبق موتا، فإن ذلك يترتب عليه

(١) المهذب ٢/ ١٤٦ - ١٤٧

(٢) المغني ٦/ ٣٤٠ - ٣٤١

اشتباه عند التوريث، إذ لا يدرى أيهم أسبق موتا، ولذا فإن جمهور الفقهاء قالوا: يمتنع التوارث بينهم، وإنما توزع تركة كل منهم على ورثته الأحياء دون اعتبار لمن مات معه، إذ لا توارث بالشك، وهو المعتمد، لاحتمال موتهم معا أو متعاقبين، فوقع الشك في الاستحقاق، واستحقاق الأحياء متيقن، والشك لا يعارض اليقين. [١] وتفصيله في (إرث).

طرق إزالة الاشتباه :

١٩ ـ من اشتبه عليه أمر ما فإن إزالة الاشتباه تكون عن طريق التحري، أو الأخذ بالقرائن، أو استصحاب الحال، أو الأخذ بالاحتياط، أو بإجراء القرعة ونحوها. وفيما يلي بيان ما تقدم.

أ ـ التحري :

٢٠ ـ وهو عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته، وقد جعل التحري حجة حال الاشتباه وفقد الأدلة، لضرورة العجز عن الوصول إلى المتحرى عنه. وحكمه وقوع العمل صوابا في الشرع. [٢]

فمن اشتبهت عليه القبلة مثلا، ولم يجد سبيلا لمعرفتها تحرى. لما روي عن عامر بن ربيعة أنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فنزل قول

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٧، والمهذب ٢/ ٢٦، والمغني ٦/ ٣٠٨

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٢

الله سبحانه: (فأينما تولوا فثم وجه الله)». [1] وقال علي رضي الله عنه: «قبلة المتحري جهة قصده»، ولأن العمل بالدليل الظاهر واجب وإقامة للواجب بقدر الوسع. والمفروض إصابة عين الكعبة أو جهتها بالاجتهاد والتحري، [2] على تفصيل واختلاف بيانه في مصطلح (استقبال).

ب ـ الأخذ بالقرائن :

٢١ ـ القرينة : هي الأمارة التي ترجح أحد الجوانب عند الاشتباه. جاء في فواتح الرحموت: أن القرينة ما يترجح به المرجوح[3]. وقد تكون القرينة قطعية، [4] وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية القرينة القاطعة بأنها: الأمارة البالغة حد اليقين[5]. ولا خلاف في أصل اعتبار القرينة على ماهو مبين في مصطلح (إثبات) (ف ٣١).

ومن هذا القبيل حُكْمُ رسول الله ﷺ وخلفائه من بعده بالقيافة[6] (اتباع الأثر وتعرف الشبه)

(١) سبق تخريجه (ف ١٥)

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٣، وتبيين الحقائق ١/ ١٠١، والبدائع ١/ ١١٨، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٢٢٣ ـ ٢٢٧، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ١/ ٥٠٨، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٩ ـ ٤٢٣، ومنهاج الطالبين وحاشية قليوبي ١/ ١٣٦، والمهذب ١/ ٧٤ ـ ٧٥، والمغني ١/ ٤٣٨، ٤٤١ ـ ٤٥٢، وكشاف القناع ١/ ٣٠٧.

(٣) فواتح الرحموت ٢/ ٢٢

(٤) مسلم الثبوت ٢/ ١٦٦

(٥) المادة ١٧٤١ من المجلة.

(٦) القيافة : اتباع الأثر، والقائف: هو الذي يتتبع الآثار، ويتعرف منها الذين سلكوها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، ويلحق النسب عند الاشتباه لما خصه الله تعالى به من علم ذلك.

وجعلها دليلا يثبت به النسب عند الاشتباه. [1]

وإذا تداعى رجلان شيئا، وقدم كل منهما بينة مقبولة، وتساويا في العدالة، واشتبه الأمر على القاضي، فإن كان المدعى به في يد أحدهما كان ذلك قرينة ترجح جانبه. وهذا معنى قولهم: تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكافؤ على ماهو المشهور. [2]

جـ ـ استصحاب الحال :

٢٢ ـ المراد به استبقاء حكم ثبت في الزمن الماضي على ما كان، واعتباره موجودا مستمرا إلى أن يوجد دليل يغيره. وقد عرفوه بأنه استدلال بالمتحقق في الماضي على الوقوع في الحال. [3] وقال الشوكاني: المراد استصحاب الحال لأمر وجودي أو عدمي، عقلي أو شرعي. [4]

فمن علم أنه متوضيء، ثم شك في طروء الحدث، فإنه يحكم بطهارته وبقاء وضوئه مالم يثبت خلاف ذلك، لأن الطهارة الثابتة بيقين لا يحكم بزوالها بالشك[5]. وتفصيل الكلام في حجية الاستصحاب والترجيح به عند الاشتباه وانعدام الدليل سبق بيانه في مصطلح (استصحاب).

د ـ الأخذ بالاحتياط :

٢٣ ـ جاء في اللغة : الاحتياط طلب الأحظ والأخذ بأوثق الوجوه. ومنه قولهم: افعل الأحوط.

(١) الطرق الحكمية ص ١١ ط المدني.

(٢) التبصرة بهامش فتح العلي المالك ١/ ٢٨٠ ط مصطفى محمد.

(٣) مسلم الثبوت وشرحه ٢/ ٣٥٩ ط الأميرية.

(٤) إرشاد الفحول ص ٢٣٧ط الحلبي.

(٥) البدائع ١/ ٢٦، والقواعد لابن رجب ص ٢٣٥

وقد نص الفقهاء على أنه عند الاشتباه مثلا، فيما إذا وجد الزوجان في فراشهما المشترك منيا، ولم يذكر كل منهما مصدره، وقال الزوج: إنه من المرأة ولعلها احتلمت، وقالت الزوجة: إنه من الرجل ولعله احتلم، فالأصح أنه يجب الغسل عليهما احتياطا[1]. كما نصوا في باب العدة على أن المرأة المعقود عليها، واختلى بها زوجها ثم فارقها، فإنها تعتد احتياطا، وإن لم يدخل بها، لأن الخلوة مثار الشبهة، وهذا للمحافظة على الأعراض والأنساب.[2]

هـ ـ الانتظار لمضي المدة :

٢٤ ـ وهذا يكون فيما له مدة محددة، كدخول شهر رمضان، فإن الله سبحانه يقول: (فمن شهد منكم الشهر فليصمه)[3]. فإن اشتبه الأمر وغم الهلال وجب إكمال شعبان ثلاثين يوما[4]، لخبر «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غُمَّ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما».[5]

و ـ إجراء القرعة :

٢٥ ـ يقول القرافي : متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الإقراع، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة، ومتى تساوت الحقوق والمصالح، واشتبه في المستحق فهذا هو

(١) المصباح المنير مادة : (حوط)، والفتاوى الهندية ١/ ١٥

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥

(٣) سورة البقرة / ١٨٥

(٤) تبيين الحقائق ١/ ٣١٦، ومواهب الجليل ٢/ ٣٧٧، والمهذب ١/ ١٨٦، وكشاف القناع ٢/ ٣٠٠

(٥) حديث «صوموا لرؤيته» أخرجه البخاري ومسلم (فتح الباري ٤/ ١١٩ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٧٦٢ ـ ط الحلبي)

موضع القرعة عند التنازع، منعا للضغائن.[1] وتفصيلة في (إثبات) (ف/٣٦) وفي (قرعة).

الأثر المترتب على الاشتباه :

٢٦ ـ درء الحد : من أظهر مايترتب على الاشتباه من آثار: درء الحد عن الجاني. فقد روت السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[2]. وروي عن ابن مسعود «ادرءوا الحدود بالشبهات[3]. الخ». وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات».[4]

ويقول الكاساني : إن الحد عقوبة متكاملة فيستدعي جناية متكاملة، فإذا كانت هناك شبهة كانت الجناية غير متكاملة.[5]

٢٧ ـ ومما يترتب على الاشتباه من آثار عملية عند اشتباه المصلي : وجوب سجود السهو جبرا، لترك

(١) التبصرة لابن فرحون ٢/ ٩٦، والقواعد لابن رجب ص ٣٤٨ ـ ٣٥٠

(٢) حديث «ادرءوا الحدود عن المسلمين . . . » أخرجه الترمذي (٤/ ٣٣ طبع الحلبي) والحاكم (٤/ ٣٨٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية). وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٥٦ ـ ط دار المحاسن بالقاهرة).

(٣) حديث «ادرءوا الحدود بالشبهات» أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٨ ـ دائرة المعارف العثمانية) بلفظ: «ادرءوا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم» وذكر ابن حجر في التلخيص تصحيحه عن البيهقي. (٤/ ٥٦ ط دار المحاسن بالقاهرة).

(٤) الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «لأن أعطل الحدود بالشبهات . . . » أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٥٦٦ ـ الدار السلفية) وحكم عليه ابن حجر في التلخيص بالانقطاع (٤/ ٥٦ ط دار المحاسن بالقاهرة).

(٥) البدائع ٧/ ٣٤

الواجب الأصلي في الصلاة أو تغييره، أو تغيير فرض منها عن محله الأصلي ساهيا، فيجب جبره بالسجود. [(١)]

فقد روى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كَمْ صلى. ثلاثا أم أربعا؟ فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم. فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماما لأربع كانتا ترغيما للشيطان». [(٢)] ولأن الأصل عدم الإتيان بما شك فيه، فلزمه الإتيان به[(٣)]. كما لو شك هل صلى أو لا. وتفصيل ذلك في (سجود السهو).

٢٨ ـ ومما يترتب على اشتباه القاضي فيما ينبغي أن يحكم به في الدعوى التي ينظرها: مشاورة الفقهاء للاستئناس برأيهم، وذلك ندبا عند جمهور الفقهاء، ووجوبا في قول عند المالكية، وقد كان عثمان رضي الله عنه إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم، فإن رأوا ما رآه أمضاه. [(٤)]

يقول ابن قدامة: إذا نزل بالقاضي الأمر المشكل عليه مثله شاور فيه أهل العلم والأمانة. ثم قال: لأنه قد ينتبه بالمشاورة، ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة. والمشاورة هنا لاستخراج الأدلة، ويعرف القاضي الحق بالاجتهاد، ولا يجوز أن يقلد غيره ما دام مجتهدا. ومن أجل تيسير أمر المشورة على القاضي، فإنه يستحب أن يحضر مجلس القاضي أهل العلم من كل مذهب، حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم عنها، سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم فيها. [(١)]

٢٩ ـ كما قد يترتب على الاشتباه وقف قسمة التركة، أو الاحتفاظ بقدر منها، كما إذا كان ضمن الورثة حمل عند وفاة المورث، ولا يدرى أذكر هو أم أنثى، حتى يعلم نصيبه، أو أصل استحقاقه في الإرث، وكذلك بالنسبة للمفقود والأسير، فإنه يجعل حيا بالنسبة لماله حتى يقوم الدليل على وفاته، ويجعل ميتا في مال غيره، لكن يوقف له نصيبه كما يوقف نصيب الحمل حتى يتبين حاله أو يقضى باعتباره ميتا. [(٢)]

وتفصيل كل ذلك وبيانه في مصطلح: (إرث).

اشتراط

التعريف:

١ ـ الاشتراط لغة: مصدر للفعل اشترط،

---

(١) البدائع ١/ ١٦٤

(٢) حديث «إذا شك أحدكم فلم يدر كم صلى ....» أخرجه مسلم (١/ ٤٠٠ ـ الحلبي).

(٣) المغني ٢/ ١٦ ـ ١٧

(٤) الأثر أخرجه البيهقي بلفظ: «كان عثمان رضي الله عنه إذا جلس على المقاعد جاءه الخصمان فقال لأحدهما: اذهب ادع عليا، وقال: للآخر اذهب فادع طلحة والزبير ونفرا من أصحاب النبي ﷺ، ثم يقول لهما: تكلما ثم يقبل على القوم فيقول: ماتقولون؟ فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه وإلا نظر فيه، فيقومان وقد سلما» (السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١١٢ ط الهند).

(١) البدائع ٧/ ٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٣٩ والمهذب ٢/ ٢٩٨، والمغني ٩/ ٥٠، ٥٢

(٢) شرح السراجية، والبدائع ٦/ ١٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٠ فما بعدها، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨ فما بعدها، والمغني ٦/ ١٠٨، ٢٥٣، ٣١٣، ٣٢١

واشـترط معنـاه : شرط . تقول العرب : شرط عليه كذا أي ألزمه به ، فالاشتراط يرجع معناه إلى معنى الشرط .

والشرْط (بسكـون الـراء) له عدة معان ، منها : إلـزام الشيء والتـزامـه . قال في القاموس : الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ، كالشريطة ،[(١)] ويجمع على شرائط وشروط .

والشرَط (بفتح الـراء) معنـاه العلامة ، ويجمع على أشراط .

والـذي يعنى به الفقهـاء هو الشرْط (بسكـون الراء) وهوإلزام الشيء والتزامه . فإن اشترط الموكل على الـوكيـل شرطـا فلابـد للوكيـل أن يتقيـد به . وكـذلـك سائـر الشـروط الصحيحة التي تكون بين المتعاقدين ، فلابد من التزامها وعدم الخروج عنها .[(٢)]

أمـا الاشـتراط في الاصطـلاح ، فقـد عرف الأصـوليون الشرط بأنه : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجـوده وجـود ولا عدم لذاتـه ، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره .[(٣)]

والشـرط بهذا المعنى يخالف المـانع ، إذ يلزم من وجـوده العدم . ويخالف السبب ، إذ يلزم من وجوده الـوجـود ، ومن عدمـه العدم . ويخالف جزء العلة ، لأنـه يشتمـل على شيء من المنـاسبـة ، لأن جزء المناسب مناسب .[(٤)]

(١) القاموس المحيط مادة : (شرط) .

(٢) لسان العرب ، والصحاح مادة : (شرط) .

(٣) الفروق للقرافي ١/ ٥٩ ، ٦١ ط إحياء الكتب العربية .

(٤) كشف الأسـرار للبـزدوي ٤/ ١٧٣ ط دار الكتـاب العربي ، وأصـول السـرخسي ٢/ ٣٠٣ ط حيـدر آبـاد ، والتلويـح على التوضيح ١/ ٤٥

٢ ـ والشـرط عنـد الأصـوليـين قد يكون عقليا ، أو شرعيـا ، أو عاديـا ، أو لغـويـا ، باعتبـار الرابط بين الشـرط ومشـروطـه ، إن كان سببـه العقـل ، أو الشـرع ، أو العـادة ، أو اللغة . وهناك أقسام أخرى للشـرط يذكـرهـا الأصوليون في كتبهم . وللتفصيل ينظر الملحق الأصولي .[(١)]

٣ ـ أما الشرط عند الفقهاء فهو نوعان :

أحدهما : الشرط الحقيقي (الشرعي) ، وثانيها : الشرط الجعلي . وفيما يلي معنى كل منهما :

أ ـ الشرط الحقيقي :

٤ ـ الشرط الحقيقي هو ما يتوقف عليه وجود الشيء بحكم الشـرع ، كالـوضـوء بالنسبـة للصلاة ، فإن الصـلاة لا توجـد بلا وضـوء ، لأن الـوضـوء شرط لصحتها . وأما الوضوء فإنه يوجد ، فلا يترتب على وجـوده وجـود الصـلاة ، ولكن يترتب على انتفـائه انتفاء صحة الصلاة .

ب ـ الشرط الجعلي :

٥ ـ الشرط الجعلي نوعان :

أحدهما : الشرط التعليقي ، وهوما يترتب عليه الحكم ولا يتـوقف عليـه ، كالطـلاق المعلق على دخـول الـدار ، كما إذا قال لها : إن دخلت الـدار فأنت طالق ، فإن الطلاق مرتب على دخولها الدار ، فلا يلزم من انتفـاء الـدخول انتفاء الطلاق ، بل قد يقع الطلاق بسبب آخر .[(٢)]

(١) الفروق ١/ ٦١ ، ٦٢ ، وانظر مصطلح (شرط)

(٢) التلويح على التوضيح ١/ ١٤٥ ، ١٤٦

وثانيهما : الشرط المقيد، ومعناه التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.[١] والاشتراط عند الفقهاء هو فعل المشترط، بأن يعلق أحد تصرفاته، أو يقيدها بالشرط، فمعنى الاشتراط لا يتحقق إلا في الشرط الجعلي. وسيأتي التفصيل في مصطلح: (شرط)

الألفاظ ذات الصلة :

التعليق :

٦ ـ فرق الزركشي في قواعده بين الاشتراط والتعليق، بأن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته، كإن وإذا، والشرط ما جزم فيه بالأصل، وشرط فيه أمر آخر.[٢]

وقال الحموي في حاشيته على ابن نجيم في الفرق بينهما: إن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد ، بإن أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.[١]

الاشتراط الجعلي وأثره على التصرفات

٧ ـ الاشتراط الجعلي قد يكون تعليقيا، وقد يكون تقييديا، فالاشتراط التعليقي : هو عبارة عن معنى يعتبره المكلف، ويعلق عليه تصرفا من تصرفاته، كالطلاق، والبيع وغيرهما. وقد سبق أن التعليق هو عبارة عن ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد، بإن أو إحدى أخواتها. فالاشتراط التعليقي هو فعل

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٢/ ٢٢٥ط العامرة.
(٢) المنثور للزركشي ١/ ٣٧١ ط وزارة أوقاف الكويت.
(٣) الحموي على ابن نجيم ٢/ ٢٢٥ ط العامرة.

المشترط، كأن يعلق أحد تصرفاته على الشرط.[١]

هذا، ولصحة التعليق شروط يذكرها الفقهاء في كتبهم.

منها : أن يكون المعلق عليه معلوما يمكن الوقوف عليه، ولهذا لو علق الطلاق بمشيئة الله تعالى لا يقع عند الحنفية والشافعية، لأن مشيئة الله سبحانه وتعالى لا يمكن الوقوف عليها.[٢]

ومنها: أن يكون المعلق عليه أمرا مستقبلا، بخلاف الماضي، فإنه لا مدخل للتعليق فيه، فهو تنجيز حقيقة، وإن كان تعليقا في الصورة.[٣]

ومنها: ألا يفصل بين الشرط وجوابه بما يعتبر فاصلا في العادة، فإن فعل ذلك لم يصح التعليق.[٤]

وللاشتراط التعليقي أثره على التصرفات إذا اشترطه المشترط، فإن من التصرفات ما يقبل التعليق، ومنها ما لا يقبله.[٥]

التصرفات التي لا تقبل التعليق :

٨ ـ منها : البيع ، وهو من التمليكات، لا يقبل الاشتراط التعليقي عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، لأن البيع فيه انتقال للملك من طرف

(١) راجع مصطلح (شرط).
(٢) تبيين الحقائق ٢/ ٢٤٣ ط دار المعرفة، وقليوبي وعميرة ٣/ ٣٤٢ ط الحلبي.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٦ ط الحلبي.
(٤) كشاف القناع ٥/ ٢٨٤ ط الرياض.
(٥) المنثور للزركشي ١/ ٣٧٠ ط وزارة أوقاف الكويت، والفروق ١/ ٢٢٨، ٢٢٩ ط إحياء الكتب العربية، وجامع الفصولين ٢/ ١ ـ ٤ ط بولاق، وتبيين الحقائق ٥/ ١٤٨، ١٤٩ ط دار المعرفة، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٩٦ ط تركيا، وانظر مصطلح (شرط).

إلى طرف، وانتقال الأملاك إنما يعتمد الرضا، والرضا يعتمد الجزم، ولا جزم مع التعليق. (١)

ومنها : النكاح، فإنه لا يصح تعليقه على أمر في المستقبل عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. وتفصيل ذلك في باب النكاح. (٢)

التصرفات التي تقبل الاشتراط التعليقي :

٩ ـ منها : الكفالة، فإنها تقبل الاشتراط التعليقي عند الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية على الوجه الأصح. وتفصيل ذلك يأتي في موضعه. (٣)

هذا، وبالنظر إلى ما قاله العلماء في التصرفات على اختلاف أنواعها من التمليكات والمعاوضات والالتزمات والإطلاقات والإسقاطات والتبرعات والولايات، فإننا نجدهم متفقين على أن بعض هذه التصرفات لا يقبل الاشتراط التعليقي مطلقا، كالتمليكات، والمعاوضات، والأيمان بالله تعالى، والإقرار. وبعضها يقبل الاشتراط التعليقي مطلقا، كالولايات والالتزام ببعض الطاعات، كالنذر مثلا والإطلاقات. وبعضها فيه الخلاف من حيث قبوله الاشتراط التعليقي أوعدم قبوله له، كالإسقاطات وبعض عقود التبرعات وغيرها. وسيأتي تفصيل ذلك كله في مصطلح: (شرط).

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٩٦ ط تركيا، والفروق للقرافي ١/ ٢٢٩ ط إحياء الكتب العربية، وقليوبي وعميرة ٢/ ١٥٤، ومنتهى الإرادات ١/ ٣٥٤ ط دار المعرفة.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٩٦، ومواهب الجليل ٣/ ٤٤٦ ط النجاح، والمنثور ١/ ٣٧٣، وكشاف القناع ٥/ ٩٨

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٨، وتبيين الحقائق ٥/ ١٤٨، ورد المحتار ٥/ ٣٥٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٩٦ ومواهب الجليل ٥/ ١٠١، ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٦ ط الحلبي، ومنتهى الإرادات ١/ ٤١٤، وراجع مصطلح (شرط، وكفالة).

الاشتراط التقييدي وأثره

١٠ ـ سبق أن الاشتراط التقييدي عند الفقهاء معناه: التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة. (١) أو أنه: ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر آخر. (٢) فالشرط بهذين المعنيين يتحقق فيه معنى الاشتراط، لأن التزام أمر لم يوجد في أمر وجد، أو اشتراط أمر آخر بعد الجزم بالأصل هو الاشتراط. ولهذا الشرط أثره على التصرفات إذا اشترط فيها من حيث الصحة والفساد أو البطلان.

وبيان ذلك أن التصرف إذا قيد بشرط فلا يخلو هذا الشرط إما أن يكون صحيحا أو فاسدا أو باطلا.

فإن كان الشرط صحيحا، كما لو اشترط في البقرة كونها حلوبا فالبيع جائز، لأن المشروط صفة للمبيع أو الثمن، وهي صفة محضة لا يتصور انقلابها أصلا، ولا يكون لها حصة من الثمن بحال. (٣)

وإن كان الشرط باطلا أو فاسدا، كما لو اشترى ناقة على أن تضع حملها بعد شهرين، كان البيع فاسدا. (٤)

(١) الحموي على ابن نجيم ٢/ ٢٢٥ ط العامرة.

(٢) المنثور ١/ ٣٧

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٣، والشرح الكبير ٣/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤، وكشاف القناع ٣/ ٨٨٨

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٩، ٣١٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٣

وكما لو قال: بعتك داري على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي لم يصح، لاشتراطه عقدا آخر، ولشبهه بنكاح الشغار.[١]

وإن الحنفية الذين يفرقون بين الفاسد والباطل يذكرون له ثلاثة أقسام: صحيح، وفاسد، وباطل. والمالكية والشافعية والحنابلة الذين لا يفرقون بين الفاسد والباطل، ويقولون بأنهما واحد، يذكرون له قسمين: صحيح، وفاسد أو باطل. كما أن الفقهاء يذكرون للشرط الصحيح أنواعا وللشرط الفاسد أنواعا، وإن من الشروط الفاسدة ما يفسد التصرف ويبطله، ومنها ما يبقى التصرف معه صحيحا. وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله في مصطلح (شرط).

ضوابط الاشتراط التقييدي عند الفقهاء

١١ ـ الاشتراط التقييدي قسمان: صحيح، وفاسد أو باطل.

القسم الأول: الاشتراط الصحيح:

١٢ ـ الاشتراط الصحيح ضابطه عند الحنفية: أنه اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو مايلائم مقتضاه، أو اشتراط ما ورد في الشرع دليل بجواز اشتراطه، أو اشتراط ماجرى عليه التعامل بين الناس.[٢]

وضابطه عند المالكية: أنه اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه.[١]

وضابطه عند الشافعية: أنه اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد، أو اشتراط مايحقق مصلحة مشروعة للعاقدين، أو اشتراط العتق لتشوف الشارع إليه.[٢]

وضابطه عند الحنابلة: أنه اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو يؤكد مقتضاه، أو اشتراط ما أجاز الشارع اشتراطه، أو اشتراط مايحقق مصلحة للعاقدين.[٣]

القسم الثاني: الاشتراط الفاسد أو الباطل:

وهذا النوع ضربان:

أحدهما: ما يفسد التصرف ويبطله، وثانيهما: ما يبقى التصرف معه صحيحا. وهاك ضابط كل منهما.

الضرب الأول: ما يفسد التصرف ويبطله:

١٣ ـ ضابطه عند الحنفية: اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، أو اشتراط أمر محظور، أو اشتراط مالا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما، أو للمعقود عليه (إذا كان هذان الأخيران من أهل الاستحقاق)، أو اشتراط مالا يلائم

---

(١) كشاف القناع ٣/ ١٩٣

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٧١ ـ ١٧٤ ط الجمالية.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٥، ١٠٨

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٣، ٣٤، والمجموع للنووي ٩/ ٣٦٤ ط السلفية.

(٣) كشاف القناع ٣/ ١٨٨ ـ ١٩٠

مقتضى العقد، ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس، ولا مما ورد في الشرع دليل بجوازه. (١)

وضابطه عند المالكية: اشتراط أمر محظور، أو أمر يؤدي إلى غدر، أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد. (٢)

وضابطه عند الشافعية: اشتراط أمر لم يرد في الشرع، أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد، أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة. (٣)

وضابطه عند الحنابلة: اشتراط عقدين في عقد، أو اشتراط شرطين في عقد واحد، أو اشتراط مايخالف المقصود من العقد. (٤)

الضرب الثاني : مايبطل ويبقى التصرف معه صحيحا:

١٤ - وضابطه عند الحنفية: كل مالا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه، ولم يرد في الشرع أو العرف دليل بجوازه، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق. فإذا اقترن بالعقد كان العقد صحيحا والشرط باطلا. (٥)

وضابطه عند المالكية: اشتراط البراءة من العيوب، أو اشتراط الولاء لغير المعتق، أو اشتراط مايخالف مقتضى العقد دون الإخلال بمقصوده. (٦)

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٨ - ١٧٠

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٥٨، ٣٠٩، ٣١٠

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٠، ٣٣، والمهذب للشيرازي ١/ ٢٧٥

(٤) كشاف القناع ٣/ ١٩٣ - ١٩٥

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٠

(٦) حاشية الدسوقي ٣/ ٦٥، ١١٢، والخرشي ٤/ ٣٢٨ ط بولاق.

وضابطه عند الشافعية: اشتراط مالا غرض فيه، أو مايخالف مقتضى العقد دون الإخلال بمقصوده. (١)

وضابطه عند الحنابلة: اشتراط ماينافي مقتضى العقد، أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة، أو أمر غير مشروع. (٢)

هذا، وقد ذكر المالكية أن من الشروط الفاسدة شروطا تسقط إذا أسقطها المشترط. وضابطها عندهم: اشتراط أمر يناقض المقصود من البيع، أو يخل بالثمن فيه، أو يؤدي إلى غرر في الهبة (٣)

اشتراك

التعريف :

١ - يطلق الاشتراك في اللغة على الالتباس، يقال: اشترك الامر: التبس، ويأتي الاشتراك بمعنى التشارك.

ورجل مشترك : إذا كان يحدث نفسه كالمهموم، أي أن رأيه مشترك ليس بواحد، ولفظ مشترك له أكثر من معنى. (٤)

ويطلق الاشتراك في عرف العلماء، كأهل

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٤، ٣٠٨

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٩٣

(٣) الشرح الكبير ٣/ ٥٩ - ٦٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢١٥، ومواهب الجليل ٥/ ٦١ - ٦٣

(٤) لسان العرب، وتاج العروس مع القاموس، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة: (شرك).

العربية والأصول والميزان (المنطق) على معنيين:

أحدهما : الاشتراك المعنوي . وهو كون اللفظ المفرد موضوعا لمفهوم عام مشترك بين الأفراد، وذلك اللفظ يسمى مشتركا معنويا.

ثانيهما : الاشتراك اللفظي . وهو كون اللفظ المفرد موضوعا لمعنيين معا على سبيل البدل من غير ترجيح، وذلك اللفظ يسمى مشتركا لفظيا.(١)

أما الاشتراك عند الفقهاء : فلا يخرج عن معناه في اللغة بمعنى التشارك.

الألفاظ ذات الصلة :

الخلطة :

٢ ـ الخلطة هي الشركة ، وهي نوعان: خلطة أعيان، وهي ما إذا كان الاشتراك في الأعيان. وخلطة أوصاف: وهي أن يكون مال كل واحد من الخليطين متميزا فخلطاه، واشتركا في عدد من الأوصاف، كالمراح (المأوى) والمرعى والمشرب والمحلب والفحل والراعي.

وللخلطة أثر عند بعض الفقهاء في اكتمال نصاب الأنعام واحتساب الزكاة. وتفصيله في (زكاة).

المشترك عند الأصوليين وأقسامه:

٣ ـ المشترك ما كان اللفظ فيه موضوعا حقيقة في معنيين أو أكثر، وينقسم المشترك عند الأصوليين إلى قسمين: معنوي ولفظي.

الأول : المشترك المعنوي . وهو اللفظ المفرد

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ٤/ ١٥٤

الموضوع لمفهوم عام مشترك بين الأفراد، وينقسم إلى المتواطىء والمشكك.

أ ـ المتواطىء : وهو الكلي الذي تساوى المعنى في أفراده، كالإنسان، فإنه متساوى المعنى في أفراده من زيد وعمرو وغيرهما.

وسمي متواطئا من التواطؤ (التوافق) لتوافق أفراد معناه فيه.

ب ـ المشكك : وهو الكلي الذي تفاوت معناه في أفراده، كالبياض، فإن معناه في الثلج أشد منه في العاج.

الثاني : المشترك اللفظي . وهو اللفظ الموضوع لمعنيين معا على سبيل البدل. أو هو أن يتحد اللفظ ويتعدد المعنى على سبيل الحقيقة فيهما، كالقرء، فإنه حقيقة في الحيض والطهر.(١)

عموم المشترك :

٤ ـ اختلفوا في عموم المشترك، وهو أن يراد باللفظ المشترك في استعمال واحد جميع معانيه، بأن تتعلق النسبة بكل واحد منها، بأن يقال: رأيت العين ويراد بها الباصرة والجارية والذهب وغيرها من معانيها، ورأيت الجون، ويرد به الأبيض والأسود، وأقرأت هند، ويراد بها حاضت وطهرت.

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى منع عموم

(١) جمع الجوامع ١/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥، وكشاف اصطلاح الفنون ٤/ ١٥٤، وكشف الأسرار ١/ ٣٩، وفواتح الرحموت مع مسلم الثبوت ١/ ١٩٨، والمنار مع حواشيه ص ٣٣٩ وما بعدها، وحاشية التفتازاني مع مختصر المنتهى ص ١١١ ـ ١١٢، وتيسير التحرير ١/ ١٨٦ وما بعدها، والبرهان ١/ ٣٤٣، والأحكام للآمدي ١/ ١٠، وأصول السرخسي ١/ ١٢٦، وحاشية نسمات الأسحار ١/ ٣٩

المشترك، وعليه الكرخي وفخر الدين الرازي والبصري والجبائي وأبو هاشم من المعتزلة.

وذهب مالك والشافعي والقاضي أبو بكر الباقلاني المالكي والقاضي عبدالجبار المعتزلي إلى جواز عموم المشترك.[١]

مواطن الاشتراك :

٥ ـ يرد الاشتراك كثيرا في الفقه فيما نجمل بعض أحكامه مع الإحالة إلى موطنها في كتب الفقه.

أ ـ الشركة : وهي نوعان جبرية واختيارية.

(١) الجبرية : وهي بأن يختلط مالان لرجلين اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما، أو يرثا مالا.

(٢) الاختيارية : بأن يشتريا عينا، أو يتهبا، أو يوصى لهما فيقبلان، أو يستوليا على مال، أو يخلطا مالهما. وفي جميع ذلك كل واحد منهما أجنبي في نصيب الآخر، لا يتصرف فيه إلا بإذنه. والشركة في العقود نوعان أيضا : فهي إما شركة في المال، أو شركة في الأعمال. فالشركة في الأموال أنواع : مفاوضة وعنان ووجوه، وشركة في العروض. والشركة في الأعمال نوعان : جائزة، وهي شركة الصنائع، وفاسدة وهي الشركة في المباحات.

وهناك اختلاف بين الفقهاء في مشروعية بعض الشركات.[٢] وفي تفصيل أنواع الشركات راجع مصطلح (شركة).

(١) فواتح الرحموت ١/ ١٠١، والمنار مع حواشيه ص٣٤٣، وجمع الجوامع ١/ ٤٩٤ ـ ٤٩٥

(٢) الاختيار ٣/ ١٢ وما بعدها، والإقناع للشربيني ١/ ٢٩١ وما بعدها، ومنار السبيل ١/ ٤٠٠ ط المكتب الإسلامي، وبلغة السالك ١/ ١٦٥ وما بعدها ط دار المعرفة.

ب ـ الاشتراك في الجناية :

بأن يشترك اثنان فصاعدا في قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ أو قطع عضو أو جرح، فاختلف في الانتقال إلى الدية، أو قتل الجماعة بالواحد على تفصيل يرجع إليه في مصطلح (جنايات، قصاص).

جـ ـ الاشتراك في الإرث :

وهو اشتراك جبري كما تقدم. وفي كيفية توزيع الأنصبة وإعطاء كل ذي حق حقه انظر مصطلح (إرث).

د ـ الطريق المشترك :

وهو أن تشترك عدة دور في طريق واحد. وهذا الطريق إما أن يكون مفتوحا وهو الشارع، أو يكون مسدودا. وفي البناء الزائد على البيت إلى الدرب تفصيل في الجواز والحرمة.[١] انظر مصطلح (طريق).

هـ ـ زوال الاشتراك :

يزول الاشتراك بالقسمة بين الشركاء بأنفسهم بالتراضي، لأن الحق لهم، ومن نصبوه للقسمة وكيل لهم.[٢] انظر مصطلح (قسمة).

وكما تقسم الأعيان المشتركة تقسم المنافع المشتركة أيضا مهايأة، أي مناوبة في الزمن.[٣] وينظر مصطلح : (قسمة) و(مهايأة).

(١) قليوبي وعميرة ٢/ ٣١٢

(٢) شرح الروض ٤/ ٣٢٩

(٣) شرح الروض ٤/ ٣٣٧

اشتغال الذمة

التعريف :

١ ـ الاشتغال في اللغة: التلهي بشيء عن شيء، وهو ضد الفراغ،[1] والذمة في اللغة: العهد والضمان والأمان.[2]

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».[3]

ولا يخرج استعمال الفقهاء للاشتغال عن المعنى اللغوي.

أما الذمة فهي عند بعضهم: وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له وعليه، وهو ما يعبر عنه الفقهاء والأصوليون بأهلية الوجوب. وبعضهم عرفها بأنها: نفس لها عهد، فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه.[4] فهي محل الوجوب لها وعليها.[5]

(١) المصباح المنير وتاج العروس مادة: (شغل)، ومتن اللغة ٣/ ٣٣٩ وتاج العروس ٩/ ٣٩١

(٢) المصباح المنير مادة: (شغل)

(٣) حديث: «وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٦/ ٢٧٩، ٢٨٠ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٩٩٤ ـ ٩٩٨ ط عيسى الحلبي).

(٤) التعريفات للجرجاني ص ٩٥ ط الحلبي.

(٥) كشف الأسرار لأصول البزدوي ٤/ ٢٣٧، والتوضيح والتلويح ٢/ ١٦٢، وكشاف القناع ٢/ ١١٧

ولعل تسمية النفس بالذمة من قبيل تسمية المحل (أي النفس) بالحال (أي الذمة).

فمعنى اشتغال الذمة بالشيء عند الفقهاء هو وجوب الشيء لها أو عليها، ومقابله فراغ الذمة وبراءتها، كما يقولون: إن الحوالة لا تتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل، والكفالة لا تتحقق مع براءة ذمته.[1]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ براءة الذمة :

٢ ـ هي فراغ الذمة وضد الاشتغال، وهي أصل من الأصول المسلّمة الفقهية. يحال عليه ما لم يثبت خلافه، والقاعدة الكلية تقول: «الأصل براءة الذمة».[2]

ولذا لم يقبل شغلها إلا بدليل، وموضع تفصيله مصطلح (براءة الذمة).

ب ـ تفريغ الذمة :

٣ ـ ومعناه جعل الذمة فارغة، وهو يحصل بالأداء مطلقا، أو بالإبراء في حقوق العباد التي تقبل الإبراء، كما يحصل بالموت في حقوق الله تعالى على خلاف وتفصيل يذكر في موضعه.

ويحصل أيضا بالكفالة بعد الموت فيما يتعلق بحقوق العباد.

وعبر الأصوليون عن وجوب تفريغ الذمة بوجوب الأداء، كما يقول صاحب التوضيح: إن وجوب الأداء هو لزوم تفريغ الذمة عما تعلق بها.[3]

(١) الزيلعي ٤/ ١٧١

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٢٣

(٣) الهداية مع الفتح ٥/ ٤١٨، والتوضيح والتلويح ١/ ٢٠٣، وكشف الأسرار لأصول البزدوي ١/ ٢٢٢

صفتها (الحكم الإجمالي) :

٤ ـ الغالب استعمال هذا المصطلح في الديون من حقوق العباد المالية، ولهذا يعرف الفقهاء الدَّيْن بأنه ما ثبت في الذمة، كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، ومقدار منها ليس بحاضر. (١) وفي هذه الحالة يلزم تفريغها بالأداء أو الإبراء. وتظل الذمة مشغولة وإن مات، ولذا يوفى الدين من مال المدين المتوفى إذا ترك مالا. وموضع تفصيله مصطلح (دين).

والحق أن الذمة كما تشتغل بحقوق الناس المالية، تشغلها الأعمال المستحقة، كالعمل في ذمة الأجير في إجارة العمل، وتشغلها أيضا الواجبات الدينية من صلاة وصيام ونذور، لأن الواجب في الذمة قد يكون مالا، وقد يكون عملا من الأعمال، كأداء صلاة فائتة، وإحضار شخص أمام القضاء ونحو ذلك، (٢) وحين اشتغال الذمة بشيء من هذه الأمور يجب تفريغها، إما بالأداء، وإما بالإبراء إذا كانت حقا للعباد.

الوجوب في الذمة ، وتفريغها :

٥ ـ عبر الفقهاء عن اشتغال الذمة بالوجوب، كما يقولون: إن الوجوب هو اشتغال ذمة المكلف بالشيء، ووجوب الأداء هو لزوم تفريغ الذمة عما تعلق بها. (٣)

(١) مجلة الأحكام العدلية م/ ١٥٨

(٢) الحموي على الأشباه والنظائر ٢/ ٢٠٩

(٣) التوضيح والتلويح ١/ ٢٠٣، وكشف الأسرار لأصول البزدوي ١/ ٢٢٢

والأصل أن الإيجاب هو سبب اشتغال الذمة، لأن اشتغال الذمة يحصل بالوجوب عليها. يقول صاحب التوضيح فيما يتعلق بالأداء والقضاء: إن الشرع شغل الذمة بالواجب ثم أمر بتفريغها(١) ويقول الغزالي في مستصفاه: اشتغلت الذمة بالأداء، وبقيت بعد انقضاء الوقت، فأمر بتفريغها بإتيان المثل، فالوجوب الذي ثبت في الذمة واحد. (٢)

مواطن البحث :

٦ ـ يتكلم الفقهاء عن اشتغال الذمة في الكلام عن القواعد الفقهية، (٣) وفي عقد الكفالة، (٤) والحوالة، وفي بحث الدين. (٥) والقرض.

والأصوليون يتكلمون عنه في بحوث الأهلية، والأداء، والقضاء، (٦) والمأمور به، (٧) وفي بحث القدرة كشرط للتكليف. (٨) وللتفصيل يرجع إلى الملحق الأصولي.

(١) التوضيح والتلويح ١/ ١٦١

(٢) المستصفى للغزالي ١/ ١٤٢

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٢٣، ٨٩

(٤) أسنى المطالب ٢/ ٢٣٥، وفتح القدير ٥/ ٤١٨

(٥) ابن عابدين ٣/ ١٣٨

(٦) كشف الأسرار لأصول البزدوي ١/ ١٣٤، والمستصفى للغزالي ١/ ١٤٢

(٧) التوضيح والتلويح ١/ ٢٠٣

(٨) المستصفى للغزالي ١/ ١٤٠

اشتمال الصماء

التعريف :

١ ـ في اللغة : اشتمل بالثوب إذا أداره على جسده كله حتى لا تخرج منه يده، واشتمل عليه الأمر: أحاط به، والشملة الصماء: التي ليس تحتها قميص ولا سراويل.

قال أبو عبيد : اشتمال الصماء هو أن يشتمل بالثوب حتى يجلل به جسده، ولا يرفع منه جانبا، فيكون فيه فرجة تخرج منها يده، وهو التلفع .[١]

أما في الاصطلاح : فيرى جمهور الفقهاء أنه لا يخرج عن المعنى اللغوي .

ويرى بعضهم أن اشتمال الصماء هو ما يطلق عليه : الاضطباع ، وهو أن يضع طرفي ثوبه على عاتقه الأيسر.

كما أن الكثرة من الفقهاء يرون أن اشتمال الصماء لا يكون في حالة وجود إزار.

ويرى بعضهم أنه لا مانع من أن يكون متزرا أو غير متزر.

ومنشأ الخلاف في هذا مبني على الثوب .[٢]

(١) لسان العرب مادة : (شمل) .

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٥٨ ط بولاق ثالثة ، والمجموع شرح المهذب ٣/ ١٧٣ ط المكتبة السلفية ، وحاشية الدسوقي ١/ ٢١٩ ط دار الفكر ، وكشاف القناع ١/ ٢٥١ ط أنصار السنة ، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٨٤ مكتبة الرياض ، والمجموع ٣/ ١٧٣

صفتها (الحكم الإجمالي) :

٢ ـ مع اختلافهم في التعريف على ما تقدم فقد اتفقوا على أن اشتمال الصماء ـ إن انكشفت معه العورة ـ كان حراما ومفسدا للصلاة . وأما إذا لم يؤد إلى ذلك فقد اتفقوا أيضا على الكراهة ، ولكن حملها بعضهم على كراهة التنزيه ،[١] وبعضهم على أنها كراهة تحريمية .

والأصل في ذلك ما رواه البخاري عن أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما عن النبي ﷺ : «أنه نهى عن لبستين : اشتمال الصماء ، وأن يحتبي الرجل بثوب ليس بين فرجه وبين السماء شيء» .[٢]

مواطن البحث :

٣ ـ ينظر تفصيل الموضوع في : (لباس ، وصلاة ، وعورة ، ومكروهات الصلاة) .

اشتهاء

التعريف :

١ ـ الاشتهاء في اللغة : حب الشيء واشتياقه ،

(١) المراجع السابقة .

(٢) حديث أن النبي ﷺ «نهى عن لبستين : اشتمال الصماء . . .» أخرجه البخاري ، والنسائي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ : «إن النبي ﷺ نهى عن اشتمال الصماء ، وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء» (فتح الباري ١٠/ ٢٧٩ ط السلفية ، وسنن النسائي ٨/ ٢١٠ ط المطبعة الأزهرية) .

والرغبة فيه ونزوع النفس إليه، سواء أكان ذلك خاصا بالنساء أم بغير ذلك. والشهوة كذلك، وقد يقال للقوة التي تشتهي الشيء شهوة. (١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي، وأغلب ما يعنون باستعمالهم للفظي اشتهاء وشهوة إنما هوبالنسبة لرغبة الرجل في المرأة ورغبتها فيه، وهو ما يجده أحدهما أو كلاهما من لذة نفسية، بتحريك القلب وميله، أو لذة حسية بتحرك أعضاء التناسل، وذلك عند النظر أو المس، أو المباشرة، وما يترتب على ذلك من أحكام. (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ الشبق : وهو هياج شهوة النكاح، فالشبق أخص من الاشتهاء. (٣)

صفتها (الحكم الإجمالي) :

٣ ـ الاشتهاء الطبيعي الذي لا إرادة في إيجاده لا يتعلق به حكم، لقوله تعالى: (لا يُكلف اللهُ نفسا إلا وسعها)(٤) ولقوله عليه الصلاة والسلام: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك»(٥) ولكن الحكم يتعلق بالاشتهاء الإرادي.

وما تشتهيه النفس: إما مباح أو محرم.

أما المباح: فقد حكى الماوردي في إعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب.

أحدها: منعها وقهرها حتى لا تطغى.

الثاني: إعطاؤها تحيلا على نشاطها.

الثالث، وهو الأشبه: التوسط. (١)

أما اشتهاء المحرم فحرام، وأكثر ما يذكره الفقهاء في ذلك هو اشتهاء الرجل المرأة الأجنبية، أو العكس، ويرتبون على ذلك أحكاما منها:

أ ـ النظر :

٤ ـ القاعدة العامة في ذلك أن النظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور إليه من أجنبية أو محرم، لا زوجته وأمته، لقول النبي ﷺ: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة». (٢)

وخوف الشهوة أو الشك في الاشتهاء يحرم معه النظر أيضا، والمرأة كالرجل في ذلك يحرم نظرها إلى

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمفردات للراغب، والمعجم الوسيط: مادة (شهي).

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٤١ ط بولاق ثانية، ومغني المحتاج ٣/ ١٢٨ وما بعدها ط مصطفى الحلبي، ومنح الجليل ٢/ ٤ ط مكتبة النجاح بليبيا.

(٣) المصباح المنير مادة: (شبق).

(٤) سورة البقرة/ ٢٨٦

(٥) حديث: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك». أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجة والحاكم من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا بألفاظ مقاربة، ولفظ =

= أبي داود والحاكم: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» والحديث صححه ابن حبان والحاكم وأقره الذهبي ورجح الترمذي إرساله. وكذا أعله النسائي والدارقطني. وقال أبو زرعة: لا أعلم أحدا تابع حماد بن سلمة على وصله (تحفة الأحوذي ٤/ ٢٩٤ نشر المكتبة السلفية، وعون المعبود ٢/ ٢٠٨ ط الهند، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٦٣٤ ط عيسى الحلبي، والمستدرك ٢/ ١٨٧ نشر دار الكتاب العربي، وموارد الظمآن بتحقيق محمد عبدالرزاق حمزة ص ٣١٧ نشر دار الكتب العلمية، ونيل الأوطار ٦/ ٣٧٢ ط دار الجيل، وشرح السنة للبغوي ٩/ ١٥١ نشر المكتب الإسلامي).

(١) حاشية عميرة بأسفل القليوبي ٤/ ٢٦٤ ط الحلبي.

(٢) حديث: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة». أورده ابن حجر في الدراية، وقال: لم أجده. وذكره أيضا الزيلعي في نصب الراية واستغربه (الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ٢٢٥ ط الفجالة الجديدة، ونصب الراية ٤/ ٢٣٩، ٢٤٠ دار المأمون).

الرجل إذا كان بشهوة، أو خافت، أو شكت في الاشتهاء.

وهذا بالنسبة لمن يشتهى من رجل أو امرأة.

أما الصغيرة التي لا تشتهى، ومثلها العجوز فإنه يحل النظر والمس، لانعدام خوف الفتنة، أما عند خوف الفتنة فلا يجوز أيضا.

ويستثنى من حرمة النظر ما إذا كانت هناك ضرورة كالعلاج، أو الشهادة، أو القضاء، أو الخطبة للنكاح، فإنه يباح النظر حينئذ ولو مع الاشتهاء.[1]

وهذا باتفاق الفقهاء مع تفصيلات تنظر في مصطلحي (النظر، واللمس) وغيرهما

ب ـ حرمة المصاهرة :

٥ ـ يرى الحنفية أن من مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها، وكذلك من مس امرأة بشهوة أو نظر إلى فرجها الداخل.. لأن المس والنظر سبب داع للوطء، فيقام مقامه في موضع الاحتياط (والمس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا) وهو رأي المالكية أيضا، خلافا للشافعية والحنابلة، وفي الموضوع تفصيلات كثيرة[2] تنظر في (حرمة ـ نكاح ـ زنى).

مواطن البحث :

٦ ـ الاشتهاء أو الشهوة تتعلق به أحكام عدة كنقض الوضوء، وبطلان الصلاة، وإيجاب الغسل، وحد الزنى إن أدى إلى مباشرة في الفرج، وتنظر في (وضوء، وطهارة، وصلاة، وزنى)

(١) الشرح الصغير ٤/ ٧٤٣ ط دار المعارف، ومنح الجليل ٢/ ٤، والهداية ٤/ ٨٣ وما بعدها ط المكتبة الإسلامية، وابن عابدين ٥/ ٢١٤ وما بعدها، ١/ ٢٨٤ ط بولاق ثالثة، ومغني المحتاج ٣/ ١٢٨ وما بعدها، والمغني ٦/ ٥٥٨ وما بعدها ط مكتبة الرياض.

(٢) الهداية ١/ ١٩٢ وابن عابدين ٢/ ٢٧٨ ط بولاق أولى، ٥/ ٢٤١ ط بولاق ثالثة، والمغني ٦/ ٥٧٩، ومنح الجليل ٢/ ٤٨، والمهذب ٢/ ٤٤ ط دار المعرفة بيروت.

إشراف

التعريف :

١ ـ الإشراف لغة : مصدر أشرف، أي اطلع على الشيء من أعلى.[١]

وإشراف الموضع : ارتفاعه، والإشراف: الدنو والمقاربة.

وانطلاقا من المعنى الأول أطلق المحدثون كلمة إشراف على «المراقبة المهيمنة».[٢]

وهو معنى استعمله الفقهاء كالمعاني اللغوية الأخرى. فقد استعملوه في مراقبة ناظر الوقف والوصي والقيم ومن في معناهم.

الإشراف بمعنى العلو :

أ ـ إشراف القبر :

٢ ـ لا يحل أن يكون القبر مشرفا بالاتفاق، لما رواه مسلم وغيره عن أبي الهياج الأسدي قال: قال لي علي بن أبي طالب: «ألا أبعثك على ما بعثني عليه

(١) لسان العرب، والصحاح، مادة : (شرف).

(٢) انظر : المرجع للعلايلي مادة : (شرف).

رسول الله ﷺ:ألا تدع تمثالا إلا طمسته، ولا قبرا مشرفا إلا سويته»[١]

وفي اعتبار تسنيم القبر إشرافا خلاف تجده مفصلا في كتاب الجنائز من كتب الفقه.[٢]

ب ـ إشراف البيوت :

٣ ـ يباح للإنسان أن يعلو ببنائه ما شاء بشرطين:

الأول : ألا يضر بغيره، كمنع النور أو الهواء عن الغير.[٣]

الثاني : ألا يكون صاحب البناء ذميا، فيمنع من تطويل بنائه على بناء المسلمين، وإن رضي المسلم بذلك، ليتميز البناءان، ولئلا يطلع على عورة المسلم.[٤] وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب الجزية.

الإشراف بمعنى الاطلاع من أعلى :

٤ ـ يمنع الشخص من الإشراف على دار غيره إلا بإذنه، ولذلك يمنع من أن يفتح في جداره كوّة يشرف منها على جاره وعياله.[٥]

٥ ـ أما الإشراف على الكعبة والنظر إليها فهو من جملة القربات، والساعي بين الصفا والمروة يصعد على الصفا وعلى المروة حتى يشرف على الكعبة،

(١) حديث : « ألا تدع تمثالا إلا طمسته . . . » أخرجه مسلم (صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٦٦٦ ط عيسى الحلبي).

(٢) مطالب أولي النهى ١/ ٩١٠ طبع المكتب الإسلامي، وجواهر الإكليل ١/ ١١١ طبع شقرون، وحاشية قليوبي ١/ ٣٤١ طبع مصطفى الحلبي، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٠١

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦١ الطبعة البولاقية الأولى.

(٤) أسنى المطالب ٢/ ٢٢٠، ٤/ ٢٢٠ طبع المكتبة الإسلامية، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٦، والمغني ٨/ ٥٣٢

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦١

كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الحج عند كلامهم على السعي بين الصفا والمروة.

الإشراف بمعنى المراقبة المهيمنة :

٦ ـ إقامة هذا النوع من الإشراف واجب تحقيقا للمصالح التي هي مقصد من مقاصد الشارع ويتجلى ذلك فيما يأتي :

أ ـ الولاية : سواء أكانت ولاية عامة كولاية أمير المؤمنين والقاضي ونحوهما، أم ولاية خاصة كولاية الأب على ابنه الصغير، كما سيأتي ذلك مفصلا في مبحث (ولاية).

ب ـ الوصاية : كالوصاية على المحجور عليه كما هو مبين في مبحث (الحجر).

جـ ـ القوامة : كقوامة الرجل على زوجته، كما هو مفصل في مبحث (النكاح).

د ـ النظارة : كناظر الوقف، كما هو مفصل في كتاب الوقف من كتب الفقه.

الإشراف بمعنى المقاربة والدنو :

٧ ـ يترتب على الإشراف بهذا المعنى كثير من الأحكام، ذكرها الفقهاء في أبوابها، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

أ ـ عدم أكل الذبيحة إذا ذبحت بعد أن أشرفت على الموت، على خلاف وتفصيل مبين في كتاب الذبائح (التذكية).

ب ـ وجوب إنقاذ من أشرف على الموت كالغريق ونحوه إن كان من الممكن إنقاذه.

جـ ـ وجوب الانتفاع باللقطة إذا أشرفت على التلف. كما هو مبين في كتاب (اللقطة).

إشراك

التعريف :

١ ـ الإشراك : مصدر أشرك، وهو اتخاذ الشريك، يقال أشرك بالله : جعل له شريكا في ملكه، والاسم الشرك.[1] قال الله تعالى حكاية عن لقمان: ﴿يا بُنَيَّ لا تُشرك بالله إن الشِّرْكَ لظلم عظيم﴾[2] هذا هو المعنى المراد عند الاطلاق.

كما يطلق أيضا على الكفر الشامل لجميع الملل غير الإسلام. فالشرك أخص من الكفر على الاطلاق العام، فكل شرك كفر ولا عكس.

كما يطلق الإشراك على مخالطة الشريكين. يقال: أشرك غيره في الأمر أو البيع : جعله له شريكا. كما يقال: تشارك الرجلان، واشتركا، وشارك أحدهما الآخر.[3] وتفصيله في مصطلحي (تولية، وشركة).

الإشراك بالله تعالى :

٢ ـ الإشراك بالله تعالى جنس تحته أنواع، وكله مذموم، وإن كان بعضه أكبر من بعض.

والشرك له مراتب، فمنه الشرك الأكبر، ومنه الأصغر، وهو الشرك الخفي.

أ ـ الشرك الأكبر : وهو اتخاذ الشريك لله تعالى في

(١) لسان العرب والمصباح مادة: (شرك).

(٢) سورة لقمان / ١٣

(٣) شرح الروض مع حاشية الرملي ٣/ ١٦٣

ألـوهيتـه أو عبـادتـه ، وهـو المراد بقوله تعالى : (إن الـشـرك لظـلم عظيـم)(١) وعن ابن مسعــود في الـصحيحـين قال : «سألت رســول الله ﷺ أي الذنب أعظم عند الله؟ قال : أن تجعل لله ندا ، وهو خلقك» . (٢)

ب ـ الشرك الأصغر وهو الشرك الخفي : وهو مراعاة غير الله في العبـادة . مثـل الـريـاء والنفـاق ، لقوله تعـالى : (ولا يشـركْ بعبـادة ربـه أحـدا)(٣) قال ابـن حجـر: نزلت فيمن يطلب الحمـد والأجـر بعبـاداتـه وأعماله . وقول رسول الله ﷺ : «إن أدنى الـريـاء شرك ، وأحب العبيـد إلى الله الأتقيـاء الأسخيـاء الأخفياء»(٤) وقوله عليه السلام : (٥) «إن أخـوف ما أتخـوف على أمتي الإشراك بالله ، أما إني لست أقول يعبدون شمسا ولا قمرا ولا وثنا ، ولكن أعمالا لغير الله وشهوة خفية» .

ما يكون به الشرك :

٣ ـ يكون الشرك بأمور يتنوع اسمه بحسبها إلى ما يأتي :

أ ـ شرك الاستقـلال ، وهـو إثبـات إلـٰهـين مستقلين كشرك الثنوية ، أو أكثر من إلـٰهين .

ب ـ شرك التبعيض ، وهـو اعتقـاد أن الإلـه مركب من آلهـة ،كشـرك النصارى القائلين بالأقانيم الثلاثة وشرك البراهمة .

جـ ـ شرك التقريب ، وهو عبادة غير الله ليقرب إلى الله زلفى ، كشرك متقدمى الجاهلية .

د ـ شرك التقليد ، وهو عبادة غير الله تعالى تبعا للغير ، كشرك متأخرى الجاهلية .

هـ ـ الحكم بغـير ما أنـزل الله مع استحـلال ذلـك : لقـول تعـالى : (اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربـابـا من دون الله)(١) وقـد ورد «أما إنهم لم يكونوا يعبـدونهـم ولـكـنهم كانـوا إذا أحلوا لهم شيئـا استحلوه ، وإذا حرمـوا عليهم شيئـا حرموه» فهم لم يعبدوهم ولكن شرعوا لهم ما لم يأذن به الله . (٢)

---

(١) سورة لقمان / ١٣

(٢) حديث : « أي الـذنب أعظم؟ . . . » أخـرجـه البخاري ومسلم واللفـظ له من حديث عبـدالله بن مسعـود رضي الله عنـه (فتح الباري ٨/ ٤٩٢ط السلفيـة ، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ٩٠ ط عيسى الحلبي) .

(٣) سورة الكهف / ١١٠

(٤) حديث : «إن أدنى الرياء شرك . . . » أخرجه الحاكم وابن ماجة من حديث معـاذ بن جبـل رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «إن اليسير من الـريـاء شرك ، وإن من عادى ولي الله فقـد بارز الله تعـالى بالمحـاربـة ، وإن الله يحب الأتقيـاء الأخفيـاء الـذين إن غابـوا لم يفتقدوا ، وإن حضروا لم يدعوا ولم يعرفوا ، قلوبهم مصابيح الهدى يخرجـون من كل غبراء مظلمـة» وقـال الحـاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأقره الذهبي . وقال الحافظ البوصيري تعليقـا على إسناد ابن ماجة : في إسنـاده عبـدالله بن لهيعـة وهو ضعيف (المستدرك ٤/ ٣٢٨ نشر دار الكتاب العربي ، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ١٣٢٠ ـ ١٣٢١ ط عيسى الحلبي) .

(٥) حديث : «إن أخـوف ما أتخـوف على أمتي الإشـراك بالله . . . » أخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ من حديث شداد بن أوس مرفوعا . قال الحـافـظ البـوصـيري : في إسنـاده عامر بن عبدالله ، لم أر من تكلم فيـه . وبـاقي رجـال الإسناد ثقات . وأخرجه أحمد والحاكم عن طريق عبـدالـواحد بن زيد من حديث شداد بن أوس مطولا ضمن قصـة . قال الحـاكم : هذا حديث صحيـح الإسنـاد ولم = يخرجـاه ، وتعقبـه الـذهبي بقـولـه : عبدالواحد متروك . علما بأن إسنـاد ابن ماجـة ليس فيـه عبـدالواحد (سنن ابن ماجة بتحقيق محمـد فؤاد عبـدالبـاقي ٢/ ١٤٠٦ ط عيسى الحلبي ، ومسنـد أحمـد بن حنبـل ٤/ ١٢٤ نشـر المكتب الإسلامي ، والمستدرك ٤/ ٣٣٠ نشر دار الكتاب العربي ، والفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ١٩/ ٢٢٠)

(١) سورة التوبة / ٣١

(٢) حديث : «أما إنهم لم يكونوا يعبدونهم ولكنهم كانوا إذا أحلوا لهم شيئـا استحلوه ، وإذا حرمـوا عليهم شيئـا حرموه» . أخرجه أحمد والـترمـذي وابن جرير وابن سعـد ، وعبـد بن حميـد وابن المنذر =

و ـ شرك الأغراض : وهو العمل لغير الله تعالى.

ز ـ شرك الأسباب: وهو إسناد التأثير للأسباب العادية .[١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الكفر :

٤ ـ الكفر اسم يقع على ضروب من الذنوب، منها الشرك بالله، ومنها الجحد للنبوة، ومنها استحلال ما حرم الله، ومنها إنكار ما علم من الدين بالضرورة. أما الشرك فهو خصلة واحدة، هو اتخاذ إله مع الله .

وقد يطلق الشرك على كل كفر على سبيل المبالغة.

فعلى هذا يكون كل شرك كفرا، ولا يكون كل كفر شركا إلا على سبيل المبالغة .[٢]

ب ـ التشريك :

٥ ـ التشريك مصدر: شرك، وهو جعلك الغير لك شريكا في الأمر أو البيع .[١] فهو بمعنى الإشراك. إلا أنه عند الإطلاق ينصرف الإشراك إلى: اتخاذ شريك لله، والتشريك: اتخاذك للغير شريكا في المال أو الأمر.

صفته : (حكمه التكليفي) :

٦ ـ الإشراك بالله تعالى حرام. وحكم الأنواع الخمسة الأولى كفر مرتكبها بالإجماع. وحكم السادس المعصية من غير كفر بالإجماع. وحكم السابع التفصيل، فمن قال في الأسباب العادية: إنها تؤثر بطبعها فقد حكي الإجماع على كفره، ومن قال إنها مؤثرة (على سبيل الاستقلال) بقوة أودعها الله فيها فهو فاسق .[٢]

إسلام المشرك :

٧ ـ يدخل المشرك كغيره من الكفار في الإسلام بالنطق بالشهادتين، لقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله» .[٣]

ولم تشترط المذاهب الأربعة إضافة شيء إلى الشهادتين، كالتبري من كل دين يخالف دين الإسلام،[٤] إلا في بعض الحالات. وهناك أمور

= وابن أبي حاتم، وأبو الشيخ، وابن مردويه والبيهقي في سننه أثرا عن عدي بن حاتم الطائي. قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث عبد السلام بن حرب، وغطيف بن أعين ليس بمعروف في الحديث. قال عبد القادر الأرناؤوط: لكن في الباب عن حذيفة موقوفا أخرجه الطبري (١٦٦٣٤) وربما يتقوى به (تحفة الأحوذي ٨/ ٤٩٢ ـ ٤٩٤، والدر المنثور ٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣١ ط المطبعة الإسلامية بطهران، وتفسير الطبري بتحقيق محمود محمد شاكر ١٤/ ٢٠٩ ـ ٢١١ ط دار المعارف بمصر، وجامع الأصول بتحقيق عبد القادر الأرناؤوط ٢/ ١٦١ نشر مكتبة الحلواني).

(١) الكليات لأبي البقاء ٣/ ٧٠، وتلخيص كتاب الاستغاثة لابن تيمية ص ١٤٧، وشرح العقيدة الطحاوية ص ٨٥ ط المكتب الإسلامي.

(٢) الفروق في اللغة لأبي هلال العسكري في مادة: (إلحاد، وشرك)

---

(١) المصباح المنير مادة: (شرك).

(٢) الكليات لأبي البقاء ٣/ ٧١

(٣) حديث: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث عمر رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٣/ ٢٦٢ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ٥١، ٥٢ ط عيسى الحلبي).

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٥، ٣/ ٢٨٦، ٢٨٧، وجواهر الإكليل ١/ ٢٢، وحاشية الدسوقي ١/ ١٣٠، ١٣١، والمغني ٨/ ١٤٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٩

أخرى يدخل بها المشرك في الإسلام، وينظر تفصيل ذلك كله تحت عنوان (إسلام).

نكاح المشرك والمشركة :

٨ - أنكحة الكفار المتفق عليها بينهم الأصل فيها الصحة، وأنهم يقرون عليها،[١] وفي ذلك خلاف وتفصيل موطنه مصطلحي : (نكاح، وكفر).

ولا يختلف نكاح المشركين عن غيرهم من الكفار أهل الكتاب إلا في أن الكافر إذا أسلم وكانت زوجته كتابية فله استدامة نكاحها، وليس له ذلك إن كانت مشركة غير كتابية. وانظر التفصيل تحت عنوان (نكاح).

الاستعانة بالمشركين في الجهاد :

٩ - المراد بالمشرك هنا ما يعم كل كافر، فينظر:

إن خرج للخدمة، كسائق سيارة ونحوه، فذلك جائز اتفاقا.

أما إذا خرج للقتال فهناك ثلاثة اتجاهات :

ذهب الجمهور إلى الجواز مطلقا، سواء أكان خروجه بدعوة أم بغير دعوة، واستدلوا على ذلك بأن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه،[٢] كما روي أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين، وهو على شركه، فأسهم له.[٣]

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٨٦ - ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٨، وشرح روض الطالب ٣/ ١٦٣، والمغني ٦/ ٦١٣، ٦١٤

(٢) حديث : «أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه» أخرجه أبو داود في المراسيل كما في تحفة الأشراف (١٣/ ٣٧٩ - ط الدار القيمة) وأعله ابن حجر في التلخيص بالإرسال (٤/ ١٠٠ - ط الشركة الفنية).

(٣) حديث : «أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين وهو على شركه فأسهم له». أخرجه مسلم (٢/ ٧٣٧ - ط الحلبي).

وذهب المالكية في المعتمد عندهم إلى منع الاستعانة بالمشرك، لكن لا يمنع إذا خرج من تلقاء نفسه.

والرأي الآخر للمالكية - وهو اختيار أصبغ - أنه يمنع مطلقا.[١]

أخذ الجزية من المشركين :

١٠ - اتفق الفقهاء على أن الجزية تقبل من أهل الكتاب، لقوله تعالى : (قاتِلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله،ولا يَدينون دين الحق من الذين أُوتوا الكتاب حتى يُعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)[٢] واتفقوا كذلك على أخذها من المجوس، لنص الحديث «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[٣] ولأن لهم شبهة كتاب. وقد وضع رسول الله ﷺ الجزية عليهم.

أما ماعدا هؤلاء فهم ثلاثة أنواع :

أ - مرتدون :

وهؤلاء لا تقبل منهم الجزية بالإجماع، لأن

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٥، والمغني ٩/ ٢٥٩ط القاهرة، والدسوقي ٢/ ١٧٨، ٤/ ٢١٧

(٢) سورة التوبة / ٢٩

(٣) حديث : «سِنُّوا بهم . . . . .» أخرجه مالك عن طريق محمد بن علي من حديث عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه مرفوعا. قال ابن عبدالبر : هذا منقطع لأن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبدالرحمن بن عوف، إلا أن معناه متصل من وجوه حسان. وأخرجه الطبراني من حديث السائب بن يزيد وقال الهيثمي : فيه من لم أعرفهم. وقال ابن حجر : روى أبو عبيد بإسناد صحيح عن حذيفة رضي الله عنه «لولا أني رأيت أصحابي أخذوا الجزية من المجوس ما أخذتها». (تنوير الحوالك ١/ ٢٦٤ نشر مكتبة المشهد الحسيني، ومجمع الزوائد ٦/ ١٣ نشر مكتبة القدسي، وفتح الباري ٦/ ٢٦١ ط السلفية).

المرتد كفر بربه بعد ما هدي للإسلام ووقف على محاسنه، فلا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف.

ب - مشركون من العرب :

وهؤلاء لا تقبل منهم الجزية عند الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية، لأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر، ولذلك لا يقبل منهم إلا الإسلام، فإن لم يسلموا قتلوا، والراجح عند المالكية أنه تقبل منهم الجزية.

جـ - مشركون من غير العرب :

وهؤلاء لا تقبل منهم الجزية عند الشافعية وظاهر مذهب الإمام أحمد، ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، لقوله تعالى : (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)[١] وقوله ﷺ : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٢] وعند الحنفية والمالكية ورواية عن الإمام أحمد تقبل منهم الجزية، لأنه يجوز استرقاقهم، فيجوز ضرب الجزية عليهم.[٣]

إعطاء الأمان للمشرك :

١١ - أجاز العلماء إعطاء الأمان للمشرك ليسمع كلام الله، لقوله تعالى : (وإنْ أحدٌ من المشركين استجارك فأَجِرْهُ حتى يسمع كلام الله ثم أَبْلغه مأمنه)[١] قال الأوزاعي : هي إلى يوم القيامة. كما أجازوه للرسل، لأن الرسول ﷺ كان يؤمن رسل المشركين، وقال لرسولي مسيلمة : «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما».[٢]

ويكون الأمان من الإمام،لأن ولايته عامة، ومن الأمير لمن يوجد بإزائه من المشركين، ومن مسلم مكلف مختار لحديث الرسول ﷺ : «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل».[٣] والتفصيل في مصطلح (مستأمن).[٤]

صيد المشرك وذبيحته :

١٢ - اتفق العلماء على تحريم صيد المجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد، فإنهم أجمعوا على إباحته.

وحكم سائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم

(١) سورة التوبة / ٩

(٢) حديث : «أمرت أن أقاتل الناس . . . .» سبق تخريجه (ف/ ٧).

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٨، والهداية ٢/ ١٦٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٠١، ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، وروضة الطالبين ١٠/ ٣٠٥

(١) سورة التوبة / ٩

(٢) حديث : «لولا أن الرسل لاتقتل لقتلتكما» أخرجه أحمد وأبو داود من حديث نعيم بن مسعود الأشجعي بلفظ مقارب، والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري. وقال صاحب الفتح الرباني : سنده جيد (مسند أحمد بن حنبل ٣/ ٤٨٧، ٤٨٨ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٨هـ، وعون المعبود ٣/ ٣٨ ط الهند، والفتح الرباني ١٤/ ٦٢ الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ).

(٣) حديث : «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم . . . .» أخرجه البخاري من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٦/ ٢٧٩، ٢٨٠ ط السلفية).

(٤) ابن عابدين ٣/ ٢٢٧، والمغني ٨/ ٣٩٨، والجمل ٥/ ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، وقليوبي ٤/ ٢٢٦، والدسوقي ٢/ ١٨٤، ١٨٥، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥٧، ٢٥٨، وبدائع الصنائع ٩/ ٤٣٢١ ط الإمام.

وصيدهم إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد، لقوله ﷺ «أحلت لنا ميتتان: الحوت والجراد»[١] وقال في البحر «هو الطهور ماؤه، الحِل ميتته».[٢]

كما اتفق فقهاء المذاهب على حل صيد الكتابي وذبيحته، لقوله تعالى: (وطعامُ الذين أوتوا

(١) حديث: «أحلت لنا ميتتان الحوت والجراد» أخرجه ابن ماجة واللفظ له وأحمد والشافعي وعبد بن حميد والدارقطني وابن عدي وابن مردويه من طريق زيد بن أسلم عن ابن عمر مرفوعا، وقال ابن حجر: إسناده ضعيف. وأخرجه البيهقي موقوفا على عبدالله بن عمر وقال: هذا إسناد صحيح وهو في معنى المسند، وصوب الدارقطني أيضا وقفه. قال النووي: هو وإن كان الصحيح وقفه في حكم المرفوع، إذ لا يقال من قبل الرأي (سنن ابن ماجة ٢/ ١٠٧٣ ط عيسى الحلبي، والدارقطني ٤/ ٢٧١، ٢٧٢ ط دار المحاسن للطباعة، والسنن الكبرى للبيهقي ١/ ٢٥٤، ٩/ ٢٥٧ ط دائرة المعارف العثمانية بالهند، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ٢١٢ ط مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٨٤ هـ، وفيض القدير ١/ ٢٠٠ نشر المكتبة التجارية ١٣٥٦ هـ.).

(٢) رد المحتار على الدر المختار الشهير بابن عابدين ٥/ ١٨٩، والكافي ١/ ٦٤٧ ط المكتب الإسلامي، والمغني ٨/ ٥٦٧، ٥٧٠، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٠٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٠٦ ط المكتب الإسلامي - دمشق. وحديث: «هو الطهور ماؤه ...» روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث جابر، ومن حديث علي بن أبي طالب، ومن حديث أنس، ومن حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث الفراسي، ومن حديث أبي بكر رضي الله عنهم. أما حديث أبي هريرة فقد أخرجه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجة مرفوعا. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وصححه البخاري فيما حكاه عنه الترمذي (تحفة الأحوذي ١/ ٢٢٤ - ٢٣٠ نشر المكتبة السلفية، وسنن النسائي ١/ ١٧٦ ط المطبعة المصرية بالأزهر، وعون المعبود ١/ ٣١، ٣٢ ط الهند، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ١/ ١٣٦ ط عيسى الحلبي، ونصب الراية/ ٩٥، ٩٦ط دار المأمون، والتلخيص الحبير ١/ ٩ - ١٢ط شركة الطباعة الفنية المتحدة).

الكتاب حِلٌ لكم)[١] قال البخاري: طعامهم: ذبائحهم، وهو المروي عن ابن مسعود وأهل العلم، ولما روي عن قيس بن السكن الأسدي قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم نزلتم بفارس من النبط، فإذا اشتريتم لحما فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا، وإن كان ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا»[٢] وللتفصيل ر- (صيد، ذبائح).

الأشربة

التعريف:

١ - الأشربة جمع شراب، والشراب: اسم لما يشرب من أي نوع كان، ماء أوغيره، وعلى أي حال كان. وكل شيء لا مضغ فيه فإنه يقال فيه: يشرب.[٣]

وفي الاصطلاح تطلق الأشربة على ما كان مسكرا من الشراب، سواء كان متخذا من الثمار، كالعنب والرطب والتين، أو من الحبوب كالحنطة أو

(١) سورة المائدة / ٥

(٢) حديث: «إنكم نزلتم بفارس من النبط، فإذا اشتريتم لحما ...» أخرجه عبدالرزاق في مصنفه عن طريق قيس بن سكن من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه بلفظ: «إنكم نزلتم أرضا لا يقصب بها المسلمون، إنما هم النبط - أو قال: النبيط - وفارس، فإذا اشتريتم لحما فسلوا، فإن كان ذبيحة يهودي أو نصراني فكلوه، فإن طعامهم حل لكم» (المصنف ٤/ ٤٨٧ - ٤٨٨ نشر المكتب الإسلامي).

(٣) لسان العرب، وتاج العروس مع القاموس المحيط، ومختار الصحاح مادة: (شرب).

الشعير، أو الحلويات كالعسل. وسواء كان مطبوخا أو نيئا. [١]

وسواء كان معروفا باسم قديم كالخمر، أو مستحدث (كالعرق والشمبانيا . . . الخ)، لحديث النبي ﷺ: «ليشربن أناس من أمتي الخمر ويسمونها بغير اسمها». [٢]

أنواع الأشربة المسكرة وحقيقة كل نوع :

٢ - تطلق الأشربة المسكرة عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على قسمين: الخمر، والأشربة الأخرى.

النوع الأول : الخمر

التعريف :

٣ - الخمر لغة : ما أسكر من عصير العنب، وسميت بذلك لأنها تخامر العقل. وحقيقة الخمر إنما هي ما كان من العنب دون ما كان من سائر الأشياء. [١] قال الفيروز آبادي : الخمر ما أسكر من عصير العنب، أو هو عام، والعموم أصح، لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر. [٢]

وقال الزبيدي يشرح قول صاحب القاموس : (أو عام) أي : ما أسكر من عصير كل شيء، لأن المدار على السكر وغيبوبة العقل، وهو الذي اختاره الجماهير. وسمي الخمر خمرا، لأنها تخمر العقل وتستره، أو لأنها تركت حتى أدركت واختمرت. [٣]

فعلى القول الأول يكون إطلاق اسم الخمر على سائر الأنبذة المسكرة من باب القياس اللغوي لما فيها من مخامرة العقل. [٤]

٤ - واصطلاحا : اختلف الفقهاء في تعريف الخمر بناء على اختلافهم في حقيقتها في اللغة وإطلاق الشرع. فذهب أهل المدينة، وسائر الحجازيين، وأهل الحديث كلهم، والحنابلة، وبعض الشافعية إلى أن الخمر تطلق على ما يسكر قليله أو كثيره، سواء اتخذ من العنب أو التمر أو الحنطة أو الشعير أو غيرها. واستدلوا بقول النبي ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام». [٥]

ويقول عمر رضي الله عنه : «أيها الناس: إنه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة : من العنب،

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٤٤ط دار المعرفة، وتكملة فتح القدير مع الهداية ٩/ ٢٢ ط دار إحياء التراث، وابن عابدين ٥/ ٢٨٨ط دار إحياء التراث، والمدونة ٦/ ٢٦١ط دار صادر، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ١١٣ط دار الفكر، والزرقاني ٨/ ١١٢ط دار الفكر، والمحلي مع حاشيتيه القليوبي وعميرة ٤/ ٢٠٢ط عيسى الحلبي، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٧ط مصطفى الحلبي، ونهاية المحتاج ٨/ ٩ - ١٠ نشر المكتبة الإسلامية، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ١٥٧ - ١٥٨ط إحياء التراث، والمغني ٨/ ٣٠٣ط الرياض، وكشاف القناع ٦/ ١١٦ نشر مكتبة النصر.

(٢) حديث : «ليشربن أناس من أمتي الخمر ويسمونها بغير اسمها». أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث أبي مالك الأشعري مرفوعا، وفي إسناده مقال، وذكر له ابن حجر شواهد جيدة في الفتح (عون المعبود ٣/ ٣٧٩ط الهند، وسنن ابن ماجة ٢/ ١٣٣٣ط عيسى الحلبي، ومسند أحمد بن حنبل ٥/ ٣٤٢ط الميمنية، وفتح الباري ١٠/ ٥١، ٥٢ط السلفية).

---

(١) لسان العرب مادة : (خمر).

(٢) القاموس المحيط مادة : (خمر).

(٣) تاج العروس مادة : (خمر).

(٤) روضة الناظر ص ٨٨ ط السلفية.

(٥) حديث : «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام». أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٧ط الحلبي) وأبو داود (٤/ ٨٥ط عزت عبيد).

والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير. والخمر ما خامر العقل». [١]

وأن القرآن لما نزل بتحريم الخمر فهم الصحابة ـ وهم أهل اللسان ـ أن كل شيء يسمى خمرا يدخل في النهي، فأراقوا المتخذ من التمر والرطب ولم يخصوا ذلك بالمتخذ من العنب، على أن الراجح من حيث اللغة كما تقدم هو العموم. ثم على تقدير التسليم بأن المراد بالخمر المتخذ من عصير العنب خاصة. فإن تسمية كل مسكر خمرا من الشرع كان حقيقة شرعية، وهي مقدمة على الحقيقة اللغوية. [٢]

وذهب أكثر الشافعية، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، وبعض المالكية إلى أن الخمر هي المسكر من عصير العنب إذا اشتد، سواء أقذف بالزبد أم لا، وهو الأظهر عند الشرنبلالي. [٣]

(١) الأثر عن عمر رضي الله عنه: «أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة ...» أخرجه البخاري (١٠/ ٣٥ ـ الفتح ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٣٢٢ ط الحلبي).

(٢) المغني ٩/ ١٥٩، وكشاف القناع ٦/ ١١٦، والمدونة ٦/ ٢٦١، والروضة ١٠/ ١٦٨ط المكتب الإسلامي، والخطابي على سنن أبي داود ٤/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣ ط العلمية حلب، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ٤/ ١١٢، وفتح الباري ١٠/ ٤٨ السلفية، وإحكام الأحكام لابن دقيق العيد مع العدة ٤/ ٤٨٣ ـ ٤٨٤، وتفسير الرازي ٦/ ٤٢ ومابعدها ط المطبعة البهية، والمنتقى للباجي ٣/ ١٤٧، وأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٥٢ و٦/ ٢٨٦، وفتح القدير للشوكاني ٢/ ٧٤

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٨٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٣، وتحفة المحتاج ٧/ ٦٣٦ دار صادر، والروضة ١٠/ ١٦٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٩، وتفسير الألوسي ٢/ ١١٢، والطبري ٢/ ٣٥٧، والكرماني شرح البخاري ٢٠/ ١٤٠، وعمدة القارى ٢١/ ١٦٦ وما بعدها.

وذهب أبو حنيفة وبعض الشافعية إلى أن الخمر هي عصير العنب إذا اشتد. [١] وقيده أبو حنيفة وحده بأن يقذف بالزبد[٢] بعد اشتداده. [٣]

واشترط الحنفية في عصير العنب كونه نيئا.

يتبين مما سبق أن إطلاق اسم الخمر على جميع أنواع المسكرات عند الفريق الأول من باب الحقيقة، فكل مسكر عندهم خمر.

وأما الفريق الثاني والثالث، فحقيقة الخمر عندهم عصير العنب إذا غلى[٤] واشتد عند الفريق الثاني، وقذف بالزبد عند الفريق الثالث.

وإطلاقه على غيره من الأشربة مجاز وليس بحقيقة.

النوع الثاني: الأشربة المسكرة الأخرى

٥ ـ ذهب جماهير العلماء إلى أن كون كل مسكر خمرا هو حقيقة لغوية أو شرعية كما علم مما سبق، وجمهور الشافعية الذين ذهبوا إلى أن الخمر ما كان من عصير العنب لا يخالفون الجمهور في أن ما أسكر كثيره فقليله حرام، والاختلاف في الإطلاق بين الجمهور، وأكثر الشافعية لم يغير الأحكام من وجوب الحد عند شرب قليله، والنجاسة، وغير ذلك مما يتعلق بالخمر، ماعدا مسألة تكفير مستحل غير الخمر، فلا يكفر منكر

(١) اشتد: قوي تأثيره بحيث يصير مسكرا (ابن عابدين ٥/ ٢٨٨)

(٢) قذف بالزبد: رمى بالرغوة (المرجع السابق).

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٨٨، وفتح القدير مع الهداية ٩/ ٢٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٥٨ط الميمنية بمصر، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٦.

(٤) الغليان: الفوران من غير نار.

حكمه للاختلاف فيه، كما سيأتي كل ذلك مفصلا.

وذهب الحنفية إلى أن الخمر التي يحرم قليلها وكثيرها، ويحد بها، ويكفر مستحلها، إلى غير ذلك هي المتخذة من عصير العنب خاصة، أما الأنبذة عندهم فلا يحد شاربها إلا إذا سكر منها.[١]

والأشربة المحرمة عند الحنفية على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الأشربة المتخذة من العنب وهي :

أ - الخمر : وهي المتخذة من عصير العنب النيء إذا غلى واشتد عند أبي يوسف ومحمد، وقذف بالزبد عند أبي حنيفة. وبقول الصاحبين من عدم اشتراط قذف الزبد [٢] قال الأئمة الثلاثة (مالك والشافعي وأحمد).[٣]

ولعصير العنب أنواع بحسب ذهاب جزء منه بالطبخ، كالباذق، والطلاء، والمثلث، والمنصف، ولا يختلف حكمها كما سيأتي بيانه.[٤]

وفي حكم هذا النوع مايتخذ من الزبيب، وهو صنفان :

(١) نقيع الزبيب : وهو أن يترك الزبيب في الماء من غير طبخ حتى تخرج حلاوته إلى الماء، ثم يشتد ويغلي ويقذف بالزبد عند أبي حنيفة، أولم يقذف بالزبد عند صاحبيه.

(١) الهداية مع فتح القدير ٩/ ٣١.
(٢) رد المحتار ٥/ ٢٨٨
(٣) المغني ٨/ ٣١٧، والفواكه الدواني ٢/ ٢٨٩، والدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٣٥٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٦، والمصباح المنير، وأساس البلاغة.
(٤) الفتاوى الهندية ٥/ ٤٠٩، وابن عابدين مع الدر المختار ٥/ ٢٩٠، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٩٤٥ط الإمام.

(٢) نبيذ الزبيب : وهو النيء من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخ وغلى واشتد.[١]

النوع الثاني : ما يتخذ من التمر أو الرطب (وهو السكر) والبسر (وهو الفضيخ).

وفي حكم هذا النوع الخليطان. وهوشراب من ماء الزبيب وماء التمر أو البسر أو الرطب المختلطين إذا طبخا أدنى طبخ وإن اشتد، ولا عبرة بذهاب الثلثين.[٢]

النوع الثالث : نبيذ ما عدا العنب والتمر كالعسل أو التين أو البر ونحوها.[٣]

هذه هي الأشربة المحرمة عند الحنفية، أما الخمر فبإجماع الأمة، وأما نبيذ العنب والتمر فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف القدر المسكر منها خلافا لمحمد، وأما نبيذ العسل والتين والبر والشعير ونحو ذلك فمباح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، بشرط ألا يشرب للهو أو طرب، وخالفهما محمد، ورأيه هو المفتى به عند الحنفية،[٤] كما سيتضح فيما يأتي.

أحكام الخمر :

٦ - المراد بالخمر هنا جميع المسكرات جريا على مذهب الجمهور، وأحكامها ما يأتي :

(١) المصباح المنير، والفتاوى الهندية ٥/ ٤٠٩، وفتح القدير مع الهداية ٩/ ٣٠ - ٣١
(٢) المغني ٨/ ٣١٨ - ٣١٩، وتبيين الحقائق ٦/ ٤٥، والبدائع ٦/ ٢٩٤٥
(٣) البدائع ٦/ ٢٩٤٦، والفتاوي الهندية ٥/ ٤١٢، وابن عابدين ٥/ ٢٩٢ - ٢٩٣، والهداية مع فتح القدير ٩/ ٣٢
(٤) نفس المراجع.

الأول ـ تحريم شربها قليلها وكثيرها:

٧ ـ ثبتت حرمة الخمر بكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة. أما الكتاب. فقوله تعالى: (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رِجْسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون. إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدّكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون).[١]

وتحريم الخمر كان بتدريج وبمناسبة حوادث متعددة، فإنهم كانوا مولعين بشربها. وأول ما نزل صريحا في التنفير منها قوله تعالى: (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس)[٢] فلما نزلت هذه الآية تركها بعض الناس، وقالوا: لا حاجة لنا فيما فيه إثم كبير، ولم يتركها بعضهم، وقالوا: نأخذ منفعتها، ونترك إثمها. فنزلت هذه الآية: (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى)[٣] فتركها بعض الناس، وقالوا: لا حاجة لنا فيما يشغلنا عن الصلاة، وشربها بعضهم في غير أوقات الصلاة حتى نزلت: (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر . . .) الآية. فصارت حراما عليهم، حتى صار يقول بعضهم: ما حرم الله شيئا أشدّ من الخمر.

٨ ـ وقد أكد تحريم الخمر والميسر بوجوه من التأكيد:

منها: تصدير الجملة بإنما.

ومنها: أنه سبحانه وتعالى قرنهما بعبادة الأصنام.

(١) سورة المائدة / ٩٠ ـ ٩١

(٢) سورة البقرة / ٢١٩

(٣) سورة النساء / ٤٣

ومنها: أنه جعلهما رجسا.

ومنها: أنه جعلهما من عمل الشيطان، والشيطان لا يأتي منه إلا الشر البحت.

ومنها: أنه أمر باجتنابهما.

ومنها: أنه جعل الاجتناب من الفلاح، وإذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وممحقة.

ومنها: أنه ذكر ما ينتج منهما من الوبال، وهو وقوع التعادي والتباغض من أصحاب الخمر والقمار، وما يؤديان إليه من الصدّ عن ذكر الله، وعن مراعاة أوقات الصلاة.

وقوله تعالى: (فهل أنتم منتهون) من أبلغ ماينهى به، كأنه قيل: قد تلي عليكم مافيهما من أنواع الصوارف والموانع، فهل أنتم مع هذه الصوارف منتهون، أم أنتم على ماكنتم عليه، كأن لم توعظوا ولم تزجروا.[١]

٩ ـ وأما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة في تحريم الخمر قليلها وكثيرها. وقد قال جماهير العلماء: كل شراب أسكر كثيره حرم قليله، فيعم المسكر من نقيع التمر والزبيب وغيرهما، لما تقدم من الآية الكريمة وللأحاديث الشريفة التالية:

عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «كل شراب أسكر فهو حرام».[٢]

(١) تفسير الزمخشري ١/ ٦٧٤ ـ ٦٧٥ نشر دار الكتاب العربي، وتفسير القرطبي ٦/ ٢٨٥ ومابعدها مطبعة دار الكتب، وتفسير الطبري ٧/ ٣١ وما بعدها ط مصطفى الحلبي، وتفسير الرازي ٢/ ١٧٩ ومابعدها المطبعة البهية، وتفسير الآلوسي ٧/ ١٥ ومابعدها الطباعة المنيرية.

(٢) حديث: «كل شراب أسكر فهو حرام». أخرجه البخاري (١٠/ ٤١ ـ الفتح ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٥٨٥ ـ ط الحلبي).

وقال عليه الصلاة والسلام: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام». [1]

وعن سعد بن أبي وقاص أنه ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره». [2]

وعن النبي ﷺ أنه قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». [3]

وقال عليه الصلاة والسلام: «كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق [4] فملء الكف منه حرام». [5]

وعن أم سلمة قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر». [6]

(١) الحديث تقدم (ف ٤)

(٢) حديث: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره». أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٥١ ـ ط دار المحاسن بالقاهرة) والنسائي (٨/ ٣٠١ ـ ط المكتبة التجارية) وجوده المنذري في مختصر السنن (٥/ ٢٦٧ نشر دار المعرفة).

(٣) حديث: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». أخرجه ابن ماجة (٢/ ١١٢٥ ـ ط الحلبي) والدارقطني (٤/ ٢٥٤ ـ ط دار المحاسن بالقاهرة). وصححه ابن حجر في الفتح (١٠/ ٤٣ ـ ط السلفية).

(٤) الفرَق (بفتح الراء) مكيال يسع ستة عشر رطلا، والفرْق (بالسكون) هو ما يسع مائة وعشرين رطلا، وهو المراد في الحديث ـ (النهاية لابن الأثير ولسان العرب مادة: فرق).

(٥) حديث: «كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق، فملء الكف منه حرام». أخرجه أبو داود والترمذي وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها، قال الترمذي: هذا حديث حسن، وأقره المنذري. قال الشوكاني: أعله الدارقطني بالوقف (عون المعبود ٣/ ٣٧٩ ط الهند، وتحفة الأحوذي ٥/ ٦٠٧ نشر المكتبة السلفية، وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٣٣٦ نشر دار الكتب العلمية، ونيل الأوطار ٩/ ٦٥، ٦٦ نشر دار الجيل ١٩٧٣م)

(٦) حديث: «نهى عن كل مسكر ومفتر» أخرجه أبو داود من حديث أم سلمة رضي الله عنها. قال المنذري: فيه شهر بن حوشب وثقه الإمام أحمد بن حنبل ويحيى بن معين، وتكلم فيه غير واحد. قال =

فهذه الأحاديث كلها دالة على أن كل مسكر حرام، ومنها ما يدل على تسمية كل مسكر خمرا، وهو قوله ﷺ: «كل مسكر خمر».

كما يدل بعضها على أن المسكر حرام لعينه، قل أو كثر، سكر منه شاربه أو لم يسكر، وهذا عند الجمهور. [1]

وذهب الحنفية إلى أن النيّء من عصير العنب إذا غلى واشتد عند الصاحبين، وقذف بالزبد عند أبي حنيفة، هو الخمر التي يحرم شرب قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة، لأنها محرمة العين، فيستوي في الحرمة قليلها وكثيرها.

أما عصير غير العنب والتمر، أو المطبوخ منهما بشرطه، فليس حراما لعينه. [2] ومن هنا فلا يحرم إلا السكر منه كما سيأتي تفصيله.

وأما السّكر والفضيخ ونقيع الزبيب، فيحرم شرب قليلها وكثيرها باتفاق الفقهاء، لما تقدم من الأحاديث، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الخمر من هاتين الشجرتين». [3] وأشار عليه الصلاة

= الشوكاني: هذا الحديث صالح للاحتجاج به. قال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: وفي سنده ضعف وقد حسنه الحافظ في الفتح، كما أن في إسناده الحكم بن عتيبة. قال ابن حبان في الثقات: كان يدلس وقد عنعنه (عون المعبود ٣/ ٣٧٠ ـ ٣٧٧ ط الهند، وجامع الأصول ٥/ ٩٣ نشر مكتبة الحلواني، وتهذيب التهذيب ٢/ ٤٣٢ ـ ٤٣٤ ط دار صادر).

قال الخطابي: المفتر كل شراب يورث الفتور والخدر في الأعضاء، وهذا لاشك أنه متناول لجميع أنواع الأشربة المسكرة. (التفسير الكبير ٦/ ٤٥)

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٨٧، والمغني ٨/ ٣٠٤، والمدونة ٦/ ٢٦١، وكشاف القناع ٦/ ١١٧، والتفسير الكبير ٦/ ٤٤ ـ ٤٥

(٢) هذه الأشياء تصنع من التمر أو من العنب كما تقدم.

(٣) حديث: «الخمر من هاتين الشجرتين» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٣ ط الحلبي)، وأبو داود (٤/ ٨٤ ـ ٨٥ ط عزت عبيد =

والسلام إلى النخلة والكرمة. والذي ها هنا هو المستحق لاسم الخمر، فكان حراما. هذا إذا كان عصيرهما نيئا غير مطبوخ، وغلى واشتد عند الصاحبين، وقذف بالزبد عند أبي حنيفة.

أما المطبوخ من هذه الأشياء فسيأتي حكمه عند الأحناف.

شرب دردي[1] الخمر:

١٠ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم شرب دردي الخمر، ويحد شاربه، لأنه خمر بلاشك، وسواء دردي الخمر أو دردي غيره، وأنه لا فرق بين الجميع، ويحد بالثخين منها إذا أكله.

وذهب الأحناف إلى كراهة[2] شرب دردي الخمر، لأن فيه ذرات الخمر المتناثرة، وقليله ككثيرة، ولكن لا يحد شارب الدردي إلا إذا سكر، لأنه لا يسمى خمرا، فإذا سكر منه وجب الحد عليه، كما في شرب الباذق أو المنصف.[3]

حكم المطبوخ من العنب أو عصيره:

١١ ـ إن المطبوخ من عصير العنب أدنى طبخ، بحيث ذهب منه أقل من الثلثين، وكان مسكرا يحرم شرب قليله وكثيره عند الفقهاء عامة، لأنه إذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ، فالحرام فيه باق، وهو ما زاد على الثلث. أما إذا ذهب ثلثاه بالطبخ، وبقي ثلثه فهو حلال وإن اشتد عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يحرم. وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوي، أما إذا قصد به التلهي فإنه لا يحل بالاتفاق. وعن محمد مثل قولهما. وعنه أنه كره ذلك، وعنه أنه توقف فيه.

هذا إذا طبخ عصير العنب، فأمّا إذا طبخ العنب كما هو، فقد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن حكمه حكم الزبيب، حتى لو طبخ أدنى طبخة يكون بمنزلة الزبيب، أي يحل منه ما دون المسكر وإن لم يذهب ثلثاه، لأن طبخه قبل عصره أبعد عن صفة الخمر، فلم يعتبر ذهاب الثلثين.[1]

حكم المطبوخ من نبيذ التمر ونقيع الزبيب وسائر الأنبذة:

١٢ ـ مذهب جمهور العلماء ـ كما تقدم ـ أن ما أسكر من النيء والمطبوخ، سواء اتخذ من العنب أو التمر أو الزبيب أو غيرها يحرم شرب قليله وكثيره، وقد سبق ذكر أدلتهم.

أما عند الحنفية، فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن المطبوخ من نبيذ التمر ونقيع

= دعاس). وحصر الأحناف الخمر في التمر والعنب بناء على هذا الحديث، وخالفهم الجمهور، فقالوا: ليس في الحديث حصر، ويجوز أن تكون الخمرة من غير هاتين الشجرتين. (انظر المغني ٨/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥، والمدونة ٦/ ٢٦١، والمحلى ٧/ ٤٩٣ وما بعدها).

(١) دردي الخمر: ما يبقى أسفله (ترتيب القاموس المحيط).

(٢) المراد بالكراهة هنا: كراهة التحريم، وهي ثبوت طلب الكف عن الفعل بدليل ظني. (مسلم الثبوت ١/ ٨٥ ط بولاق).

(٣) البدائع ٦/ ٢٩٣٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨، والمحلى ١/ ٥٧٩

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٩٤١ ـ ٢٩٤٢، والهداية مع فتح القدير ٩/ ٣٥، والدر المختار ٥/ ٢٩٠

الزبيب أدنى طبخة، يحل شربه ولا يحرم إلا السكر منه.

وعن محمد روايتان :

الرواية الأولى : لا يحل شربه، لكن لا يجب الحد إلا بالسكر.

والرواية الثانية : قال محمد : لا أحرمه، ولكن لا أشرب منه.

واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف لقولهما: بأن طبخ العصير على هذه الصفة - وهي أن يذهب أقل من ثلثيه - لا يحرم إلا السكر منه، وإن اشتد وقذف بالزبد، إذا غلب على ظنه أن الشراب لا يسكره، وذلك لأنه ليس فيه قوة الإسكار بنفسه.

هذا، وإن حلّ شرب القليل الذي لا يسكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ليس مطلقا، ولكنه مقيد بشروط هي :

(١) أن يكون شربه للتقوي ونحوه من غرض صحيح.

(٢) أن يشربه لا للهو والطرب، فلو شربه للّهو أو الطرب فقليله وكثيره حرام.

(٣) ألا يشرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر، فلو شرب حينئذ، فيحرم القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه، وهو الذي يعلم يقينا، أو بغالب الرأي، أو بالعادة أنه يسكره.[١]

وهذا كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كما تقدم، ومثلهما بقية فقهاء العراق : إبراهيم النخعي من التابعين، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وشريك، وابن شبرمة، وسائر فقهاء الكوفيين، وأكثر علماء البصريين، فإنهم قالوا : إن المحرم من غير الخمر من سائر الأنبذة التي يسكر كثيرها هو السكر نفسه، لا العين، وهذا إنما هو في المطبوخ منها.[١]

١٣ - ودليل أبي حنيفة ومن معه من السنة ما يأتي :[٢]

أ - عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ : «أتي بنبيذ فشمه، فقطب وجهه لشدته، ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه».[٣]

ب - إن النبي ﷺ قال: «لا تنبذوا الزهو[٤] والرطب جميعا، ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا، ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته» وفي لفظ البخاري ذكر التمر بدل الرطب.[٥] قالوا : وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح.

جـ - عن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما، يعني في الانتباذ. وزيد في رواية أنه قال: «من شربه منكم

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٩٤٣، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/ ٢٩١ - ٢٩٢

---

(١) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/ ٢٩١ - ٢٩٢، والهداية مع فتح القدير ٩/ ٢٧، وبداية المجتهد ١/ ٤٨٧

(٢) البدائع ٦/ ٢٩٤٣ ومابعدها، والهداية مع فتح القدير ٩/ ٣٣، والمبسوط ٢٤/ ٥ وما بعدها.

(٣) حديث : «أن النبي ﷺ أتي بنبيذ . . .» أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٦٤ ط دار المحاسن)، والبيهقي (٨/ ٣٠٤ ط دائرة المعارف العثمانية)، وضعفه الدارقطني، ونقل البيهقي تضعيفه.

(٤) الزهو: ثمرة النخل إذا خلص لونها إلى الحمرة أو الصفرة (المصباح).

(٥) حديث «لا تنبذوا الزهو . . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٦ ط الحلبي)، وأخرجه البخاري بلفظ: «نهى أن يجمع بين التمر والزهو . . .». (١٠/ ٦٧ - الفتح ط السلفية).

فليشربه زبيبا فردا، وتمرا فردا، وبسرا فردا». [١]

د ـ واستدلوا على إباحة الخليطين بما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «كنا ننتبذ لرسول الله ﷺ في سقاء، فنأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحهما فيه، ثم نصب عليه الماء فننتبذه غدوة فيشربه عشية، وننتبذه عشية فيشربه غدوة». [٢]

١٤ ـ وأدلتهم من الآثار:

أ ـ ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضي الله عنه: «إني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، فذهب منه شيطانه وريح جنونه، وبقي طيبه وحلاله، فمر المسلمين قبلك، فليتوسعوا به في أشربتهم». [٣]

فقد نص على أن الزائد على الثلث حرام، وأشار إلى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة، ورخص في الشراب الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه.

ب ـ ما روي أيضا عن عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد، وأنه هو وعلي وأبو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو موسى الأشعري أحلوا الطلاء، وكانوا يشربونه، وهو: ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وقال عمر: هذا الطلاء مثل طلاء الإبل، ثم أمر بشربه، وكان علي يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب، فلا يستطيع الخروج منه، أي لحلاوته.

حكم الأشربة الأخرى:

١٥ ـ تقدم أن مذهب جمهور العلماء تحريم كل شراب مسكر قليله وكثيره، وعلى هذا فإن الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين ونحوها يحرم شرب قليلها إذا أسكر كثيرها، وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية وهو المفتى به عندهم. [١] وذلك للأدلة المتقدمة من أن «كل شراب مسكر خمر وكل خمر حرام» وغير ذلك.

ورأي الجمهور مروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، وسعد بن أبي وقاص، وأبي بن كعب، وأنس، وعائشة، وابن عباس، وجابر بن عبدالله، والنعمان بن بشير، ومعاذ بن جبل، وغيرهم من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم.

وبذلك قال ابن المسيب، وعطاء، وطاووس ومجاهد، والقاسم، وقتادة، وعمر بن عبدالعزيز، وأبو ثور، وأبو عبيد، وإسحاق بن راهويه، والأوزاعي، وجمهور فقهاء الحجاز، وجمهور المحدثين عن فقهاء التابعين ومن بعدهم. [٢]

تفصيلات لبعض المذاهب في بعض الأشربة:

١٦ ـ اختلف المالكية والشافعية والحنابلة في حكم

---

(١) حديث أبي سعيد رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن التمر . . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٤، ١٥٧٥ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث عائشة: «كنا ننتبذ . . . .» أخرجه ابن ماجة (٢/ ١١٢٦ ـ ط الحلبي)، وأعله الشوكاني في النيل بجهالة أحد رواته. (٨/ ١٩٣ ط الحلبي).

(٣) نيل الأوطار ٨/ ١٩٧، والبدائع ٦/ ٢٩٤٤ ومابعدها، والمبسوط ٢٤/ ٥ وما بعدها.

(١) البدائع ٥/ ٢٩٤٦، وتبيين الحقائق ٦/ ٤٦ ـ ٤٧، وابن عابدين ٥/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣

(٢) المغني ٨/ ٣٠٥ ومابعدها، والمواق ٦/ ٣١٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٦، ١٨٧، والمنتقى على الموطأ ٣/ ١٤٧، والروضة ١٠/ ١٦٨

بعض الأشربة غير المسكرة في تقديرهم، كالخليطين، والنبيذ، والفقاع.

أ ـ الخليطان :

ذهب المالكية إلى تحريم الخليطين من الأشياء التي من شأنها أن تقبل الانتباذ، كالبسر والرطب، والتمر والزبيب ولو لم يشتدا، لأن الرسول ﷺ نهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعا.[١] والنهي يقتضي التحريم، إذا لم يكن هناك قرينة تصرفه إلى غير ذلك كالكراهة. أي أخذا بظاهر هذا الحديث وغيره يحرم الخيلطان، وإن لم يكن الشراب منهما مسكرا سدا للذرائع.[٢]

وقال الشافعية : يكره من غير المسكر: المنصف، وهو ما يعمل من تمر ورطب، والخليط: وهو ما يعمل من بسر ورطب، لأن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير، فيظن الشارب أنه ليس بمسكر، ويكون مسكرا، فإن أمن سكره ولم تكن فيه شدة مطربة فيحل.[٣]

وقال الحنابلة: يكره الخليطان، وهو أن ينبذ في الماء شيئان، لأن النبي ﷺ نهى عن الخليطين.[٤]

وعن أحمد: الخليطان حرام، قال القاضي: يعني أحمد بقوله: «هو حرام». إذا اشتد وأسكر، وهذا هو الصحيح إن شاء الله، وإنما نهى النبي ﷺ لعلة إسراعه إلى السكر المحرم، فإذا لم يوجد لم يثبت التحريم.[٥]

(١) والحديث تقدم تخريجه (ف ١٢).

(٢) المنتقى على الموطأ ٣/ ١٤٩، وبداية المجتهد ١/ ٤٨٧ ومابعدها نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٨٧

(٤) والحديث تقدم تخريجه (ف ١٦).

(٥) المغني ٨/ ٣١٨ ومابعدها، وكشاف القناع ٦/ ٩٦ وما بعدها.

ب ـ النبيذ[١] غير المسكر :

١٧ ـ قال الحنابلة وغيرهم : لا يكره إذا كانت مدة الانتباذ قريبة أو يسيرة، وهي يوم وليلة. أما إذا بقي النبيذ مدة يحتمل فيها إفضاؤه إلى الإسكار، فإنه يكره، ولا يثبت التحريم عند المالكية والشافعية إلا بالإسكار، فلم يعتبروا المدة أو الغليان.[٢] ولا يثبت التحريم عند الحنابلة ما لم يغل العصير، أو تمض عليه مدة ثلاثة أيام بلياليها.

وإن طبخ العصير أو النبيذ قبل فورانه واشتداده، أو قبل أن تمضي عليه ثلاثة أيام حتى صار غير مسكر كالدبس، ونحوه من المربيات، وشراب الخروب، فهو مباح، لأن التحريم إنما ثبت في المسكر، فبقي ما عداه على أصل الإباحة.[٣]

واستدلوا بحديث ابن عباس أن النبي ﷺ كان ينقع له الزبيب، فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيسقى أو يهراق.[٤]

الانتباذ في الأوعية :

١٨ ـ الانتباذ : اتخاذ النبيذ المباح، وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز الانتباذ في الأوعية المصنوعة من جلد، وهي الأسقية، واختلفوا فيما سواها.

(١) هو ما يلقى من التمر أو الزبيب ونحوهما، أو الحبوب في الماء ليكسبه من طعمه بشرط ألا يمضي عليه ثلاثة أيام، وإلا حرم، كما سيتضح مما سيأتي (المعجم الوسيط مادة: نبذ).

(٢) الروضة ١٠/ ١٦٨، والمدونة ٦/ ٢٦٣، وبداية المجتهد ١/ ٤٩٠

(٣) المغني ٨/ ٣١٧ ـ ٣١٩

(٤) حديث : «أن النبي ﷺ كان ينقع ...» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٩ ـ ط الحلبي).

فذهب الحنفية إلى جواز الانتباذ في كل شيء من الأواني، سواء الدباء[١] والحنتم[٢] والمزفت[٣] والنقير، [٤] وغيرها، لأن الشراب الحاصل بالانتباذ فيها ليست فيه شدة مطربة، فوجب أن يكون الانتباذ في هذه الأوعية وغيرها مباحا. وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الأوعية منسوخ بقوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء، غير ألا تشربوا مسكرا» وفي رواية «نهيتكم عن الظروف، وإن ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه، وكل مسكر حرام»[٥] فهذا إخبار صريح عن النهي عنه فيما مضى، فكان هذا الحديث ناسخا للنهي.

ويدل عليه أيضا ما روى أحمد عن أنس، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النبيذ في الدّباء والنقير والحنتم والمزفّت،[٦] ثم قال بعد ذلك: «ألا كنت نهيتكم عن النبيذ في الأوعية، فاشربوا فيها شئتم، ولا تشربوا مسكرا، من شاء أوكى سقاءه على إثم». [١]

والقول بنسخ الانتباذ في الأوعية المذكورة هو قول جمهور الفقهاء، ومنهم الشافعية والحنابلة في الصحيح عندهم، فلا يحرم ولا يكره الانتباذ في أي وعاء. [٢]

وقال جماعة منهم ابن عمر وابن عباس ومالك وإسحاق: يكره الانتباذ في الدبّاء والمزفّت، وعليهما اقتصر مالك، فلا يكره الانتباذ في غير الدبّاء والمزفت. وكره أحمد في رواية والثوري الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت، لأن النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها، فالنهي عند هؤلاء باق، سدا للذرائع، لأن هذه الأوعية تعجل شدة النبيذ.

حالات الاضطرار:

١٩ ـ ما سبق من تحريم الخمر أو الأنبذة عند الإسكار إنما هو في الأحوال العادية. أما عند الاضطرار فإن الحكم يختلف، ويرخص شرعا تناول الخمر، ولكن بمعياره الشرعي الذي تباح به المحرمات، كضرورة العطش، أو الغصص، أو الإكراه، فيتناول المضطر بقدر ما تندفع به

---

(١) الدُّبَّاء بضم الدال وتشديد الباء، والواحدة دباءة، هي: القرعة اليابسة المجعولة وعاء. (المصباح المنير مادة: دبو).

(٢) الحنتم: جرار مدهونة خضر، كانت تحمل الخمر فيها إلى المدينة (النهاية لابن الأثير).

(٣) المزفت: الوعاء المطلي بالزفت وهو القار، وهو مما يحدث التغير في الشراب سريعا (المصباح المنير مادة: زفت).

(٤) النقير: خشبة تنقر أو تحفر كقصعة وقدح وينبذ فيها. (المصباح المنير مادة: نقر).

(٥) حديث: «كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم ...» وفي رواية «نهيتكم عن الظروف، ـ وإن الظروف أو ظرفا ـ لا يحل شيئا ولا يحرمه، وكل مسكر حرام» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٥ ـ ط الحلبي).

(٦) حديث: «نهى عن النبيذ في الدباء والنقير والحنتم والمزفت» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٩ ـ ط الحلبي).

(١) أي من شاء ربط بالخيط فم سقائه: (وعائه المصنوع من الجلد) للحفظ، مع أن فيه شرابا محرما، فيتحمل جزاء ذلك، والواجب عليه إراقته إن لم يتخلل (نيل الأوطار ٨/ ١٨٣).

وحديث: «ألا كنت نهيتكم عن النبيذ في الأوعية ...» أخرجه أحمد (٣/ ٤٨١ ط الميمنية) من حديث ابن الرسيم، وقال الهيثمي في المجمع (٥/ ١٦٣ ط القدسي): فيه يحيى بن عبدالله الجابر، وهو ضعيف عند الجمهور، وابن الرسيم لم أعرفه.

(٢) المنتقى على الموطأ ٣/ ١٤٨، وبداية المجتهد ١/ ٤٩٠ ـ ٤٩١، والمغني ٨/ ٣١٧، والمدونة ٦/ ٢٦٣

الضرورة، وهذا ليس مجمعا على جميعه، بل فيه خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

أ - الإكراه:

٢٠ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز شرب الخمر عند الإكراه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١] إلا أن الشافعية مع قولهم بالجواز ألزموا شارب الخمر عند الإكراه - وكل آكل حرام أو شاربه - أن يتقيأه إن أطاقه، لأنه أبيح شربه للإكراه، ولا يباح بقاؤه في البطن بعد زوال السبب.[٢] ولزيادة التفصيل راجع مصطلح: (إكراه).

ب - الغصص أو العطش:

٢١ - يجوز للمضطر شرب الخمر إن لم يجد غيرها (ولو ماء نجسا كما صرح به المالكية والحنابلة) لإساغة لقمة غص بها، باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة، خلافا لابن عرفة من المالكية الذي يرى أن ضرورة الغصص تدرأ الحد ولا تمنع الحرمة. وإنما حلت عند غيره من الفقهاء لدفع الغصص إنقاذا للنفس من الهلاك، والسلامة بذلك قطعية، وهي من قبيل الرخصة الواجبة عند الشافعية.[١]

أما شرب الخمر لدفع العطش، فذهب الحنفية - وهو قول يقابل الأصح عند الشافعية - إلى جواز شربها في حالة الضرورة، كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير، وقيدها الحنفية بقولهم: إن كانت الخمر ترد ذلك العطش[٢] ومفهومه أنها إن لم ترد العطش لا يجوز.

وذهب المالكية - وهو الأصح عند الشافعية - إلى تحريم شربها لدفع العطش، قال المالكية: لأنها لا تزيل العطش، بل تزيده حرارة لحرارتها ويبوستها.[٣] وقيد الحنابلة حرمة شربها بكونها صرفا، أي غير ممزوجة بما يروي من العطش، فإن مزجت بما يروي من العطش جاز شربها لدفع الضرورة.[٤] وأما ضرورة التداوي فسيأتي بيانها في أواخر هذا البحث.

(الثاني) من أحكام الخمر: أنه يكفر مستحلها:

٢٢ - لقد ثبتت حرمة الخمر بدليل قطعي، وهو القرآن الكريم والسنة والإجماع، كما سبق. فمن استحلها فهو كافر مرتد حلال الدم والمال.[٥] وللتفصيل في ذلك انظر مصطلح: (ردة).

---

(١) حديث: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٥٩ ط الحلبي) وصححه ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (ص ٣٥٠ ط الحلبي).

(٢) الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٣٥٣، والفواكه الدواني ٢/ ٢٨٩، والحطاب ٦/ ٣١٨، وكشاف القناع ٦/ ١١٧، ونهاية المحتاج ٨/ ١٠، والفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ١٢٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٨٨

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٤١٢، والدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٣٥٢، والفواكه الدواني ٢/ ٢٨٩، والحطاب ٦/ ٣١٨، والخرشي على خليل ٨/ ١٠٨، وكشاف القناع ٦/ ١١٧، والإنصاف ١٠/ ٢٢٩، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٤١٢، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢

(٣) الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٣٥٣، والفواكه الدواني ٢/ ٢٨٩، والحطاب ٦/ ٣١٨

(٤) كشاف القناع ٦/ ١١٧

(٥) الفتاوى الهندية ٥/ ٤١٠، والهداية مع فتح القدير ٩/ ٢٨، والمغني ٨/ ٣٠٣ و٣٠٤، وشرح روض الطالب ٤/ ١٥٨

هذا، وإن الخمر التي يكفر مستحلها هي ما اتخذ من عصير العنب، أما ما أسكر من غير عصير العنب النيء فلا يكفر مستحله، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، لأن حرمتها دون حرمة الخمر الثابتة بدليل قطعي، وهذه ثبتت حرمتها بدليل ظني غير مقطوع به من أخبار الآحاد عن النبي ﷺ وآثار الصحابة. (١)

(الثالث) عقوبة شاربها :

٢٣ - ثبت حد شارب الخمر بالسنة، فقد وردت أحاديث كثيرة في حد شارب الخمر، منها ما روي عن أنس «أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين. قال : وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر». (٢)

وعن السائب بن يزيد قال: «كنا نؤتى بالشارب في عهد رسول الله ﷺ، وإمرة أبي بكر، فصدرا من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر، فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين». (٣)

وقد أجمع الصحابة ومن بعدهم على جلد شارب الخمر، ثم اختلفوا في مقداره ما بين أربعين أو ثمانين. والجمهور على القول بالثمانين. (١) وتفصيله في (حد الشرب).

وعلى هذا يحد عند الجمهور شارب الخمر سواء أسكر أم لم يسكر، وكذا شارب كل مسكر، سواء أشرب كثيرا أم قليلا. والمفتى به عند الحنفية أنه يحد من شرب الخمر قليلها أو كثيرها، وكذا يحد من سكر من شرب غيرها. (٢)

ضابط السكر :

٢٤ - ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبا أبي حنيفة وغيرهم إلى أن السكران هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان، واختلاط الكلام، لأن هذا هو السكران في عرف الناس وعاداتهم، فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى، وإليه أشار الإمام علي رضي الله عنه بقوله: (٣) «إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون».

فحد السكر الذي يمنع صحة العبادات، ويوجب الفسق على شارب النبيذ ونحوه هو الذي

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٤١٠، والهداية مع تكملة فتح القدير ٩/ ٢٨، والمغني ٨/ ٣٠٣، ٣٠٤، وشرح روض الطالب ٤/ ١٥٨، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٤/ ٢٠٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٦، والمحلى ٧/ ٤٩١، وفيه أن الظاهرية يكفرون مستحل النبيذ ككفر مستحل الخمر المجمع عليه.

(٢) حديث أنس : «أن النبي ﷺ أتي برجل . . . » أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٠ - ط الحلبي).

(٣) حديث السائب بن يزيد قال: «كنا نؤتى بالشارب . . . .» أخرجه البخاري (١٢/ ٦٦ - الفتح ط السلفية).

(١) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/ ٢٨٩، والفواكه الدواني ٢/ ٢٩٠، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٧، والمغني ٨/ ٣٠٤ وما بعدها، ونيل الأوطار ٧/ ١٤٦ ومابعدها.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٩٣٥ ومابعدها، وتبيين الحقائق ٦/ ٤٥ - ٤٧، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٧، والمغني ٨/ ٣٠٤ ومابعدها، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣٥٢، وابن عابدين ٣/ ١٦٢ - ١٦٣، ٥/ ٢٨٩ - ٢٩٣.

(٣) أثر علي رضي الله عنه : «إذا سكر هذى . . . .» رواه مالك في الموطأ (٢/ ٨٤٢ - ط الحلبي)، وأعله ابن حجر في التلخيص (٤/ ٧٥ ط دار المحاسن).

يجمع بين اضطراب الكلام فهما وإفهاما، وبين اضطراب الحركة مشيا وقياما، فيتكلم بلسان منكسر، ومعنى غير منتظم، ويتصرف بحركة مختبط، ومشي متمايل، وما زاد على ذلك مما يذكره الإمام أبو حنيفة فهو زيادة في حد السكر أي مقداره.[١]

وذهب أبو حنيفة إلى أن السكر الذي يتعلق به وجوب الحد هو الذي يزيل العقل بحيث لا يفهم السكران شيئا، ولا يعقل منطقا، ولا يفرق بين الرجل والمرأة، والأرض والسماء، لأن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها، درءاً للحد، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[٢]

وقول الصاحبين أبي يوسف ومحمد مال إليه أكثر المشايخ من الحنفية، وهو المختار للفتوى عندهم. قال في الدر: يختار للفتوى لضعف دليل الإمام.[٣]

طرق إثبات السكر:

٢٥ ـ إن إثبات الشرب الموجب لعقوبة الحد لأجل إقامته على الشارب بواسطة الشهادة أو الإقرار أو القيء ونحوها تفصيله في حد شرب الخمر. وانظر مصطلح (إثبات).

حرمة تملك وتمليك الخمر:

٢٦ ـ يحرم على المسلم تملك أو تمليك الخمر بأي سبب من أسباب الملك الاختيارية أو الإرادية، كالبيع والشراء والهبة ونحو ذلك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها».[١]

وعن جابر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام».[٢]

أما إذا كان التملك للخمر بسبب جبري كالإرث، فإنها تدخل في ملكه وتورث، كما إذا كانت ملكا لذمي فأسلم، أو تخمر عند المسلم عصير العنب قبل تخلله، ثم مات والخمر في حوزته، فإنها تنتقل ملكيتها إلى وارثه بسبب غير إرادي، فلا يكون ذلك من باب التملك والتمليك الاختياري المنهي عنه.

وينبني على ما تقدم أن الخمر هل هي مال أو لا؟ اختلف العلماء في ذلك:

فذهب الحنفية في الأصح عندهم، والمالكية إلى

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٢٧٨، والبدائع ٥/ ٢٩٤٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٢، والتاج والإكليل ٦/ ٣١٧، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٩، ولأبي يعلى ص ٢٥٤، والمغني ٨/ ٣١٢، والمحلى ٧/ ٥٠٦

(٢) البدائع ٦/ ٢٩٤٦ ـ ٢٩٤٧، ونفي الحد عند أبي حنيفة قبل وصول السكر إلى غايته ليس معناه عدم استحقاق العقوبة، بل تجب عقوبة التعزير بما يكفي للردع كما هو معلوم.

وحديث: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» أخرجه الترمذي (٤/ ٣٣ ـ ط الحلبي) والحاكم (٤/ ٣٨٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية)، وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٦٥ ط دار المحاسن) وصحح وقفه على ابن مسعود.

(٣) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٣/ ١٦٥

(١) حديث: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٠٦ ط الحلبي).

(٢) حديث: «إن الله ورسوله حرم ....» أخرجه البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما مرفوعا. (فتح الباري ٤/ ٤٢٤ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٢٠٧ ط عيسى الحلبي).

أنها مال متقوم،[١] لكن يجوز إتلافها لغرض صحيح، وتضمن إذا أتلفت لذمي.

في حين ذهب الحنفية ـ في مقابل الأصح ـ والشافعية والحنابلة إلى أنها ليست بمال، وعلى هذا فيجوز إتلافها، لمسلم كانت أو ذمي.

أما غير الخمر من المسكر المائع، فذهب الجمهور ومحمد من الحنفية إلى أنه لا يجوز إتلافه خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف.[٢]

وللتفصيل انظر في ذلك مصطلحي (بيع)، و(إتلاف).

ضمان إتلاف الخمر أو غصبها :

٢٧ ـ اتفق الفقهاء على أن الخمر إن كانت لمسلم فلا يضمن متلفها، واختلفوا في ضمان من أتلف خمرا لذمي، فذهب الحنفية والمالكية إلى القول بالضمان، وذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم الضمان، لانتفاء تقومها كسائر النجاسات.

واتفقوا أيضا على أنه لا تراق الخمرة المغصوبة من مسلم إذا كانت محترمة ـ وهي التي عصرت لا بقصد الخمرية، وإنما بقصد التخليل ـ وترد إلى المسلم، لأن له إمساكها لتصير خلا. والضمان هنا إذا وجب على المسلم، فإنه يكون بالقيمة عند الحنفية والمالكية لا بالمثل، لأن المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه إياها، لما فيه من إعزازها. وإذا وجب لذمي على ذمي، فقد صرح الحنفية بأنه يكون بالمثل.[١] وينظر أيضا مصطلح (إتلاف) و(ضمان).

حكم الانتفاع بالخمر :

٢٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم الانتفاع بالخمر للمداواة، وغيرها من أوجه الانتفاع، كاستخدامها في دهن، أو طعام، أو بل طين. واحتجوا بقوله ﷺ : «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم».[٢] وأخرج مسلم في صحيحه وغيره أن طارق بن سويد رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه ـ أو كره أن يصنعها ـ فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء».[٣]

وقال الجمهور : يحد من شربها لدواء.[٤]

وذهب الشافعية إلى أن التداوي بالخمر حرام في الأصح إذا كانت صرفا غير ممزوجة بشيء آخر

---

(١) المتقوّم بكسر الواو المشددة: ما يباح الانتفاع به شرعا، وغير المتقوم: ما لا يباح الانتفاع به شرعا، كالخمر والخنزير ونحوهما. (تكملة فتح القدير ٩/ ٣١، وابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٢٨٩)

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٨٩، ٢٩٢، وتكملة فتح القدير ٩/ ٣١، والحطاب ٥/ ٢٨٠، والشرح الصغير ٤/ ٤٧٤، وشرح الروض ٢/ ٣٤٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٥، والمجموع ٩/ ٢٢٧، ٢٣٠، والمغني ٥/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣ مطابع سجل العرب، والإنصاف ٥/ ١٩٢ و٦/ ١٢٤ ـ ١٢٥، والمنتقى على الموطأ ٣/ ١٥٨، والمهذب ١/ ٢٦١

(١) البدائع ٦/ ٢٩٣٦، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٢، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٣٤، ٢٣٥، والحطاب ٥/ ٢٨٠، والشرح الكبير مع المغني ٥/ ٣٧٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١٦٥، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٣/ ٣٠ وما بعدها.

(٢) حديث : «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» أخرجه ابن حبان (موارد الظمآن ص ٣٩ ط السلفية) وأبو يعلى كما في مجمع الزوائد (٥/ ٨٦ ـ ط القدسي)، وقال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح ماعدا حسان بن مخارق.

(٣) حديث طارق بن سويد : «إنه ليس بدواء ولكنه داء» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٣ ـ ط الحلبي).

(٤) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٣٥٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨، وكشاف القناع ٦/ ١١٦ ـ ١١٧، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٩٣٥

تستهلك فيه، ويجب الحدّ. أما إذا كانت ممزوجة بشيء آخر تستهلك فيه، فإنه يجوز التداوي به عند فقد ما يقوم به التداوي من الطاهرات، وحينئذ تجري فيه قاعدة الضرورة الشرعية. وكذا يجوز التداوي بذلك لتعجيل شفاء، بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك، أومعرفته للتداوي به، وبشرط أن يكون القدر المستعمل قليلا لا يسكر.

وذهب الإمام النووي إلى الجزم بحرمتها فقال: المذهب الصحيح تحريم الخمر للتداوي. [١]

حكم سقيها لغير المكلفين:

٢٩ - يحرم على المسلم المكلف أن يسقي الخمر الصبي، أو المجنون، فإن أسقاهم فالإثم عليه لا على الشارب، ولا حد على الشارب، لأن خطاب التحريم متوجه إلى البالغ العاقل. [٢] وقد قال ﷺ: «الخمر أُمُّ الخبائث»[٣] وقال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها». [٤]

ويحرم أيضا على المسلم أن يسقي الخمر للدواب. صرح بذلك المالكية والحنابلة.

الاحتقان أو الاستعاط[١] بالخمر:

٣٠ - ذهب الحنفية إلى أنه يكره تحريما الاحتقان بالخمر (بأخذها حقنة شرجية) أوجعلها في سعوط، لأنه انتفاع بالمحرّم النّجس، ولكن لا يجب الحد، لأن الحد مرتبط بالشرب، فهو سبب تطبيق الحد.

ويلاحظ - كما سبق - أنه يستوجب عقوبة أخرى زاجرة بطريق التعزير.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الاحتقان بها يعتبر حراما. وخلافهم مع الحنفية إنما هو في التسمية، فالحنفية يسمون ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام بدليل ظني مكروها تحريما، والجمهور يسمونه حراما. وهم يوافقون الحنفية في أنه لا حد في حالة الاحتقان بالخمر، لأن الحد للزجر، ولا حاجة للزجر في هذه الحالة، لأن النفس لا ترغب في مثل ذلك عادة. ولكن الحنابلة قالوا بوجوب الحد في حالة الاستعاط، لأن الشخص أوصل الخمر إلى باطنه من حلقه. [٢]

حكم مجالسة شاربي الخمر:

٣١ - يحرم مجالسة شراب الخمر وهم يشربونها، أو الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا كان أوغيره، لقول النبي ﷺ: «من كان يؤمن

---

(١) المجموع ٩/ ٥١، والقليوبي ٤/ ٢٠٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨

(٢) البدائع ٦/ ٢٩٣٥، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨، وحاشية عميرة على المحلي ٤/ ٢٠٢

(٣)، (٤) حديث: «لعن الله الخمر ...» أخرجه أبو داود وابن ماجة وزيادة «وآكل ثمنها» له من حديث ابن عمر مرفوعا، وأخرجه الترمذي وابن ماجة من حديث أنس بن مالك مرفوعا، ولفظ الترمذي: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له». قال الترمذي: هذا حديث غريب من حديث =

= أنس، قال الحافظ ابن حجر والمنذري: رجاله ثقات (عون المعبود ٣/ ٣٦٦ ط الهند، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/ ١١٢١، ١١٢٢ ط عيسى الحلبي، وتحفة الأحوذي ٤/ ٥١٦، ٥١٧ نشر المكتبة السلفية، والتلخيص الحبير ٤/ ٧٣ ط شركة الطباعة الفنية، والترغيب والترهيب ٤/ ٢٩٢، ٢٩٣ ط مطبعة السعادة).

(١) استعاط الدواء إدخاله في الأنف.

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ١١، والمغني ٨/ ٣٠٧، والشرح الكبير ٤/ ٣٥٢، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/ ٢٩٠

بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يشرب عليها الخمر». [١]

نجاسة الخمر :

٣٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخمر نجسة نجاسة مغلظة، كالبول والدم لثبوت حرمتها وتسميتها رجسا. [٢] كما ورد في القرآن الكريم: {إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس. . .} [٣] والرجس في اللغة: الشيء القذر والنتن. [٤]

أما الأشربة الأخرى المختلف فيها فالحكم بالحرمة يستتبع عندهم الحكم بنجاستها. [٥] وذهب بعض الفقهاء، منهم ربيعة شيخ مالك والصنعاني والشوكاني، إلى طهارتها، تمسكا بالأصل، وحملوا الرجس في الآية على القذارة المعنوية. [٦] أما البهيمة إذا سقيت خمرا، فهل تحل أو تحرم لأجل الخمر؟ في المسألة تفصيل ينظر في مصطلح (أطعمة).

(١) كشاف القناع ٦/ ١١٨. وحديث: «من كان يؤمن . . .» أخرجه الدارمي من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا، وأصله في سنن أبي داود من حديث سالم عن أبيه بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن مطعمين: عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر، وأن يأكل (الرجل) وهو منبطح على بطنه». قال أبو داود: هذا الحديث لم يسمعه جعفر من الزهري وهو منكر. (سنن أبي داود ٤/ ١٤٤ ط استنبول، وسنن الدارمي ٢/ ١١٢ نشر دار إحياء السنة النبوية).

(٢) المجموع ٢/ ٥٦٤

(٣) سورة المائدة / ٩

(٤) المصباح المنير.

(٥) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/ ٢٨٩ - ٢٩١، وتبيين الحقائق ٦/ ٤٥

(٦) ابن عابدين ٥/ ٢٨٩، والمجموع ٢/ ٥٦٤، والمغني ٨/ ٣١٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨، والمحلى ١/ ١٦٣

أثر تخلل الخمر وتخليلها :

٣٣ - إذا تخللت الخمر بنفسها بغير قصد التخليل يحل ذلك الخل [١] بلا خلاف بين الفقهاء. [٢] لقوله ﷺ: «نعم الأدم الخل». [٣]

ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة، بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبي حنيفة، حتى لو بقي فيها بعض المرارة لا يحل شربها، لأن الخمر عنده لا تصير خلا إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه. كما لا يصير العصير خمرا إلا بعد تكامل معنى الخمرية.

وقال الصاحبان: تصير الخمر خلا بظهور قليل من الحموضة فيها، اكتفاء بظهور الخلية فيه، كما أن العصير يصير خمرا بظهور دليل الخمرية، كما أشرنا في بيان مذهبهما.

تخليل الخمر بعلاج :

٣٤ - قال الشافعية والحنابلة، وهو رواية عن مالك لا يحل تخليل الخمر بالعلاج كالخل والبصل والملح، أو إيقاد نار عندها، ولا تطهر حينئذ، لأننا مأمورون باجتنابها، فيكون التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول، وهو مخالف للأمر بالاجتناب، ولأن الشيء المطروح في الخمر يتنجس بملاقاتها

(١) الخل معروف، والجمع خلول، سمي بذلك، لأنه اختل منه طعم الحلاوة، يقال: اختل الشيء: إذا تغير واضطرب (ر: المصباح المنير).

(٢) المحلى ١/ ١١٧، والبحر الزخار ٤/ ٣٥١ ومابعدها، والروضة البهية ٢/ ٢٩٠

(٣) وفي لفظ: «نعم الإدام الخل» رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن جابر بن عبدالله، وأخرجه مسلم عن عائشة، ورواه الحاكم والبيهقي عن آخرين (نصب الراية ٤/ ٣١٠، والمقاصد الحسنة للسخاوي ص ٤٤٧).

فينجسها بعد انقلابها خلا، ولأن الرسول ﷺ أمر بإهراق الخمر بعد نزول آية المائدة بتحريمها.

وعن أبي طلحة أنه «سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا، فقال: أهرقها، قال: أفلا أخللها؟ قال: لا»[1]

وعن ابن عباس «أهدى رجل لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: أما علمت أن الله حرمها؟ فقال: لا، فساره رجل إلى جنبه، فقال: بم ساررته؟ فقال: أمرته أن يبيعها، فقال له رسول الله ﷺ: إن الذي حرم شربها حرم بيعها، ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما».[2]

فقد أراق الرجل ما في المزادتين بحضرة النبي ﷺ ولم ينكر عليه، ولو جاز تخليلها لما أباح له إراقتها، ولنبهه على تخليلها.

وهذا نهي يقتضي التحريم، ولو كان إلى استصلاحها سبيل مشروع لم تجز إراقتها، بل أرشدهم إليه، سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم.

واستدلوا أيضا بإجماع الصحابة - كما يقولون - فقد روى أسلم عن عمر رضي الله عنه أنه صعد المنبر فقال: «لا تأكل خلا من خمر أفسدت، حتى يبدأ الله تعالى إفسادها، وذلك حين طاب الخل، ولا بأس على امرىء أصاب خلا من أهل الكتاب أن يبتاعه مالم يعلم أنهم تعمدوا إفسادها» فعند ذلك يقع النهي.[1] وهذا قول يشتهر بين الناس، لأنه إعلان للحكم بين الناس على المنبر، فلم ينكر أحد. وبه قال الزهري.

وظاهر الرواية عند الحنفية، والراجح عند المالكية أنه يحل شربها، ويكون التخليل جائزا أيضا،[2] لأنه إصلاح، والإصلاح مباح، قياسا على دبغ الجلد، فإن الدباغ يطهره، لقوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[3] وقال عن جلد الشاة

---

(1) حديث: «سأل أبو طلحة النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا . . .» أخرجه أحمد وأبو داود والدارمي من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: قال شعيب الأرناؤوط: إسناده قوي. وأصله في صحيح مسلم من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ: «أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا؟ فقال: لا» (مسند أحمد بن حنبل ٣/ ١١٩ ط الميمنية وعون المعبود ٣/ ٣٦٦، ٣٦٧ ط الهند، وسنن الدارمي ٢/ ١١٨ نشر دار إحياء السنة النبوية، وشرح السنة للبغوي بتحقيق شعيب الأرناؤوط ٨/ ٣٢ نشر المكتب الإسلامي).

وأجاب الطحاوي عن الحديث بأنه محمول على التغليظ والتشديد، لأنه كان في ابتداء الإسلام، كما ورد ذلك في سؤر الكلب. يعني أن ذلك المعنى قد انعدم في زماننا لاستقرار التحريم، فلا يحتمل الوقوع في الفساد، كما كان يحتمل ذلك في مبدأ التحريم لتعلق النفوس بالخمر، فلو أبقيت الخمر في البيوت حتى تتخلل على مدى الزمان، لأدى ذلك إلى وقوع الناس بشربها.

وأجاب بعض الحنفية بأن حديث أبي طلحة مروي برواية أخرى، ذكر فيها أن النبي ﷺ أذن بتخليلها، فتعارضت الروايتان، فسقط الاحتجاج بالحديث (نصب الراية ٤/ ٣١١، والبدائع ٥/ ١١٤).

(2) حديث ابن عباس «أهدى رجل . . . .» رواه مالك في الموطأ وأحمد ومسلم والنسائي (نيل الأوطار ٨/ ١٦٩، والمنتقى على الموطأ ٣/ ١٥٣) والراوية: المزادة من ثلاثة جلود ويوضع فيها = الماء. والمزادة: جلود يضم بعضها إلى بعض، يوضع فيها الماء.

(1) أثر عمر رواه أبو عبيد في كتاب الأموال بنحو من هذا المعنى ص ١٠٤ ومابعدها (المغني ٨/ ٣٣٠).

(2) البدائع ٥/ ١١٤، وابن عابدين ١/ ٢٩٠، والمنتقى على الموطأ ٣/ ١٥٣ - ١٥٤، وبداية المجتهد ١/ ٤٦١، والقوانين الفقهية ص ٣٤

(3) حديث: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» أخرجه النسائي بهذا اللفظ (٧/ ١٧٣ - ط المكتبة التجارية) ورواه مسلم (١/ ٢٧٧ ط الحلبي) بلفظ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر».

الميتة: «إن دباغها يحله كما يحل خل الخمر»(١) فأجاز النبي ﷺ التخليل، كما ثبت حل الخل شرعا، بدليل قوله ﷺ أيضا: «خير خلكم خل خمركم»(٢) وبدليل قوله الذي سبق ذكره أيضا: «نعم الأدم الخل»، فإنه لم يفرق بين التخلل بنفسه والتخليل، فالنص مطلق.(٣) ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد، ويجعل في الخمر صفة الصلاح، والإصلاح مباح، لأنه يشبه إراقة الخمر.

وفي رواية ثالثة عن مالك - وهي المشهورة - أنه على سبيل الكراهة.

تخليل الخمر بنقلها، أو بخلطها بخل :

٣٥ - إذا نقلت الخمر من الظل إلى الشمس، أو بالعكس، ولو بقصد التخليل، فتخللت يحل الخل الحاصل عند الحنفية والمالكية والشافعية. والصحيح عند الحنفية: أنه لو وقعت الشمس على الخمر بلا نقل، كرفع سقف كان فوقها، لا يحل نقلها. وعلل الشافعية الحل بقولهم: لأن الشدة المطربة (أي الإسكار) التي هي علة النجاسة والتحريم، قد زالت من غير أن تعقب نجاسة في الوعاء، فتطهر.

وقال الحنابلة: إن نقلت الخمر من موضع إلى آخر، فتخللت من غير أن يلقى فيها شيء، فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك، لأنها تخللت بفعل الله تعالى، وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر، لأنه لا فرق بينهما إلا القصد، فلا يقتضي تحريمها. ويحتمل ألّا تطهر، لأنها خللت بفعل، كما لو ألقي فيها شيء.(١)

إمساك الخمر لتخليلها :

٣٦ - اختلفوا في جواز إمساك الخمر بقصد تخليلها. فذهب الحنفية والشافعية إلى جوازه، وهذا الخل عندهم حلال طاهر.

وذهب الحنابلة إلى تحريم إمساك الخمر بقصد تخليلها، لكن يحل عندهم للخلّال إمساك الخمر ليتخلل، لئلا يضيع ماله.(٢)

طهارة الإناء :

٣٧ - إذا تخللت الخمرة وطهرت - حسب اختلاف أقوال العلماء السابقة في طهارتها أو نجاستها - فإن الإناء الذي فيه الخمر يطهر أعلاه وأسفله عند أكثرهم. وهناك اختلاف عند المالكية حول طهارة

---

(١) حديث: «إن دباغها يحله كما يحل خل الخمر» (يعني جلد الشاة الميتة). أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٦٦ - ط دار المحاسن) وقال: تفرد به فرج بن فضالة وهو ضعيف.

(٢) حديث: «خير خلكم خل خمركم» أخرجه البيهقي في المعرفة وقال: تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي (نصب الراية للزيلعي ٤/ ٣١١ - ط المجلس العلمي بالهند). ويلاحظ أن أهل الحجاز يسمون خل العنب خل الخمر.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٤٨

(١) مغني المحتاج ١/ ٨١، وحاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي ١/ ٧٢، والمغني ٨/ ٣١٩، وكشاف القناع ١/ ١٨٧، والمبسوط ٢٤/ ٧، ٢٠، والبدائع ٥/ ١١٢ - ١١٤، ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٨/ ١٥٥، ١٦٦، وتبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٤٤، ٤٨، والفتاوي الهندية ٢/ ٤١٠، والدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/ ٣١٩، ومختصر الطحاوي ص ٢٧٩، والخرشي مع خليل ١/ ٨٨، والحطاب ١/ ٩٧ - ٩٨، والدسوقي ١/ ٥٢

(٢) البدايع ٦/ ٢٩٣٧، والهندية ٥/ ٤١٠، والدسوقي ١/ ٥٢، والحطاب ١/ ٩٧، ومغني المحتاج ١/ ٨١ - ٨٢، والمغني ٨/ ٣١٩، وكشاف القناع ١/ ١٨٧

أعلى الإناء، لكن في حاشية الدسوقي الجزم بالطهارة. [١]

أما الحنفية فالمفتى به في مذهبهم أن أعلى الإناء يطهر تبعا. وذهب بعضهم إلى أن أعلاه لا يطهر، لأنه خمر يابسة إلا إذا غسل بالخل، فتخلل من ساعته فيطهر. [٢]

إشعار

التعريف :

١ - الإشعار : الإعلام، يقال أشعر البدنة : أعلمها، وذلك بأن يشق جلدها، أو يطعنها في سنامها في أحد الجانبين بمبضع أو نحوه، ليعرف أنها هدي. [٣]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي. [٤]

الألفاظ ذات الصلة :

التقليد :

٢ - التقليد : وهو للبدنة ، أن يعلق في عنقها شيء من نعل أو نحوه، ليعلم أنها هدي، فليس في التقليد خروج دم. والفرق ظاهر. [١]

صفته (الحكم الإجمالي) :

٣ - اختلف الفقهاء في حكم إشعار بدن الهدي وهي الإبل خاصة، فجمهور الفقهاء: (المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبا أبي حنيفة) على أنه يسن إشعارها، لما روت عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «فتلت قلائد هدي النبي ﷺ، ثم أشعرها وقلدها» [٢] وفعله الصحابة، ولأنه إيلام لغرض صحيح فجاز كالكي، والوسم، والفصد، والحجامة، وتشعر البقرة كالإبل لأنها من البُدْن.

وكره أبو حنيفة الإشعار للبدنة، لأنه مثلة وإيلام، ولم يكره أبو حنيفة أصل الإشعار، وإنما كره إشعار أهل زمانه الذي يخاف منه الهلاك، فأمّا من قطع الجلد دون اللحم فلا بأس به، وهو مستحب لمن أحسنه. [٣]

مواطن البحث :

٤ - أورد بعض الفقهاء مسألة إشعار البدن في الحج عند الكلام عن الهدي، والبعض الآخر عند الكلام عن النية عند الإحرام.

---

(١) حاشية الباجوري مع ابن القاسم ١/ ١١١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٥٢، والرهوني على الزرقاني ١/ ٧٤، وكشاف القناع ١/ ١٨٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٠

(٣) لسان العرب المحيط مادة : (شعر). والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٠٥ - ٢٠٦

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٩٧ ط بولاق، والمغني ٣/ ٥٤٩ ط الرياض، وجواهر الإكليل ١/ ٢٠٣ ط المعرفة.

(١) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٠٦، والمبسوط ٤/ ١٣٧ ط دار المعرفة.

(٢) حديث : « فتلت قلائد هدي النبي ﷺ ثم أشعرها» أخرجه البخاري واللفظ له، ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها (فتح الباري ٣/ ٥٤٤ ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/ ٩٥٧ ط عيسى الحلبي).

(٣) جواهر الإكليل ١/ ١٧٧، والمهذب ١/ ٢٤٢ - ٢٤٣، والمغني ٣/ ٥٤٩، والمبسوط ٤/ ١٣٨، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٩٧

إشلاء

التعريف :

١ ـ الإشلاء في اللغة مصدر : أشلى الكلب إذا دعاه باسمه ، أما من قال : أشليت الكلب على الصيد ، فإنما معناه : دعوته فأرسلته على الصيد .

وقد ثبتت صحة إشلاء الكلب بمعنى إغرائه ، والمراد به التسليط على أشلاء الصيد ، وهي أعضاؤه . [١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء للإشلاء عن معنى الإغراء[٢] والتسليط عليه .

الألفاظ ذات الصلة :

الزجر :

٢ ـ الزجر يكون بمعنى : النهي والمنع بلفظ ، يقال : زجرته فانزجر ، ويقال : زجر الصياد الكلب : أي صاح به فانزجر ، أي منعه عن متابعة الصيد فامتنع ، فالزجر على هذا ضد الإشلاء . [٣]

(١) لسان العرب المحيط ، والمغرب في ترتيب المعرب ، ومعجم مقاييس اللغة ، والنهاية في غريب الحديث والأثر . مادة : (شلا) .

(٢) المبسوط ١١/ ٢٢٣ ط السعادة ، والحطاب ٣/ ٢١٦ ـ ٢١٨ ، وحلية العلماء للقفال ٣/ ٣٦٩ ط الرسالة ، وكشاف القناع ٦/ ٢٢٤ ط مكتبة النصر الحديثة .

(٣) لسان العرب المحيط .

صفته (الحكم الإجمالي) :

٣ ـ استجابة الكلب للإشلاء ـ بمعنى الدعاء ـ لا يكون علامة على كون الجارح معلما ، وخاصة الكلب ، لأنه ألوف يأتي إلى صاحبه بمجرد الدعاء ، وعلامة التعلم هنا : أن يأتي بما يكون مخالفا لطبعه .

أما استجابة الكلب للإشلاء ـ بمعنى التسليط والزجر ـ فقد عده جمهور الفقهاء من علامة كون الكلب معلما ، بحيث يستجيب لهذا الإشلاء ، فينفذ ما يريده صاحبه . [١]

مواطن البحث :

٤ ـ استعمل الفقهاء الإشلاء في باب الصيد عند الكلام عن شروط حل الصيد .

إشهاد

التعريف :

١ـ الإشهاد في اللغة : مصدر أشهد ، وأشهدته على كذا فشهد عليه أي : صار شاهدا ، وأشهدني عقد زواجه : أي أحضرني . [٢]

ولا يخرج استعمال الفقهاء للإشهاد عن هذين المعنيين .

(١) المبسوط ١١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣ ، والمدونة ٢/ ٥١ ط دار صادر ، ونهاية المحتاج مع حواشيه ٨/ ١١٦ ط الحلبي ، وكشاف القناع ٦/ ٢٢٤

(٢) الصحاح ، والمغرب مادة : (شهد) وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٤١ ـ ٣٤٢

وسيقتصر البحث على الإشهاد بالمعنى الأول وهو: طلب تحمل الشهادة.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الشهادة :

٢ - قد تكون الشهادة دون سبق إشهاد، تحصل بطلب أو دونه، والإشهاد هو طلب تحمل الشهادة.

ب - الاستشهاد :

٣ - الاستشهاد يأتي بمعنى الإشهاد، أي طلب تحمل الشهادة، كما في قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)[١]

وقد يأتي الاستشهاد بمعنى طلب أداء الشهادة.[٢]

كما يأتي الاستشهاد بمعنى أن يقتل في سبيل الله.

ج - الإعلان (والإشهار).

٤ - قد يتحقق الإعلان دون الإشهاد، كما لو أعلنوا النكاح بحضرة صبيان، أو أمام نساء.[٣]

وقد يتحقق الإشهاد دون الإعلان، كإشهاد رجلين على النكاح واستكتامهما.

(١) سورة البقرة / ٢٨٢

(٢) طلبة الطلبة ص ١٣٢، والنظم المستعذب ٢/ ١٠٤، ٣٢٥ط مصطفى الحلبي، والإقناع ٤/ ٦٦، والخرشي ٧/ ١٨٨

(٣) فتح القدير ٢/ ٣٥٢ ط بولاق، ونهاية المحتاج ٦/ ١١٧ ط الحلبي.

صفته (حكمه التكليفي) :

٥ - الإشهاد تعتريه الأحكام الخمسة، فيكون واجبا كما في النكاح،[١] ويكون مندوبا، كالإشهاد في البيع[٢] عند أكثر الفقهاء، وجائزا كما في البيع[٣] عند البعض، ومكروها كالإشهاد على العطية، أو الهبة للأولاد إن حصل فيها تفاوت عند البعض، وحراما كالإشهاد على الجور.[٤]

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى إيجاب الإشهاد في كل ما ورد الأمر به.[٥]

مواطن الإشهاد :

رجوع الأجنبي بقيمة ما جهز به الميت إذا أشهد :

٦ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الأجنبي أو الغريب - الذي لا يلزمه تجهيز الميت - لو كفن الميت كفن المثل، وكذا كل ما يلزمه، فإنه يرجع بقيمة ما دفع إن نوى الرجوع، وأشهد بذلك، غير أن الإشهاد عند الشافعية لا يعتد به إلا بعد العجز عن استئذان الحاكم، وكان مال الميت غائبا، أو امتنع من يلزمه تجهيز الميت عن ذلك.[٦]

وعند الحنابلة : لا يشترط الإشهاد للرجوع، ويرجع إن نوى الرجوع، أشهد أو لم يشهد،

(١) العناية على الهداية ٢/ ٣٥١ ط بولاق الأولى، ونهاية المحتاج ٦/ ٢١٣، والحطاب ٣/ ٤٠٨ - ٤١٠

(٢) الطحطاوي على الدر ٣/ ٢٢٨، وتبصرة الحكام ١/ ١٨٦

(٣) المجموع ٩/ ١٥٥ ط المنيرية.

(٤) معين الحكام ص ١٠٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٤١٢، ومطالب أولى النهى ٤/ ٤٠٠، ٤٠٢، والفروع ٢/ ٦٠٦

(٥) تبصرة الحكام ١/ ١٨٦، ١٨٧، والمغني ٤/ ٣٠٢

(٦) ابن عابدين ٥/ ٤٥٨ ط بولاق الأولى، والجمل على المنهج ٢/ ١٦٣

استئذن الحاكم أولا.(١) ولم أقف على حكم اشتراط الإشهاد عند المالكية.(٢)

الإشهاد على إخراج زكاة الصغير :

٧ ـ أغلب الفقهاء ممن أوجبوا الزكاة في مال الصغير لا يطلبون الإشهاد على إخراجها.(٣)

ويشهد الوصي عند ابن حبيب من المالكية على إخراج زكاة مال الصغير، فإن لم يشهد وكان مأمونا صدق، وغير المأمون هل يلزمه غرم المال أو يحلف؟ لم يجد الحطاب فيه نصا. وكالزكاة عنده زكاة الفطر.(٤)

الإشهاد في البيع :

الإشهاد على عقد البيع :

٨ ـ الإشهاد على عقد البيع أقطع للنزاع، وأبعد عن التجاحد، لذلك ينبغي الإشهاد عليه عند عامة الفقهاء. إلا أنهم يختلفون في حكمه التكليفي، ولهم في ذلك ثلاثة آراء :

أ ـ ندب الإشهاد فيما له خطر: وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو ما جاء في بعض كتب الشافعية، واستدلوا على ذلك بقول الله سبحانه : (وأشهدوا إذا تبايعتم).(٥) حملوا الأمر على الندب، وصرفه عن الوجوب عندهم أدلة كثيرة منها: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما بنسيئة فأعطاه درعا له رهنا،(١) واشترى من رجل سراويل،(٢) ومن أعرابي فرسا(٣) فجحده الأعرابي حتى شهد له خزيمة بن ثابت، ولم ينقل أنه أشهد في شيء من ذلك، ولأن الصحابة كانوا يتبايعون في عصره في الأسواق فلم يأمرهم بالإشهاد ولا نقل عنهم فعله.

أما الأشياء القليلة الخطر كحوائج البقال والعطار وشبهها، فلا يستحب ذلك فيها، لأن العقود تكثر فيشق الإشهاد عليها وتقبح إقامة البينة

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٤٠٢ نشر مكتبة النصر.

(٢) منح الجليل ٣/ ٩٧

(٣) الحطاب ٦/ ٣٩٩، ونهاية المحتاج ٣/ ١٢٧، وقواعد ابن رجب ص ٦٤

(٤) الحطاب ٦/ ٣٩٩

(٥) سورة البقرة / ٢٨٢

---

(١) حديث : «اشترى رسول الله ﷺ من يهودي . . .». أخرجه البخاري، ومسلم واللفظ له من حديث عائشة رضي الله عنها (فتح الباري ٤/ ٤٣٣ط السلفية، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٣/ ١٢٢٦ط عيسى الحلبي).

(٢) حديث: «شراء النبي ﷺ سراويل» أخرجه أحمد بن حنبل والترمذي وابن ماجة والحاكم من حديث سويد بن قيس ولفظ الترمذي : «جلبت أنا ومخرفة العبدي بزا من هجر فجاءنا النبي ﷺ فساومنا بسراويل، وعندي وزان يزن بالأجر فقال النبي ﷺ للوزان: زن وأرجح». وقال الترمذي: حديث سويد حديث حسن صحيح، وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأقره الذهبي (مسند أحمد بن حنبل ٤/ ٣٥٢ط الميمنية، وتحفة الأحوذي ٤/ ٥٣٢، ٥٣٣ نشر المكتبة السلفية، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٧٤٧، ٧٤٨ط عيسى الحلبي، والمستدرك ٢/ ٣٠، ٣١ نشر دار الكتاب العربي).

(٣) حديث: «اشترى من أعرابي فرسا فجحده الأعرابي . . .». أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي، والحاكم من حديث عم عمارة بن خزيمة الأنصاري مطولا والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري، وقال الحاكم : حديث صحيح الإسناد ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه، وأقره الذهبي (مسند أحمد بن حنبل ٥/ ٢١٥، ٢١٦ نشر المكتب الإسلامي، وعون المعبود ٣/ ٣٤٠، ٣٤١ ط الهند، وسنن النسائي ٧/ ٣٠١، ٣٠٢ ط المطبعة المصرية بالأزهر، والمستدرك ٢/ ١٧، ١٨ نشر دار الكتاب العربي، والفتح الرباني للبناء الساعاتي ١٥/ ٥٤، ٥٥ الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ).

عليها، والترافع إلى الحاكم من أجلها،بخلاف الكبيرة الخطر.[١]

ب ـ جواز الإشهاد، وهو قول الشافعية، قالوا: إن الأمر في الآية للإرشاد، لا ثواب فيه إلا لمن قصد الامتثال.[٢]

ج ـ وجوب الإشهاد: وهو قول طائفة من أهل العلم، روي ذلك عن ابن عباس، وممن رأى وجوب الإشهاد على البيع عطاء، وجابر بن زيد، والنخعي لظاهر الأمر، ولأنه عقد معاوضة فيجب الإشهاد عليه كالنكاح.[٣]

طلب الإشهاد من الوكيل بالبيع:

٩ ـ ذهب الحنفية، والشافعية إلى أن الموكل لو أمر الوكيل بالبيع والإشهاد، فباع ولم يشهد، فالبيع جائز، لأنه أمره بالبيع مطلقا، وأمره بالإشهاد كان معطوفا على الأمر بالبيع، فلا يخرج به الأمر بالبيع من أن يكون مطلقا، ألا ترى أن الله عز وجل أمر بالإشهاد على البيع فقال تعالى: (وأشهدوا إذا تبايعتم)[٤] ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جائزا، أما إذا شرط عليه الإشهاد، كقوله: بع بشرط أن تشهد فقد قال الشافعية: إنه يوجب الإشهاد[٥] ولا يلزم الموكل بدونه إلا بإجازته.

(١) الطحطاوي على الدر ٣/ ٢٢٨، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٧٢، ٣٧٣ ط البهية، وتبصرة الحكام ١/ ١٨٦، والمجموع ٩/ ١٥٥ نشر المكتبة السلفية، والمغني ٤/ ٣٠٢، ٣٠٣ ط الرياض، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥٧ ط الرياض.

(٢) الجمل على المنهج ٣/ ٧٨

(٣) المغني ٤/ ٣٠٢

(٤) سورة البقرة/ ٢٨٢

(٥) المبسوط ١٩/ ٧٨، وأشباه ابن نجيم ص ٨٣ ط الحسينية، والقليوبي ٢/ ١٥٤

ولم أقف على حكم هذه المسألة عند المالكية والحنابلة.

الإشهاد على بيع مال الصغير نسيئة:

١٠ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يجب الإشهاد على بيع مال الصغير نسيئة خوف جحده،[١] قال الشافعية: ولو ترك الإشهاد بطل البيع على المعتمد،[٢] فإن عسر الإشهاد كأن كان يبيع الوصي أو الأمين شيئا فشيئا من مال الصغير، فإنه يقبل قولهما، فإن باعا مقدارا كبيرا جملة فلابد من الإشهاد.[٣]

ولا يجب الإشهاد عند الحنفية على بيع مال الصغير نسيئة، وهو قول المالكية بالنسبة للأب،[٤] أما الوصي ففيه قولان. أحدهما يصدق بلا بينة، والثاني تلزمه البينة.[٥]

الإشهاد على سائر العقود:

١١ ـ الإشهاد على سائر العقود والتصرفات حكمه حكم الإشهاد على البيع عند الحنفية والشافعية، باستثناء النكاح عندهما، والرجعة عند الشافعية، فالإشهاد واجب وسيأتي تفصيل ذلك.[٦]

وعند المالكية سائر الحقوق والمداينات كالبيع يسن الإشهاد فيها ما لم يتعلق بها حق للغير

(١) شرح الروض ٣/ ٧٣، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٦٦، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤١٠

(٢) الجمل على المنهج ٣/ ٣٤٨

(٣) الشبراملسي على النهاية ٤/ ٣٧٠

(٤) الفتاوى البزازية ٥/ ٢٢١

(٥) الدسوقي ٣/ ٢٩٩

(٦) الطحطاوي على الدر ٣/ ٢٢٨، والمجموع ٩/ ١٥٤

فيجب، وكذا إن لم يتعلق بها حق للغير وطلب الإشهاد أحد العاقدين. (١) وذكر التسولي في شرح التحفة ما يفيد وجوب الإشهاد في عقود التبرعات كالوقف، والهبة، والوصية، وكذلك كل ماكان من غير عوض كالتوكيل والضمان ونحوهما، حيث جعل الإشهاد في هذه شرط صحة. (٢)

الإشهاد عند الامتناع عن تسليم وثيقة الدين :

١٢ ـ لو كان لرجل حق على آخر بوثيقة، فدفع الذي عليه الحق ما عليه، وطلب الوثيقة منه أو حرقها، فالمالكية والحنابلة على أنه لا يلزم دفع الوثيقة، وإنما للمدين أن يشهد على صاحب الدين وتبقى الوثيقة بيده، لأنه يدفع بها عن نفسه، إذ لعل الذي كان عليه الدين أن يستدعي بينة قد سمعوا إقرار صاحب الدين بقبضه منه، أو حضروا دفعه إليه، ولم يعلموا على أي وجه كان الدفع، فيدعي أنه إنما دفع إليه ذلك المال سلفا أو وديعة، ويقول: هات بينة تشهد لك أن ما قبضت مني هو من حق واجب لك، فبقاء الوثيقة وقيامه بها يسقط هذه الدعوى التي تلزمه، وقال الحنابلة: لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقا فيحتاج إلى حجة بحقه، قالوا: ولا يجوز لحاكم إلزامه. (٣) وقال عيسى بن دينار وأصبغ: له أخذ الوثيقة، وبه قال شارح المنتهى من الحنابلة (٤) ولم نقف على حكم ذلك

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٨٦

(٢) البهجة شرح التحفة على الأرجوزة ٢/ ٢٢٨

(٣) الحطاب ٥/ ٥٥، ٥٦، والفروع ٢/ ٦٠٦

(٤) الحطاب ٥/ ٥٥، ٥٦ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣١٩

عند فقهاء الحنفية والشافعية. (١)

الإشهاد على قضاء الدين عن الغير :

١٣ ـ لو قضى الرجل دين غيره ونوى الرجوع فإن جمهور الفقهاء لا يشترطون الإشهاد على قضاء الدين ونية الرجوع.

وقال القاضي من الحنابلة: الإشهاد على نية الرجوع شرط للرجوع، لأن العرف جرى على أن من دفع دين غيره من غير إشهاد كان متبرعا. (٢)

الإشهاد على رد المرهون :

١٤ ـ ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح عندهم إلى أن المرتهن لو ادعى رد العين المرهونة وأنكر الراهن، فالقول قول الراهن، ولا يصدق المرتهن إلا ببينة. (٣)

وقواعد الحنفية تقضي بقبول قول المرتهن، لأنه أمين، والأمين مصدق فيما يدعيه، ويوافق الحنابلة ـ في مقابل الأصح ـ في هذا الحنفية. (٤)

الإشهاد عند إقراض مال الصغير :

١٥ ـ يشترط الإشهاد على إقراض الولي مال الصغير عند الشافعية، أما عند بقية الفقهاء الذين أجازوا تسليف مال الصغير، فيجوز عندهم

(١) المحلي على المنهاج ٤/ ٣٠٤، واللجنة ترى أن ما تعورف عليه من أخذ الوثيقة أو إلحاق بيان بحصول الوفاء مما تقتضيه طبيعة التعامل، ولا يخالف نصا شرعيا، فإن جرى عرف بذلك التزم.

(٢) جامع الفصولين ٢/ ١٥٦، ١٦٢، والبهجة شرح التحفة ١/ ١٨٩ نشر دار المعرفة والقليوبي ٢/ ٣٣١، ٣٣٢، وقواعد ابن رجب ص ١٣٧

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٣٣٨ ط دار المعارف، والباجوري على ابن قاسم ١/ ٣٧٨، والإنصاف ٥/ ١٦٩

(٤) الاختيار ٢/ ٦٥ ط مصطفى الحلبي، وأشباه ابن نجيم ص ٢٧٥، وابن عابدين ٤/ ٥٠٦، والإنصاف ٥/ ١٦٩

الإقراض بلا إشهاد، وإن كان الإشهاد حينئذ أولى احتياطا.[١]

الإشهاد على الحكم بالحجر:

١٦ ـ للفقهاء في الإشهاد على الحجر رأيان:

أحدهما: الوجوب، وهو قول الصاحبين من الحنفية في الحجر على المدين، وإنما وجب الإشهاد لأن الحجر حكم من القاضي ويتعلق به أحكام، وربما يقع فيه التجاحد فيحتاج إلى إثباته، ويأخذ السفيه حكم المدين في الحجر وما يترتب عليه،[٢] أما أبو حنيفة فإنه يمنع الحجر عليهما، وإن كان يرى الحجر على من يترتب على تصرفاته ضرر عام، كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس.[٣]

ووجوب الإشهاد هو ما يؤخذ من قواعد المالكية، وفروعهم. جاء في الحطاب: من أراد أن يحجر على ولده أتى الإمام ليحجر عليه، ويشهر ذلك في المجامع والأسواق، ويشهد على ذلك. ولأنه يتعلق به حق للغير فوجب الإشهاد عليه.[٤]

ووجوب الإشهاد وجه محكي عند الشافعية في الحاوي والمستظهري عن أبي علي بن أبي هريرة في حجر السفيه، ووصفوه بأنه شاذ.[١]

الثاني: استحباب الإشهاد، وهو قول الشافعية والحنابلة، سواء أكان الحجر لمصلحة الإنسان نفسه أم بسبب الدين.[٢] والحاكم هو الذي يشهد.[٣]

الإشهاد على فك الحجر:

١٧ ـ الصبي إذا بلغ رشيدا، وكان وليه هو الأب فلا يحتاج في فك الحجر إلى إشهاد. لأنه وليه بحكم الشرع. أما إذا بلغ سفيها فالحجر عليه وفكه عنه من القاضي، ولابد فيه من إشهاد.

أما إذا كان القائم عليه الوصي المختار أو الوصي من القاضي فإنه يحتاج في فك الحجر عنه إلى الإشهاد والإشهار، لأن ولايتهما مستمدة من القاضي.[٤]

الإشهاد على دفع المال إلى الصغير بعد بلوغه:

١٨ ـ للفقهاء في الإشهاد على تسليم مال الصغير إذا بلغ رأيان:

الأول: وجوب الإشهاد، وهو الصحيح عند الشافعية،[٥] وبه قال مالك، وابن القاسم،[٦] عملا بظاهر الأمر في قوله تعالى (فإذا دفعتم إليهم

(١) جامع الفصولين ٢/ ١٣، ١٤، والحطاب ٦/ ٤٠٠، والقليوبي ٢/ ٢٠٨

(٢) ومقتضى الحجر هنا على هؤلاء وأمثالهم يقتضي الإشهاد والإشهار (اللجنة)

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ٢/ ٣٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٨٢ ط البهية

(٤) الحطاب ٥/ ٦٤، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٨٢، وتبصرة الحكام ١/ ١٨٧

(١) روضة الطالبين ٤/ ١٩١

(٢) شرح الروض ٢/ ١٨٤، ٢١٤، والروضة ٤/ ١٣٠، ١٩١، والمغني ٤/ ٥٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٧

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الشرح الصغير ٣/ ٣٨٣ ط دار المعارف والدسوقي ٣/ ٢٩٦

(٥) تفسير الفخر الرازي ٩/ ١٩٢ ط البهية الأولى.

(٦) التاج والإكليل ٦/ ٤٠٥

أموالهم فأشهدوا عليهم)،[١] ولا يصدق الدافع في دعوى رد مال الصغير حتى يشهد.[٢]

الثاني: استحباب الإشهاد، وهو قول الحنفية، والحنابلة، للاحتياط لكل واحد من اليتيم وولي ماله، وهو قول ضعيف للشافعية، فأما اليتيم، فلأنه إذا قامت عليه البينة كان أبعد من أن يدعي ما ليس له، وأما الوصي فلأنه يبطل دعوى اليتيم بأنه لم يدفعه إليه.[٣]

ويصدق في دعوى الرد عند أبي حنيفة وأصحابه.[٤] وعند الشافعية في مقابل الصحيح.[٥]

وقريب من قول الحنفية والحنابلة، قول ابن الماجشون وابن عبدالحكم من المالكية، أنه يصدق الوصي بيمينه وإن لم يشهد ولو طال الزمان، على ما هو المعروف من المذهب، وفي الموازية: إن طال الزمان كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبون، فالقول قوله بيمينه، لأن العرف قبض أموالهم إذا رشدوا، وجعل ابن زرب الطول ثمانية أعوام.[٦]

الإشهاد على ما وكل في قبضه:

١٩ - عند تنازع الوكيل والموكل في دعوى على ما وكل في قبضه، فالوكيل كالمودَع عند الحنفية في أنه أمين، إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه في حال حياته، لم يقبل قوله إلا ببينة،[١] والوكيل كالمودع أيضا عند الاختلاف في الرد عند المالكية والشافعية،[٢] وكذا الوكيل بغير أجر عند الحنابلة لا يختلف عن المودع يقبل قوله بلا إشهاد، فإن كان وكيلا بأجر ففيه وجهان ذكرهما أبو الخطاب،[٣] وهو قول ضعيف للشافعية.[٤]

إشهاد الوكيل بقضاء الدين ونحوه:

٢٠ - يتفق الفقهاء على أن الموكل إذا دفع للوكيل مالا وأمره بقضاء الدين وبالإشهاد على القضاء، ففعل ولم يشهد، وأنكر المستحق، فالوكيل يضمن ويصدق المستحق، فإن أمره بقضاء الدين ولم يأمره بالإشهاد فقال: قبضته، وأنكر المستحق، فإن المستحق يصدق باتفاق، ولا يقبل قول الوكيل على الغريم، وله مطالبة الموكل، لأن ذمته لا تبرأ بالدفع إلى وكيله.[٥]

وتفصيل ذلك في (الوكالة والشهادة).

الإشهاد على الوديعة:

إشهاد المودع:

٢١ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يستحب الإشهاد عند تسليم الوديعة إلى الوديع

---

(١) سورة النساء/ ٤

(٢) الفخر الرازي ٩/ ١٩٢، والتاج والإكليل ٦/ ٤٠٥

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٩، ٨٢، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٠٢، والقليوبي ٢/ ٣٥١

(٤) الفخر الرازي ٩/ ١٩٢

(٥) القليوبي ٢/ ٣٥١

(٦) الزرقاني على خليل ٨/ ٢٠٣

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٥

(٢) الخرشي ٦/ ٨٢، والزرقاني على خليل ٦/ ٨٧، والقليوبي ٢/ ٣٥١، وشرح الروض ٣/ ٨٥

(٣) المغني ٥/ ١٠٥، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٧٧

(٤) القليوبي ٢/ ٣٥٠

(٥) المبسوط ١٩/ ٧١، والزرقاني على خليل ٦/ ٨٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٦٢، والمغني ٥/ ١١٣

للاستيثاق، قياسا على البيع. وظاهر نصوص الحنابلة الجواز. (١)

الإشهاد على رد الوديعة إلى مالكها :

٢٢ ـ فقهاء الحنفية والحنابلة والأصح عند الشافعية، لا يلزم عندهم أن يشهد المودع على رد الوديعة إلى مالكها، لأنه مصدق في الرد على المودع فلا فائدة في الإشهاد، (٢) وعدم لزوم الإشهاد قول المالكية إن كان المودع أخذها دون إشهاد، (٣) فإن أخذها بإشهاد فإنه لا يبرأ في دعوى الرد إلا ببينة، لأنه حين أشهد عليه لم يكتف بأمانته، ولا بد أن تكون البينة مقصودة للتوثق، أما إذا دفعها أمام شهود، ولم يشهد عليها، فليس بشهادة حتى يقول: اشهدوا بأني استودعته كذا وكذا. (٤)

ولو تبرع الوديع بالإشهاد على نفسه فلا يبرأ إلا بإشهاد. (٥)

ولزوم الإشهاد على الرد ـ إن أخذها المودع بإشهاد ـ رواية عن أحمد، وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب، فيكون تركه تفريطا فيجب فيه الضمان. (٦)

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٨٣، وتبصرة الحكام ١/ ١٨٦، والمجموع ٩/ ١٥٤، وشرح الروض ٣/ ٧٥، والإقناع للحجاوي ٢/ ٣٧٨

(٢) المبسوط ٢١/ ٦٠ نشر دار المعرفة، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٨٣، وحواشي شرح الروض ٣/ ٨٤، والمغني ٦/ ٣٩٦، وكشف المخدرات ص ٣٠٣ ط السلفية

(٣) الخرشي ٦/ ١١٦ نشر دار صادر، ومنح الجليل ٣/ ٤٧٦ ط ليبيا.

(٤) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢١، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٧

(٥) منح الجليل ٣/ ٤٧٦

(٦) الإنصاف ٦/ ٣٣٨ الطبعة الأولى، وتصحيح الفروع ٢/ ٦٠٥ ط المنار.

فإذا قال المودع : لا أرد حتى تشهد، فمن قال يقبل قوله بيمينه ـ وهم الشافعية في وجه، ورواية عن أحمد ـ وذلك حيث يكون عليه بينة بالوديعة ـ فليس له التأخير حتى يشهد، لوجود ما يبرىء به ذمته، وهو قبول قوله بيمينه. (١)

الإشهاد في الرد على رسول المالك أو وكيله :

٢٣ ـ ذهب المالكية، وهو ما صححه البغوي من الشافعية إلى أن الوديع إن رد الوديعة على رسول المالك أو وكيله فله التأخير حتى يشهد، (٢) فإن لم يشهد فلا يصدق في دعوى التسليم إلى الرسول أو الوكيل.

وذهب الحنابلة، وهو ما صححه الغزالي من الشافعية إلى أنه يصدق بيمينه ولو لم يشهد. (٣)

ولم يصرح الحنفية بالإشهاد في الرد على الوكيل، لكنهم قالوا: يضمن المودع إن سلم الوديعة دون عذر لغير المالك، ومن لم يكن من عيال الوديع الذين يحفظ بهم ماله عادة. وهذا يدل على أن الأولى الإشهاد ليدرأ الضمان عن نفسه في حال الجحود. (٤)

الإشهاد عند قيام بعض الأعذار بالمودع :

٢٤ ـ المالكية يلزمون بالإشهاد على الأعذار التي تمنع من بقاء الوديعة تحت يده، ويكون بمعاينة العذر، ولا يكفي قوله: اشهدوا أني أودعها لعذر. (٥)

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٧٧، والروضة ٤/ ٣٤٥، ٦/ ٣٤٤، والفروع وتصحيحه ٢/ ٦٠٥

(٢) منح الجليل ٣/ ٤٧٤، والروضة ٦/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦

(٣) الإنصاف ٦/ ٣٣٩، ٣٥٢، والفروع ٢/ ٧٨٩، والروضة ٦/ ٣٤٦

(٤) المبسوط ١١/ ١١٣، ١٢٤

(٥) منح الجليل ٣/ ٣٦٥

ولا يخالف الحنفية في وجوب الإشهاد على الأعذار، إذ لا يصدق المودع عندهم إن دفعها لأجنبي لعذر إلا ببينة. (١)

وعند الشافعية إن تعذر الرد إلى المالك فإنه يسلمها إلى القاضي، ويشهد القاضي على نفسه بقبضها كما قاله الماوردي، والمعتمد خلافه، فإن فقد القاضي سلمها لأمين. وهل يلزمه الإشهاد عليها؟ وجهان حكاهما الماوردي أوجههما عدمه. كما في مسألة القاضي. (٢) هذا إن أراد سفرا.

والحريق والإغارة عذران كالسفر.

فإذا مرض مرضا مخوفا، وعجز عن الرد إلى الحاكم أو الأمين، أشهد وجوبا على الإيصاء بها إليهما. (٣) ولم ينص الحنابلة على الإشهاد عند قيام الأعذار بالمودَع، (٤) ولا يضمن المودع عندهم إن سلمها لأجنبي لعلة، كمن حضره الموت أو أراد سفرا. (٥)

الإشهاد في الشفعة :

٢٥ ـ الشفيع إما أن يكون حاضرا وقت البيع أو غائبا، فإن كان حاضرا فإنه يلزمه لثبوت الشفعة طلبها على الفور، عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

على أن الحنفية قالوا: إن الأصل إشهاد الشفيع على طلب المواثبة للتوثيق، وهذا الإشهاد على الطلب ليس شرطا للثبوت، لكن ليتوثق حق الشفعة إذا أنكر المشتري طلبها.

وإنما يصح طلب الإشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع. (١)

ثم طلب الإشهاد مقدر بالتمكن من الإشهاد، فمتى تمكن من الإشهاد عند حضرة واحد من هذه الأشياء، ولم يطلب الإشهاد، بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري. (٢)

وإنما يحتاج إلى طلب المواثبة، ثم إلى طلب الإشهاد بعده، إذا لم يمكنه الإشهاد عند طلب المواثبة، بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار، أما إذا سمع عند حضرة أحد هؤلاء الثلاث، وأشهد على ذلك، فذلك يكفيه، ويقوم مقام الطلبين. (٣)

وعند الشافعية والحنابلة إن كان الشفيع في البلدة فلا يلزمه الإشهاد على الطلب، بل يكفيه الطلب وحده، (٤) وإن كان غائبا فالحنابلة كالحنفية في لزوم طلب الشفعة والإشهاد عليه، فإن لم يفعل سقط حقه، سواء قدر على التوكيل أم عجز عنه، سار عقيب العلم أو أقام. (٥)

وعند الشافعية إن كان الشفيع غائبا يلزمه الطلب، فإن عجز فإنه يلزمه التوكيل، فإن عجز

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٧٧ نشر دار المعرفة، والمبسوط ١١/ ١٢٥

(٢) اللجنة ترى أن الإشهاد من القاضي على نفسه هنا مسألة إجرائية، تخضع لتبدل الأوضاع الزمنية كالاكتفاء بإثبات ذلك في سجل المحكمة أو بعض الجهات الضابطة المعتمدة.

(٣) نهاية المحتاج والشبراملسي عليها ٦/ ١١٧، ١١٨

(٤) الإنصاف ٦/ ٣٢٩ وما بعدها.

(٥) مطالب أولي النهى ٤/ ١٥٥

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٢١٤، والقليوبي ٣/ ٥٠، والمغني ٥/ ٣٣١، والفتاوى الهندية ٥/ ١٧٢

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ١٧٢

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ١٧٢، ١٧٣

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ١١٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٢١٤

(٥) المغني ٥/ ٣٣١

عن التوكيل فليشهد، [١] ولا يكفي الإشهاد عن الطلب والتوكيل عند القدرة عليهما. [٢]

وذهب المالكية إلى أنه ليس الإشهاد شرطا لثبوت حق الشفعة للشفيع، بل يثبت حقه ولو لم يشهد. إلا أنهم صرحوا بسقوط شفعته بالآتي:

أ ـ سكوته عن المطالبة مع علمه بهدم المشترى أو بنائه أو غرسه.

ب ـ أن يحضر الشفيع عقد البيع ويشهد عليه ويسكت ـ بلا مانع ـ شهرين.

جـ ـ أن يحضر العقد ولا يشهد ويسكت ـ بلا عذر ـ سنة من يوم العقد. [٣]

تأخير الرد للإشهاد:

٢٦ ـ من كان تحت يده عين لغيره، إما أن يقبل قوله عند التجاحد في الرد أو لا، فإن كان يقبل قوله كالأمانة ففي تأخير الرد ثلاثة آراء:

الأول: منع التأخير، وهو الأصح عند الشافعية، [٤] والصحيح عند الحنابلة. [٥]

ولا يخالف جمهور المالكية في هذا، فإن أخره ضمن عند الهلاك [٦] عند الأئمة الثلاثة.

الثاني: جواز التأخير للإشهاد، لأن البينة تسقط اليمين عن الراد، وهو قول ابن عبدالسلام

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٢١٤، والقليوبي ٣/ ٥٠

(٢) القليوبي ٣/ ٥٠

(٣) الدسوقي ٣/ ٤٨٣

(٤) القليوبي ٢/ ٣٥١، والنهاية ٥/ ١٢٤

(٥) تصحيح الفروع ٢/ ٦٠٥، والمغني ٥/ ١١٧، والفروع ٢/ ٧٩٣، ٧٩٤

(٦) الزرقاني علي خليل ٦/ ٨٧، والخرشي ٦/ ٨٢

من المالكية، [١] ومقابل الأصح عند الشافعية، [٢] ومقابل الصحيح عند الحنابلة، قالوا وهو قوي خصوصا في هذه الأزمنة. [٣]

فإن كان صاحب اليد لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة كالغصب، فإن له التأخير للإشهاد عند المالكية. [٤]

الثالث: التفريق بين ما إذا أخذها ببينة أو بدون ذلك، فله التأخير عند الرد حتى يشهد أنه أخذها ببينة، وهو قول الشافعية والحنابلة. فإن لم تكن عليه بينة، فالأصح عند البغوي من الشافعية التأخير نصا.

وعند الحنابلة لا فرق بينه وبين من يؤخذ قوله بيمينه. [٥]

ومن تتبع فروع الحنفية نجد أنهم يمنعون تأخير الرد للإشهاد، سواء أكانت اليد يد ضمان أم يد أمانة، ولم نر عندهم من يقول بالتأخير للإشهاد. [٦]

(١) الحطاب، والتاج والإكليل ٥/ ٢١٠، والزرقاني علي خليل ٦/ ٨٧

(٢) القليوبي ٢/ ٣٥١

(٣) تصحيح الفروع ٢/ ٦٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣١٩

(٤) الزرقاني على خليل ٦/ ٨٧، والخرشي ٦/ ٨٢، ١١٨، والحطاب ٥/ ٢١٠

(٥) القليوبي ٢/ ٣٥١، وتصحيح الفروع ٢/ ٦٠٥، والمغني ٥/ ١١٧

(٦) بدائع الصنائع ٨/ ٣٨٨٨ ط الإمام، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٢٤٥ ط أحمد كامل، والخادمي على الدرص ٣٦٣، والبحر الرائق ٧/ ٣٠٨، ٣٠٩ ط العلمية، وجامع الفصولين ٢/ ١١٢، ١١٨

قيام الإشهاد مقام القبض في الهبة :

٢٧ ـ ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الولي لو وهب لمحجوره شيئا، وأشهد على نفسه، فالهبة تامة، والإشهاد يغني عن القبض. واستدلوا على ذلك بما رواه مالك عن الزهري عن ابن المسيب أن عثمان رضي الله عنه قال: «من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلته، فأعلن ذلك وأشهد على نفسه فهي جائزة، وإن وليها أبوه».

واستثنى المالكية من ذلك الدار التي يسكنها الواهب، والملبوس الذي هو لابسه، إذا وهبهما لمحجوره، فإنه لا يكتفى بالإشهاد على الهبة، بل لابد من إخلائه للدار، ومثلها الملبوس. ولابد من معاينة البينة للإخلاء. وإن لم تعاين البينة الحيازة فالإشهاد بالهبة يغني عن الحيازة فيما لا يسكنه الولي ولا يلبسه.

واستثنوا كذلك ما لا يعرف بعينه، كالمعدود والموزون والمكيل فلابد من حيازته.[١] والهبة تتم كذلك عند الحنفية بالإعلام والإشهاد، إلا أن الإشهاد ليس شرطا، وإنما هو للاحتياط.[٢]

وعند الشافعية يتولى الأب طرفي العقد. وكيفية القبض أن ينقله من مكان لآخر. ولم أقف على من اشترط الإشهاد من المتأخرين، لكن جاء في الأم: أن الهبة لا تتم إلا بأمرين: الإشهاد، والقبض، ولا يغني الإشهاد عن القبض.[٣]

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٠١ط التجارية، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ١٠٥، والمغني ٥/ ٦٦٢، ٦٦٣

(٢) المبسوط ١٢/ ٦١

(٣) الروضة ٥/ ٣٦٧، والجمل على المنهج ٣/ ٥٩٨، والأم ٤/ ٥٢

الإشهاد على التصرف في الموهوب قبل قبضه :

٢٨ ـ ذهب المالكية إلى أن الموهوب له إذا باع ما اتهبه أو أعتقه أو وهبه قبل أن يقبضه فإن تصرفه ماض، وفعله ذلك حوز له إذا أشهد على ذلك وأعلن بما فعله.[١]

وعند الحنفية، والشافعية لا يكون الإشهاد بمنزلة القبض، ولا يثبت حكم الهبة إلا بقبضها. وكذلك الحكم عند الحنابلة في المكيل والموزون اللذين لا تصح هبتهما إلا بالقبض عندهم.[٢]

والصدقة كالهبة عند المالكية، فلو دفع مالا لمن يفرقه صدقة على الفقراء والمساكين، ولم يشهد على ذلك، فلم يتصدق به، واستمر المال عنده حتى مات الواهب، فإن الصدقة تبطل وترجع إلى ورثته.

أما إذا أشهد على ذلك حين دفع المال إلى من يتصدق به، فإن الصدقة لا تبطل بموت المتصدق، وترجع للفقراء والمساكين.[٣]

وينطبق على الصدقة ما ينطبق على الهبة عند الحنفية والشافعية والحنابلة من حيث عدم إغناء الإشهاد عن القبض على ما تقدم.[٤]

الإشهاد في الوقف :

٢٩ ـ عند المالكية لو وقف على محجوره، وهو ولده الصغير الذي في حجره، أو السفيه أو الوصي على يتيمه فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي،

(١) الخرشي ٧/ ١٠٨

(٢) المبسوط ١٢/ ٤٨، والأم ٤/ ٥٥، والمغني ٥/ ٦٤٩ وما بعدها.

(٣) الخرشي ٧/ ١٠٦، ١٠٧

(٤) المبسوط ٢/ ٤٨، والأم ٤/ ٥٢، والمغني ٥/ ٦٤٩

بل يكفي فيه الحوز الحكمي، وهو أن يشهد على ذلك. وسواء أكان الحائز الأب أم الوصي أو المقام من قبل الحاكم، فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو إلى فلسه أو إلى مرضه الذي مات فيه، إذا توافرت بقية الشروط مع الإشهاد.

ولابد من معاينة البينة لما وقع الإشهاد على وقفه إن كان الوقف على أجنبي، فلا يكفي إقرار الواقف، لأن المنازع للموقوف عليه إما الورثة وإما الغرباء.

ولابد أن يشهد الواقف على الوقف قبل حصول المانع للواقف من التصرف.

ولا يشترط أن يقول عند الإشهاد على الوقفية: رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك.(١)

والمذاهب الأخرى لم يتكلموا عن الإشهاد في الوقف، لعدم اشتراطهم القبض لصحته.

الإشهاد على بناء الإنسان لنفسه في أرض الوقف:

٣٠ - لو بنى ناظر الوقف لنفسه بمال نفسه في أرض الوقف، أو زرع وأشهد على ذلك فإن الحنفية والحنابلة يعتدون بذلك الإشهاد، ويجعلون البناء والغراس ملكا للناظر إن أشهد. فإن لم يشهد فهو تابع للوقف. قال الحنفية: ولابد أن يكون الإشهاد قبل البناء والغراس.(٢) والمالكية لا يجعلون للإشهاد أثرا.(٣) وتفصيل ما يترتب على البناء والغراس يذكر في موطنه الأصلي (الوقف).

وعند الشافعية ليس للواقف - والناظر بالأولى - أن يزرع أو يبني في أرض الوقف لنفسه، وغرسه وبناؤه فيه بغير الحق، والحال لا يحتاج إلى إشهاد عندهم.(١)

وتفصيل أحكام البناء والغراس في الوقف ينظر في كتاب الوقف.

الإشهاد في اللقطة:

٣١ - ورد في الحديث: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم، ولا يغيب».(٢) وهذا أمر بالإشهاد على اللقطة ليحفظها الإنسان عن نفسه من أن يطمع فيها، وعن ورثته إن مات، وعن غرمائه إن أفلس.

وفي الأمر الوارد به رأيان:

أ - استحباب الإشهاد، وهو مذهب الحنابلة، والمذهب عند الشافعية، وهو قول المالكية إن خيف أن يدعيها مع طول الزمان..(٣) وقد حملوا الحديث

---

(١) الخرشي وحاشية العدوي ٧/ ٨٥، والتحفة شرح البهجة ٢/ ٢٢٨

(٢) جامع الفصولين ٢/ ٢١، وابن عابدين ٣/ ٤٢٩، ومطالب أولى النهي ٤/ ٣٤١

(٣) الدسوقي ٤/ ٩٦

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٨، ٤٠٣ط مصطفى الحلبي، والفتاوى الفقهية الكبرى ٣/ ٣٦٧

(٢) حديث: «من وجد لقطة فليشهد ...» أخرجه أبو داود واللفظ له، وابن ماجة من حديث عياض بن حمار رضي الله عنه مرفوعا. والحديث سكت عنه أبو داود وصححه الألباني وعبدالقادر الأرناؤوط (عون المعبود ٢/ ٦٦ط الهند، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٨٣٧ط عيسى الحلبي، وصحيح الجامع الصغير ٥/ ٣٦٦ نشر المكتب الإسلامي، وجامع الأصول بتحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ١٠/ ٧٠٧، ٧٠٨، نشر مكتبة الحلواني ١٣٩٢هـ).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٧٨، والشرواني على التحفة ٦/ ٣١٩ ط دار صادر، والجمل على المنهج ٣/ ٦٠٣، والدسوقي ٤/ ١٢٦ط عيسى الحلبي، والزرقاني على خليل ٧/ ١٢٠ نشر دار الفكر، وجواهر الإكليل ٣/ ٦٠٣، والمغني ٥/ ٧٠٨، ٧٠٩

السابق على الاستحباب. واستدلوا على الاستحباب بخبر زيد بن خالد مرفوعا: «اعرف وكاءها وعفاصها». [١] وحديث أبي بن كعب، ولم يؤمر بالإشهاد فيهما، [٢] واكتفي بالتعريف، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. فلو كان واجبا لبينه النبي ﷺ، سيما وقد سئل عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بأمر واجب فيها فيتعين حمل الأمر على الندب في خبر عياض. ولأنه أمانة فلم يفتقر إلى الإشهاد كالوديعة. [٣]

ب - وجوب الإشهاد: وهو قول أبي حنيفة. جاء في كتب الحنفية: أن الإشهاد لابد منه عند الإمام: [٤] وهو قول المالكية إن تحقق الملتقط أو ظن أنه سيجحد اللقطة. [٥] ووجوب الإشهاد هو مقابل المذهب عند الشافعية. قالوا: في الحديث زيادة على بقية الأخبار، وهي الأمر بالإشهاد، وزيادة الثقة مقبولة، والأصل في الأمر الوجوب، ولا منافاة بين هذه الزيادة وبين بقية الأخبار التي ليس فيها أمر. [٦]

والإشهاد يكون حين الأخذ إن أمكن، وإلا أشهد عند أول التمكن منه. [٧]

(١) خبر زيد بن خالد مرفوعا: «اعرف وكاءها وعفاصها...» أخرجه البخاري ومسلم (فتح الباري ٥/ ٨٠ - ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٤٨ ط الحلبي).

(٢) حديث أبي بن كعب: «احفظ وعاءها وعددها ووكاءها» أخرجه البخاري ومسلم (الفتح ٥/ ٧٨ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٥٠)

(٣) المغني ٥/ ٧٠٨، ٧٠٩

(٤) ابن عابدين ٣/ ٣١٩ ط بولاق الأولى.

(٥) الدسوقي ٤/ ١٢٦

(٦) الجمل على المنهج ٣/ ٦٠٣، والشرواني على التحفة ٦/ ٣١٩

(٧) ابن عابدين ٣/ ٣١٩، والزرقاني على خليل ٧/ ١٢٠، والمغني ٥/ ٧٠٨

نفي الضمان مع الإشهاد:

٣٢ - يتفق الفقهاء على أن الملتقط لا يضمن اللقطة إن أشهد عليها. فإن لم يشهد فإنه يضمنها إن تلفت عند جمهور الفقهاء. وقال الحنابلة وأبو يوسف: لا ضمان على الملتقط سواء أشهد أم لم يشهد. وفي البدائع: ولا ضمان على الملتقط أشهد أو لم يشهد عند الصاحبين. وعند أبي حنيفة يضمن إن لم يشهد. [١]

فإن خشي استيلاء ظالم عليها، فقد قال الشافعية: إنه يمتنع الإشهاد ولو أشهد ضمن، [٢] وقال الحنفية لا يضمن إن لم يشهد خوفا من استيلاء ظالم عليها، وكذا لا يضمن إن لم يتمكن من الإشهاد. [٣]

الإشهاد والتعريف:

٣٣ - لا يغني الإشهاد عن التعريف عند أكثر الفقهاء، وذهب بعض الحنفية إلى أنه يغني عن التعريف. [٤]

الإشهاد على اللقيط:

٣٤ - لا يختلف حكم الإشهاد على التقاط اللقيط عن الإشهاد في اللقطة عند المالكية، [٥] وعند

(١) الرهوني ٧/ ٢٤٩ ط بولاق، والبدائع ٦/ ٢٠١ ط الجمالية، وكشف الحقائق ١/ ٣٣٠، والجمل على المنهج ٣/ ٦٠٣، والمغني ٥/ ٧٠٨

(٢) الجمل على المنهج ٣/ ٦٠٣، وشرح الروض ٢/ ٤٨٧

(٣) الفتاوى الهندية ٢/ ٢٩١، وابن عابدين ٣/ ٣٢٠، والمبسوط ١١/ ١٢ نشر دار المعرفة.

(٤) ابن عابدين ٣/ ٣١٩، والدسوقي ٤/ ١٢٠، ١٢٦، والجمل ٣/ ٦٠٣، والمغني ٥/ ٧٠٩

(٥) الدسوقي ٤/ ١٢٦

الشافعية يجب الإشهاد قولا واحدا،[١] وهو وجه عند الحنابلة، وعليه اقتصرت بعض كتبهم.[٢]

وإنما فرقوا بين اللقطة واللقيط في الإشهاد، لأن اللقطة الغرض منها المال، والإشهاد في التصرف المالي مستحب، والغرض من التقاط اللقيط حفظ حريته ونسبه، فوجب الإشهاد، كما في النكاح، ولأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط.[٣]

واستظهر ابن قدامة وجوب ضم مشرف إلى الملتقط إن كان غير أمين.

والوجه الثاني عند الحنابلة: استحباب الإشهاد.[٤]

ويجب الإشهاد على ما مع اللقيط تبعا له عند الشافعية، ولئلا يتملكه. وقيد الماوردي وجوب الإشهاد على اللقيط وعلى ما معه بحالة ما إذا كان هو الملتقط.

أما من سلمه الحاكم له ليكفله فالإشهاد مستحب له قطعا.[٥]

الإشهاد على نفقة اللقيط :

٣٥ - الحنفية والشافعية اشترطوا لجواز الرجوع بما ينفقه الملتقط على اللقيط الإشهاد على إرادته الرجوع.

وقيد الشافعية ذلك بما إذا لم يتمكن المنفق من

(١) شرح الروض ٢/ ٤٩٦

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٧٨

(٣) المغني ٥/ ٧٥٦، وشرح الروض ٢/ ٤٩٦

(٤) المغني ٥/ ٧٥٦

(٥) شروح الروض ٢/ ٤٩٦

استئذان الحاكم.[١] ووجوب الإشهاد هو قول شريح والنخعي.[٢]

وقال الحنابلة : لا يشترط.[٣]

ولا يتأتى القول بالإشهاد عند المالكية، فالملتقط ينفق، ولا يرجع على اللقيط عندهم، لأنه بالالتقاط ألزم نفسه.[٤]

الإشهاد بالباطل للتوصل إلى الحق :

٣٦ - فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه يجوز الإشهاد بالباطل للتوصل إلى الحق في صور ذكروها. فعند الحنفية: الصغيرة التي يزوجها ولي غير الأب والجد، ويثبت لها شرعا خيار البلوغ في النكاح على الفور، فإنها إذا رأت الحيض في الليل واختارت الفسخ فورا، فإنها حين تشهد في الصباح على البلوغ تقول: بلغت الآن، ضرورة إحياء الحق،[٥] لأن خيار البلوغ يسقط بالتراخي، فلو أخبرت عن اختيارها متباعدا عن الإشهاد لم تستفد من الخيار.

وعند المالكية : يجوز للإنسان إذا لم يكن له وارث معين، ولم ينتظم بيت المال أن يتحيل على إخراج ماله بعد موته في طاعة الله، وذلك بأن يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى في ذمته، كزكاة أو كفارات وجب إخراجها من رأس المال، ولو أتى على جميعه بعد الحقوق المتعلقة بالعين.[٦]

(١) ابن عابدين ٣/ ٣١٧، وشرح الروض ٢/ ٤٩٦

(٢) المغني ٥/ ٧٥٢

(٣) المغني ٥/ ٧٥٢

(٤) الدسوقي ٤/ ١٢٤، ١٢٥ نشر دار الفكر.

(٥) ابن عابدين ٢/ ٣١٠

(٦) الصاوي على الدردير ٤/ ٦١٨

وذكر الحنابلة عدة صور منها : ما يسمى بمسألة إيداع الشهادة، كأن يقول له الخصم : لا أقر لك حتى تبرئني من نصف الدين أو ثلثه، وأشهد عليك إنك لا تستحق علي بعد ذلك شيئا، فيأتي صاحب الحق إلى رجلين فيقول: اشهدا أني على طلب حقي كله من فلان، وأني لم أبرئه من شيء منه، وإني أريد أن أظهر مصالحته على بعضه، لأتوصل بالصلح إلى أخذ بعض حقي، وأني إذا أشهدت أني لا أستحق عليه سوى ما صالحني عليه فهو إشهاد باطل، وأني إنما أشهدت على ذلك توصلا إلى أخذ بعض حقي، فإذا فعل ذلك جاز له أن يدعي بقاءه على حقه، ويقيم الشهادة بذلك.[1] فالإنسان له التوصل إلى حقه بكل طريق جائز، وقد توصل المظلوم إلى حقه بطريق لم يسقط بها حقا لأحد، ولم يأخذ بها ما لا يحل له أخذه، فلا خرج بها من حق، ولا دخل بها في باطل.

ونظير هذا أن يكون للمرأة على رجل حق فيجحده، ويأبى أن يقر به حتى تقر له بالزوجية، فتشهد على نفسها أنها ليست امرأة فلان، وأني أريد أن أقر له بالزوجية إقرارا كاذبا لا حقيقة له لأتوصل بذلك إلى أخذ مالي عنده، فاشهدوا أن إقراري بالزوجية باطل أتوصل به إلى أخذ حقي.

ومثله أيضا : أن ينكر نسب أخيه، ويأبى أن يقر له به حتى يشهد أنه لا يستحق في تركة أبيه شيئا، وأنه قد أبرأه من جميع ماله في ذمته منها، أو أنه وهب له جميع ما يخصه منها، أو أنه قبضه، أو اعتاض عنه، أو نحو ذلك، فيودع الشهادة عدلين أنه باق على حقه، وأنه يظهر ذلك الإقرار توصلا إلى إقرار أخيه بنسبه، وأنه لم يأخذ من ميراث أبيه شيئا ولا أبرأ أخاه ولا عاوضه ولا وهبه.[1]

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٣٠ ط الأولى التجارية.

الإشهاد على كتابة الوصية :

٣٧ - يتفق الفقهاء على نفاذ الوصية إن كتب الموصي وصيته وأشهد عليها، ثم قرأها على الشهود.[2]

ويختلفون إن كتبها ولم يعلم الشهود بما فيها، سواء أكتبها ولم يشهد عليها أم كتبها في غيبة الشهود، ثم أشهدهم عليها.

فإن كتبها مبهمة ثم دعا الشهود، وقال: هذه وصيتي فاشهدوا على ما في هذا الكتاب، فللفقهاء في نفاذ هذه الوصية وعدمه رأيان:

أحدهما : عدم النفاذ، وبه قال الحنفية، والحنابلة، وجمهور الأصحاب من الشافعية. وبهذا قال الحسن البصرى وأبو قلابة وأبو ثور. إلا أن بعض كتب الحنابلة أطلقت هذا القول، وبعضها قيده بما إذا لم يعرف خط الكاتب، وقالوا في تعليل عدم النفاذ: إن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع فكذا هنا.[3]

الثاني : أن هذا الإشهاد يصح وينفذ به الوصية وإن لم يقرأها على الشهود، وهو قول المالكية،

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٣١

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/ ٣٣٧ ط بغداد، والروضة ٦/ ١٤١، والخرشي ٨/ ١٩٠، والمغني ٦/ ٦٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٧

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/ ٣٣٧، والروضة ٦/ ١٤١، والمغني ٦/ ٦٩

وقول محمد بن نصر المروزي من الشافعية،[١] وهو قول جماعة من التابعين منهم سالم وعبدالملك بن يعلى قاضي البصرة.[٢]

فإن كتبها بحضرتهم، وأشهدهم عليها، دون علم بما فيها فإنها تنفذ عند المالكية، وهو رواية عن أبي يوسف إذا أودعه عنده،[٣] وهو مذهب أحمد إن عرف خطه. والعمل حينئذ بالخط لا بالإشهاد. وممن قال ذلك عبدالملك بن يعلى ومكحول والليث والأوزاعي ومحمد بن مسلمة وأبوعبيد وإسحاق، واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وأمرائه في أمر ولايته وأحكام سننه، ثم ما عمل به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كَتْبهم إلى ولاتهم الأحكام التي تتضمن أحكاما في الدماء والفروج والأموال، يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها ما فيها، وأمضوها على وجوهها. وذكر استخلاف سليمان بن عبدالملك عمر بن عبدالعزيز بكتاب كتبه وختم عليه. قال ابن قدامة: ولا نعلم أحدا أنكر ذلك مع شهرته في علماء العصر فكان إجماعا.[٤]

ولا تنفذ عند أبي حنيفة والشافعية، وهو محكي عن أحمد بن حنبل، قال صاحب المغني: ووجهه أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه، فلم يجز أن يشهد عليه، ككتاب القاضي إلى القاضي.[٥]

(١) الخرشي ٨/ ١٩٠، والروضة ٦/ ١٤١
(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/ ٣٣٨
(٣) الخرشي ٨/ ١٩٠، وشرح أدب القاضي للخصاف ٣/ ٣٤٢
(٤) كشاف القناع ٤/ ٣٣٧، والمغني ٦/ ٦٩، ٧٠
(٥) شرح الروض ٣/ ٤٢، والمغني ٦/ ٦٩، ٧٠، وشرح أدب القاضي للخصاف ٣/ ٣٤١

الإشهاد على النكاح:

٣٨ ـ الحنفية والشافعية، والمشهور عن أحمد أنه لا يصح عقد النكاح إلا بإشهاد على العقد، لقوله ﷺ: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل.[١] وروي ذلك عن عمر وعلي، وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي.

والمعنى فيه صيانة الأنكحة عن الجحود، والاحتياط للأبضاع.[٢]

وعند المالكية الإشهاد على العقد مستحب، لكن يشترط الإشهاد عند الدخول، فإن أشهدا قبل الدخول صح النكاح ما لم يقصدا الاستسرار بالعقد. فإن قصداه لم يقرا على النكاح عليه، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طلقة وإن طال الزمان، ثم يستأنف العقد.

(١) حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث الحسن عن عمران بن حصين مرفوعا، وفي إسناده عبدالله بن محرز، وهو متروك. ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلا. وروي الحديث عن عائشة رضي الله عنها بعدة طرق وضعف ابن معين ذلك كله، وأقره البيهقي. وأخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعا، ونقل الزيلعي عن الدارقطني أن هذا الحديث رجاله ثقات، إلا أن المحفوظ من قول ابن عباس ولم يرفعه إلا عدي بن الفضل. وللحديث طرق أخرى. وقال شعيب الأرناؤوط: هذه الطرق والشواهد يشبه بعضها بعضا، فيصلح الحديث للاستشهاد (السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ١٢٥ ط دائرة العثمانية بالهند، وسنن الدارقطني ٣/ ٢٢١ ـ ٢٢٧ ط دار المحاسن للطباعة، ونيل الأوطار ٦/ ٢٥٨ ـ ٢٦٠ ط دار الجيل، وفيض القدير ٦/ ٤٣٨ نشر المكتبة التجارية الكبرى، وشرح السنة بتحقيق شعيب الأرناؤوط ٩/ ٤٥ نشر المكتب الإسلامي، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ٢٤٣ نشر المكتب الإسلامي).
(٢) العناية على الهداية ٢/ ٣٥١، ٣٥٢ ط بولاق الأولى، ونهاية المحتاج ٦/ ٢١٣، والمغني ٦/ ٤٥٠

وإن دخلا بلا إشهاد فسخ النكاح كذلك، وحدا في الحالتين، ما لم يكن النكاح فاشيا.[١]

وهناك شروط وتفصيلات فيما يتعلق بالإشهاد في هذا الموضوع، يرجع إليه في مصطلح (نكاح).

الإشهاد على الرجعة :

٣٩ ـ للفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة رأيان:

أولهما : ندب الإشهاد، وهو مذهب الحنفية، والصحيح عند المالكية، وهو قول الشافعية. والإشهاد عندهم يكون على صيغة الرجعة أو الإقرار بها، وهو رواية عند الحنابلة.

وثانيهما : وجوب الإشهاد، وهو قول ابن بكير وغيره ومن المالكية، وهو رواية عند الحنابلة.

واستدل الفريقان على أن الإشهاد مطلوب بقول الله سبحانه وتعالى: (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذَوَيْ عدل منكم).[٢]

فحمل الفريق الأول الأمر على الاستحباب، وذلك لأن الرجعة لا تفتقر إلى قبول، فلم تفتقر إلى شهادة، كسائر حقوق الزوج، ولأنها استدامة للنكاح وهذا لا يتطلب الإشهاد. وحمل الفريق الثاني الأمر على الوجوب وهو ظاهر الأمر.[٣]

ثم من أوجب الإشهاد إذا راجعها بدونه هل تصح الرجعة؟

من اعتبر الإشهاد شرطا قال: لا تصح، ومن اعتبره واجبا ديانة فقط صحت الرجعة مع الإثم. وتفصيل ذلك في مبحث الرجعة.

إشهاد المنفق على الصغير :

٤٠ ـ نفقة الصغير في ماله إن كان له مال، وإلا فيلزم بالإنفاق عليه من تجب نفقته عليه شرعا، وهذا لا يحتاج إلى إشهاد.

وإن كان له مال وأنفق عليه وليه أو وصيه من مالهما بقصد الرجوع عليه، فلابد لجواز الرجوع على الصغير في ماله من الإشهاد.

وكذلك إن أنفق عليه من لا تجب عليه نفقته.

وفي ذلك تفصيل وخلاف يرجع إليه في مصطلح (نفقة).

الإشهاد بالإنفاق على من لا تجب عليه النفقة ليرجع بما أنفق :

٤١ ـ من أنفق على من لا تجب نفقته عليه بقصد الرجوع عليه، أو على من تلزمه النفقة كان عليه أن يشهد حتى يرجع بما ينفق، وذلك إن عجز عن استئذان من تجب عليه النفقة أو الحاكم. وهذا هو رأي الشافعية، وإحدى الروايات عن أحمد، واكتفى المالكية بيمين المنفق: أنه أنفق ليرجع. وأما الحنفية فإنهم يقولون: إن قيم الوقف إذا أنفق على الوقف من ماله بقصد الرجوع فلابد من الإشهاد. ويمكن التخريج على هذه عندهم فيما

---

(١) الحطاب والتاج والإكليل ٣/ ٤٠٨ ـ ٤١٠، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٥

(٢) سورة الطلاق / ٢

(٣) المغني ٧/ ٢٨٣ ط الرياض.

يشبه الوقف.[١]

وفي الموضوع تفصيل يرجع إليه في (الوقف والوديعة والرهن والنفقة واللقطة واللقيط).

الإشهاد على الحائط المائل للضمان :

٤٢ - إذا سقط الحائط المائل، فتلف بسقوطه شيء، فيرى الحنفية أنه لا يضمن صاحب الحائط، إلا إذا طلب إليه إزالة الحائط قبل سقوطه، وأشهدوا على ذلك. ويتحقق الطلب من أي عاقل ولو صبيا. ويكون الضمان عليه في ماله إن كان الضرر واقعا على مال الغير، ويكون الضمان في هلاك النفس على عاقلة صاحب الحائط إلحاقا بالقتل الخطأ.

ويرى المالكية أن الإشهاد لا يتحقق إلا من القاضي أو ممن له النظر في مثل هذه الأمور كالبلدية الآن. وأما طلب الناس وإشهادهم فلا عبرة به في وجوب الضمان إلا إذا كان في مكان ليس به قاض ولا مسئول عن مثل هذا. ويكون الضمان عندهم في المال والنفس على صاحب الحائط إن قصر.

والشافعية والحنابلة لا يوجبون الإشهاد على الطلب، وإنما يكفي عندهم الطلب وحده في وجوب الضمان.

وأما شروط وجوب الضمان فيرجع إليها في موضوع الضمان والجنايات.[٢]

(١) البجيرمي على الخطيب ٤/ ٦٨، ٧٠، وتصحيح الفروع ٢/ ٥٩٩، ٦٠٠، والدسوقي ٤/ ١٢٤، ١٢٥، وتحفة الفقهاء ٣/ ٤٦

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٣٤٧، وابن عابدين ٥/ ٣٨٤، ٣٨٥، وفتح القدير ٨/ ٣٤٢، والروضة ٩/ ٣٢١، والمغني ٧/ ٨٢٧ وما بعدها، والهندية ٣/ ٣٤٠، والخرشي ٧/ ٢١٧. وترى اللجنة أن =

إشهار

التعريف :

١ - الإشهار : مصدر أشهر بمعنى أعلن، والشهر في اللغة بمعنى الإعلان والإظهار. يقال: شهرته بين الناس وشهرته. أي أبرزته وأوضحته.[١]

أما الإشهار فغير منقول لغة - كما قال الفيومي - ولكن الفقهاء استعملوه - ولاسيما المالكية - بمعنى الإعلان.

الحكم الاجمالي :

٢ - يستعمل الفقهاء الإشهار في مواطن كثيرة. منها المطلوب: كإشهار النكاح، والحجر، والحدود، والعقود والعهود: ومنها الممنوع : كإشهار الفاحشة.

ففي إشهار النكاح : يرى جمهور الفقهاء أنه مندوب بأي شيء متعارف كإطعام الطعام عليه، أو إحضار جمع من الناس زيادة على الشاهدين، أو بالضرب فيه بالدف حتى يشتهر ويعرف،[٢] لقوله

= ما ذكر من اشتراط إشهاد القاضي إنما هو أمر تنظيمي، ولولي الأمر أن يتخذ من الاجراءات ما يدفع الضرر عن العامة، مراعيا في ذلك ظروف العصر.

(١) المصباح المنير، ومعجم مقاييس اللغة، والصحاح مادة: (شهر)، والدسوقي ٢/ ٢١٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٦١ ط بولاق، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٧ ط دار الفكر، وحاشية الشرواني ٧/ ٢٢٧، والمغني ٦/ ٥٣٧ ط الرياض.

ﷺ : «أظهروا النكاح»[١] وفي لفظ: «أعلنوا النكاح».[٢]

مواطن البحث :

٣ - تبحث مسألة إشهار النكاح في (النكاح) عند الحديث عن أركانه أو الوليمة فيه. ومسألة إشهار الصلاة المكتوبة في (الصلاة) عند الكلام عن السنن والنوافل. وإشهار قرار الحجر في (الحجر) عند الكلام عن معاملة المحجور عليه.

أشهر الحج

تحديد الفقهاء لأشهر الحج :

١ - جمهور الفقهاء على أن أشهر الحج هي : شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، لأن قوله تعالى : (الحَجُّ أشهرٌ معلوماتٌ)[٣] مقصود به وقت الإحرام بالحج، لأن الحج لا يحتاج إلى أشهر، فدل على أنه أراد به وقت الإحرام. وقد روي ذلك عن العبادلة الأربعة: ابن عباس، وابن عمر، وابن عمرو، وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم. ولأن الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة، ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات، وهذا يدل على أن المراد من الآية شهران وبعض الثالث لا كله، لأن بعض الشهر يتنزل منزلة كله.[١] وهذا التحديد يدخل فيه يوم النحر عند الحنابلة والحنفية غير أبي يوسف. وعند الشافعية وأبي يوسف من الحنفية ليس منها يوم النحر، بل على وجه عند الشافعية لا تدخل ليلة النحر كذلك، لأن الليالي تبع للأيام، ويوم النحر لا يصح فيه الإحرام، فكذا ليلته.

والمالكية - وإن كانوا يقولون إن أشهر الحج هي شوال وذو القعدة وذو الحجة - إلا أن مرادهم بذلك أن وقت الإحرام يبدأ من شوال إلى فجر يوم النحر، أما الإحلال من الحج فيمتد إلى آخر ذي الحجة.[٢]

ثمرة الخلاف في تحديد أشهر الحج :

ثمرة الخلاف في تحديد أشهر الحج، على ما ذكره ابن رشد، هي جواز تأخير طواف الإفاضة عند المالكية إلى آخر ذي الحجة، فإن أخره إلى

(١) حديث : «أظهروا النكاح». أخرجه الديلمي في مسند الفردوس من حديث أم سلمة رضي الله عنها. قال المناوي: وفيه من لا يعرف، لكن له شواهد تجبره (فيض القدير ١/ ٥٤٩ ط المكتبة التجارية).

(٢) حديث : «أعلنوا النكاح». أخرجه أحمد وابن حبان والحاكم من حديث عبدالله بن الزبير مرفوعا وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأقره الذهبي. وقال الهيثمي: رجال أحمد ثقات (موارد الظمآن ص ٣١٣ ط دار الكتب العلمية، والمستدرك ٢/ ١٨٣ نشر دار الكتاب العربي، وفيض القدير ٢/ ١٠ ط المكتبة التجارية، وشرح السنة للبغوي ٩/ ٤٧ نشر المكتب الاسلامي.

(٣) سورة البقرة/ ١٩٧

(١) تفسير القرطبي ٢/ ٤٠٥

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٥٤ ط بولاق ثالثة، والهداية ١/ ١٥٩ ط المكتبة الإسلامية، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١١ ط دار الفكر، ومغني المحتاج ١/ ٤٧١ ط مصطفى الحلبي، والمهذب ١/ ٢٠٧ ط دار المعرفة بيروت، وجواهر الإكليل ١/ ١٦٨ ط دار المعرفة بيروت.

المحرم فعليه دم ، وعند الحنفية إن آخره عن أيام النحر كان عليه دم .

أما عند الشافعية والحنابلة فإن آخره غير موقت، بل يبقى ما دام حيا ولا دم عليه .[1]

علاقة أشهر الحج بالأشهر الحرم :

٢ - تظاهرت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الأشهر الحرم هي : رجب، وذو القعدة، وذو الحجة ، والمحرم ، وهو قول عامة أهل التأويل .[2] وعلى ذلك فأشهر الحج تشترك مع الأشهر الحرم في ذي القعدة وعشر من ذي الحجة ، أما شوال فهو من أشهر الحج فقط ، ورجب وبقية ذي الحجة من الأشهر الحرم فقط .

الحكم الإجمالي :

٣ - تحديد أشهر الحج مقصود به أن الإحرام بالحج يتم في هذا الوقت، ولذلك يرى الحنفية والمالكية والحنابلة كراهة الإحرام بالحج في غير هذا الوقت، والمراد عند الحنفية بالكراهة كراهة التحريم ، وبذلك صرح القهستاني . أما الشافعية فلا ينعقد عندهم الإحرام بالحج في غير هذا الوقت، وإنما ينعقد عمرة، لأن الحج عبادة مؤقتة ، فإذا عقدها في غير وقتها انعقد غيرها من جنسها، كصلاة الظهر إذا أحرم بها قبل الزوال فإنه ينعقد إحرامه بالنفل .

(١) منح الجليل ١/ ٤٩٢ ، وبداية المجتهد ١/ ٢٧٨ ، وابن عابدين ٢/ ١٨٣ ، ١٨٤ ، والمجموع ٨/ ٢٢٤ ، والإفصاح ص ٢٧٢

(٢) الطبري ١٠/ ٨٨

مواطن البحث :

٤ - أشهر الحج تتم فيها مناسكه بما في ذلك من إحرام وطواف وسعي ووقوف .

ر: (حج - طواف - سعي - إحرام) .

الأشهر الحرم

المراد بالأشهر الحُرُم :

١ - الأشهر الحرم[1] هي التي ورد ذكرها في قول الله تعالى : (إن عِدّةَ الشهورِ عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض،منها أربعة حرم) .[2]

وهن : رجب مضر،[3] وذو القعدة، وذو الحجة ، والمحرم .

وهذا التحديد تظاهرت به الأخبار عن رسول الله ﷺ . فعن أبي بكرة أن النبي ﷺ قال : «إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض، السنة اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم : ثلاث متواليات ، ذو القعدة وذو الحجة والمحرم . ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان .[4]

(١) المصباح مادة : (شهر) .

(٢) سورة التوبة/ ٣٦

(٣) نسبة إلى قبيلة مضر ، وإنما قيل رجب مضر ، لأنهم كانوا أشد تعظيما له من غيرهم .

(٤) حديث : «إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض. . . » . أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي بكرة مرفوعا (فتح الباري ٨/ ٣٢٤ ط السلفية ، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٠٥ ط الحلبي) .

وروي مثل ذلك عن أبي هريرة وقتادة، وهو أيضا قول عامة أهل التأويل.[1]

المقارنة بينها وبين أشهر الحج :

٢ - ذكر أشهر الحج ورد في قول الله تعالى : (الحج أشهر معلومات).[2] وقد اختلف أهل التأويل في ذلك. فقيل: إن أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة كله، يريدون بذلك أنهن أشهر الحج، لا أشهر العمرة، وأن أشهر العمرة سواهن من شهور السنة. وقيل: يعني بالأشهر المعلومات شوالا وذا القعدة وعشرا من ذي الحجة.

وقد صوب الطبري ذلك القول، لأن ذلك من الله خبر من ميقات الحج، ولا عمل للحج يعمل بعد انقضاء أيام منى.[3]

وعلى ذلك فبين أشهر الحج والأشهر الحرم بعض التداخل، إذ أن ذا القعدة وعشرا من ذي الحجة من أشهر الحج والأشهر الحرم، أما شوال فهو من أشهر الحج فقط، والمحرم ورجب من الأشهر الحرم فقط.

فضل الأشهر الحرم :

٣ - الأشهر الحرم فضلها الله على سائر شهور العام، وشرفهن على سائر الشهور. فخص الذنب فيهن بالتعظيم، كما خصهن بالتشريف، وذلك نظير قوله تعالى : (حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى)[4] قال ابن عباس: خص الله من شهور العام أربعة أشهر فجعلهن حرما، وعظم حرماتهن، وجعل الذنب فيهن والعمل الصالح والأجر أعظم، وعن قتادة: الظلم في الأشهر الحرم أعظم خطيئة ووزرا من الظلم فيما سواها، وإن كان الظلم في كل حال عظيما، ولكن الله يعظم من أمره ما شاء، فإن الله تعالى اصطفى صفايا من خلقه، اصطفى من الملائكة رسلا، ومن الناس رسلا، واصطفى من الكلام ذكره، واصطفى من الأرض المساجد، واصطفى من الشهور رمضان والأشهر الحرم، واصطفى من الأيام يوم الجمعة، واصطفى من الليالي ليلة القدر. قال قتادة: فعظموا ما عظم الله، فإنما تعظم الأمور بما عظمها الله عند أهل الفهم وأهل العقل.[1]

ما تختص به من الأحكام :

أ - القتال في الأشهر الحرم :

٤ - كان القتال في الأشهر الحرم محرما في الجاهلية قبل الإسلام، فكانت الجاهلية تعظمهن وتحرم القتال فيهن، حتى لو لقي الرجل منهم فيهن قاتل أبيه أو أخيه تركه.

قال النيسابوري في تفسير قوله تعالى : (ذلك الدين القيّمُ)،[2] أي هو الدين المستقيم الذي كان عليه إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام، وقد توارثته العرب منهما فكانوا يحرمون القتال فيها.[3]

ثم جاء الإسلام يؤيد حرمة القتال في الأشهر الحرم بقوله تعالى : (يسألونك عن الشهر الحرام

---

(١) الطبري ١٠/ ٨٨
(٢) البقرة/ ١٩٧
(٣) الطبري ٢/ ١٥٠
(٤) البقرة/ ٢٣٨

(١) الطبري ١٠/ ٨٩
(٢) سورة التوبة / ٣٦
(٣) النيسابوري بهامش الطبري ١٠/ ٧٩

قتالٍ فيه. قل قتالٌ فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفرٌ به والمسجدِ الحرام وإخراجُ أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل). [(١)]

ب - هل نسخ القتال في الأشهر الحرم؟

٥ - اختلف أهل التأويل في الآية التي أثبتت حرمة القتال في الأشهر الحرم، وهي قوله تعالى: (يسألونك عن الشهر الحرام قتالٍ فيه. قل قتالٌ فيه كبير) هل هو منسوخ أم ثابت الحكم؟

قال بعضهم: إن ذلك حكم ثابت، لا يحل القتال لأحد في الأشهر الحرم، لأن الله جعل القتال فيه كبيرا.

وقال بعضهم: هو منسوخ بقول الله عز وجل: (وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة) [(٢)] ورد ذلك عن الزهري وعطاء بن ميسرة.

قال عطاء بن ميسرة: أحل القتال في الشهر الحرام في براءة قوله تعالى: (فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة)، يقول: فيهن وفي غيرهن.

وعن الزهري قال: كان النبي ﷺ فيما بلغنا يحرم القتال في الشهر الحرام ثم أحل بعد. [(٣)] قال الطبري: والصواب من القول في ذلك ما قال عطاء بن ميسرة من أن النهي عن قتال المشركين في الأشهر الحرم منسوخ [(١)] بقول الله عز وجل: (إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق الله السموات والأرض منها أربعة حُرُم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة). [(٢)] وإنما قلنا ذلك ناسخ لقوله تعالى: (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه. قل قتال فيه كبير) لتظاهر الأخبار بذلك عن رسول الله ﷺ.

تغليظ الديات في الأشهر الحرم:

٦ - اختلف الفقهاء في تغليظ دية القتل في الأشهر الحرم أو عدم تغليظها، فالشافعية والحنابلة يرون تغليظ الدية للقتل في الأشهر الحرم. [(٣)] وعند الحنفية والإمام مالك لا تغلظ الدية.

ومن قال بالتغليظ اختلف في صفتها، فقيل: إنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وقيل غير ذلك، ويفصل الفقهاء ذلك في الديات.

إصبع

التعريف:

١ - الإصبع: معروفة لغة وعرفا.

---

(١) سورة البقرة/ ٢١٧

(٢) سورة التوبة/ ٣٦

(٣) حديث: «كان النبي ﷺ فيما بلغنا يحرم القتال في الشهر الحرام ثم أحل بعد...» أورده الطبري عند تفسير قوله تعالى: (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه). وقال أحمد محمد شاكر عند تخريجه: هذا حديث مرسل، مروي بإسنادين عن اثنين من التابعين هما: الزهري ومقسم مولى ابن عباس (تفسير الطبري بتحقيق محمود محمد شاكر ٢/ ٣٠٨ نشر دار المعارف بمصر)

---

(١) الطبري ٢/ ٢٠٦

(٢) سورة التوبة / ٣٦

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٣٠٠، والمغني ٩/ ٤٩٩، والمدونة ١٦/ ١٠٧، والميزان للشعراني ٢/ ١٤٩

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

أ - تخليل أصابع اليدين والرجلين في الوضوء :

٢ - ذهب الفقهاء إلى أن تخليل أصابع اليدين والرجلين في الوضوء مطلوب، وجمهور الفقهاء على أنه مسنون في اليدين والرجلين، والمالكية يرون أنه واجب في اليدين. واختلفوا في وجوبه في الرجلين. فقال جماعة منهم بالوجوب، وقال الآخرون بأنه مسنون في الرجلين، والذين فرقوا يرون أن التخليل في أصابع الرجلين فيه نوع من العسر. واستدلوا على الوجوب بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: «إذا توضأتَ فخلل بين أصابع يديك ورجليك». (١)

واستدل الجمهور على السنية بأن آية الوضوء وردت مطلقة عن التخليل. (٢)

كيفية التخليل :

٣ - يكفي في تحقق التخليل أي كيفية يخلل بها بين الأصابع، إلا أن بعض الفقهاء توسع في بيان الكيفية، فقالوا: إن تخليل الأصابع في اليدين يكون بتشبيك أصابع اليدين، مع وضع باطن اليسرى على ظاهر اليمنى والعكس، وفي الرجلين يخلل بخنصر يده اليمنى، مبتدئا بخنصر رجله اليمنى منتهيا بإبهامها، وفي اليسرى يبتدىء بإبهامها منتهيا بخنصرها. (١)

ب - وضع الأصابع في الأذنين عند الأذان :

٤ - يسن أن يجعل المؤذن إصبعيه في صماخي أذنيه عند الأذان، لأنه أجمع للصوت، (٢) لقوله ﷺ لبلال: «اجعل إصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك». (٣)

جـ - ما يتعلق بالأصابع في الصلاة :

٥ - يكره في الصلاة تشبيك الأصابع، وفرقعتها، وتحريكها إلا عند التشهد، فإنه يرفع السبابة عند النفي، ويضعها عند الإثبات. (٤)

---

(١) حديث: «إذا توضأت فخلل . . . » أخرجه الترمذي - واللفظ له - وابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. قال ابن حجر والشوكاني: فيه صالح مولى التوأمة، وهو ضعيف، ولكن الحديث حسنه البخاري، لأنه من رواية موسى بن عقبة عن صالح، وسماع موسى من صالح هذا كان قبل أن يختلط (تحفة الأحوذي ١/ ١٥١، ١٥٢ نشر المكتبة السلفية، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ١٥٣ ط عيسى الحلبي، والتلخيص الحبير ١/ ٩٤ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة، ونيل الأوطار ١/ ١٩٠ ط دار الجيل).

(٢) المحلى على المنهاج بحاشية القليوبي ١/ ٥٤ ط مصطفى الحلبي، وابن عابدين ١/ ٨٠ ط بولاق الأولى، والمغني ١/ ١٠٨ ط الرياض، والخرشي وحاشية العدوي ١/ ١٢٣، ١٢٦ نشر دار صادر، والزرقاني على خليل ١/ ٥٧ نشر دار الفكر.

(١) المحلى على المنهاج ١/ ٥٤، وابن عابدين ١/ ٨٠، والزرقاني على خليل ١/ ٥٧، وكشاف القناع ١/ ١٠٢ نشر مكتبة النصر الحديثة.

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٦٠، والمجموع ٣/ ١٠٨ نشر المكتبة السلفية، والمغني ١/ ٤٢٢، ٤٢٣

(٣) حديث: « اجعل إصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك» أخرجه ابن ماجة والحاكم من حديث سعد بن عائذ، مؤذن رسول الله ﷺ، ولفظ ابن ماجة: «أن رسول الله ﷺ أمر بلالا أن يجعل إصبعيه في أذنيه، وقال: إنه أرفع لصوتك». والحديث سكت عليه الحاكم والذهبي. وقال الحافظ البوصيري: هذا إسناد ضعيف لضعف أولاد سعد (وهم في إسناد الحاكم أيضا) سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ٢٣٦ ط عيسى الحلبي، والمستدرك ٣/ ٦٠٧، ٦٠٨ نشر دار الكتاب العربي).

(٤) جواهر الإكليل ١/ ٥٢، ٥٤، وشرح الروض ١/ ١٨٣ ط الميمنية، والمغني ٢/ ١٠ ط الرياض، وفتح القدير ١/ ٢٢٠ ط بولاق، والقليوبي ١/ ١٦٤

د - قطع الأصابع :

٦ - قطع الإصبع الأصلية إن كان عمدا ففيه القصاص، وإن كان خطأ ففيه الدية، وهي عشر دية النفس، أما إذا كانت زائدة ففيها حكومة عدل عند جمهور الفقهاء. ويرى المالكية أنها إن كانت في قوة الإصبع الأصلية ففيها دية الإصبع، وتفصيل ذلك في الجنايات والديات. [١]

إصرار

التعريف :

١ - الإصرار لغة: مداومة الشيء وملازمته والثبوت عليه [٢]

واصطلاحا : الإصرار : هو العزم بالقلب على الأمر وعلى ترك الإقلاع عنه. [٣]

وأكثر ما يستعمل الإصرار في الشر والإثم والذنوب. [٤]

الحكم الإجمالي :

٢ - الإصرار إما أن يكون عن جهل، أو عن علم. فإذا كان الإصرار عن جهل فقد يعذر من لا يعلم حرمة الفعل الذي أصر عليه. أما إذا كان عن علم بالحكم فإن الفاعل يكون آثما إذا كان على معصية، ويتضاعف إثمه بمقدار ما هو عليه من جرم، لأن الإصرار على الصغيرة كبيرة، والإصرار على الكبائر يؤدي إلى عظم ذنبها وزيادة وزرها. [١]

وأما إذا كان الإصرار على غير معصية، فإنه قد يكون مندوبا إليه، كالإصرار على عدم إفشاء أسرار المسلمين للعدو رغم ما يلاقيه من عنت الأعداء.

وقد يكون واجبا، كالمداومة على فعل الطاعات وترك المعاصي.

أما الإصرار على المعصية دون تحققها ففيه رأيان :

الأول : يؤاخذ به الإنسان، لقوله تعالى: ﴿ومن يُرِدْ فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم﴾، [٢] وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار. قالوا: يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول، قال: إنه كان حريصا على قتل صاحبه». [٣]

الثاني : لا يؤاخذ به الإنسان، لقوله ﷺ: «من همَّ بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه، فإن عملها كتبت عليه سيئة واحدة» [٤]

---

(١) ابن عابدين ١/ ٣٧١، ٣٧٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٠، والقليوبي ٤/ ١٤٧، والمغني ٨/ ٣٥، ٣٦

(٢) المصباح المنير ولسان العرب مادة (صرر).

(٣) القرطبي ٤/ ٢١١، والتعريفات للجرجاني.

(٤) لسان العرب مادة (صرر).

---

(١) طهارة القلوب للدريني ص ١١٢، والقليوبي ٢/ ٩٤، والفخر الرازي ٩/ ١١

(٢) سورة الحج/ ٢٥

(٣) حديث: «إذا التقى المسلمان...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٨٥ ط السلفية) وأخرجه مسلم (٤/ ٢٢١٣ - ٢٢١٤ ط الحلبي) بلفظ مقارب.

(٤) حديث: «من همّ بسيئة...» أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا بلفظ: «من همّ بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة» (فتح الباري ١١/ ٣٢٣ ط السلفية).

وقد ضعف القرطبي هذا الرأي، وحمل الحديث على أن معنى «فلم يعملها» فلم يعزم على عملها.[١]

مبطلات الإصرار :

٣ ـ أ ـ يبطل الإصرار على المعصية بالتوبة، حيث لا إصرار مع التوبة، لما روي: «ما أصر من استغفر، وإن عاد في اليوم سبعين مرة»[٢] وللقاعدة المعروفة: «لا كبيرة مع الاستغفار، ولا صغيرة مع الإصرار».

ب ـ يبطل الإصرار بترك المصر عليه واتباع غيره.[٣]

مواطن البحث :

٤ ـ أ ـ قرر الفقهاء أن الإصرار على الصغائر مسقط للعدالة ـ انظر (شهادة، وتوبة).

ب ـ إصرار المرتد بعد استتابته يوجب القتل، لحديث رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[٤] انظر (ردة).

جـ ـ إصرار المدعى عليه على السكوت على جواب الدعوى يعد منه إنكارا ونكولا. انظر (دعوى).[٥]

---

(١) القرطبي ٤/ ٢١٥

(٢) حديث: «ما أصر من استغفر . . .» أخرجه أبو داود (٢/ ١٧٧ ـ ط عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٥٥٨ ط الحلبي). وقال الترمذي: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي

(٣) القرطبي ٤/ ٢١١، والنسفي ١/ ١٨٣، والشهاب ٣/ ٦٤

(٤) حديث: «من بدل دينه فاقتلوه». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٦٧ ط السلفية).

(٥) ابن عابدين ٣/ ٣٠٣، ٤/ ٣٧٦، ٤/ ٤٣٠ ط بولاق، وقليوبي ٤/ ١٧٧، ٣١٩، ٣٣٨، ومسلم الثبوت ٢/ ١٤٣، والخرشي ٧/ ١٧٥، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٨، والمغني ٦/ ١٦٧، ٦٧٤، ٨/ ١٢٤، ٩/ ٦٤، ٦٦، ٢٧١ ط الرياض.

اصطياد

انظر : صيد

أصـــل

التعريف :

١ ـ الأصل يجمع على أصول.[١]

وقد كثر استعمال الأصل، فاستعمل في كل ما يستند إليه غيره ويبتني عليه، من حيث أنه يبتني عليه ويتفرع عنه، فالأب أصل للولد، والأساس أصل للجدار، والنهر أصل للجدول. وسواء أكان الابتناء حسيا كما مثل، أم عقليا كابتناء المدلول على الدليل.

٢ ـ ويطلق الأصل في الاصطلاح بمعان ترجع كلها إلى استناد الفرع إلى أصله وابتنائه عليه، ومن تلك المعاني الاصطلاحية:

(١) الدليل في مقابلة المدلول.

(٢) القاعدة الكلية

---

(١) اللسان، والقاموس، مادة (أصل).

(٣) المستصحب ، وهو الحالة الماضية .
(٤) ما يقابل الأوصاف .
(٥) وعلى أصول الإنسان : أبيه وأمه ، وأجداده وجداته وإن علوا .
(٦) على المبدل منه في مقابلة البدل .
(٧) وعلى أصل القياس (المحل المقيس عليه)
(٨) وعلى الأصول في باب البيوع ، ونحوها الأشجار والدور ونحو ذلك في مقابلة الثمرة والمنفعة .
(٩) وعلى أصول المسائل في الميراث ، يخرج منه فرض المسألة أو فروضها بلا كسر .
(١٠) وعلى الأصل في باب رواية الأخبار: (الشيخ المروي عنه في مقابلة الفرع ، وهو الراوي ، أو النسخة المنقول منها في مقابلة النسخة المنقولة) .
(١١) وعلى أصول كل علم (مبادئه والقواعد العامة التي تستخدم في دراسته) .

وفيما يلي بيان هذه الأنواع بإيجاز:

أ ـ الأصل بمعنى الدليل :

٣ ـ يطلق الأصل بمعنى الدليل ،[١] كقول الفقهاء: الأصل في وجوب الحج الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (ولله على الناس حج البيت) .[٢]

والأصول التي يستدل بها في علم الشريعة عند الجمهور هي : القرآن العظيم ، والسنة النبوية الشريفة ، والإجماع ، والقياس . وهناك أدلة مختلف فيها . وينظر تفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

وأصول الإثبات : الأدلة التي تقدم في التقاضي ، مثل البينة واليمين والإقرار والنكول .

ب ـ الأصل بمعنى القاعدة الكلية :

٤ ـ القاعدة الكلية حكم أكثري ، ينطبق على معظم جزئيات موضوعها .[١] وتسمى الأحكام الداخلة فيها فروعها ، واستخراجها من القاعدة الكلية تفريع عليها .

فقول الفقهاء : «اليقين لا يزول بالشك» أصل من أصول الفقه بهذا المعنى ، وإن كانت لا تدخل في (أصول الفقه) بمعناه العلمي ، كما سيأتي .

وللتفصيل ينظر مصطلح (قواعد) ، والملحق الأصولي .

جـ ـ الأصل بمعنى الحالة الماضية المستصحبة :

٥ ـ يطلق الأصل على المستصحب ، وهو الحالة الماضية ، في مقابلة الحالة الطارئة ، كقولهم : إذا شك في الطهارة والحدث يستصحب الأصل .[٢]

د ـ الأصل بمعنى ما قابل الوصف :

٦ ـ من ذلك تفرقة الحنفية بين الباطل والفاسد في المعاملات ، فما كان الخلل في أصله فهو باطل غير منعقد ، وما كان في وصفه فهو منعقد فاسد ، وتفصيله في (بطلان ، وفساد) .[٣]

هـ ـ أصول الإنسان :

٧ ـ أصول الإنسان هم : أبوه وأمه وأجداده وجداته

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ، وشرح مسلم الثبوت ١/ ٨ ط بولاق .
(٢) سورة آل عمران / ٩٧

---

(١) الأشباه والنظائر بحاشية الحموي ص ٢٢
(٢) نهاية السول في شرح منهاج الأصول ٣/ ١٢١ ط التوفيق الأدبية ، والمستصفى ١/ ٢١٨ ط بولاق ، والكليات لأبي البقاء ، والكشاف ، وشرح مسلم الثبوت ١/ ٨
(٣) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٩٦ ، ٣٩٧ ط بولاق .

من الطرفين. وسموا بذلك لأنه فرع لهم. ويقال للأصول والفروع: عمودا النسب، والقرابة بين النوعين تسمى قرابة الولاد، أو الولادة.

والأصول من أقرب القرابات إلى الإنسان، ولذا كان لهم في الشرع أحكام يشاركون فيها سائر القرابات، من المحرمية والميراث والبر والصلة وغير ذلك.

ثم إن النفقة تجب للأصول إذا كانوا محتاجين، ولا يجوز صرف الزكاة إليهم. وفي ذلك تفصيل (ر: زكاة. نفقة) ولكل نوع من الأصول أحكام تخصه (ر: أب. أم. جد. جدة).

٨ ـ وللأصول وللفروع ـ كل تجاه الآخر ـ أحكام معينة يختصون بها دون سائر الأقارب، عدها السيوطي من الشافعية كما يلي:

(١) لا يقطع أحد الطرفين بسرقة مال الآخر.

(٢) ولا يقضي ولا يشهد للآخر.

(٣) ولا يدخلون في الوصية للأقارب.

(٤) وتحرم موطوءة كل منهما ومنكوحته على الآخر.

(٥) ومن ملك منهم الآخر عتق عليه.

(٦) جواز بيع المسلم منهم للكافر إن كان مملوكا، لأنه يعتق عليه.

(٧) وجوب النفقة عند العجز ووجوب الفطرة (ر: زكاة الفطر).

وفي بعض هذه المسائل تفصيلات واشتراطات وخلاف.

ولمعرفة ذلك تنظر كل مسألة في بابها.[1]

٩ ـ وللأصول أحكام خاصة ينفردون بها عن الفروع وسائر القرابات، حصر منها السيوطي ـ من الشافعية ـ جملة هي ما يلي:

(١) لا يقتل الأصل بالفرع قصاصا، وكذلك لا يقتل الأصل قصاصا إذا كان ولي القصاص الفرع، أما الفرع فيقتل بالأصل. كما يقتل للأصل أيضا، وذلك إذا كان الأصل ولي الدم، كما لو قتل الولد عمه وكان أبو الولد ولي الدم.

(٢) لا يحد الأصل بقذفه للفرع، ويحد الفرع بقذفه.

(٣) لا يحبس الأصل بدين الفرع.

(٤) لا تقبل شهادة الفرع على أصله بما يوجب قتلا.

(٥) لا يجوز المسافرة بالفرع الصغير إلا بإذن أصوله.

(٦) ولا يجوز له الخروج للجهاد إلا بإذنهم.

(٧) لا يجوز التفريق بين الأصل والفرع بالبيع إن كانا مملوكين.

(٨) للأصل أن يمنع الفرع من الإحرام.

(٩) إذا دعاه أصله وهو في الصلاة يجيبه، وفي بطلان الصلاة بذلك اختلاف.

(١٠) للأصل تأديب الفرع وتعزيره.

(١١) للأصل الرجوع فيما وهب للفرع.

(١٢) يتبع الفرع ـ إن كان صغيرا ـ أصله في الإسلام.

(١٣) يهنأ كل من الأصول بالمولود.

ووافق ابن نجيم ـ من الحنفية ـ على أكثر هذه الفروع، وأضاف:

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٦، والأشباه لابن نجيم بحاشية الحموي ص ٥١٨ الطبعة الهندية.

(١٤) لا يجوز للفرع قتل أصله الحربي إلا دفاعا عن نفسه. [1]

وفي كل ما سبق من هذه الأحكام الخاصة بأصول الإنسان خلاف وتفصيل يرجع في كل شيء منها إلى بابه.

و - الأصل بمعنى المتفرع منه:

١٠ - تتعلق بالأصل بهذا المعنى أحكام شرعية منها قواعد فقهية.

ومن ذلك ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادتين التاليتين:

أ - قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل (م٨١) فلو ادعى شخص على اثنين أن أحدهما استقرض منه مبلغا، وأن الثاني قد كفله، فاعترف الكفيل وأنكر الآخر، وعجز المدعي عن إثبات دعواه، يؤخذ المبلغ من الكفيل، لأن المرء مؤاخذ بإقراره.

وكذا لو أقر شخص لمجهول النسب أنه أخوه، وأنكر الأب، ولا بينة، يؤاخذ المقر بإقراره، فيقاسمه المقر له حصته من الميراث، ولا تثبت الأبوة.

ب - إذا سقط الأصل سقط الفرع (م٥٠) ولا يلزم من سقوط الفرع سقوط الأصل. فلو أبرأ الدائن المدين برئ الكفيل أيضا، وسقط الرهن إن كان الدين موثقا بكفيل أو رهن. بخلاف ما لو أبرأ الدائن الكفيل، أو رد الرهن، فإن الدين لا يسقط.

ز - الأصل بمعنى المبدل منه:

١١ - وذلك كما في إحدى قواعد المجلة ونصها: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل» (م٥٣) ومثاله: يجب رد عين المغصوب ما دامت قائمة، فإذا هلكت يرد بدلها من مثلها أو قيمتها.

وإذا تعذر رد المبيع المعيب لمانع شرعي، كما لو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري، ثم ظهر فيه عيب قديم، يسترد المشتري من البائع فرق نقصان العيب.

لكن إذا وجدت القدرة على الأصل قبل استيفاء المقصود من البدل ينتقل الحكم إلى الأصل، كالمعتدة بالأشهر بدلا عن الحيض، فلو حاضت في أثناء ذلك يرجع الحكم إلى الأصل، فتعتد بالحيض، وكالمتيمم إذا وجد الماء خلال صلاته يلزمه التوضؤ لها. [1]

ح - الأصل في القياس:

١٢ - الأصل أحد أركان القياس الأربعة، وهي: الأصل والفرع والعلة والحكم. فمن قاس الذرة على البر في جريان الربا فيه، بجامع الكيل في كل منهما، فإن البر في هذا القياس هو الأصل، والذرة فرع، والكيل العلة، وتحريم الربا هو الحكم. [2]

ويرجع في تفصيل ذلك إلى مباحث القياس من الكتب الأصولية، وإلى الملحق الأصولي.

ط - الأصول بمعنى الدور والأشجار في مقابل المنفعة والثمرة:

١٣ - يتحدث الفقهاء عن بيع الأصل دون الثمرة، والثمرة دون الأصل، وبيع الأصل بشرط أن تكون معه الثمرة. فيذكرون أنه إن باع النخل مثلا، ولم

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ولابن نجيم الصفحات السابقة.

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٦ وما بعدها.

(٢) شرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٤٨، والمستصفى ٢/ ٣٣٤ ط بولاق.

ينصا على الثمرة لمن تكون، فإنها بعد التأبير للبائع عند الجمهور متروكة إلى الجذاذ، وكذا سائر الشجر سوى النخل، إذا بيع بعد أن تفتحت أكمامه أو ظهرت الثمرة. وفي ذلك خلاف وتفصيل يذكره الفقهاء ضمن (باب بيع الأصول والثمار) من كتاب البيع. (١)

ي ـ أصل المسألة :

أصل المسألة عند الفقهاء والأصوليين :

١٤ ـ يطلق الفقهاء لفظ «أصل المسألة» على القاعدة الفقهية المستنبطة من القرآن والسنة، والتي تشهد لها الفروع بالصحة، (٢) كما سبق.

كما يطلقونه في الميراث على أقل عدد يخرج منه فرض المسألة أو فروضها. (٣)

ويعرف أصل المسألة في الميراث بالنظر في مخارج فروض الورثة المستحقين للميراث :

فإن كان في المسألة وارث واحد فأصل المسألة من مخرج فرضه.

وإن كان في المسألة أكثر من وارث، ولكن مخارج فرائض جميع الورثة من مضاعفات مخرج النصف فقط، أو من مضاعفات مخرج الثلث فقط، فأصل المسألة يكون أكبر مخرج من هذه الفرائض.

كما إذا اجتمع في المسألة ٢/١ (نصف) و٤/١ (ربع) و٨/١ (ثمن) فأصل المسألة من (٨) لأنه أكبر هذه المخارج.

وكما إذا اجتمع ٣/١ (ثلث)، ٣/٢ (ثلثين)، ٦/١ (سدس) فأصل المسألة من (٦)، لأنه أكبر هذه المخارج.

أما إذا اجتمع في المسألة ما كان مخرجه ٢/١ (نصف) أو مضاعفاته، مع ما كان مخرجه ٣/١ (ثلث) أو مضاعفاته فينظر:

فإن كان في المسألة ٢/١ (نصف) و٣/١ (ثلث) فأصل المسألة من (٦)

وإن كان في المسألة ٤/١ (ربع) و٣/١ (ثلث) فأصل المسألة من (١٢)

وإن كان في المسألة ٨/١ (ثمن) و٦/١ (سدس) فأصل المسألة من (٢٤)

وتفصيل ذلك كله موجود في الإرث عند بحث (أصول المسائل).

تغير أصول المسائل :

١٥ ـ هذه الأصول قد يحدث أن تكون صالحة للقسمة على المستحقين، وقد لا تكون صالحة، وعندئذ تحتاج إلى تصحيح بالزيادة عليها، أو الانقاص منها أو إجراء إصلاح عليها.

أ ـ تكون الزيادة عليها إذا زادت سهام المستحقين على أصل المسألة، وعندئذ يقال: إن المسألة قد عالت (ر: عول).

ب ـ ويكون الإنقاص منها إذا نقصت سهام المستحقين عن عدد سهام أصل المسألة، وعندئذ يقال: إن المسألة ردية (ر: رد).

---

(١) المغني ٤/ ٧٤ ـ ١٠٣

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/ ٢٢ طبع مطبعة السعادة، والموافقات للشاطبي ١/ ٢٩ ومابعدها ـ المقدمة الأولى، طبع المكتبة التجارية الكبرى.

(٣) العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/ ١٥٨ طبع مصطفى البابي الحلبي، وحاشية القليوبي ٣/ ١٥١ طبع عيسى البابي الحلبي.

ج ـ ويكون الإصلاح بتغيير يطرأ على الشكل لا على القيمة، وذلك في حالات :

الحالة الأولى : إذا كانت الحصة الخارجة من أصل المسألة لبعض الورثة غير صالحة للقسمة عليهم بغير كسر، وعندئذ يضطر لإجراء الإصلاح لإزالة الكسر، ويسمى هذا الإصلاح بـ (تصحيح المسائل).

الحالة الثانية : إذا اضطر لتقسيم التركة باعتبارين، لإعطاء الورثة الأقل من الحظين ـ كما في حالة وجود حمل في بطن زوجة الميت حين وفاته ـ حيث تحسب المسألة مرتين: الأولى يفرض فيها الحمل ذكرا، والثانية يفرض فيها الحمل أنثى، ثم يجري إصلاح على أصلي المسألتين، بصنع المسألة الجامعة، كما هو مفصل في كتب المواريث في مبحث (إرث الحمل).

الحالة الثالثة : إذا اتفق الورثة مع أحدهم على إخراجه من البين على مبلغ يؤدونه إليه، اقتسام حصته فيما بينهم، وهذا ما يعرف بـ (التخارج) (ر: تخارج).

الحالة الرابعة : إذا توفي رجل ولم يقسم ميراثه إلا بعد وفاة بعض الورثة، وكان لهذا الميت الثاني ورثة، وهو ما يسمى بالمناسخة (ر: مناسخة).

وكل ذلك مبسوط بالتفصيل في كتب المواريث.

ك ـ الأصل في باب الرواية :

١٦ ـ الأصل عند رواة الأحاديث ونقلة الأخبار هو : الشيخ المروي عنه، في مقابلة «الفرع» وهو : الراوي عن ذلك الشيخ. (١) ويقال مثل ذلك في

(١) شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٧٠

نسخ الكتب، فالأصل هو النسخة المنقول منها، والفرع النسخة المنقولة.

هذا ويذكر الأصوليون أن الأصل إذا كذب الفرع في روايته عنه سقط الحديث المروي اتفاقا، لانتفاء صدقهما معا في هذا الحديث، إذ يشترط للصحة صدقهما جميعا.

وبفوات ذلك تفوت الحجية. فقد أورث هذا التكذيب ريبة قوية لا حجية بعدها.

لكن لو قال الأصل : « لا أدري » أي لم يكذب الفرع صريحا، فالأكثر قالوا: يبقى المروي حجة ولا تسقط بذلك حجيته، خلافا للكرخي وأبي زيد، وللإمام أحمد روايتان. وينظر تمام البحث في الملحق الأصولي، وباب السنة من كتب الأصول. (١)

ل ـ أصول العلوم :

١٧ ـ كثيرا ما يضاف لفظ (الأصول) إلى أسماء العلوم، ويراد به حينئذ القواعد العامة التي يتبعها أصحاب ذلك العلم في دراسته، والتي تحكم طرق البحث والاستنباط في ذلك العلم. وقد تُكَوِّنُ تلك الأصول علما مستقلا.

فمن ذلك أصول التفسير، وأصول الحديث، وأصول الفقه. أما (أصول الدين) ـ ويسمى أيضا علم العقائد، وعلم الكلام، والفقه الأكبر ـ فليس من هذا الباب، بل هو ـ كما قال صاحب كشف الظنون ـ : «علم يقتدر به على إثبات العقائد الدينية بإيراد الحجج عليها، ودفع الشبه عنها». (٢) وسمي أصولا لا من حيث أنه قواعد استنباط ودراسة، بل من حيث أن الدين يبتني

(١) شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٧٢

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٢٧

عليه، فإن الإيمان بالله تعالى أساس الإسلام بفروعه المختلفة.

أ ـ أصول التفسير :

١٨ ـ علم أصول التفسير : مجموعة القواعد التي ينبغي أن يسير عليها المفسرون في فهم المعاني القرآنية، وتعرف العبر والأحكام من الآيات. أو ـ على ما يفهم من كلام ابن تيمية ـ هو قواعد كلية تعين على فهم القرآن ومعرفة تفسيره ومعانيه، وعلى التمييز في ذلك بين الحق والباطل. (١)

ب ـ أصول الحديث :

١٩ ـ ويسمى أيضا (علوم الحديث) و(مصطلح الحديث) وعلم (دراية الحديث) وعلم (الإسناد). وهو مجموعة القواعد العامة التي يعرف بها صحيح الحديث من سقيمه، ومقبوله من مردوده، وذلك بمعرفة أحوال الحديث سندا ومتنا، لفظا ومعنى، وما يتبع ذلك من كيفية تحمل الحديث وكتابته وآداب رواته وطالبيه.

جـ ـ أصول الفقه :

٢٠ ـ وهو علم يتعرف منه كيفية استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية. وموضوع علم أصول الفقه الأدلة الشرعية الكلية من حيث كيفية استنباط الأحكام الشرعية الفرعية منها، ومبادئه مأخوذة من العربية وبعض العلوم الشرعية كعلم الكلام والتفسير والحديث، وبعض العلوم العقلية.

والغرض منه تحصيل ملكة استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وفائدته استنباط تلك الأحكام على وجه الصحة.

والداعي إلى وضعه : أنهم نظروا في تفاصيل الأحكام والأدلة وعمومها، فوجدوا الأدلة راجعة إلى الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ووجدوا الأحكام راجعة إلى الوجوب والندب والإباحة والكراهة والحرمة، وتأملوا في كيفية الاستدلال بتلك الأدلة على تلك الأحكام إجمالا من غير نظر إلى تفاصيلها إلا على سبيل التمثيل. فحصل لهم قضايا كلية متعلقة بكيفية الاستدلال بتلك الأدلة على الأحكام إجمالا، وبيان طرقه وشرائطه، ليتوصل بكل من تلك القضايا إلى استنباط كثير من الأحكام الجزئية من أدلتها التفصيلية، فضبطوها ودونوها وأضافوا إليها من اللواحق، وسموا العلم المتعلق بها أصول الفقه. وأول من صنف فيه الإمام الشافعي رضي الله عنه. (١)

والفرق بين الفقه وأصول الفقه : أن الفقه معرفة الأحكام العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية. فقولهم الصلاة واجبة لقوله تعالى : (وأقيموا الصلاة)، (٢) والأمر للوجوب، يشتمل على حكمين : أحدهما فقهي، والآخر أصولي. أما قولهم : الصلاة واجبة، فهي مسألة فقهية. وأما قولهم : الأمر للوجوب، فهو قاعدة أصولية.

---

(١) مقدمة في أصول التفسير لابن تيمية ص ٣ مطبعة الترقي بدمشق.

(١) كشف الظنون ١/ ١١٠، وكشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٢٧

(٢) سورة البقرة / ٤٣

أصل المسألة

انظر : أصل

إصلاح

التعريف :

١ - الإصلاح لغة : نقيض الإفساد، والإصلاح : التغيير إلى استقامة الحال على ما تدعو إليه الحكمة. (١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.

ومن هذا التعريف يتبين أن كلمة «إصلاح» تطلق على ما هو مادي، وعلى ما هو معنوي، فيقال: أصلحت العمامة، وأصلحت بين المتخاصمين.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الترميم :

٢ - تطلق كلمة ترميم على إصلاح نحو الحبل والدار إذا فسد بعضها. وهي أمور مادية محضة. وإن أطلقت كلمة «ترميم» على ما هو معنوي فهو إطلاق مجازي، يقال: «أحيا رميم الأخلاق» من باب المجاز. (١)

فالفرق بينهما أن الإصلاح أعم، لأنه يطلق حقيقة على المادي والمعنوي، ويكون في الغالب شاملا، في حين أن الترميم جزئي في الغالب.

ب - الإرشاد :

٣ - الإرشاد في اللغة : الدلالة، ويستعمله الفقهاء بمعنى الدلالة على الخير والمصلحة، سواء أكانت دنيوية أم أخروية.

ويطلق لفظ الإرشاد على التبيين، ولا يلزم أن يلازم التبيين الإصلاح، في حين أن الإصلاح يتضمن حصول الصلاح.

ما يدخله الإصلاح وما لا يدخله :

٤ - التصرفات على نوعين :

أ - تصرفات هي حقوق الله تعالى، وهذه التصرفات إذا طرأ الخلل على شرط من شروطها، أو ركن من أركانها فإنها لا يلحقها إصلاح البتة، كما إذا ترك المصلي قراءة القرآن في صلاته، وترك الحاج الوقوف في عرفات، فإنه لا سبيل لإصلاح هذه الصلاة ولا ذلك الحج، كما هو مبين في كتابي الصلاة والحج من كتب الفقه.

أما إذا طرأ الخلل على غير ذلك فيها، فإنها يلحقها الإصلاح، كإصلاح الصلاة بسجود السهو، وإصلاح الحج بالدم في حال حدوث مخالفة

---

(١) لسان العرب، والصحاح، والقاموس المحيط، والمصباح المنير مادة : «صلح» والفروق في اللغة لأبي هلال العسكري ص ٢٠٤

(١) انظر لإظهار الفرق : لسان العرب، وأساس البلاغة، المواد المشار إليها، والفروق في اللغة من صفحة ٢٠٣ - ٢٠٧

من مخالفات الإحرام مثلا، ونحو ذلك.

ب ـ **وتصرفات هي حقوق العباد،** وهي على نوعين:

(١) تصرفات غير عقدية، كالإتلاف، والقذف، والغصب، ونحو ذلك. وهذه إذا وقعت لا يلحقها إصلاح البتة، ولكن ذلك لا يمنع من أن يلحق الإصلاح الآثار المترتبة عليها، وعلى هذا فإنه إذا كان الضرر من آثار الإتلاف مثلا، فإن الضرر يرفع بالضمان، كما سيأتي.

(٢) تصرفات عقدية: وهذه التصرفات إن كان الخلل طارئا على أحد أركانها، حتى يصبح العقد غير مشروع بأصله ولا بوصفه، فإنه لا يلحقه إصلاح، كما هو مبين في مصطلح (بطلان).

أما إن كان الخلل طارئا على الوصف دون الأصل، فإن الحنفية يقولون بلحاق الإصلاح هذا العقد، ويخالفهم الجمهور في ذلك، كما يأتي في مصطلح (فساد). [١]

الحكم الإجمالي للإصلاح:

٥ ـ من استقراء كلام الفقهاء يتبين أن أقل درجات الإصلاح الندب، كإصلاح المالك الشيء المعار لاستمرار الانتفاع بالعارية، كما هو مبين في كتاب العارية من كتب الفقه.

وقد يكون الإصلاح واجبا، كما هو الحال في سجود السهود الواجب لإصلاح الخلل الذي وقع في الصلاة، كما هو مبين في كتاب الصلاة، باب سجود السهو، وفي ضمان المتلفات، كما هو مبين في كتاب الضمان من كتب الفقه، والإصلاح بين الفئتين الباغيتين. [١] كما ذكر ذلك الفقهاء والمفسرون في تفسير قوله تعالى: (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما...) [٢]

وسائل الإصلاح ومواطن البحث:

٦ ـ من استقراء الأحكام الفقهية يتبين أن الإصلاح يتم بوسائل عديدة منها:

أ ـ إكمال النقص، فمن ترك شيئا من أعضاء الوضوء دون أن يمسه الماء يصلح وضوءه بغسل ذلك الجزء المتروك بالماء، بشروط ذكرها الفقهاء في الوضوء، ومثل ذلك الغسل.

ومن ذلك وجوب إصلاح الشيء المستأجر على المؤجر، إن كان ذلك الخلل أو النقص مما تتعطل به المنافع، كما بين ذلك الفقهاء في كتاب الإجارة.

ب ـ التعويض عن الضرر: ويتمثل ذلك في وجوب الدية على الجنايات، كما بين ذلك الفقهاء في كتاب الديات، وفي ضمان الإتلافات في كتاب الضمان، وكما سبق في مصطلح (إتلاف).

ج ـ الزكوات: كزكاة المال التي هي طهرة للمزكي وكفاية للفقير، وزكاة الفطر التي هي طهرة للصائم وكفاية للفقير. [٣]

د ـ العقوبات: من حدود وقصاص وتعزيرات وتأديب، وكلها شرعت لتكون وسيلة إصلاح، قال تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب). [٤]

هـ ـ الكفارات، فإنها شرعت لإصلاح خلل في

---

(١) المستصفى ١/ ٩٥، وقليوبي ٣/ ١٩

(١) تفسير القرطبي ١٦/ ٣١٧ طبع دار الكتب، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٩٠ الطبعة الأولى.

(٢) سورة الحجرات/ ٩

(٣) إحياء علوم الدين ١/ ٢١٤

(٤) سورة البقرة / ١٧٩

تصرفات خاصة ، ككفارة اليمين ، والظهار ، والقتل الخطأ ، ونحو ذلك ، كما هو معروف في أبوابه .

و - منع التصرف بنزع اليد لإيقاف الضرر: وإيقاف الضرر يعني الإصلاح . ونزع اليد يكون إصلاحا في أحوال منها : عزل القاضي الذي لا يحسن القضاء ، وإنهاء حضانة الأم إذا تزوجت ، والحجر على السفيه ، ونحو ذلك كما هو مبين في أبوابه من كتب الفقه .

ز - الولاية والوصاية والحضانة : وهي ما شرعت إلا لإصلاح المولى عليه ، أو إصلاح ماله ، كما هو مبين في كتاب النكاح ، وفي الحجر ، وفي الحضانة من كتب الفقه .

ح - الوعظ ، كوعظ الزوجة التي يخاف نشوزها ، قال تعالى : ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فَعِظُوهن . . .﴾[1] الآية . ويذكر الفقهاء ذلك في كتاب النكاح باب العشرة ، وكالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عموما ، وتفصيل ذلك في أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في كتب الآداب الشرعية .

ط - التوبة ، وهي تصلح شأن الإنسان ، وتمحو الذنب الذي ارتكبه ، وتفصيل الكلام عنها في باب القذف ، وفي كتب الآداب الشرعية .

ي - إحياء الموات : ويتم إصلاح الأرض بإحياء الموات فيها ، كما هو مفصل في كتاب إحياء الموات في كتب الفقه .

وفي الجملة : كل ما يؤدي إلى الكف عن المعاصي ، أو إلى فعل الخير ، فهو إصلاح .

(١) سورة النساء / ٣٤

أصم

التعريف :

١ - الأصم : مَنْ به صمم ، والصمم : فقدان السمع ، ويأتي وصفا للأذن وللشخص ، فيقال : رجل أصم ، وامرأة صمّاء ، وأذن صمّاء ، والجمع صُمّ .[1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي .

الحكم الاجمالي :

يتعلق بالأصم أو الصماء عدة أحكام أهمها ما يلي :

في العبادات :

٢ - هل يجتزأ بالصم في العدد المشروط لسماع خطبة الجمعة؟ على اختلاف المذاهب ، فالجمهور على أنه يجتزأ بهم ، خلافا للشافعية حيث اشترطوا ألا يكون في الحد الأدنى من هو أصم ، ويجتزىء الحنابلة بهم إن لم يكونوا كلهم كذلك .

ويرى الحنابلة والشافعية صحة الصلاة خلف الأصم ، وإمامته صحيحة .

ولا ينبغي ذلك عند المالكية بالنسبة للإمام الراتب ، لأنه قد يسهو فيسبح له فلا يسمع ، فيكون ذلك سببا لإفساد الصلاة .[2]

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير مادة : (صمم) .

(٢) منتهى الإرادات ١ / ٢٥٧ ، ومغني المحتاج ١ / ٢٤١ ط مصطفى الحلبي ، والحطاب ٢ / ١١٣ ط النجاح ليبيا .

في المعاملات :

أ ـ قضاء الأصم وشهادته :

٣ ـ لا يجوز أن يتولى الأصم القضاء ، وإذا ولي يجب عزله ، لأن في توليته ضياع حقوق الناس ، وهذا باتفاق . [١]

أما شهادته فيما يتصل بالسمع كالأقوال فلا تقبل شهادته فيه ، وأما ما يراه من الأفعال كالأكل والضرب ، فهذا تقبل شهادته فيه . [٢]

ب ـ الجناية على السمع :

٤ ـ تجب الدية بذهاب منفعة السمع بسبب الجناية عليه ، لحديث : «وفي السمع الدية» ، [٣] ولأن عمر رضي الله عنه قضى في رجل ضرب رجلا ، فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله ، بأربع ديات والرجل حي . [٤] هذا مع اختلاف الفقهاء بين القصاص وعدمه . [٥]

مواطن البحث :

٥ ـ يتعلق بالأصم أحكام متعددة ، مثل حكم سجود التلاوة بالنسبة للأصم ، سواء كان تاليا أو مستمعا ، ومثل عقود الأصم ، من نكاح وبيع وغير ذلك ، وتنظر في مواضعها .

(١) ابن عابدين ٤/ ٣١٥ ، والحطاب ٦/ ١٠٠ ، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤٦٥ ، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٢٦

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣٨٥ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٣٣ ط دار المعرفة بيروت ، ومنتهى الإرادات ٣/ ٥٥٢ ، والمهذب ٢/ ٣٣٦ ط دار المعرفة .

(٣) حديث : « في السمع الدية » . أخرجه البيهقي (٨/ ٨٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وضعف إسناده .

(٤) الأثر عن عمر رضي الله عنه . أخرجه البيهقي (٨/ ٩٨ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) . وعبد الرزاق (١٠/ ١٢ ـ ط المجلس العلمي) وإسناده متصل ورجاله ثقات . وانظر التلخيص لابن حجر (٤/ ٣٥ ـ ٣٦ ط دار المحاسن) .

(٥) المهذب ٢/ ٢٠٢ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨ ، ومنتهى الإرادات ٣/ ٣١٧ ، والاختيار ٥/ ٤٣ ط المعرفة ـ بيروت .

أصيل

التعريف :

١ ـ الأصيل في اللغة مشتق من أصل ، وأصل الشيء أساسه وما يستند وجود ذلك الشيء إليه ، ويطلق الأصيل على الأصل . [١] ويأتي بمعنى الوقت بعد العصر إلى غروب الشمس . [٢]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذين المعنيين اللغويين ، فيطلقونه في الكفالة والحوالة على المطالب ابتداء بالحق ، وفي الوكالة على من يملك التصرف ابتداء .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ يختلف الحكم تبعا للاستعمالات الفقهية ، فالحوالة توجب براءة الأصيل عند جمهور الفقهاء[٣] لأن معناها نقل الحق ، وذلك لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل ، [٤] وأما الكفالة فلا توجب براءة

(١) المفردات للاصبهاني ، والمصباح المنير ، والكليات لأبي البقاء ، والفروق في اللغة ، والصحاح مادة : (أصل) .

(٢) مختار الصحاح .

(٣) المبسوط ١٩/ ١٦٠ ـ ١٦١ ، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٨ ط دار المعرفة ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٥ ، والمغني ٤/ ٥٢١ ـ ٥٢٢ ط الرياض .

(٤) المبسوط ١٩/ ١٦٠ ـ ١٦١

الأصيل ، لأن معناها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ، وأما الوكالة ففيها حلول الوكيل محل الأصيل في الجملة ، وتفصيل كل من ذلك في بابه .

أضاحي

انظر : أضحية

إضافة

التعريف :

١ - الإضافة : مصدر فعله أضاف ، على وزن أفعل .

ومن معاني الإضافة في اللغة : ضم الشيء إلى الشيء ، أو إسناده أو نسبته .

والإضافة عند النحاة : ضم اسم إلى اسم على وجه يفيد تعريفا أو تخصيصا . [1]

والإضافة عند الحكماء هي : نسبة متكررة ، بحيث لا تعقل إحداهما إلا مع الأخرى ، كالأبوة والبنوة .

أما الإضافة في اصطلاح الفقهاء : فلا تخرج في معناها عن المعاني اللغوية السابقة ، وهي الإسناد والنسبة وضم الشيء إلى الشيء .

(١) الصحاح للجوهري ، والقاموس المحيط ، والمصباح المنير ولسان العرب مادة (ضيف) .

٢ - ويقصد بإضافة الحكم إلى الزمن المستقبل إرجاء آثار التصرف إلى الزمن المستقبل الذي حدده المتصرف ، فالإضافة تؤخر ترتب الحكم على السبب إلى الوقت الذي أضيف إليه السبب ، فيتحقق السبب المضاف قبل تحقق الوقت الذي أضيف إليه بلا مانع . وعدم المانع وهو التكلم بالسبب بلا تعليق يقتضي تحققه ، غاية الأمر أنه يترتب على الإضافة تأخير الحكم المسبَّب إلى وجود الوقت المعين الذي هو كائن لا محالة ، إذ الزمان من لوازم الوجود الخارجي ، فالإضافة إليه إضافة إلى ما قطع بوجوده ، وفي مثله يكون الغرض من الإضافة تحقيق المضاف إليه . [1]

وإذا كانت الإضافة بمعنى الضم فإنها حينئذ تكون بمعنى الزيادة ، فتحال أحكامها حينئذ إلى مصطلح (زيادة) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - التعليق :

٣ - التعليق عند الفقهاء ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى . وبعض صور التعليق تسمى يمينا مجازا . [2]

هذا ، وقد ذكر ابن نجيم في فتح الغفار الفرق من وجهين بين التعليق والإضافة التي هي بمعنى إسناد الحكم إلى زمن آخر ، ولكن لم يسلم واحد منهما من الاعتراض .

أحدهما : أن التعليق يمين ، وهي إذا كان المقصود بها البر أفادت انتفاء المعلق ، ولا يفضي

(١) تيسير التحرير ١/ ١٢٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٢

إلى الحكم، أما الإضافة فهي لثبوت حكم السبب في وقتـه، لا لمنعه، فيتحقق السبب بلا مانـع. إذ الزمان من لوازم الوجود.

والفـرق الثـاني : أن الشرط على خطر (احتمال الـوجود والعدم)، ولا خطر في الإضافة.[١] ويرجع إلـى كتب الأصـول للاعـتراضـات على هذين الفرقين، والأجوبة عنها.

ب ـ التقييد :

٤ ـ التقييد في العقود هو : التزام حكم في التصرف القولي، لا يستلزمه ذلك التصرف في حال إطلاقه.

جـ ـ الاستثناء :

٥ ـ الاستثنـاء : قول ذو صيـغ مخصوصة محصورة، دال على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأول.[٢]

والفـرق بينـه وبـين الإضـافة : أن الحكم في الاستثناء يثبت في الحال، فلو قال المقر: لفلان علي عشرة إلا ثلاثـا فإنـه يكـون مقـرا بسبع، بخلاف الإضـافـة، فإن الحكم فيهـا لا يثبت إلا عند وجود الـزمن الـذي أضيف إليه الحكم، كما لو قال: أنت طالق أول الشهـر، فإنها لا تطلق إلا إذا جاء رأس الشهـر. أمـا الاستثنـاء فإن تأخـير المستثنى عن المستثنى منه (أي الفصل) لغير عذر يبطله.

د ـ التوقف :

٦ ـ المراد بالتـوقف هنا : عدم نفاذ حكم التصرف الصادر من ذي أهلية لكن لا ولاية له فيه. وهو إنما يكـون في العقـود القـابلة له، كالبيـع والإجـارة والنكـاح، فإذا باع الفضـولي أو اشـترى فعنـد القائلين بصحة تصرفه يكون العقد موقوفا، لا ينفذ إلا بعد إجازة المالك في البيـع، والمشتري له في الشراء.[١]

هذا، وإن بين العقـود المضـافـة والعقود الموقوفة شبهـا وفـرقـا، فأمـا الشبه : فهو أن كلا منهما يوجد عنـد وجـود الصيغـة، مع تأخـر الحكم إلى الـزمن الـذي أضيف إليه في العقد المضاف، أو إلى إجازة المالك في العقد الموقوف.

وأما الفرق فمن ثلاثة أوجه :

أولهـا : أن تراخي الحكم عن الصيغـة في العقد المضاف نشأ من الصيغة نفسها، لأن الإيجاب فيها مضـاف إلى زمن مستقبـل، أمـا تراخي الحكم في العقد الموقوف فليس مرجعه الصيغة، لأنها منجزة، وإنما مرجعه صدور التصرف ممن لا ولاية له في العقد.

ثانيهـا : أن الحكم في العقـد المـوقوف ينفذ بعد الإجـازة مستنـدا إلى وقت صدور التصـرف، لأن الإجـازة الـلاحقـة فيـه كالإذن السـابق. بخلاف العقـد المضـاف، فإن الحكم فيـه لا يثبت إلا عنـد مجيء الزمن الذي أضيف إليه الحكم.

ثالثهـا : أن العقـد المضاف يترتب عليه الحكم في الـزمن الـذي أضيف إليـه الإيجاب، ما دام صحيحـا. بخلاف العقد الموقوف، فإنه متردد بين الإجـازة والـرد فيما إذا لم يجزه من له الـولاية. فبيع الفضولي مثلا لا ينفذ إذا لم يجزه المالك.[٢]

---

(١) فتح الغفار على المنار ٢/ ٥٥، ٥٦، وتيسير التحرير ١/ ١٢٨

(٢) المستصفى مع مسلم الثبـوت ٢/ ١٦٣، والأحكـام للآمـدي ٢/ ٨٣، والمنهاج للبيضاوي مع شرح الأسنوي ٢/ ٩٣

(١) فتح القـديـر ٧/ ١٤٥، وبـدائـع الصـنـائع ٦/ ٣١٩، وجواهر الإكليل ٢/ ١٨٤، ومواهب الجليل ٤/ ٣٦٩

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٣٠١٩، وقليوبي وعميرة ٢/ ١٦٠

هـ ـ التعيين :

٧ ـ التعيين معناه : التحديد والاختيار، فمن طلق إحدى نسائه، ولم يعين المطلقة منهن، فإنه يلزمه التعيين عند المطالبة به. فلو قال عند التعيين : هذه المطلقة وهذه، أو بل هذه، أو ثم هذه، تعينت الأولى، لأن التعيين إنشاء اختيار، لا إخبار عن سابق، والبيان عكسه، فهناك شبه بين التعيين والإضافة من حيث تراخي حكم التصرف إلى التعيين، أو الزمن المضاف إليه.

والتعيين يأتي في خصال كفارة اليمين فإن من حنث، فخير في الكفارة بين الإعتاق والإطعام والكسوة، فلا ينتقل إلى الصوم إلا بعد عدم القدرة على خصلة من تلك الخصال الثلاثة. وعند القدرة على خصلة منها يلزمه أن يعينها.[1]

شروط الإضافة :

٨ ـ يشترط لصحة الإضافة ثلاثة شروط :

الأول : صدورها من أهلها، وهو شرط مشترك في جميع العقود والتصرفات.

الثاني : مقارنتها للعقد أو التصرف.

الثالث : مصادفتها محلها المشروع من العقود وغيرها. وسيأتي تفصيل هذين الشرطين.

أنواع الإضافة :

٩ ـ الإضافة نوعان :

أحدهما : الإضافة إلى الوقت.

وثانيهما : الإضافة إلى الشخص.

(١) حاشية قليوبي وعميرة ٢/ ٥٣، ٣/ ٣٤٦، ٤/ ٢٥٣، ومسلم الثبوت ١/ ٦٩

ومعنى الإضافة إلى الوقت : تأخير الآثار المترتبة على العقد إلى حلول الوقت الذي أضيف إليه ذلك العقد، فإن من العقود مايقبل الإضافة إلى الوقت، ومنها ما لا يقبل. ومعنى الإضافة إلى الشخص، أن ينسب حكم التصرف إلى شخص معلوم.

النوع الأول
الإضافة إلى الوقت

١٠ ـ الإضافة تتبع طبيعة التصرفات، ومن التصرفات ما يضاف إلى الوقت، ومنها ما لا يضاف إليه.

فالتصرفات التي تصح إضافتها إلى الوقت هي : الطلاق، وتفويضه، والخلع، والإيلاء، والظهار، واليمين، والنذر، والعتق، والإجارة، والمعاملة، والإيصاء، والوصية، والقضاء، والمضاربة، والكفالة، والوقف، والمزارعة، والوكالة.

وهناك تصرفات لا تصح إضافتها إلى الوقت كالنكاح، والبيع، وغيرهما.

التصرفات التي تقبل الإضافة إلى الوقت :

الطلاق :

١١ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إن أضاف الطلاق إلى الماضي وقع في الحال. وللشافعية قول ضعيف أنه يلغو. وذهب الحنابلة إلى وقوع الطلاق إن نواه، وإلا فهو لغو.

أما إضافة الطلاق إلى الزمان المستقبل فالجمهور على وقوعه في أول الوقت الذي أضيف إليه. وقال المالكية : إذا أضيف إلى وقت محقق

الوقوع وقع في الحال، لأن إضافة الطلاق إلى الزمن المستقبل أو المحقق مجيئه تجعل النكاح مؤقتا، فحينئذ يشبه نكاح المتعة، وهو حرام، فينجز الطلاق. [١]

إضافة تفويض الطلاق للمستقبل :

١٢ - ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو قول قديم للشافعية (بناء على قول بعدم اشتراط الفورية في تفويض الطلاق إلى المرأة، وأنه بمعنى التوكيل) إلى أنه يجوز إضافة تفويض الطلاق إلى الزمن المستقبل.

والقول الجديد عند الشافعية أنه يشترط فيه الفورية، فلا يحتمل الإضافة إلى الوقت بناء على أن التفويض بمعنى التمليك. [٢]

إضافة الخلع إلى الوقت :

١٣ - اتفق العلماء على جواز إضافة الخلع إلى الوقت. فإن طلقها قبل الوقت، وكان يراد به التعجيل وقع الطلاق بائنا، واستحق الزوج العوض المتفق عليه. وأما إذا طلق بعد مضي الوقت الذي أضيف إليه الخلع فإنه يقع الطلاق، ولا شيء للزوج. [١] وللفقهاء تفصيل في كون هذا الطلاق رجعيا أو بائنا، ينظر في مصطلح (خلع).

إضافة الإيلاء إلى الوقت :

١٤ - الإيلاء يقبل الإضافة إلى الوقت عند جمهور الفقهاء، لأن الإيلاء يمين، واليمين يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت. [٢]

إضافة الظهار إلى الوقت :

١٥ - مذهب الحنفية والحنابلة، وعلى قول ضعيف عند المالكية، أنه يصح إضافة الظهار إلى الوقت. [٣] والراجح عند المالكية أنه لا يصح إضافته إلى الوقت. ولم نجد للشافعية رأيا في هذه المسألة.

إضافة اليمين إلى الوقت :

١٦ - اتفق الفقهاء على أن اليمين يجوز إضافتها إلى الوقت، مع تفصيل ذكروه في كتبهم. [٤] وينظر في مصطلح (أيمان).

إضافة النذر إلى الوقت :

١٧ - اتفق الفقهاء على جواز إضافة النذر إلى وقت

---

(١) البدائع ٤/ ١٨٣٨، ١٨٣٩ ط الإمام، وجواهر الإكليل ١/ ٣٥٠، ٣٥١، والدسوقي ٢/ ٣٨٩، ٣٩٠، ٤٠٦، ومواهب الجليل ٤/ ٦٦ - ٦٨، ٩١، ٩٢، وكشاف القناع ٥/ ٢٧٣ - ٢٧٥، والفروع ٣/ ٢١٤ - ٢٢٠، والقليوبي ٣/ ٣٢٩، ٣٥٠ - ٣٥٢، وشرح الروض ٣/ ٣٠٢، ومغني المحتاج ٣/ ٣١٣، والمهذب ٢/ ٨١

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣ - ٢٥، والمهذب ٢/ ٨١، والبدائع ٤/ ١٨٣٨ - ١٨٣٩، والدسوقي ٢/ ٤٠٦، ٤٠٧، وكشاف القناع ٥/ ٢٥٤، ٢٥٦

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٨٩٣، والخرشي ٤/ ٢٥، وشرح روض الطالب ٣/ ٢٥٩، وكشاف القناع ٥/ ٣٣٥

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٩٣٨ ط الإمام، والخرشي ٤/ ٩٠، والقليوبي وعميرة ٤/ ١١ - ١٢

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٢، والتاج والإكليل ٤/ ١١١، وكشاف القناع ٥/ ٣٧٣، وراجع في هذا مصطلح (ظهار).

(٤) بدائع الصنائع ٣/ ١١ - ١٣، وبلغة السالك ١/ ٣٣٠، ٣٣١، ونهاية المحتاج ٨/ ١٧٠، وكشاف القناع ٦/ ٢٣٥

مستقبل، كأن يقول: لله علي أن أصوم شهر رجب، أو أصلي ركعتين يوم كذا،[١] على تفصيل ينظر في (باب النذر).

إضافة الإجارة إلى الوقت :

١٨ ـ ذهب الفقهاء إلى جواز إضافة الإجارة إلى الزمن المستقبل في الجملة. وتفصيل ذلك في مصطلح (إجارة).[٢]

إضافة المضاربة إلى المستقبل :

١٩ ـ أجاز الحنفية إضافة المضاربة إلى الوقت، وهو الصحيح عند الحنابلة. وذهب المالكية والشافعية إلى عدم الجواز.[٣] وتفصيله في مصطلح (مضاربة).

إضافة الكفالة :

٢٠ ـ أجاز الحنفية والمالكية والحنابلة إضافة الكفالة، سواء أكانت في المال أم في البدن، لأنها تبرع من غير عوض، وضرب أجل لها لا يخل بالمقصود، فصحت كالنذر.

وعند الشافعية لا تجوز إضافتها أو تعليقها إن كانت في المال اتفاقا، وكذلك في البدن على

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٩٣ ـ ٩٥، ومواهب الجليل ٣/ ٣٣٧، ٣٣٨، ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٤، ٣٦١، وكشاف القناع ٦/ ٢٨٠

(٢) الزيلعي ٥/ ١٤٨، والدسوقي ٤/ ١٢، وقليوبي ٣/ ٧١، وكشاف القناع ٤/ ٥ ـ ٧

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٤٨، وحاشية الطحطاوي ٣/ ٣٦٥، وشرح منح الجليل ٣/ ٦٧٠، وحاشية قليوبي وعميرة ٣/ ٥٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٢٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٧

الأصح، ومقابل الأصح عندهم أنها تجوز[١] وتفصيل آراء الفقهاء في ذلك في مصطلح (كفالة).

إضافة الوقف :

٢١ ـ يجوز عند الحنفية والمالكية إضافة الوقف إلى الوقت. والشافعية والحنابلة يجيزون إضافته، إلا أن الظاهر عند الشافعية أنهم يجيزون إضافة الوقف إذا أشبه التحرير، كما لو جعل داره مسجدا إذا جاء رمضان، حيث جعلها محررة من كل ملك إلا لله عز وجل.[٢]

إضافة المزارعة والمعاملة :

٢٢ ـ يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن إضافة المعاملة (المساقاة) إلى المستقبل جائزة. وأما المزارعة، فالحنفية والشافعية والحنابلة يرون قبولها الإضافة. لأن المزارعة والمعاملة عندهم في معنى الإجارة، والإجارة تصح إضافتها إلى الوقت فكذلك المزارعة والمعاملة.[٣] ولم يتعرض المالكية

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٥٣، ٥/ ١٤٨، ورد المحتار على الدر المختار ٤/ ٢٥٥، وبدائع الصنائع ٦/ ٣، ومواهب الجليل ٥/ ١٠١، ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٦، ومنتهى الإرادات ١/ ٤١٤، وكشاف القناع ٣/ ٣١٣، وراجع مصطلح (كفالة أو ضمان).

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٤٨، والفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٥، ٤/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٧، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٧٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، وحاشية قليوبي وعميرة ٣/ ١٠٣، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٢٢١، وراجع مصطلح (وقف).

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٤٨، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٣، ٣٧٧، ٥٤٢، وجواهر الإكليل ٣/ ١٢٣، ١٢٥، وروضة الطالبين ٥/ ١٧٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٦، وكشاف القناع ٣/ ٥٤٣

إلى ذكر المدة فيها.

وصرح الحنابلة بأن المزارعة والمساقاة لا يفتقران للتصريح بمدة يحصل الكمال فيها، بل لو زارعه أو ساقاه دون أن يذكر مدة جاز، لأن الرسول ﷺ لم يضرب لأهل خيبر مدة. (١)

إضافة الوصية والإيصاء إلى الوقت :

٢٣ ـ الوصية والإيصاء بمعنى واحد في اللغة، ويفرق الفقهاء بينهما في الاستعمال، فالإيصاء معناه أن يعهد إلى غيره، بأن يقوم مقامه بعد موته، والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت تستعمل غالبا في الأموال.

ويرى الفقهاء أن الوصية والإيصاء يقبلان الإضافة إلى الوقت. (٢)

إضافة الوكالة إلى الوقت :

٢٤ ـ ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو مايفهم من تفريعات الشافعية، إلى جواز إضافة الوكالة إلى الوقت. قال صاحب البدائع : ركن التوكيل قد يكون مضافا إلى وقت، بأن يقول وكلتك في بيع هذه الدار غدا، ويصير وكيلا في الغد فما بعده، ولا يكون وكيلا قبل الغد، لأن التوكيل إطلاق التصرف، والإطلاقات مما تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت، كالطلاق والعتاق. (١)

العقود التي لا تصح إضافتها إلى المستقبل :

٢٥ ـ اتفق الفقهاء على أن عقود البيع، والنكاح، والصلح على مال، والرجعة، والقسمة لا تقبل الإضافة إلى المستقبل. ومثلها الشركة عند الحنفية، ولم يعثر للآخرين على قول فيها. (٢)

واستثنى المالكية من قاعدة عدم قبول النكاح للإضافة الصورة التالية : لو أضاف الأب نكاح ابنته إلى موته، وكان مريضا مرضا مخوفا أم لا، طال أو قصر فيصح النكاح إذا مات منه، لأنه من وصايا المسلمين. (٣)

وكذلك عقد الهبة لا يقبل الإضافة عند جمهور الفقهاء، خلافا للمالكية في بعض الصور، ذكروها في موضعها. (٤)

وللتفصيل وبيان الأدلة في كل من هذه الموضوعات يرجع إلى مصطلحاتها.

---

(١) كشاف القناع ٣/٥٤٣، وراجع مصطلح (مزارعة) و(مساقاة).

(٢) تبيين الحقائق ٥/١٤٨، والفتاوى الهندية ٤/٣٩٦، والخرشي ٨/١٩١، وجواهر الإكليل ٢/٣٣٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥١، ومغني المحتاج ٣/٣٩ ط الحلبي، وكشاف القناع ٤/٣٥١، ٣٩٥

(١) بدائع الصنائع ٦/٣٠، والفتاوى الهندية ٤/٣٩٦، وتبيين الحقائق ٥/١٤٨، ومواهب الجليل ٥/١٩٦، وجواهر الإكليل ٢/١٣٧، وحاشية الدسوقي ٣/٣٨٣، ونهاية المحتاج ٥/٢٨، ٢٩، وقليوبي وعميرة، ٢/٣٤٠، ٣٤١، وكشاف القناع ٣/٤٦٣، وراجع مصطلح (وصية).

(٢) الزيلعي ٥/١٤٨، ١٤٩، والفتاوى الهندية ٤/٣٩٦، والقليوبي ٢/٣٠٦، ٣٣٢، ٣/٤، وجواهر الإكليل ١/١٦٤، ٢/١٠٢، ١١٥ ـ ١٢٣، والدسوقي ٢/٢٣٩، ٤٢٠، ٣/٤٩٨ ـ ٥١٧، وكشاف القناع ٣/٥٠٦، ٥٠٧، ٥/٣٤٣، والفروع ٣/٨٤٦ ـ ٨٥٦

(٣) الدسوقي ٢/٢٢٤، والمواق بهامش الحطاب ٣/٤٢٨

(٤) الزيلعي ٥/١٤٨، والقليوبي ٣/١١١، وجواهر الإكليل ٢/٢١٢، وكشاف القناع ٤/٢٩٩

النوع الثاني
الإضافة إلى الشخص

٢٦ ـ التصرفات إما أن يضيفها مباشرها إلى نفسه، وإما أن يضيفها إلى غيره.

أ ـ إضافة التصرف إلى المباشر نفسه :

٢٧ ـ الأصل أن يضيف مباشر التصرف ذلك التصرف إلى نفسه، وأن يباشر العقد من يملك السلعة، وكذلك الطلاق، فإن الزوج هو الذي يملكه، فلابد أن يصدر منه، فإن صدر عن غيره بغير إذنه فإنه لا يقع.

ب ـ إضافة المباشر التصرف إلى غيره :

٢٨ ـ إذا أضاف المباشر التصرف إلى غيره، فإما أن تكون الإضافة بإذن ذلك الغير أو بغير إذنه، فإن أضيف بإذن ذلك الغير كالوكالة، فإنه يصح، فمن وكل غيره في بيع أو طلاق أو إيصال هبة أو وديعة، فإن الوكيل يقوم مقام الموكل فيما وكل به، وتصرفات الوكيل معتبرة. (١)

وأما إن أضيف التصرف إلى الغير بغير إذنه فإنه ينظر إلى ذلك التصرف، فإن كان لا يفتقر إلى إذن الغير فإنه يصح، وذلك كتصرف الوصي في شأن الموصى عليهم، فإن من أوصى غيره ليقوم مقامه بعد موته في رعاية أبنائه لا يحتاج الوصي في تصرفاته إلى إذن الموصى عليهم، لأنهم تحت وصايته، فتصرفاته ـ أي الوصي ـ تنفذ عليهم عملا بكلام الموصي. (٢)

ومثل الوصية في هذا المعنى الولاية. فإن تصرفات الولي تنفذ على من له الولاية عليهم ولا يفتقر إلى إذنهم. (١)

وكذلك القيّم الذي يعينه القاضي، فإن تصرفاته صحيحة، ولا يفتقر إلى إذن من له القوامة عليه.

٢٩ ـ وأما إن كان يفتقر إلى إذن الغير فهو تصرف الفضولي الذي يتصرف بلا إذن ولا وصاية ولا ولاية ولا قوامة في بيع وغيره.

وفي صحة تصرفات الفضولي خلاف بين الفقهاء:

فذهب الحنفية والمالكية ـ على قول عندهم ـ والشافعي في القديم إلى أن الفضولي إذا تصرف ببيع أو شراء فإن تصرفه هذا موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ وإلا فلا.

وذهب المالكية ـ على قول عندهم ـ والشافعي في الجديد، والحنابلة إلى أن تصرف الفضولي بالبيع أو الشراء باطل، حتى وإن أجازه المالك.

واستثنى الحنابلة مالو اشترى لغيره شيئا في ذمته بغير إذنه، فيصح إن لم يسم المشتري من اشترى له في العقد، بأن قال: اشتريت هذا، ولم يقل: لفلان، فيصح العقد، سواء نقد المشتري الثمن من مال الذي اشترى له، أو من مال نفسه، أو لم ينقده بالكلية، لأنه متصرف في ذمته، وهي قابلة للتصرف، والذي نقده إنما هو عوض عما في الذمة. فإن سماه في العقد لم يصح إن لم يكن أذن.

وذهب المالكية ـ في قول ثالث عندهم ـ إلى أن تصرف الفضولي بالبيع أو الشراء باطل في العقار

---

(١) راجع مصطلح (وكالة).

(٢) راجع مصطلح (وصية).

(١) راجع مصطلح (ولاية).

وجائز في العروض، أي يصح تصرفه في المنقولات دون غيرها كالأراضي والبيوت .[١]

إضجاع

التعريف :

١ - الإضجاع مصدر أضجع ، يقال : أضجعته إضجاعا : وضعت جنبه بالأرض .[٢] وهو كذلك في الاصطلاح .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الاضطجاع :

٢ - الاضطجاع وضع الإنسان جنبه على الأرض بنفسه ، فهو لازم ، والاضطجاع متعدّ .[٣] وعلى هذا يكون الفرق بينه وبين الإضجاع ، أن الاضطجاع يقال فيمن ضجع نفسه . أما الإضجاع فإنه يكون بفعل الغير له .

والاضطجاع في السجود أن يتضامّ فيه ولا يجافي بطنه عن فخذيه .[٤]

ب - استلقاء :

٣ - الاستلقاء : النوم على القفا .[١]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٤ - يفصل الفقهاء في (الذبائح) حكم إضجاع الذبيحة وإراحتها ، ويتفقون على أن هذا مندوب إليه ، لما ورد فيه من آثار، ولأن فيه إراحة للذبيحة وتخفيفا عنها . كما يتكلم الفقهاء على الإضجاع في الجنائز عند احتضار الشخص ، وعند دفنه حيث يسن إضجاعه على جنبه الأيمن جهة القبلة ، وهذا موضع اتفاق بين الفقهاء ، لما ورد في ذلك من الآثار (ر : جنازة)[٢]

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٣٠١٥ ط الإمام، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٤٠ ط الأميرية ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٢ ط دار الفكر ، وجواهر الإكليل ٢/ ٥ ط دار المعرفة ، وحاشية قليوبي وعميرة ٢/ ١٦٠ ط دار إحياء الكتب العربية ، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٨٩ ، ٣٩٠ ط المكتبة الإسلامية ، وكشاف القناع ٣/ ١٥٧ ط مكتبة النصر ، ومطالب أولي النهى ٣/ ١٩ ط المكتب الإسلامي ، وانظر مصطلح (بيع الفضولي) .

(٢) تاج العروس ولسان العرب ، والمصباح المنير . مادة (ضجع) .

(٣) لسان العرب ، والمصباح المنير في المادة .

(٤) لسان العرب في المادة ، والمغرب للمطرزي ، وقواعد الفقه ، لمحمد المجدّدي ص ١٨٣ ، طبع دكة ، المدرسة العالية .

---

(١) لسان العرب في مادة (لقى) .

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٠٥ ، والفتاوي الهندية ١/ ١٥٧ - ١٦٦ ط بولاق ، والمغني ٢/ ٤٤٨ - ٤٥١ ط الرياض ، ومواهب الجليل ٢/ ٢١٩ ، ٢٣٣ ط دار الفكر ، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٢٦ ط المكتبة الإسلامية .

أضحية

التعريف :

١ ـ الأضحية بتشديد الياء وبضم الهمزة أو كسرها، وجمعها الأضاحي بتشديد الياء أيضا، ويقال لها: الضحية بفتح الضاد وتشديد الياء، وجمعها الضحايا، ويقال لها أيضا: الأضحاة بفتح الهمزة، وجمعها الأضحى، وهو على التحقيق اسم جنس جمعي،[١] وبها سمي يوم الأضحى، أي اليوم الذي يضحي فيه الناس.[٢]

وقد عرفها اللغويون بتعريفين :

(أحدهما) الشاة التي تذبح ضحوة، أي وقت ارتفاع النهار والوقت الذي يليه، وهذا المعنى نقله صاحب اللسان عن ابن الأعرابي.

(وثانيهما) الشاة التي تذبح يوم الأضحى، وهذا المعنى ذكره صاحب اللسان أيضا.

أما معناها في الشرع : فهي ما يذكى تقربا إلى الله تعالى في أيام النحر بشرائط مخصوصة.[٣]

فليس من الأضحية ما يذكى[٤] لغير التقرب إلى الله تعالى، كالذبائح التي تذبح للبيع أو الأكل أو إكرام الضيف، وليس منها ما يذكى في غير هذه الأيام، ولو للتقرب إلى الله تعالى، وكذلك ما يذكى بنية العقيقة عن المولود، أو جزاء التمتع أو القران في النسك، أو جزاء ترك واجب أو فعل محظور في النسك، أو يذكى بنية الهدي كما سيأتي.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القربان :

٢ ـ القربان : ما يتقرب به العبد إلى ربه، سواء أكان من الذبائح أم من غيرها.

والعلاقة العامة بين الأضحية وسائر القرابين أنها كلها يتقرب بها إلى الله تعالى، فإن كانت القرابين من الذبائح كانت علاقة الأضحية بها أشد، لأنها يجمعها كونها ذبائح يتقرب بها إليه سبحانه، فالقربان أعم من الأضحية.

ب ـ الهدي :

٣ ـ الهدي : ما يذكى من الأنعام في الحرم في أيام النحر لتمتع أو قران، أو ترك واجب من واجبات النسك، أو فعل محظور من محظورات النسك، حجا كان أو عمرة، أو لمحض التقرب إلى الله تعالى تطوعا.

ويشترك الهدي مع الأضحية في أن كلا منهما ذبيحة، ومن الأنعام، وتذبح في أيام النحر، ويقصد بها التقرب إلى الله تعالى.

ويفترق الهدي ذو السبب عن الأضحية افتراقا ظاهرا، فإن الأضحية لا تقع عن تمتع ولا قران، ولا تكون كفارة لفعل محظور أو ترك واجب.

وأما الهدي الذي قصد به التقرب المحض فإنه

---

(١) اسم الجنس الجمعي هو ما يفرق بينه وبين واحده بهاء التأنيث مثل شجر وشجرة، أو بالياء المشددة مثل عرب وعربي.

(٢) القاموس وشرحه، ولسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة (ضحى).

(٣) شرح المنهج بحاشية البجيرمي ٤/ ٢٩٤، والدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥/ ١١١

(٤) التذكية: إزهاق روح الحيوان ليتوصل إلى حل أكله، فتشمل الذبح والنحر بل تشمل العقر أيضا، كما لو شرد الثور أو البعير فطعن برمح أو نحوه مع التسمية ونية التضحية، كما هو موضح في الذبائح.

يشتبه بالأضحية اشتباها عظيما، لا سيما أضحية المقيمين بمنى من أهلها ومن الحجاج، فإنها ذبيحة من الأنعام ذبحت في الحرم في أيام النحر تقربا إلى الله تعالى، وكل هذه الصفات صفات للهدي فلا يفرق بينهما إلا بالنية، فما نوي به الهدي كان هديا، وما نوى به التضحية كان أضحية.

فإن قيل: إن النية ليست نية ألفاظ، وإنما هي معان، فما هو المعنى الذي يخطر ببال الناوي، حين ينوي الهدي، وحين ينوي الأضحية حتى تكون النية فارقة بينهما؟

فالجواب: أن ناوي الهدي يخطر بباله الإهداء إلى الحرم وتكريمه، وناوي الأضحية يخطر بباله الذبح المختص بالأيام الفاضلة من غير ملاحظة الإهداء إلى الحرم.

هذا، والمالكية يرون أن الحاج لا يضحي كما سيأتي، فيكون الفرق عندهم بين هدي التطوع والأضحية ظاهرا، فإن ما يقوم به الحاج يكون هديا، وما يقوم به غير الحاج يكون أضحية.

جـ - العقيقة:

٤ - العقيقة ما يذكى من النعم شكرا لله تعالى على ما أنعم به، من ولادة مولود، ذكرا كان أو أنثى، ولا شك أنها تخالف الأضحية التي هي شكر على نعمة الحياة، لا على الإنعام بالمولود، فلو ولد لإنسان مولود في عيد الأضحى فذبح عنه شكرا على إنعام الله بولادته كانت الذبيحة عقيقة. وإن ذبح عنه شكرا لله تعالى على إنعامه على المولود نفسه بالوجود والحياة في هذا الوقت الخاص، كانت الذبيحة أضحية.

د - الفرع والعتيرة:

٥ - الفَرَع بفتح الفاء والراء، ويقال له الفرعة: أول نتاج البهيمة، كان أهل الجاهلية يذبحونه لطواغيتهم، رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها، ثم صار المسلمون يذبحونه لله تعالى.

والعتيرة بفتح العين: ذبيحة كان أهل الجاهلية يذبحونها في العشر الأول من رجب لآلهتهم ويسمونها العتر (بكسر فسكون) والرجبية أيضا، ثم صار المسلمون يذبحونها لله تعالى من غير وجوب ولا تقيد بزمن.

وعلاقة الأضحية بهما أنهما يشتركان معها في أن الجميع ذبائح يتقرب بها إلى الله عز وجل، والفرق بينها وبينهما ظاهر. فإن الفرع يقصد به شكر الله تعالى على أول نتاج تنتجه الناقة وغيرها ورجاء البركة فيها، والعتيرة يقصد بها شكر الله تعالى على نعمة الحياة إلى وقت ذبحها. والأضحية يقصد بها شكر الله تعالى على نعمة الحياة إلى حلول الأيام الفاضلة من ذي الحجة الحرام. (١)

مشروعية الأضحية ودليلها:

٦ - الأضحية مشروعة إجماعا بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: (فَصَلِّ لربك وانحر)(٢) قيل في تفسيره: صل صلاة العيد وانحر البدن. (٣)

---

(١) المجموع ٨/ ٤٤٣، ٤٤٤

(٢) سورة الكوثر/ ٢

(٣) البدن بضم الباء وسكون الدال جمع بدنة، وهي الواحدة من الإبل ذكورها وإناثها، وسميت بذلك لضخامة بدنها، وربما أطلقت البدنة على الواحدة من كل من الإبل والبقر، ويجوز في البقر النحر والذبح وإن كان الذبح أفضل كما هو موضح في الذبائح.

وأما السنة فأحاديث تحكي فعله ﷺ لها، وأخرى تحكي قوله في بيان فضلها والترغيب فيها والتنفير من تركها.

فمن ذلك ماصح من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما» (١)

وأحاديث أخرى سيأتي بعضها منها قوله ﷺ: «من كان له سعة ولم يُضَحِّ فلا يقربن مصلانا». (٢)

وقد شرعت التضحية في السنة الثانية من الهجرة النبوية، وهي السنة التي شرعت فيها صلاة العيدين وزكاة المال. (٣)

أما حكمة مشروعيتها، فهي شكر الله تعالى على نعمة الحياة، وإحياء سنة سيدنا إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام حين أمره الله عز اسمه بذبح الفداء عن ولده إسماعيل عليه الصلاة والسلام في يوم النحر، وأن يتذكر المؤمن أن صبر إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام وإيثارهما طاعة الله ومحبته على محبة النفس والولد كانا سبب الفداء ورفع البلاء، فإذا تذكر المؤمن ذلك اقتدى بهما في الصبر على طاعة الله وتقديم محبته عز وجل على هوى النفس وشهوتها. (٤)

(١) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين ....» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٦ - ١٥٥٧ ط عيسى الحلبي).

(٢) حديث: «من كان له سعة ....» أخرجه ابن ماجة (٢/ ١٠٤٤ ط الحلبي) والحاكم (٢/ ٣٨٩، ٣٩٠ ط دائرة المعارف العثمانية) والحديث صححه الحاكم وأقره الذهبي.

(٣) البجيرمي على المنهج ٤/ ٢٩٤، والمجموع للنووي ٨/ ٣٨٣

(٤) محاسن الإسلام لمحمد بن عبدالرحمن البخاري (الزاهد) ص ١٠٤ ط. دار الكتاب العربي.

وقد يقال: أي علاقة بين إراقة الدم وبين شكر المنعم عز وجل والتقرب إليه؟

والجواب من وجهين:

(أحدهما) أن هذه الإراقة وسيلة للتوسعة على النفس وأهل البيت، وإكرام الجار والضيف، والتصدق على الفقير، وهذه كلها مظاهر للفرح والسرور بما أنعم الله به على الإنسان، وهذا تحدث بنعمة الله تعالى كما قال عز اسمه: «وأما بنعمة ربك فحدث». (١)

(ثانيهما) المبالغة في تصديق ما أخبر به الله عز وجل من أنه خلق الأنعام لنفع الإنسان، وأذن في ذبحها ونحرها لتكون طعاما له.

فإذا نازعه في حل الذبح والنحر منازع تمويها بأنهما من القسوة والتعذيب لذي روح تستحق الرحمة والإنصاف، كان رده على ذلك أن الله عز وجل الذي خلقنا وخلق هذه الحيوانات، وأمرنا برحمتها والإحسان إليها، أخبرنا وهو العليم بالغيب أنه خلقها لنا وأباح تذكيتها، وأكد هذه الإباحة بأن جعل هذه التذكية قربة في بعض الأحيان.

حكم الأضحية:

٧ - ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الشافعية والحنابلة، وهو أرجح القولين عند مالك، وإحدى روايتين عن أبي يوسف إلى أن الأضحية سنة مؤكدة. وهذا قول أبي بكر وعمر وبلال وأبي مسعود البدري وسويد بن عقلة وسعيد بن المسيب وعطاء وعلقمة والأسود وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر.

(١) سورة الضحى /٨

واستدل الجمهور على السنية بأدلة: منها قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا دخل العشر، وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ولا من بشره شيئا». [١] ووجه الدلالة في هذا الحديث أن الرسول ﷺ قال: «وأراد أحدكم» فجعله مفوضا إلى إرادته، ولو كانت التضحية واجبة لاقتصر على قوله: «فلا يمس من شعره شيئا حتى يضحي».

ومنها أيضا أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين، مخافة أن يرى ذلك واجبا. [٢] وهذا الصنيع منهما يدل على أنهما علما من الرسول ﷺ عدم الوجوب، ولم يروعن أحد من الصحابة خلاف ذلك.

٨ ـ وذهب أبو حنيفة إلى أنها واجبة. وهذا المذهب هو المروي عن محمد وزفر وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وبه قال ربيعة والليث بن سعد والأوزاعي والثوري ومالك في أحد قوليه.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: (فصلِّ لربك وانحر) [٣] فقد قيل في تفسيره صل صلاة العيد وانحر البدن، ومطلق الأمر للوجوب، ومتى وجب على النبي ﷺ وجب على الأمة لأنه قدوتها.

وبقول النبي ﷺ: «من كان له سعة ولم يضحِّ فلا يقربن مصلانا»، [٤] وهذا كالوعيد على ترك التضحية، والوعيد إنما يكون على ترك الواجب.

وبقوله عليه الصلاة والسلام: «من ذبح قبل الصلاة فليذبح شاة مكانها، ومن لم يكن ذبح فليذبح على اسم الله»، [١] فإنه أمر بذبح الأضحية وبإعادتها إذا ذكيت قبل الصلاة، وذلك دليل الوجوب. [٢]

ثم إن الحنفية القائلين بالوجوب يقولون: إنها واجبة عينا على كل من وجدت فيه شرائط الوجوب. فالأضحية الواحدة كالشاة وسبع البقرة وسُبعُ البدنة إنما تجزىء عن شخص واحد.

٩ ـ وأما القائلون بالسنية فمنهم من يقول: إنها سنة عين أيضا، كالقول المروي عن أبي يوسف فعنده لا يجزىء الأضحية الواحدة عن الشخص وأهل بيته أو غيرهم.

ومنهم من يقول: إنها سنة عين ولو حكما، بمعنى أن كل واحد مطالب بها، وإذا فعلها واحد بنية نفسه وحده لم تقع إلا عنه، وإذا فعلها بنية إشراك غيره في الثواب، أو بنية كونها لغيره أسقطت الطلب عمن أشركهم أو أوقعها عنهم.

وهذا رأي المالكية، وإيضاحه أن الشخص إذا ضحى ناويا نفسه فقط سقط الطلب عنه، وإذا ضحى ناويا نفسه وأبويه الفقيرين وأولاده الصغار، وقعت التضحية عنهم، ويجوز له أن يشرك غيره في الثواب ـ قبل الذبح ـ ولو كانوا أكثر من سبعة بثلاث شرائط:

(الأولى): أن يسكن معه.

---

(١) حديث: «إذا دخل العشر ...» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥ ط عيسى الحلبي).

(٢) والأثر عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما «كان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان السنة والسنتين» أخرجه البيهقي (٩/ ٢٦٥ ـ ط دار المعارف العثمانية) وحسنه النووي في المجموع (٨/ ٣٨٣ ـ ط المنيرية).

(٣) سورة الكوثر / ٢

(٤) حديث: «من كان له سعة ...» سبق تخريجه (ف/ ٦).

(١) حديث: «من ذبح قبل الصلاة ...» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥١ ـ ط الحلبي).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٦٢

(الثانية) : أن يكون قريبا له وإن بعدت القرابة، أو زوجة.

(الثالثة) : أن ينفق على من يشركه وجوبا كأبويه وصغار ولده الفقراء، أو تبرعا كالأغنياء منهم وكعم وأخ وخال.

فإذا وجدت هذه الشرائط سقط الطلب عمن أشركهم.

وإذا ضحى بشاة أو غيرها ناويا غيره فقط، ولو أكثر من سبعة، من غير إشراك نفسه معهم سقط الطلب عنهم بهذه التضحية، وإن لم تتحقق فيهم الشرائط الثلاث السابقة.

ولابد في كل ذلك أن تكون الأضحية ملكا خاصا للمضحي، فلا يشاركوه فيها ولا في ثمنها، وإلا لم تجزىء، كما سيأتي في شرائط الصحة. (١)

١٠ ـ ومن القائلين بالسنية من يجعلها سنة عين في حق المنفرد، وسنة كفاية في حق أهل البيت الواحد، وهذا رأي الشافعية والحنابلة. فقد قالوا: إن الشخص يضحي بالأضحية الواحدة ـ ولو كانت شاة ـ عن نفسه وأهل بيته. وللشافعية تفسيرات متعددة لأهل البيت الواحد (والراجح) تفسيران:

(أحدهما) أن المقصود بهم من تلزم الشخص نفقتهم، وهذا هو الذي رجحه الشمس الرملي في نهاية المحتاج.

(ثانيهما) من تجمعهم نفقة منفق واحد ولو تبرعا، وهذا هو الذي صححه الشهاب الرملي بهامش شرح الروض.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٨، ١١٩

قالوا: ومعنى كونها سنة كفاية ـ مع كونها تسن لكل قادر منهم عليها ـ سقوط الطلب عنهم بفعل واحد رشيد منهم، لا حصول الثواب لكل منهم، إلا إذا قصد المضحي تشريكهم في الثواب. (١)

ومما استدل به على كون التضحية سنة كفاية عن الرجل وأهل بيته حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: «كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة». (٢) وهذه الصيغة التي قالها أبو أيوب رضي الله عنه تقتضي أنه حديث مرفوع.

الأضحية المنذورة :

١١ ـ اتفق الفقهاء على أن نذر التضحية يوجبها، سواء أكان الناذر غنيا أم فقيرا، وهو إما أن يكون نذرا لمعينة نحو: لله علي أن أضحي بهذه الشاة، وإما أن يكون نذرا في الذمة لغير معينة لمضمونة، كأن يقول: لله علي أن أضحي، أو يقول: لله علي أن أضحي بشاة. (٣)

فمن نذر التضحية بمعينة لزمه التضحية بها في

(١) المجموع للنووي ٨/ ٣٨٣ ـ ٣٨٦، ونهاية المحتاج بحاشيتي الرشيدي والشبراملسي ٨/ ١٢٣، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٨/ ١٤١

(٢) حديث أبي أيوب رضي الله عنه: «كنا نضحي بالشاة الواحدة .....» أخرجه مالك ٢/ ٤٨٦ ـ ط الحلبي). وقال النووي: هذا حديث صحيح (المجموع للنووي ٨/ ٣٨٤ ط الطباعة المنيرية).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٢٥، والبجيرمي على المنهج ٤/ ٢٩٥، والمجموع للنووي ٨/ ٣٨٣ ـ ٣٨٦ والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ١١/ ٩٤، ١٠٦، ١٠٧، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٨٠

الوقت، وكذلك من نذر التضحية في الذمة بغير معينة، ثم عين شاة مثلا عما في ذمته، فإنه يجب عليه التضحية بها في الوقت.

وصرح الشافعية بأن من نذر معينة، وبها عيب مخل بالإجزاء صح نذره، ووجب عليه ذبحها في الوقت، وفاء بما التزمه، ولا يجب عليه بدلها.

ومن نذر أضحية في ذمته، ثم عين شاة بها عيب مخل بالإجزاء لم يصح تعيينه إلا إذا كان قد نذرها معيبة، كأن قال: علي أن أضحي بشاة عرجاء بَيِّنة العرج.

وقال الحنابلة مثل ما قال الشافعية، إلا أنهم أجازوا إبدال المعينة بخير منها، لأن هذا أنفع للفقراء.

ودليل وجوب الأضحية بالنذر: أن التضحية قربة لله تعالى من جنسها واجب كهدي التمتع، فتلزم بالنذر كسائر القرب، والوجوب بسبب النذر يستوي فيه الفقير والغني.

أضحية التطوع:

١٢ ـ من لم تجب التضحية عليه لعدم توفر شرط من شروط وجوبها عند من قال بالوجوب، ولعدم توفر شروط السنية عند من قال بأنها سنة، فالأضحية تعتبر في حقه تطوعا.

شروط وجوب الأضحية أو سنيتها:

١٣ ـ الأضحية إذا كانت واجبة بالنذر فشرائط وجوبها هي شرائط النذر، وهي: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والاختيار، ولتفصيلها يراجع باب النذر.

وإذا كانت واجبة بالشرع (عند من يقول بذلك) فشروط وجوبها أربعة، وزاد محمد وزفر شرطين، وهذه الشروط أو بعضها مشترطة في سنيتها أيضا عند من قال بعدم الوجوب، وزاد المالكية شرطا في سنيتها، وبيان ذلك كما يلي:

١٤ ـ (الشرط الأول): الإسلام، فلا تجب على الكافر، ولا تسن له، لأنها قربة، والكافر ليس من أهل القرب، ولا يشترط عند الحنفية وجود الإسلام في جميع الوقت الذي تجزىء فيه التضحية، بل يكفي وجوده آخر الوقت، لأن وقت الوجوب يفضل عن أداء الواجب، فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة، وكذا يقال في جميع الشروط الآتية، وهذا الشرط متفق عليه بين القائلين بالوجوب والقائلين بالسنية، بل إنه أيضا شرط للتطوع.

١٥ ـ (الشرط الثاني): الإقامة، فلا تجب على المسافر، لأنها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان، بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص، والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت التضحية، فلو أوجبناها عليه لاحتاج لحمل الأضحية مع نفسه، وفيه من الحرج مالا يخفى، أو احتاج إلى ترك السفر، وفيه ضرر، فدعت الضرورة إلى امتناع وجوبها عليه، بخلاف المقيم ولو كان حاجّا، لما روى نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا، وذلك ليضحوا عنه تطوعا.[1] ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه، فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال.

---

(١) والأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما

هذا مذهب الحنفية القائلين بالوجوب، وأما من قال بالسنية فلا يشترط هذا الشرط، وكذلك لا يشترط في التطوع، لأنه لا يترتب على سنيتها ولا التطوع بها حرج.

١٦ - (الشرط الثالث): الغنى - ويعبر عنه باليسار - لحديث «من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا»[١] والسعة هي الغنى، ويتحقق عند الحنفية بأن يكون في ملك الإنسان مائتا درهم أو عشرون دينارا، أو شيء تبلغ قيمته ذلك، سوى مسكنه وحوائجه الأصلية وديونه.[٢]

وقال المالكية: يتحقق الغنى بألا تجحف الأضحية بالمضحي، بألا يحتاج لثمنها في ضرورياته في عامه.[٣]

وقال الشافعية: إنما تسن للقادر عليها، وهو من ملك مايحصل به الأضحية، فاضلا عما يحتاج إليه في يوم العيد وليلته وأيام التشريق الثلاثة ولياليها.[٤]

١٧ - (الشرطان الرابع والخامس): البلوغ والعقل، وهذان الشرطان اشترطهما محمد وزفر، ولم يشترطهما أبو حنيفة وأبو يوسف، فعندهما تجب التضحية في مال الصبي والمجنون إذا كانا موسرين، فلو ضحى الأب أو الوصي عنهما من مالهما لم يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويضمن في قول محمد وزفر، وهذا الخلاف كالخلاف في صدقة الفطر. ولتفصيل حجج الفريقين يرجع لمصطلح (صدقة الفطر).

١٨ - والذي يجن ويفيق يعتبر حاله في الجنون والإفاقة، فإن كان مجنونا في أيام النحر فهو على الاختلاف، وإن كان مفيقا وجبت من ماله بلا خلاف، وقيل: إن حكمه حكم الصحيح كيفما كان.

وهذا الذي قرره صاحب «البدائع» يقتضي ترجيح القول بالوجوب، لكن صحح صاحب الكافي القول بعدم الوجوب ورجحه ابن الشحنة واعتمده صاحب «الدر المختار» ناقلا عن متن «مواهب الرحمن» أنه أصح مايفتى به، وقال ابن عابدين: إن هذا القول اختاره صاحب الملتقى حيث قدمه، وعبر عن مقابله بصيغة التضعيف، وهي «قيل».[١]

هذا كله رأي الحنفية.

وقال المالكية: لا يشترط في سنية التضحية البلوغ ولا العقل، فيسن للولي التضحية عن الصغير والمجنون من مالهما، ولو كانا يتيمين.[٢]

وقال الشافعية: لا يجوز للولي أن يضحي عن محجوريه من أموالهم، وإنما يجوز أن يضحي عنهم من ماله إن كان أبا أو جدا، وكأنه ملكها لهم وذبحها عنهم، فيقع له ثواب التبرع لهم، ويقع لهم ثواب التضحية.[٣]

وقال الحنابلة في اليتيم الموسر: يضحي عنه وليه من ماله، أي مال المحجور، وهذا على سبيل

---

(١) حديث: «من كان له سعة ولم يضح ...» سبق تخريجه (ف/ ٦).
(٢) ابن عابدين ٥/ ١٩٨
(٣) الدسوقي ٢/ ١١٨
(٤) البجيرمي على المنهج ٤/ ٢٩٥

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠١
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٩
(٣) البجيرمي على المنهج ٤/ ٣٠٠

التوسعة في يوم العيد لا على سبيل الإيجاب. (١)

١٩ ـ هذا، وقد انفرد المالكية بذكر شرط لسنية التضحية، وهو ألا يكون الشخص حاجا، فالحاج لا يطالب بالتضحية شرعا، سواء أكان بمنى أم بغيرها، وغير الحاج هو المطالب بها، وإن كان معتمرا أوكان بمنى. (٢) وعند الحنفية لا تجب على حاج مسافر. (٣)

٢٠ ـ هذا، وليست الذكورة ولا المصر من شروط الوجوب ولا السنية، فكما تجب على الذكور تجب على الإناث، وكما تجب على المقيمين في الأمصار تجب على المقيمين في القرى والبوادي، لأن أدلة الوجوب أو السنية شاملة للجميع.

تضحية الإنسان من ماله عن ولده :

٢١ ـ إذا كان الولد كبيرا فلا يجب على أبيه أو جده التضحية عنه، أما الولد وولد الولد الصغيران فإن كان لهما مال فقد سبق الكلام عن ذلك، وإن لم يكن لهما مال، فعن أبي حنيفة في ذلك روايتان :

(أولاهما) : أنها لا تجب، وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، لأن الأصل أنه لا يجب على الإنسان شيء عن غيره، وخصوصا القربات، لقوله تعالى (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى). (٤) وقوله جل شأنه (لها ما كسبت). (٥)

ولهذا لم تجب عليه عن ولده وولد ولده الكبيرين.

(١) المغني لابن قدامة ١١/ ٩٥، ١٠٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٩

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٠٠

(٤) سورة النجم / ٣٩

(٥) سورة البقرة / ٢٨٦

(ثانيتهما) : أنها تجب، لأن ولد الرجل جزؤه وكذا ولد ابنه، فإذا وجب عليه أن يضحي عن نفسه وجب عليه أن يضحي عن ولده وولد ابنه قياسا على صدقة الفطر.

ثم على القول بظاهر الرواية ـ وهو عدم الوجوب ـ يستحب للإنسان أن يضحي عن ولده وولد ابنه الصغيرين من مال نفسه، (١) والمقصود بولد ابنه هو اليتيم الذي تحت ولاية جده. وهذا موافق لما سبق من مذهب الجمهور.

شروط صحة الأضحية

٢٢ ـ للتضحية شرائط تشملها وتشمل كل الذبائح، ولتفصيلها (ر: ذبائح). وشرائط تختص بها، وهي ثلاثة أنواع: نوع يرجع إلى الأضحية، ونوع يرجع إلى المضحي، ونوع يرجع إلى وقت التضحية.

النوع الأول : شروط الأضحية في ذاتها:

٢٣ ـ (الشرط الأول) وهو متفق عليه بين المذاهب: أن تكون من الأنعام، وهي الإبل عرابا كانت أو بخاتي، (٢) والبقرة الأهلية ومنها الجواميس، (٣)

(١) البدائع ٥/ ٦٤، ٦٥ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٠

(٢) العراب جمع عربي والبخاتي بفتح الباء وتشديد الياء مع كسر التاء، وقد تفتح التاء وتقلب الياء ألفا، وهي الإبل الخراسانية (ر: القاموس والمعجم الوسيط) والمراد هنا الإبل غير العربية وواحدها بختي بضم الباء وسكون الخاء وتشديد الياء.

(٣) الجواميس جمع جاموس وهو نوع من البقر أسود اللون ضخم الجثة وهو معرب كاوميس وواحدته جاموسة (القاموس والمعجم الوسيط).

والغنم ضأنـا كانت أو معـزا، [١] ويجـزىء من كل ذلك الذكور والإناث.

فمن ضحى بحيـوان مأكول غير الأنعام، سواء أكـان من الدواب أم الطيور، لم تصح تضحيته به، لقـولـه تعـالى: (ولكـلٍ أمة جعلنا مَنْسَكاً ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الأنعام) [٢] ولأنه لم تنقـل التضحيـة بغـير الأنعام عن النبي ﷺ، ولو ذبح دجاجة أو ديكا بنية التضحية لم يجزىء.

ويتعلق بهذا الشرط أن الشاة تجزىء عن واحد، والبـدنـة والبقـرة كل منهما عن سبعة، لحديث جابر رضي الله عنـه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»، [٣] وهـذا مروي عن علي وابن عمـر وابن مسعـود وابن عبـاس وعـائشـة رضي الله عنهم، وبـه قال عطـاء وطـاوس وسـالم والحسن وعمـرو بن دينـار والثوري والأوزاعي وأبـو ثور وأكثـر أهـل العلم، وهـو قول الحنفية والشافعية والحنابلة. [٤]

وعن ابن عمر رضي عنهما رواية أخرى أنه قال: «لا تجزىء نفس واحـدة عن سبعـة» [٥] وقـال المـالكية: لا يجزىء الاشتراك في اللحم أو الثمن، لا في الشاة ولا في البدنة ولا في البقرة، ولكن تجزىء الأضحيـة الـواحـدة التي يملكها شخص واحد أن يضحي بها عن نفسـه وعن أبـويه الفقيرين وأولاده الصغـار، وكـذلـك يجزىء أن يضحي الإنسـان بالأضحيـة الواحدة التي يملكها وحده ناويا إشراك غيره معـه في الثـواب، أو ناويا كونها كلها عن غيره كما سبق (ف ٩).

٢٤ ـ (الشرط الثاني): أن تبلغ سن التضحية، بأن تكـون ثَنِيّـةً أو فوق الثنيـة من الإبـل والبقر والمعز، وجـذعـة أو فوق الجـذعـة من الضأن، فلا تجزىء التضحية بما دون الثنية من غير الضأن، ولا بما دون الجـذعـة من الضأن، لقول النبي ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن». [١] والمسنـة من كل الأنعـام هي الثنية فما فوقها. حكاه النووي عن أهل اللغة. [٢]

ولقوله ﷺ: «نعمت الأضحية الجذع من الضأن». [٣]

وهـذا الشـرط متفق عليـه بين الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في تفسير الثنية والجذعة. [٤]

٢٥ ـ فذهب الحنفيـة والحنـابلة إلى أن الجـذع من الضأن ما أتم ستـة أشهـر، وقيل: ما أتم ستة أشهر

---

(١) المعـز بفتـح الميم مع سكون العين أو فتحها ذو الشعر من الغنم خلاف الضأن (القاموس والمعجم الوسيط).

(٢) سورة الحج / ٣٤

(٣) حديث جابر رضي الله عنه: «نحرنا مع رسول الله ﷺ» أخرجه مسلم (٢/ ٩٥٥ ـ الحلبي).

(٤) البـدائـع ٥/ ٦٩، والمجمـوع للنووي ٨/ ٣٩٨، والمغني لابن قدامة ١١/ ٩٦، ١١٨

(٥) المغني لابن قدامة أيضا.

---

(١) حديث: «لا تذبحـوا إلا مسنـة إلا أن يعسـر عليكم ....» أخـرجـه مسـلم وغـيره من حديث جابـر (صحيـح مسلم ٣/ ١٥٥٥ ط. الحـلبي)، وقوله: (إلا أن يعسر) الخ ظاهره أن الجذع لا يجزىء إلا عنـد عسر المسنة، لكنه محمول على أن من أراد الأكمل ينبغي له ألا يقدم على التضحية بالجذع إلا عند عسر المسنة.

(٢) المجموع ٨/ ٣٩٣

(٣) حديث: «نعمت الأضحيـة ....» أخـرجـه الـترمـذي وقال: حسن غريب (سنن الترمذي ٤/ ٨٧، ونصب الراية ٤/ ٢١٦).

(٤) الثني من الحيـوان ما ألقى ثنيتـه وفي الفم أربـع من الثنـايـا، ويكون ذلك عند بلوغ الحيوان سنا معينة كما هو مبين فيما سبق.

وشيئا. وأيا ما كان فلابد أن يكون عظيما بحيث لو خلط بالثنايا لاشتبه على الناظرين من بعيد. والثني من الضأن والمعز ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين. (١)

وذهب المالكية إلى أن الجذع من الضأن مابلغ سنة (قمرية) ودخل في الثانية ولو مجرد دخول، وفسروا الثني من المعز بما بلغ سنة، ودخل في الثانية دخولا بينا، كمضي شهر بعد السنة، وفسروا الثني من البقر بما بلغ ثلاث سنين، ودخل في الرابعة ولو دخولا غير بَيِّن، والثني من الإبل بما بلغ خمسا ودخل في السادسة ولو دخولا غير بين. (٢)

وذهب الشافعية إلى أن الجذع مابلغ سنة، وقالوا: لو أجذع بأن أسقط مقدم أسنانه قبل السنة وبعد تمام ستة أشهر يكفي، وفسروا الثني من المعز بما بلغ سنتين، وكذلك البقر. (٣)

٢٦ - (الشرط الثالث): سلامتها من العيوب الفاحشة، وهي العيوب التي من شأنها أن تنقص الشحم أو اللحم إلا ما استثني.

وبناء على هذا الشرط لا تجزىء التضحية بما يأتي:

(١) العمياء.

(٢) العوراء البَيِّن عورها، وهي التي ذهب بصر إحدى عينيها، وفسرها الحنابلة بأنها التي انخسفت عينها وذهبت، لأنها عضو مستطاب، فلولم تذهب العين أجزأت عندهم، وإن كان على عينها بياض يمنع الإبصار.

(٣) مقطوعة اللسان بالكلية.

(٤) ماذهب من لسانها مقدار كثير. وقال الشافعية: يضر قطع بعض اللسان ولو قليلا.

(٥) الجدعاء وهي مقطوعة الأنف.

(٦) مقطوعة الأذنين أو إحداهما، وكذا السكاء وهي: فاقدة الأذنين أو إحداهما خلقة وخالف الحنابلة في السكاء.

(٧) ما ذهب من إحدى أذنيها مقدار كثير، واختلف العلماء في تفسير الكثير، فذهب الحنفية إلى أنه مازاد عن الثلث في رواية، والثلث فأكثر في رواية أخرى، والنصف أو أكثر، وهو قول أبي يوسف، والربع أو أكثر في رواية رابعة.

وقال المالكية: لا يضر ذهاب ثلث الأذن أو أقل.

وقال الشافعية: يضر ذهاب بعض الأذن مطلقا.

وقال الحنابلة: يضر ذهاب أكثر الأذن.

والأصل في ذلك كله حديث: «أن النبي ﷺ نهى أن يضحي بعضباء الأذن». (١)

(٨) العرجاء البين عرجها، وهي التي لا تقدر أن تمشي برجلها إلى المنسك - أي المذبح - وفسرها المالكية والشافعية بالتي لا تسير بسير صواحبها.

(١) الهداية بأعلى تكملة فتح القدير ٨/ ٧٦، والبدائع ٥/ ٦٩، وابن عابدين ٥/ ٢١١، والمغني ١١/ ٩٩، ١٠٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٩

(٣) المجموع للنووي ٨/ ٣٩٤، وحاشية البجيرمي على المنهج ٤/ ٢٩٥

(١) حديث: «أن النبي ﷺ نهى أن يضحي بعضباء الأذن» أخرجه أبوداود (٣/ ٢٣٨ - ط عزت عبيد دعاس) وأحمد (١/ ٨٤ ط الميمنية) والترمذي (٤/ ٩٠ - ط الحلبي) وصححه، وقال المنذري: «في تصحيح الترمذي لهذا الحديث نظر. كذا في مختصره (٤/ ١٠٨ - نشر دار المعرفة).

(٩) الجذماء وهي : مقطوعة اليد أو الرجل، وكذا فاقدة إحداهما خلقة.

(١٠) الجذاء وهي : التي قطعت رءوس ضروعها أو يبست.

وقال الشافعية : يضر قطع بعض الضرع، ولو قليلا.

وقال المالكية : إن التي لا تجزىء هي يابسة الضرع جميعه، فإن أرضعت ببعضه أجزأت.

(١١) مقطوعة الألية، وكذا فاقدتها خلقة، وخالف الشافعية فقالوا بإجزاء فاقدة الألية خلقة، بخلاف مقطوعتها.

(١٢) ماذهب من أليتها مقدار كثير. وقال الشافعية : يضر ذهاب بعض الألية ولو قليلا.

(١٣) مقطوعة الذنب، وكذا فاقدته خلقة، وهي المسماة بالبتراء، وخالف الحنابلة فيهما فقالوا: إنهما يجزئان. وخالف الشافعية في الثانية دون الأولى.

(١٤) ماذهب من ذنبها مقدار كثير. وقال المالكية : لا تجزىء ذاهبة ثلثه فصاعدا.

وقال الشافعية : يضر قطع بعضه ولو قليلا.

وقال الحنابلة : لا يضر قطع الذنب كلا أو بعضا.

(١٥) المريضة البين مرضها، أي التي يظهر مرضها لمن يراها.

(١٦) العجفاء التي لا تنقي، وهي المهزولة التي ذهب نقيها، وهو المخ الذي في داخل العظام، فإنها لا تجزىء، لأن تمام الخلقة أمر ظاهر، فإذا تبين خلافه كان تقصيرا.

(١٧) مصرمة الأطباء، وهي التي عولجت حتى انقطع لبنها.

(١٨) الجلالة، وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها، مالم تستبرأ بأن تحبس أربعين يوما إن كانت من الإبل، أوعشرين يوما إن كانت من البقر، أو عشرة إن كانت من الغنم.

٢٧ ـ هذه الأمثلة ذكرت في كتب الحنفية. وهناك أمثلة أخرى للأنعام التي لا تجزىء التضحية بها ذكرت في كتب المذاهب الأخرى.

(منها) ماذكره المالكية حيث قالوا: لا تجزىء (البكماء) وهي فاقدة الصوت ولا (البخراء) وهي منتنة رائحة الفم، ولم يقيدوا ذلك بكونها جلالة ولا بينة البشم، وهو التخمة. ولا (الصماء) وهي التي لا تسمع. [١]

(ومنها) ماذكره الشافعية من أن (الهيماء) لا تجزىء، وهي المصابة بالهيام وهو عطش شديد لا ترتوي معه بالماء، فتهيم في الأرض ولا ترعى.

وكذا (الحامل) على الأصح، لأن الحمل يفسد الجوف ويصير اللحم رديئا. [٢]

(ومنها) ماذكره الحنابلة من عدم إجزاء (العصماء) [٣] وهي التي انكسر غلاف قرنها [٤] والخصي المجبوب، وهو ماذهب أنثياه وذكره معا، بخلاف ذاهب أحدهما. [٥]

---

(١) بلغة السالك ١/ ٣٠٩

(٢) المجموع للنووي ٨/ ٤٠٠

(٣) كذاهي بالصاد في نسخة مطالب أولي النهي، لكن في حاشية ابن عابدين تسمية ماذهب بعض قرنها بالعظماء بالظاء وهي مجزئة عند الحنفية.

(٤) مطالب أولي النهى ٢/ ٤٦٥

(٥) انظر في جميع الأمثلة السابقة. البدائع ٥/ ٧٥ ـ ٧٦، وابن عابدين ٥/ ٢١٢ ـ ٢١٤، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٢٠، وبلغة السالك ١/ ٣٠٩، والمجموع للنووي ٨/ ٤٠٠، وحاشية البجيرمي على المنهج ٤/ ٢٩٦، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٦٥، والمغني لابن قدامة ١١/ ١٠٢

والأصل الذي دل على اشتراط السلامة من هذه العيوب كلها ما صح عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجزىء من الضحايا أربع: العوراء البيّن عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي» (١)

وما صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «استشرفوا العين والأذن» (٢) أي تأملوا سلامتها عن الآفات، وما صح عنه عليه الصلاة والسلام «أنه نهى أن يضحى بعضباء الأذن». (٣)

وألحق الفقهاء بها في هذه الأحاديث كل ما فيه عيب فاحش.

٢٨ ـ أما الأنعام التي تجزىء التضحية بها لأن عيبها ليس بفاحش فهي كالآتي:

(١) الجمّاء: وتسمى الجلحاء، وهي التي لا قرن لها خلقة، ومثلها مكسورة القرن إن لم يظهر عظم دماغها، لما صح عن علي رضي الله عنه أنه قال لمن سأله عن مكسورة القرن: «لا بأس، أمرنا أن نستشرف العينين والأذنين». (١)

وقد اتفقت المذاهب على إجزاء الجماء، واختلفت في مكسورة القرن، فقال المالكية: تجزىء مالم يكن موضع الكسر داميا، وفسروا الدامي بمالم يحصل الشفاء منه، وإن لم يظهر فيه دم.

وقال الشافعية: تجزىء وإن أدمي موضع الكسر، مالم يؤثر ألم الانكسار في اللحم، فيكون مرضا مانعا من الإجزاء.

وقال الحنابلة: لا تجزىء إن كان الذاهب من القرن أكثر من النصف، وتسمى عضباء القرن.

(٢) الحولاء، وهي التي في عينها حول لم يمنع البصر.

(٣) الصمعاء، وهي الصغيرة إحدى الأذنين أو كليهما.

وخالف المالكية فقالوا: لا تجزىء الصمعاء، وفسروها بالصغيرة الأذنين جدا، كأنها خلقت بدونهما.

(٤) الشرقاء وهي مشقوقة الأذن، وإن زاد الشق على الثلث.

وقال المالكية: لا تجزىء إلا إن كان الشق ثلثاً فأقل.

(٥) الخرقاء وهي مثقوبة الأذن، ويشترط في إجزائها ألا يذهب بسبب الخرق مقدار كثير.

(٦) المدابرة وهي التي قطع من مؤخر أذنها شيء ولم يفصل، بل ترك معلقا، فإن فصل فهي مقطوعة بعض الأذن وقد سبق بيان حكمها.

---

(١) حديث: «لا تجزىء من الضحايا أربع ...» أخرجه أبو داود (٣/ ٢٣٥ ـ ط عزت عبيد دعاس) والنسائي (٧/ ٢١٤ ـ ط المكتبة التجارية)، والترمذي (سنن الترمذي ٤/ ٨٦ ط استانبول) ولفظ الترمذي: «لا يضحى بالعرجاء بين ظَلَعُها، ولا بالعوراء بين عورها، ولا بالمريضة بين مرضها، ولا بالعجفاء التي لا تنقي» وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) حديث: «استشرفوا العين والأذن» أخرجه أحمد (١/ ١٠٨، ١٤٩ ط الميمنية) وأبوداود (٣/ ٢٣٧ ط عزت عبيد دعاس) والترمذي بلفظ: «أمرنا أن نستشرف العين والأذن» (تحفة الأحوذي ٥/ ٨٢، ٨٣ نشر السلفية) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ نهى أن نضحي بعضباء الأذن» سبق تخريجه (ف/ ٢٦).

(١) حديث علي رضي الله عنه «أمرنا أن نستشرف العينين ...» سبق تخريجه (ف/ ٢٧).

(٧) الهتماء وهي التي لا أسنان لها، لكن يشترط في إجزائها ألا يمنعها الهتم عن الرعي والاعتلاف، فإن منعها عنهما لم تجزىء. وهو مذهب الحنفية.

وقال المالكية: لا تجزىء مكسورة سنين فأكثر أو مقلوعتهما، إلا إذا كان ذلك لإثغار أو كبر، أما لهذين الأمرين فتجزىء.

وقال الشافعية: تجزىء ذاهبة بعض الأسنان إن لم يؤثر نقصا في الاعتلاف، ولا ذاهبة جميعها ولا مكسورة جميعها، وتجزىء المخلوقة بلا أسنان.

وقال الحنابلة: لا تجزىء ما ذهب ثناياها من أصلها، بخلاف مالو بقي من الثنايا بقية.

(٨) الثولاء وهي المجنونة، ويشترط في إجزائها ألا يمنعها الثول عن الاعتلاف، فإن منعها منه لم تجزىء، لأن ذلك يفضي إلى هلاكها.

وقال المالكية والشافعية: لا تجزىء الثولاء، وفسرها المالكية بأنها الدائمة الجنون التي فقدت التمييز بحيث لا تهتدي لما ينفعها ولا تجانب مايضرها، وقالوا: إن كان جنونها غير دائم لم يضر.

وفسرها الشافعية بأنها التي تستدير في المرعى، ولا ترى إلا قليلا، فتهزل.

(٩) الجرباء السمينة، بخلاف المهزولة.

وقال الشافعية: لا تجزىء الجرباء مطلقا.

(١٠) المكوية وهي التي كويت أذنها أو غيرها من الأعضاء.

(١١) الموسومة وهي : التي في أذنها سمة.

(١٢) العاجزة عن الولادة لكبر سنها.

(١٣) الخصي وإنما أجزأ، لأن ماذهب بخصائه يعوض بما يؤدي إليه من كثرة لحمه وشحمه، وقد صح «أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوءين [1]» أي مرضوضي الخصيتين، ويلحق بالرض الخصاء، لأن أثرهما واحد.

وقد اتفقت على إجزائه المذاهب الأربعة.

وحكى صاحب «المغني» الإجزاء عن الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي.

وكالخصي الموجوء وهو المرضوض الخصية. وهذا متفق عليه بين المذاهب.

(١٤) المجبوب وهو ما قطع ذكره، وسبق قول الحنابلة أن المجبوب الخصي - وهو: ما ذهب أنثياه وذكره معا - لا يجزىء، بخلاف ذاهب أحدهما فقط (ف/٢٦).

(١٥) المجزوزة وهي التي جز صوفها.

(١٦) الساعلة وهي التي تسعل - بضم العين - ويجب تقييد ذلك بما لم يصحبه مرض بيّن.

٢٩ - هذه الأمثلة ذكرها الحنفية وجاء في كتب غيرهم أمثلة أخرى لما يجزىء.

و(منها) ماصرح به المالكية من أن المقعدة - وهي العاجزة عن القيام لكثرة الشحم عليها - تجزىء.

(منها) ماذكره الشافعية من أن العشواء تجزىء، وهي التي تبصر بالنهار دون الليل، وكذا العمشاء وضعيفة البصر.

وكذا التي قطع منها قطعة صغيرة من عضو كبير، كالتي أخذ الذئب مقدارا قليلا من فخذها، بخلاف المقدار البين الذي يعد كثيرا بالنسبة لجميع الفخذ.

---

(١) حديث : «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين موجوءين». أخرجه أحمد (٦/٨ - ط الميمنية) وأورده الهيثمي في المجمع (٤/ ٢١ - ط القدسي) وقال: إسناده حسن

طروء العيب المخل بعد تعيين الأضحية :

٣٠ ـ لو اشترى رجل شاة بنية الأضحية فعجفت عنده عجفا بينا لم تجزئه، إن كان عند الشراء موسرا مقيما، وكان شراؤه إياها في وقت الوجوب، لما سبق من أن شراءه للأضحية لا يوجبها، لأنه تجب عليه أضحية في ذمته بأصل الشرع، وإنما أقام ما اشتراه مقام ما في الذمة، فإذا نقص لم يصلح لهذه الإقامة فيبقى مافي ذمته بحاله.

فإن كان عند الشراء فقيرا، أوغنيا مسافرا، أو غنيامقيما،واشتراها قبل وقت النحر، أجزأته في هذه الصور كلها، لأنه لم تكن في ذمته أضحية واجبة وقت الشراء، فكان الشراء بنية التضحية إيجابا لها بمنزلة نذر الأضحية المعينة، فكان نقصانها كهلاكها يسقط به إيجابها.

ويعلم من هذا أن الفقير أو الغني لو أوجب على نفسه بالنذر أضحية غير معينة، ثم اشترى شاة بنية التضحية، فتعيبت، لم تجزىء، لأن الشراء في هذه الحالة ليس إيجابا، وإنما هو إقامة لما يشتريه مقام الواجب. ومن شرط الإقامة السلامة، فإذا لم تجزىء إقامتها مقام الواجب بقي الواجب في ذمته كما كان.

وكالشاة التي عجفت بعد الشراء، كل النعم التي يحدث لها بعد الشراء عيب مخل، أو تموت، أو تسرق، ففيها التفصيل السابق.

٣١ ـ ولو قدم المضحي أضحية ليذبحها، فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه، فانكسرت رجلها، أو انقلبت فأصابتها الشفرة في عينها فاعورت أجزأته، لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه، لأن الشاة تضطرب عادة، فتلحقها العيوب من اضطرابها. (١)

هذا مذهب الحنفية.

وذهب المالكية إلى أن الأضحية المعينة بالنذر أو بغيره إذا حدث بها عيب مخل لم تجزىء، وله التصرف فيها بالبيع وغيره، وعليه التضحية بأخرى إن كانت منذورة، ويسن له التضحية بأخرى إن لم تكن منذورة.

هذا إن تعيبت قبل الإضجاع للذبح، أما لو تعيبت بعد الإضجاع له فيجزىء ذبحها. (٢)

وقال الشافعية : من أوجب أضحية معينة بالنذر أو الجعل، ثم طرأ عليها ـ عيب يمنع إجزاءها قبل دخول الوقت الذي تجزىء فيه التضحية، أو بعد دخوله وقبل تمكنه من الذبح، ولم يقع منه تفريط ولا اعتداء ـ لم يلزمه بدلها، لزوال ملكه عنها من حين الإيجاب، ويلزمه أن يذبحها في الوقت ويتصدق بها كالأضحية، وإن لم تكن أضحية.

وإذا طرأ العيب باعتدائه أوتفريطه أوتأخره عن الذبح في أول الوقت بلا عذر لزمه ذبحها في الوقت والتصدق بها، ولزمه أيضا أن يضحي بأخرى لتبرأ ذمته.

ولو اشترى شاة وأوجبها بالنذر أو الجعل، ثم وجد بها عيبا قديما، فليس له أن يردها على البائع، لأنه زال ملكه عنها بمجرد الإيجاب، فيتعين أن يبقيها، وله أن يأخذ أرش النقص من البائع، ولا يجب عليه التصدق به، لأنه ملكه، وعليه أن يذبحها في الوقت، ويتصدق بها كلها لشبهها

---

(١) البدائع ٥/ ٧٥ ـ ٧٦

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ١٢٥

بالأضحية، وإن لم تكن أضحية، ويسقط عنه الوجوب بهذا الذبح، ويسن له أن يردفها بسليمة، لتحصل له سنة التضحية.

ولو زال عيبها قبل الذبح لم تصر أضحية إذ السلامة لم توجد إلا بعد زوال ملكه عنها.

ومن عين شاة ليضحي بها من غير إيجاب بنذر ولا جعل، فطرأ عليها عيب مخل بالإجزاء لم تجزىء التضحية بها، ولا فرق في طروء العيب بين كونه عند الذبح أو قبله، فلو أضجع شاة ليضحي بها وهي سليمة فاضطربت، وانكسرت رجلها، أو عرجت تحت السكين لم تجزئه على الأصح عند الشافعية. (١)

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب الشافعية، إلا أنهم يقولون: إن الواجبة لا يجب التصدق بجميعها بل ببعضها، كما أنهم يقولون بإجزاء التضحية إذا عين شاة صحيحة للتضحية، ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء. (٢)

٣٢ - (الشرط الرابع): أن تكون مملوكة للذابح، أو مأذونا له فيها صراحة أو دلالة، فإن لم تكن كذلك لم تجزىء التضحية بها عن الذابح، لأنه ليس مالكا لها ولا نائبا عن مالكها، لأنه لم يأذن له في ذبحها عنه، والأصل فيما يعمله الإنسان أن يقع للعامل، ولا يقع لغيره إلا بإذنه.

فلو غصب إنسان شاة، فضحى بها عن مالكها - من غير إجازته - لم تقع أضحية عنه، لعدم الإذن منه، ولو ضحى بها عن نفسه لم تجزىء عنه، لعدم الملك، ثم إن أخذها صاحبها مذبوحة، وضمنه النقصان، فكذلك لا تجزىء عن واحد منهما. وإن لم يأخذها صاحبها، وضمنه قيمتها حية، أجزأت عن الذابح، لأنه ملكها بالضمان من وقت الغصب، فصار ذابحا لشاة هي ملكه، لكنه آثم، لأن ابتداء فعله وقع محظورا، فتلزمه التوبة والاستغفار.

وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه وقول للمالكية.

وقال زفر والشافعية، وهو أحد قولي المالكية، وأحد روايتي الحنابلة، لا تجزىء عنه، لأن الضمان لا يوجب الملك عندهم. ر: (غصب). (١)

٣٣ - ذهب الحنفية إلى أنه لو اشترى إنسان شاة فأضجعها، وشد قوائمها للتضحية بها، فجاء إنسان آخر فذبحها بغير إذنه صحت أضحية لمالكها، لوجود الإذن منه دلالة.

وعند الحنابلة إذا عين الأضحية فذبحها غيره بغير إذنه أجزأت عن صاحبها، ولا ضمان على ذابحها.

واشترط المالكية لإجزائها وجود الإذن صراحة أو اعتياده ذلك. (٢)

ولو اشترى إنسان شاة ليضحي بها، فلما ذبحها تبين ببينة أنها مستحقة - أي أنها كانت ملك إنسان غير البائع - فحكمها حكم المغصوبة، وشراؤه إياها بمنزلة العدم، صرح بذلك المالكية والحنابلة. (٣)

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حاشية الشرواني ٨/ ١٥٢ - ١٥٦ والمجموع للنووي ٨/ ٤٠٠

(٢) المغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ١٠٣ - ١٠٧

(١) البدائع ٥/ ٧٧ - ٧٨، والحطاب ٣/ ٢٥٣، والإنصاف ٤/ ٩٠

(٢) البدائع ٥/ ٧٧ - ٧٨، والشرح الصغير ٢/ ١٤٥، والمغني ١١/ ١١٧

(٣) الإنصاف ٤/ ٩٠، والبدائع ٥/ ٧٨

٣٤ - ولو أودع رجل رجلا شاة، فضحى بها عن نفسه، فاختار صاحبها القيمة فأخذها، فإن الشاة لا تكون أضحية عن الذابح، بخلاف المغصوبة والمستحقة عند أبي حنيفة وصاحبيه، ووجه الفرق أن سبب وجوب الضمان في الوديعة هو الذبح، فلا يعتبر الذابح مالكا إلا بعد الذبح، فحين الذبح لم يذبح ماهو مملوك له، فلم يجزئه أضحية، وسبب وجوب الضمان في الغصب والاستحقاق هو الأخذ السابق على الذبح، والضمان يوجب الملكية كما سبق، فيكون الذابح في حالتي الغصب والاستحقاق ذابحا ماهو مملوك له فيجزىء عنه.

وما قيل في الوديعة يقال في العارية والمستأجرة. (١)

النوع الثاني : شرائط ترجع إلى المضحي

يشترط في المضحي لصحة التضحية ثلاثة شروط :

٣٥ - (الشرط الأول) : نية التضحية: لأن الذبح قد يكون للحم، وقد يكون للقربة، والفعل لا يقع قربة إلا بالنية، قال رسول الله ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى» (٢)

والمراد بالأعمال القربات، ثم إن القربات من الذبائح أنواع كثيرة، كهدي التمتع والقران والإحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلف وغير ذلك من محظورات الحج والعمرة، فلا تتعين الأضحية من بين هذه القربات إلا بنية التضحية، وتكفي النية بالقلب دون التلفظ بها كما في الصلاة، لأن النية عمل القلب، والذكر باللسان دليل على مافيه.

وقد اتفق على هذا الشرط الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. (١)

وصرح الشافعية باستثناء المعينة بالنذر، كأن قال بلسانه - من غير نية بقلبه - لله علي نذر أن أضحي بهذه الشاة، فإن نذره ينعقد باللفظ ولو بلا نية، ولا تشترط النية عند ذبحها، بخلاف المجعولة، بأن قال بلسانه : جعلت هذه الشاة أضحية، فإن إيجابه ينعقد وإن لم ينو عند النطق، لكن لابد من النية عند ذبحها إن لم ينو عند النطق.

وقالوا: لو وكل في الذبح كفت نيته ولا حاجة لنية الوكيل، بل لا حاجة لعلمه بأنها أضحية.

وقالوا أيضا : يجوز لصاحب الأضحية أن يفوض في نية التضحية مسلما مميزا ينوي عند الذبح أو التعيين، بخلاف الكافر وغير المميز بجنون أو نحوه. (٢)

وقال الحنابلة: إن الأضحية المعينة لا تجب فيها النية عند الذبح، لكن لو ذبحها غير مالكها بغير إذنه، ونواها عن نفسه عالما بأنها ملك غيره لم تجزىء عنهما، أما مع عدم العلم فتجزىء عن المالك ولا أثر لنية الفضولي.

٣٦ - (الشرط الثاني) : أن تكون النية مقارنة للذبح أو مقارنة للتعيين السابق على الذبح، سواء أكان هذا التعيين بشراء الشاة أم بإفرازها مما يملكه،

---

(١) البدائع ٥/ ٧٧ - ٧٨

(٢) حديث : «إنما الأعمال بالنيات» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩ - ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٥١٥ - ١٥١٦ - ط الحلبي).

(١) البدائع ٥/ ٧١، والمنهج بحاشية البجيرمي ٤/ ٢٩٦، والمغني ١١/ ١١٧، والدسوقي ٢/ ١٢٣

(٢) المنهج علي البجيرمي ٤/ ٢٩٦، والبدائع ٥/ ٧٢، وابن عابدين ٥/ ١٩٨

وسواء أكان ذلك للتطوع أم لنذر في الذمة، ومثله الجعل كأن يقول: جعلت هذه الشاة أضحية، فالنية في هذا كله تكفي عن النية عند الذبح، وأما المنذورة المعينة فلا تحتاج لنية كما سبق. هذا عند الشافعية.

أما الحنفية والمالكية والحنابلة فتكفي عندهم النية السابقة عند الشراء أو التعيين.[1]

٣٧ ـ (الشرط الثالث): ألا يشارك المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا، فإن شارك لم يصح عن الأضحية.

وإيضاح هذا، أن البدنة[2] والبقرة كل منهما يجزىء عن سبعة عند الجمهور كما مر.

فإذا اشترك فيها سبعة، فلابد أن يكون كل واحد منهم مريدا للقربة، وإن اختلف نوعها. فلو اشترى سبعة أو أقل بدنة، أو اشتراها واحد بنية التشريك فيها، ثم شرك فيها ستة أو أقل، وأراد واحد منهم التضحية، وآخر هدي المتعة، وثالث هدي القرآن، ورابع كفارة الحلف، وخامس كفارة الدم عن ترك الميقات، وسادس هدي التطوع، وسابع العقيقة عن ولده أجزأتهم البدنة. بخلاف مالو كان أحدهم يريد سبعها ليأكله، أو ليطعم أهله، أو ليبيعه، فلا تجزىء عن الآخرين الذين أرادوا القربة.

هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وذلك، لأن القربة التي في الأضحية، وفي هذه الأنواع كلها إنما هي في إراقة الدم، وإراقة الدم في البدنة الواحدة لا تتجزأ، لأنها ذبح واحد، فإن لم تكن هذه الإراقة قربة من واحد أو أكثر لم تكن قربة من الباقين، بخلاف ما لو كانت هذه الإراقة قربة من الجميع، وإن اختلفت جهتها، أو كان بعضها واجبا وبعضها تطوعا.

وقال زفر: لا يجزىء الذبح عن الأضحية أو غيرها من القرب عند الاشتراك، إلا إذا كان المشتركون متفقين في جهة القربة، كأن يشترك سبعة كلهم يريد الأضحية، أو سبعة كلهم يريد جزاء الصيد، فإن اختلفوا في الجهة لم يصح الذبح عن واحد منهم، لأن القياس يأبى الاشتراك، إذ الذبح فعل واحد لا يتجزأ، فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة، وبعضه عن جهة أخرى، لكن عند اتحاد الجهة يمكن أن تجعل كقربة واحدة، ولا يمكن ذلك عند الاختلاف، فبقي الأمر فيه مردودا إلى القياس.

وروي عن أبي حنيفة أنه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة، وقال: لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب إليّ، وهكذا قال أبو يوسف.[1]

٣٨ ـ ولو اشترى رجل بقرة يريد أن يضحي بها، ثم أشرك فيها بعد ذلك غيره، فإن كان فقيرا حين اشتراها فقد أوجبها على نفسه كما سبق، فلا يجوز أن يشرك فيها غيره. وإن كان غنيا مقيما، وقد اشتراها قبل وقت الوجوب، أو غنيا مسافرا فكذلك. وإن كان غنيا مقيما، واشتراها بعد وقت

---

(١) الإنصاف ٤/ ٩٣ ـ ٩٤، والمغني ٨/ ٦٤٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٣

(٢) البدنة بفتح الباء والدال تشمل الإبل والبقر فتطلق على الثور والبقرة والجمل والناقة، وسميت بذلك لضخامة بدنها، وتجمع على «بُدْن» بضم الباء وسكون الدال، وبعضهم يخصها بالإبل فتعطف عليها البقرة فيقول: «تجزىء البدنة والبقرة كل منهما عن سبعة».

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٧، ٢٠٨ ط بولاق.

الوجوب فإن شراءها لا يوجبها كما تقدم، فيجوز له أن يشرك فيها معه ستة أو أقل يريدون القربة، لكن ذلك مكروه، لأنه لما اشتراها بنية التضحية كان ذلك منه وعدا أن يضحي بها كلها عن نفسه، وإخلاف الوعد مكروه، وينبغي في هذه الحالة أن يتصدق بالثمن الذي أخذه ممن أشركهم معه، لما روي «أن رسول الله ﷺ دفع إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه دينارا، وأمره أن يشتري له أضحية، فاشترى شاة وباعها بدينارين، واشترى بأحدهما شاة، وجاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار، وأخبره بما صنع، فأمره عليه الصلاة والسلام أن يضحي بالشاة، ويتصدق بالدينار»[1] هذا كله مذهب الحنفية. [2]

وخالفهم الشافعية والحنابلة فأجازوا أن يشترك مريد التضحية أو غيرها من القربات مع مريد اللحم، حتى لو كان لمريد التضحية سبع البدنة، ولمريد الهدي سبعها، ولمريد العقيقة سبعها، ولمريد اللحم باقيها، فذبحت بهذه النيات جاز، لأن الفعل إنما يصير قربة من كل واحد بنيته لا بنية شريكه، فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قربة الباقين. [1]

وقال المالكية: لا يجوز الاشتراك في الثمن أو اللحم، فإن اشترك جماعة في الثمن، بأن دفع كل واحد منهم جزءا منه، أو اشتركوا في اللحم، بأن كانت الشاة أو البدنة مشتركة بينهم لم تجزئ عن واحد منهم، بخلاف إشراكهم في الثواب ممن ضحى بها قبل الذبح كما مر.

وقت التضحية مبدأ ونهاية

مبدأ الوقت:

٣٩ - قال الحنفية: يدخل وقت التضحية عند طلوع فجر يوم النحر، وهو يوم العيد، وهذا الوقت لا يختلف في ذاته بالنسبة لمن يضحي في المصر أو غيره. لكنهم اشترطوا في صحتها لمن يضحي في المصر أن يكون الذبح بعد صلاة العيد، ولو قبل الخطبة، إلا أن الأفضل تأخيره إلى مابعد الخطبة، وإذا صليت صلاة العيد في مواضع من المصر كفى في صحة التضحية الفراغ من الصلاة في أحد المواضع.

وإذا عطلت صلاة العيد ينتظر حتى يمضي وقت الصلاة، بأن تزول الشمس، ثم يذبح بعد ذلك. وأما من يضحي في غير المصر فإنه لا تشترط له هذه الشريطة، بل يجوز أن يذبح بعد طلوع فجر يوم النحر، لأن أهل غير المصر ليس عليهم صلاة العيد.

---

(١) حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أخرجه الترمذي وأبو داود بهذا المعنى. أما حديث الترمذي فمنقطع لعدم سماع حبيب من حكيم. كما أن في إسناد أبي داود راويا مجهولا. وأخرج البخاري القصة من حديث عروة، وليس فيه ذكر التصدق، وقال ابن حجر: له متابع عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجة من طريق سعيد بن زيد عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد قال: حدثني عروة البارقي فذكر الحديث بمعناه، وله شاهد من حديث حكيم بن حزام (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٦٩ - ٤٧٠ نشر السلفية، وعون المعبود ٣/ ٢٦٤ - ٢٦٦ ط الهند، وفتح الباري ٦/ ٦٣٢ - ٦٣٥ ط السلفية، ونيل الأوطار ٦/ ٥ - ٦ ط دار الجيل).

(٢) البدائع ٥/ ٧١ - ٧٢، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٢٠١

(١) المجموع للنووي ٨/ ٣٩٧، والمغني لابن قدامة ١١/ ٩٧، ١١٨

وإذا كان من عليه الأضحية مقيما في المصر، ووكل من يضحي عنه في غيره أوبالعكس، فالعبرة بمكان الذبح لا بمكان الموكل المضحي، لأن الذبح هو القربة. (١)

وقال المالكية، وهو أحد أقوال الحنابلة: إن أول وقت التضحية بالنسبة لِغير الإمام هووقت الفراغ من ذبح أضحية الإمام بعد الصلاة والخطبتين في اليوم الأول، وبالنسبة للإمام هووقت الفراغ من صلاته وخطبته، فلوذبح الإمام قبل الفراغ من خطبتيه لم يجزئه، ولوذبح الناس قبل الفراغ من ذبح أضحية الإمام لم يجزئهم، إلا إذا بدءوا بعد بدئه، وانتهوا بعد انتهائه أو معه.

وإذا لم يذبح الإمام أوتوانى في الذبح بعد فراغ خطبتيه بلا عذر أو بعذر تحرى الناس القدر الذي يمكن فيه الذبح، ثم ذبحوا أضاحيهم، فتجزئهم وإن سبقوه، لكن عند التواني بعذر، كقتال عدو أو إغماء أوجنون يندب انتظاره حتى يفرغ من تضحيته، إلا إذا قرب زوال الشمس فينبغي للناس حينئذ أن يضحوا ولو قبل الإمام. ثم إن لم يكن في البلد إلا نائب الإمام الحاكم أوإمام الصلاة فالمعتبر نائب الإمام، وإن كان فيها هذا وذاك، وأخرج نائب الإمام أضحيته إلى المصلى فهو المعتبر، وإلا فالمعتبر إمام الصلاة، فإن لم يكن هذا ولا ذاك تحروا تضحية إمام أقرب البلاد إليهم إن كان واحدا، فإن تعدد تحروا تضحية أقرب الأئمة لبلدهم. (٢)

وقال الشافعية، وهو أحد أقوال للحنابلة: يدخل وقت التضحية بعد طلوع الشمس يوم عيد

(١) البدائع ٥/ ٧٣، ٧٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٢٠

النحر بمقدار مايسع ركعتين خفيفتين وخطبتين خفيفتين، والمراد بالخفة الاقتصار على ما يجزىء في الصلاة والخطبتين.

قالوا: وإنما لم تتوقف صحة التضحية على الفراغ من صلاة الإمام وخطبته بالفعل لأن الأئمة يختلفون تطويلا وتقصيرا، فاعتبر الزمان ليكون أشبه بمواقيت الصلاة وغيرها، وأضبط للناس في الأمصار والقرى والبوادي، وهذا هو المراد بالأحاديث التي تقدمت، وكان النبي ﷺ يصلي صلاة عيد الأضحى عقب طلوع الشمس. (١)

والأفضل تأخير التضحية عن ارتفاع الشمس قدر رمح بالمقدار السابق الذكر. (٢)

وذهب الحنابلة في قول ثالث لهم وهو الأرجح، إلى أن وقتها يبتدىء بعد صلاة العيد ولو قبل الخطبة لكن الأفضل انتظار الخطبتين.

ولا يلزم انتظار الفراغ من الصلاة في جميع الأماكن إن تعددت، بل يكفي الفراغ من واحدة منها، وإذا كان مريد التضحية في جهة لا يصلى فيها العيد ـ كالبادية وأهل الخيام ممن لا عيد عليهم ـ فالوقت يبتدىء بعد مضي قدر صلاة العيد من

(١) حديث: «كان النبي ﷺ يصلي صلاة عيد الأضحى عقب طلوع الشمس» يدل عليه ما أخرجه الحسن بن أحمد البناء في كتاب الأضاحي من طريق المعلى بن هلال عن الأسود بن قيس عن جندب قال: «كان النبي ﷺ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قيد رمحين والأضحى على قيد رمح» والحديث سكت عنه الحافظ في التلخيص، وقال صاحب منية الألمعي فيه معلى وهو واه (التلخيص الحبير ٢/ ٨٣، ونيل الأوطار ٣/ ٢٩٣ ط المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧ هـ، ومنية الألمعي ص ٣٠).

(٢) المجموع للنووي ٨/ ٣٨٧ ـ ٣٩١، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤/ ٢٩٤، ٢٩٧

ارتفاع الشمس قدر رمح.

وإذا فاتت صلاة العيد بالزوال في الأماكن التي تصلى فيها ضحوًا من حين الفوات. (١)

نهاية وقت التضحية:

٤٠ ـ ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن أيام التضحية ثلاثة، وهي يوم العيد، واليومان الأولان من أيام التشريق، فينتهي وقت التضحية بغروب شمس اليوم الأخير من الأيام المذكورة، وهو ثاني أيام التشريق.

واحتجوا بأن عمر وعليا وأبا هريرة وأنسا وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أخبروا أن أيام النحر ثلاثة.

ومعلوم أن المقادير لا يهتدى إليها بالرأي، فلابد أن يكون هؤلاء الصحابة الكرام أخبروا بذلك سماعا. (٢)

وقال الشافعية ـ وهو القول الآخر للحنابلة واختاره ابن تيمية ـ أيام التضحية أربعة، تنتهي بغروب شمس اليوم الثالث من أيام التشريق، وهذا القول مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم أيضا، ومروي كذلك عن جبير بن مطعم رضي الله عنه، وعن عطاء والحسن البصري وعمر ابن عبد العزيز وسليمان بن موسى الأسدي ومكحول.

وحجة القائلين بهذا قوله عليه الصلاة والسلام:

«كل أيام التشريق ذبح». (١)

التضحية في ليالي أيام النحر:

٤١ ـ أما ليلة عيد الأضحى فليست وقتا للتضحية بلا خلاف، وكذلك الليلة المتأخرة من أيام النحر، وإنما الخلاف في الليلتين أو الليالي المتوسطة بين أيام النحر.

فالمالكية يقولون: لا تجزىء التضحية التي تقع في الليلتين المتوسطتين، وهما ليلتا يومي التشريق من غروب الشمس إلى طلوع الفجر. (٢)

وهذا أحد قولي الحنابلة. (٣)

وقال الحنابلة والشافعية (٤): إن التضحية في الليالي المتوسطة تجزىء مع الكراهة، لأن الذابح قد يخطىء المذبح، وإليه ذهب إسحاق وأبوثور والجمهور. وهو أصح القولين عند الحنابلة. (٥)

واستثنى الشافعية (٦) من كراهية التضحية ليلا مالو كان ذلك لحاجة، كاشتغاله نهارا بما يمنعه من التضحية، أو مصلحة كتيسر الفقراء ليلا، أو سهولة حضورهم.

مايجب بفوات وقت التضحية:

٤٢ ـ ولما كانت القربة في الأضحية بإراقة الدم،

---

(١) المغني لابن قدامة بأعلى الشرح الكبير ١١/ ١١٣ ـ ١١٥، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٧٠

(٢) البدائع ٥/ ٧٥، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٠، والمغني لابن قدامة ١١/ ١١٤

---

(١) حديث: «كل أيام التشريق ذبح». أخرجه ابن حبان (موارد الظمآن ص ٢٤٩ ط السلفية)، وأحمد (٤/ ٨٢ ط الميمنية) وقال الهيثمي: ورجاله موثقون (٣/ ٢٥١ ـ ط القدسي).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٢١

(٣) المغني لابن قدامة ١١/ ١١٣ ـ ١١٥

(٤) البدائع ٥/ ٧٣، والمجموع للنووي ٨/ ٣٨٧ ـ ٣٩١

(٥) مطالب أولي النهى ٢/ ٤٧٠ وهذا لا يتأتى الآن غالبا لتغير ظروف الإضاءة.

(٦) البجيرمي على المنهج ٤/ ٢٩٧

وكانت هذه الإراقة لا يعقل السر في التقرب بها، وجب الاقتصار في التقرب بها على الوقت الذي خصها الشارع به. فلا تقضى بعينها بعد فوات وقتها، بل ينتقل التقرب إلى التصدق بعين الشاة حية، أو بقيمتها أو بقيمة أضحية مجزئة، فمن عين أضحية شاة أو غيرها بالنذر أو بالشراء بالنية فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر وجب عليه أن يتصدق بها حية، لأن الأصل في الأموال التقرب بالتصدق بها لا بالإتلاف وهو الإراقة. إلا أن الشارع نقله إلى إراقة دمها مقيدة بوقت مخصوص حتى أنه يحل أكل لحمها للمالك والأجنبي والغني والفقير، لأن الناس أضياف الله تعالى في هذا الوقت.

٤٣ ـ ومن وجب عليه التصدق بالبهيمة حية لم يحل له ذبحها ولا الأكل منها ولا إطعام الأغنياء ولا إتلاف شيء منها، فإن ذبحها وجب عليه التصدق بها مذبوحة، فإن كانت قيمتها بعد الذبح أقل من قيمتها حية تصدق بالفرق بين القيمتين فضلا عن التصدق بها. فإن أكل منها بعد الذبح شيئا أو أطعم منها غنيا أو أتلف شيئا وجب عليه التصدق بقيمته.

٤٤ ـ ومن وجبت عليه التضحية ولم يضح حتى فات الوقت ثم حضرته الوفاة وجب عليه أن يوصي بالتصدق بقيمة شاة من ثلث ماله، لأن الوصية هي الطريق إلى تخليصه من عهدة الواجب. هذا كله مذهب الحنفية.[1]

وللإيصاء بالتضحية صور نكتفي بالإشارة إليها، ولتفصيلها وبيان أحكامها (ر: وصية).

(١) البدائع ٥/٦٨ ـ ٦٩

وقال الشافعية والحنابلة: من لم يضح حتى فات الوقت فإن كانت مسنونة ـ وهو الأصل ـ لم يضح، وفاتته تضحية هذا العام، فإن ذبح ولو بنية التضحية لم تكن ذبيحته أضحية، ويثاب على ما يعطي الفقراء منها ثواب الصدقة. وإن كانت منذورة لزمه أن يضحي قضاء، وهو رأي لبعض المالكية، لأنها قد وجبت عليه فلم تسقط بفوات الوقت، فإذا وجبت الأضحية بإيجابه لها فضلّت أو سرقت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه، لأنها أمانة في يده، فإن عادت إليه ذبحها سواء أكانت عودتها في زمن الأضحية أو بعده.[1]

فإذا مضى الوقت ولم يضح بالشاة المعينة عاد الحكم إلى الأصل، وهو التصدق بعين الأضحية حية سواء أكان الذي عينها موسرا أم معسرا أو بقيمتها. وفي هذه الحال لا تحل له ولا لأصله ولا لفرعه ولا لغني.

مايستحب قبل التضحية:

٤٥ ـ يستحب قبل التضحية أمور:

(١) أن يربط المضحي الأضحية قبل يوم النحر بأيام، لما فيه من الاستعداد للقربة وإظهار الرغبة فيها، فيكون له فيه أجر وثواب.

(٢) أن يقلدها[2] ويجللها[3] قياسا على الهدي، لأن ذلك يشعر بتعظيمها، قال تعالى: (ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب).[4]

(١) المجموع للنووي ٨/٣٨٨، والمغني ١١/١١٥، ١١٦

(٢) التقليد: تعليق شيء في عنق الحيوان ليعلم أنه هدي أو أضحية.

(٣) والتجليل: إلباس الدابة الجلّ بضم الجيم، ويجوز فتحها مع تشديد اللام، وهو ماتغطى به الدابة لصيانتها.

(٤) سورة الحج / ٣٢

(٣) أن يسوقها إلى مكان الذبح سوقا جميلا لا عنيفا ولا يجر برجلها إليه، [١] لأن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحدّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته». [٢]

(٤) وقال المالكية والشافعية: يسن لمن يريد التضحية ولمن يعلم أن غيره يضحي عنه ألا يزيل شيئا من شعر رأسه أو بدنه بحلق أو قص أو غيرهما، ولا شيئا من أظفاره بتقليم أو غيره، ولا شيئا من بشرته كسلعة لا يضره بقاؤها، [٣] وذلك من ليلة اليوم الأول من ذي الحجة إلى الفراغ من ذبح الأضحية.

وقال الحنابلة: إن ذلك واجب، لا مسنون، وحكي الوجوب عن سعيد بن المسيب وربيعة وإسحاق.

ونقل ابن قدامة عن الحنفية عدم الكراهة. [٤]

وعلى القول بالسنية يكون الإقدام على هذه الأمور مكروها تنزيها، وعلى القول بالوجوب يكون محرما.

والأصل في ذلك حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ولا من بشره شيئا». [١]

وفي رواية أخرى عنها رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره». [٢]

والقائلون بالسنية جعلوا النهي للكراهة.

والحديث الدال على عدم تحريم الفعل هو حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلده ويبعث به ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر هديه». [٣] قال الشافعي: البعث بالهدي أكثر من إرادة التضحية فدل على أنه لا يحرم ذلك.

والحكمة في مشروعية الإمساك عن الشعر والأظفار ونحوهما قيل: إنها التشبه بالمحرم بالحج، والصحيح: أن الحكمة أن يبقى مريد التضحية كامل الأجزاء رجاء أن يعتق من النار بالتضحية.

مايكره قبل التضحية:

ذهب الحنفية إلى أنه يكره تحريما قبل التضحية أمور:

٤٦ ـ (الأمر الأول): حلب الشاة التي اشتريت للتضحية أو جز صوفها، سواء أكان الذي اشتراها موسرا أم معسرا، وكذا الشاة التي تعينت بالنذر، كأن قال: لله علي أن أضحي بهذه، أو قال:

---

(١) البدائع ٥/ ٧٨، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٠٠

(٢) حديث: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء» أخرجه مسلم (٤/ ١٥٤٨ ـ ط الحلبي).

(٣) السلعة ـ كما نقل الفيومي عن الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك بالتحريك (المصباح المنير).

(٤) المجموع للنووي ٨/ ٣٩٢، والمغني لابن قدامة ١١/ ٩٦، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ١٤١ ط دار المعارف.

(١) حديث: «إذا دخل العشر ....» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة ....» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥ ـ ط الحلبي).

(٣) حديث: «كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ....» أخرجه البخاري (٤/ ٤٩٢ ـ الفتح ط السلفية)، ومسلم (٢/ ٩٥٧ ط الحلبي).

جعلت هذه أضحية.

وإنما كره ذلك، لأنه عينها للقربة فلا يحل الانتفاع بها قبل إقامة القربة فيها، كما لا يحل له الانتفاع بلحمها إذا ذبحها قبل وقتها، ولأن الحلب والجز يوجبان نقصا فيها والأضحية يمتنع إدخال النقص فيها.

واستثنى بعضهم الشاة التي اشتراها الموسر بنية التضحية، لأن شراءه إياها لم يجعلها واجبة، إذ الواجب عليه شاة في ذمته كما تقدم.

وهذا الاستثناء ضعيف، فإنها متعينة للقربة ما لم يقم غيرها مقامها، فقبل أن يذبح غيرها بدلا منها لا يجوز له أن يحلبها، ولا أن يجز صوفها للانتفاع به.

ولهذا لا يحل له لحمها إذا ذبحها قبل وقتها.

فإن كان في ضرع الأضحية المعينة لبن وهو يخاف عليها الضرر والهلاك إن لم يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن، لأنه لا سبيل إلى الحلب.

فإن حلبه تصدق باللبن، لأنه جزء من شاة متعينة للقربة.

فإن لم يتصدق به حتى تلف أو شربه مثلا وجب عليه التصدق بمثله أو بقيمته.

وما قيل في اللبن يقال في الصوف والشعر والوبر.(١)

وقال المالكية:(٢) يكره - أي تنزيها - شرب لبن الأضحية بمجرد شرائها أو تعيينها من بين بهائمه للتضحية، ويكره أيضا جزّ صوفها قبل الذبح، لما فيه من نقص جمالها، ويستثنى من ذلك صورتان:

أولاهما: أن يعلم أنه ينبت مثله أو قريب منه قبل الذبح.

ثانيتهما: أن يكون قد أخذها بالشراء ونحوه، أو عينها للتضحية بها من بين بهائمه ناويا جز صوفها، ففي هاتين الصورتين لا يكره جزّ الصوف.

وإذا جزّه في غير هاتين الصورتين كره له بيعه.

وقال الشافعية والحنابلة:(١) لا يشرب من لبن الأضحية إلا الفاضل عن ولدها، فإن لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها لم يكن له أخذه، وإن لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به.

وقالوا أيضا: إن كان بقاء الصوف لا يضر بها أو كان أنفع من الجزّ لم يجز له أخذه، وإن كان يضر بها أو كان الجزّ أنفع منه جاز الجزّ ووجب التصدق بالمجزوز.

٤٧ - (الأمر الثاني) - من الأمور التي تكره تحريما عند الحنفية قبل التضحية - بيع الشاة المتعينة للقربة بالشراء أو بالنذر، وإنما كره بيعها، لأنها تعينت للقربة، فلم يحل الانتفاع بثمنها كما لم يحل الانتفاع بلبنها وصوفها، ثم إن البيع مع كراهته ينفذ عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه بيع مال مملوك منتفع به مقدور على تسليمه، وعند أبي يوسف لا ينفذ، لأنه بمنزلة الوقف.

وبناء على نفاذ بيعها فعليه مكانها مثلها أو أرفع منها فيضحي بها، فإن فعل ذلك فليس عليه شيء

---

(١) البدائع ٥/ ٧٦، والفتاوى ٥/ ٢٠١

(٢) الدسوقي ٢/ ١٢٣، والشرح الصغير ٢/ ١٤٦ ط دار المعارف.

(١) المغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ١٠٥، ١٠٦، وتحفة المحتاج ٨/ ١٦٣

آخر، وإن اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفرق مابين القيمتين، ولا عبرة بالثمن الذي حصل به البيع والشراء إن كان مغايرا للقيمة. [١]

وقال المالكية: يحرم بيع الأضحية المعينة بالنذر وإبدالها، وأما التي لم تتعين بالنذر فيكره أن يستبدل بها ماهو مثلها أو أقل منها.

فإذا اختلطت مع غيرها واشتبهت وكان بعض المختلط أفضل من بعض كره له ترك الأفضل بغير قرعة. [٢]

وقال الشافعية: لا يجوز بيع الأضحية الواجبة ولا إبدالها ولو بخير منها، وإلى هذا ذهب أبوثور واختاره أبوالخطاب من الحنابلة.

ولكن المنصوص عن أحمد ـ وهو الراجح عند الحنابلة ـ أنه يجوز أن يبدل الأضحية التي أوجبها بخير منها، وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة. [٣]

٤٧ ـ (الأمر الثالث) :-من الأمور التي تكره تحريما عند الحنفية قبل التضحية ـ بيع ما ولد للشاة المتعينة بالنذر أوبالشراء بالنية، وإنما كره بيعه، لأن أمه تعينت للأضحية، والولد يتبع الأم في الصفات الشرعية كالرق والحرية، فكان يجب الإبقاء عليه حتى يذبح معها. فإذا باعه وجب عليه التصدق بثمنه.

وقال القدوري: يجب ذبح الولد، ولو تصدق به حيا جاز، لأن الحق لم يسر إليه ولكنه متعلق به،

(١) البدائع ٥/ ٧٩

(٢) الدسوقي ٢/ ١٢٣، وبلغة السالك ١/ ٣١١

(٣) المغني لابن قدامة ١١/ ١١٢

فكان كجلها وخطامها، [١] فإن ذبحه تصدق بقيمته، وإن باعه تصدق بثمنه.

وفي الفتاوى الخانية أنه يستحب التصدق به حيا، ويجوز ذبحه، وإذا ذبح وجب التصدق به، فإن أكل منه تصدق بقيمة ما أكل.

وقال المالكية: يحرم بيع ولد الأضحية المعينة بالنذر، ويندب ذبح ولد الأضحية مطلقا، سواء أكانت معينة بالنذر أم لا إذا خرج قبل ذبحها، فإذا ذبح سلك به مسلك الأضحية، وإذا لم يذبح جاز إبقاؤه وصحت التضحية به في عام آخر.

وأما الولد الذي خرج بعد الذبح، فإن خرج ميتا،وكان قد تم خلقه ونبت شعره كان كجزء من الأضحية، وإن خرج حيا حياة محققة وجب ذبحه لاستقلاله بنفسه [٢]

وقال الشافعية: إذا نذر شاة معينة أوقال: جعلت هذه الشاة أضحية، أونذر أضحية في الذمة ثم عين شاة عما في ذمته، فولدت الشاة المذكورة وجب ذبح ولدها في الصور الثلاث، والأصح أنه لا يجب تفرقته على الفقراء بخلاف أمه، إلا إذا ماتت أمه فيجب تفرقته عليهم، وولد الأضحية في غير هذه الصور الثلاث لا يجب ذبحه، وإذا ذبح لم يجب التصدق بشيء منه، ويجوز فيه الأكل والتصدق والإهداء، وإذا تصدق بشيء منه لم يغن عن وجوب التصدق بشيء منها. [٣]

(١) الجل: بضم الجيم وفتحها هو ما تغطى به الدابة لصيانتها ويجمع على جلال. والخطام، بكسر الخاء الزمام الذي تقاد به البهيمة وسمي خطاما، لأنه في كثير من الأحيان يوضع في خطمها أي أنفها.

(٢) الدسوقي ٢/ ١٢٢

(٣) المنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٢٩٩

وقال الحنابلة: [(١)] إذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها، حكمه حكمها، سواء أكانت حاملا به حين التعيين، أوحدث الحمل بعده، فيجب ذبحه في أيام النحر، وقد روي عن علي رضي الله عنه أن رجلا سأله فقال: يا أمير المؤمنين إني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها، وإنها وضعت هذا العجل؟ فقال علي: لا تحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة. [(٢)]

٤٨ ـ (الأمر الرابع) :-من الأمور التي تكره تحريما عند الحنفية قبل التضحية ـ ركوب الأضحية واستعمالها والحمل عليها.

فإن فعل شيئا منها أثم، ولم يجب عليه التصدق بشيء، إلا أن يكون هذا الفعل نقص قيمتها، فعليه أن يتصدق بقيمة النقص.

فإن آجرها للركوب أو الحمل تصدق بقيمة النقص فضلا عن تصدقه بالكراء. [(٣)]

وللمالكية في إجارة الأضحية قبل ذبحها قولان: (أحدهما) المنع (وثانيهما) الجواز وهو المعتمد. [(٤)]

وقال الشافعية: يجوز لصاحب الأضحية الواجبة ركوبها وإركابها بلا أجرة، وإن تلفت أو نقصت بذلك ضمنها.

لكن إن حصل ذلك في يد المستعير ضمنها المستعير، وإنما يضمنها هو أو المستعير إذا تلفت أو نقصت بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح، أما قبله فلا ضمان، لأنها أمانة في يد المعير، ومن المعلوم أن المستعير إنما يضمن إذا لم تكن يد معيره يد أمانة. [(١)]

٤٩ ـ هذا وهناك مكروهات ذكرت في غير كتب الحنفية:

منها: ما صرح به المالكية من أن التغالي بكثرة ثمنها زيادة على عادة أهل البلد يكره ـ أي تنزيها ـ لأن شأن ذلك المباهاة. وكذا زيادة العدد.

فإن نوى بزيادة الثمن أو العدد الثواب وكثرة الخير لم يكره بل يندب. [(٢)]

مايستحب ومايكره عند إرادة التضحية:

٥٠ ـ لما كانت التضحية نوعا من التذكية، كانت مستحبات التذكية من ذبح ونحر مستحبة فيها، ومكروهاتها مكروهة فيها. ولتفصيل مايستحب ومايكره في التذكية (ر: ذبائح).

وللتضحية مستحبات ومكروهات خاصة تكون عندها، وهي إما أن ترجع إلى الأضحية، أو الى المضحي، أو إلى الوقت. ولنذكر ذلك في ثلاثة مباحث:

ما يرجع إلى الأضحية من المستحبات والمكروهات عند التضحية:

٥١ ـ يستحب في الأضحية أن تكون أسمن وأعظم

---

(١) المغني لابن قدامة ١١/ ١٠٥

(٢) الأثر عن علي رضي الله عنه أن رجلا سأله فقال: يا أمير المؤمنين إني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها . . . رواه سعيد بن منصور عن أبي منصور عن أبي الأحوص عن زهير العبسي عن المغيرة بن حذف عن علي، (المغني لابن قدامة ١١/ ١٠٥).

(٣) البدائع ٥/ ٧٨ ـ ٧٩، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٢٠٥

(٤) الدسوقي ٢/ ١٢٢

---

(١) المنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٣٠٠

(٢) الدسوقي ٢/ ١٢٢

بدنا من غيرها، لقوله تعالى: (ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب). [١] ومن تعظيمها أن يختارها صاحبها عظيمة البدن سمينة.

وإذا اختار التضحية بالشياه، فأفضلها الكبش الأملح الأقرن الموجوء (أي المخصي)، لحديث أنس رضي الله عنه: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين»، [٢] ولانه ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوءين، [٣] والأقرن: العظيم القرن، والأملح: الأبيض، والموجوء: قيل: هو المدقوق الخصيتين، وقيل: هو الخصي، [٤] وفي الحديث أن رسول الله ﷺ قال: «دم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين» [٥]

قال الحنفية: الشاة أفضل من سبع البقرة. بل أفضل من البقرة إن استوتا في القيمة ومقدار اللحم. والأصل في هذا أن ما استويا في مقدار اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل. وما اختلفا فيهما فالفاضل أولى، والذكر من الضأن والمعز إذا كان موجوءا فهو أولى من الأنثى، وإلا فالأنثى أفضل عند الاستواء في القيمة ومقدار اللحم. والأنثى من الإبل والبقر أفضل من الذكر عند استواء اللحم والقيمة.

(١) سورة الحج / ٣٢

(٢) حديث أنس رضي الله: «ضحى النبي ....» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٦ - ١٥٥٧ - ط الحلبي).

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ ضحى بكبشين موجوءين». أخرجه أحمد من حديث أبي رافع وقال الهيثمي: إسناده حسن (مسند أحمد بن حنبل ٦/ ٨ ط الميمنية ومجمع الزوائد ٤/ ٢١).

(٤) البدائع ٥/ ٨٠ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٥

(٥) حديث: «دم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين». أخرجه أحمد (٢/ ٤١٧ ط الميمنية)، والحاكم (٤/ ٢٢٧ ط دار المعارف) وسكت عنه الذهبي فلم يصرح بإقراره أو بتعقبه.

وقال المالكية: يندب أن تكون جيدة، بأن تكون أعلى النعم، وأن تكون سمينة، ويندب أيضا تسمينها، لحديث أبي أمامة رضي الله عنه.

قال: «كنا نسمن الأضحية بالمدينة، وكان المسلمون يسمنون». [١] والذكر أفضل من الأنثى، والأقرن أفضل من الأجم، ويفضل الأبيض على غيره، والفحل على الخصي إن لم يكن الخصي أسمن، وأفضل الأضاحي ضأن مطلقا: فحله، فخصيه، فأنثاه، فمعز كذلك، واختلف فيما يليهما أهي الإبل أم البقر.

والحق أن ذلك يختلف باختلاف البلاد، ففي بعضها تكون الإبل أطيب لحما فتكون أفضل، وفي بعضها يكون البقر أطيب لحما فيكون أفضل. [٢]

وقال الشافعية: أفضل الأضاحي سبع شياه، فبدنة فبقرة، فشاة واحدة، فسبع بدنة، فسبع بقرة، والضأن أفضل من المعز، والذكر الذي لم ينز أفضل من الأنثى التي لم تلد، ويليهما الذكر الذي ينزو، فالأنثى التي تلد.

والبيضاء أفضل، فالعفراء، فالصفراء، فالحمراء، فالبلقاء، ويلي ذلك السوداء.

ويستحب تسمين الأضحية.

وقال الحنابلة: أفضل الأضاحي البدنة، ثم البقرة، ثم الشاة، ثم شرك في بدنة، ثم شرك في

(١) حديث: «كنا نسمن الأضحية بالمدينة...» أخرجه البخاري تعليقا، وقال ابن حجر: وصله أبو نعيم في المستخرج عن طريق أحمد بن حنبل بهذا المعنى، وقال أحمد: هذا الحديث عجيب! (فتح الباري ١٠/ ٩ - ١٠ ط السلفية).

(٢) الدسوقي ٢/ ١٢٢

بقرة [١]

٥٢ ـ ويكره في الأضحية أن تكون معيبة بعيب لا يخل بالإجزاء.

مايستحب في التضحية من أمور ترجع إلى المضحي:

٥٣ ـ أن يذبح بنفسه إن قدر عليه، لأنه قربة، ومباشرة القربة أفضل من تفويض إنسان آخر فيها، فإن لم يحسن الذبح فالأولى توليته مسلما يحسنه، ويستحب في هذه الحالة أن يشهد الأضحية لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنها: «يا فاطمة قومي إلى أضحيتك فاشهديها». [٢]

وقد اتفقت المذاهب على هذا. غير أن الشافعية قالوا: الأفضل للأنثى والخنثى والأعمى التوكيل وإن قدروا على الذبح. [٣] ولهذه النقطة تتمة ستأتي.

٥٤ ـ أن يدعو فيقول: «اللهم منك ولك، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين» لأن النبي ﷺ أمر فاطمة رضي الله عنها أن تقول: «إن صلاتي ونسكي . . .» [١] الخ.

ولحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: «ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجوءين فلما وجههما قال: «إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفا وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين. اللهم منك ولك عن محمد وأمته،بسم الله والله أكبر» ثم ذبح. [٢]

هذا مذهب الحنفية. [٣]

وقال المالكية يكره قول المضحي عند التسمية «اللهم منك وإليك»، لأنه لم يصحبه عمل أهل المدينة. [٤]

وقال الشافعية: يستحب بعد التسمية التكبير ثلاثا والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، والدعاء بالقبول، بأن يقول: اللهم هذا منك وإليك، واختلفوا في إكمال التسمية بأن يقال: «الرحمن الرحيم» فقيل: لا يستحب، لأن الذبح لا

---

(١) المجموع للنووي ٨/ ٣٩٥، والمنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٢٩٧، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٦ ط. السنة المحمدية.

(٢) حديث: «يا فاطمة . . . .» أخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٢ ـ ط دار المعارف) من حديث سعيد الخدري. ثم رواه من حديث عمران بن الحصين، وقال ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٤٣ ـ نشر اليماني): «قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: حديث منكر، وفي حديث عمران أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف جدا».

(٣) البدائع ٥/ ٧٨، والدسوقي ٢/ ١٢١، والمنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٢٩٥، والمغني ١١/ ١١٦

(١) حديث: «أن النبي ﷺ أمر فاطمة رضي الله عنها أن تقول: إن صلاتي ونسكي . . . .» جزء من حديث فاطمة الذي سبق تخريجه. ر: (ف/ ٥٤)

(٢) حديث: «ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين موجوءين . . . .». أخرجه أبوداود واللفظ له وابن ماجة من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، وفي إسناده محمد بن إسحاق ولم يصرح بالتحديث، وقال عنه الحافظ بن حجر: صدوق يدلس (عون المعبود ٣/ ٥٢ ط الهند، وسنن ابن ماجة ٢/ ١٠٤٣ ط عيسى الحلبي، وتقريب التهذيب ٢/ ١٤٤).

(٣) البدائع ٥/ ٧٨

(٤) بلغة السالك ١/ ٣١٠، وقولهم: «لم يصحبه عمل أهل المدينة» إيضاحه أن عمل أهل المدينة بمنزلة المتواتر، وهو مقدم على الآحاد.

تناسبه الرحمة، وقيل: يستحب وهو أكمل، لأن في الذبح رحمة بالآكلين. (١)

وقال الحنابلة: يقول المضحي عند الذبح: «بسم الله والله اكبر. والتسمية واجبة عند التذكر والقدرة، والتكبير مستحب، فقد ثبت أن النبي ﷺ كان إذا ذبح قال: «بسم الله والله أكبر». وفي حديث أنس «وسمى وكبر» (٢) وإن زاد فقال: اللهم هذا منك ولك، اللهم تقبل مني أو من فلان فحسن، لأن النبي ﷺ أتى بكبش له ليذبحه فأضجعه ثم قال: «اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد» ثم ضحى به. (٣)

٥٥ ـ أن يجعل الدعاء المذكور قبل ابتداء الذبح أو بعد انتهائه ويخص حالة الذبح بالتسمية مجردة. هكذا قال الحنفية.

ويكره عند الحنفية خلط التسمية بكلام آخر حالة الذبح ولو كان دعاء، لأنه ينبغي كما تقدم أن تجعل الأدعية سابقة على ابتداء الذبح أو متأخرة عن الفراغ منه. (٤)

مايرجع إلى وقت التضحية من المستحبات والمكروهات:

٥٦ ـ تستحب المبادرة إلى التضحية، فالتضحية في

(١) البجيرمي على الإقناع ٤/ ٢٨٤، ٢٨٥، والشبراملسي على نهاية المحتاج للرملي ٨/ ١١٢

(٢) حديث: «كان إذا ذبح قال: بسم الله والله أكبر». وفي حديث أنس: «وسمي وكبر».
أخرجه البخاري (١٠/ ١٨ ـ الفتح ـ ط السلفية) وأبو عوانة (٥/ ١٩٢ ـ ط دار المعارف العثمانية).

(٣) حديث: «اللهم تقبل من محمد...» أخرجه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها مطولا (صحيح مسلم ٣/ ١٥٥٧ ط عيسى الحلبي).

(٤) البدائع ٥/ ٧٨ ـ ٨٠

اليوم الأول أفضل منها فيما يليه، لأنها مسارعة إلى الخير، وقد قال الله تعالى: ﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنةٍ عرضها السمواتُ والأرضُ أُعِدت للمتقين﴾. (١)

والمقصود المسارعة إلى سبب المغفرة والجنة، وهو العمل الصالح. (٢)

وهذا متفق عليه بين المذاهب، غير أن للمالكية تفصيلا وهو أن التضحية قبل الزوال في كل يوم أفضل منها بعد الزوال، والتضحية من ارتفاع الشمس إلى ما قبل الزوال في اليومين الثاني والثالث أفضل من التضحية قبل ذلك من الفجر إلى الارتفاع، وقد ترددوا في التضحية بين زوال اليوم الثاني وغروبه، والتضحية بين فجر اليوم الثالث وزواله، أيتهما أفضل؟ والراجح: أن التضحية في الوقت الأول أفضل، (٣) ولا تضحية عندهم في الليل كما تقدم.

وتقدم أيضا أن التضحية في الليل تكره عند الحنفية والشافعية والحنابلة. (٤)

ومعلوم مما تقدم أن من الفقهاء من لا يجيز لأهل القرى أن يضحوا إلا في الوقت الذي يضحي فيه أهل المدن.

مايستحب ومايكره بعد التضحية:

أ ـ يستحب للمضحي بعد الذبح أمور:

٥٧ ـ منها: أن ينتظر حتى تسكن جميع أعضاء

(١) سورة آل عمران / ١٣٣

(٢) البدائع ٥/ ٨٠

(٣) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٢٠ ـ ١٢٢

(٤) البدائع ٥/ ٨٠

الذبيحة فلا ينخع [1] ولا يسلخ قبل زوال الحياة عن جميع جسدها.

٥٨ - ومنها: أن يأكل منها ويطعم ويدخر، لقوله تعالى: (وَأَذِّنْ في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كلِّ ضامر يأتين من كل فَجٍّ عميق، ليشهدوا منافعَ لهم ويذكروا اسمَ اللهِ في أيام معلوماتٍ على ما رزقهم من بهيمة الأنعامِ، فكُلوا منها وأطعموا البائسَ الفقير). [2]

وقوله عز وجل: (والبُدْنَ جعلناها لكم من شعائرِ الله، لكم فيها خيرٌ، فاذكروا اسمَ الله عليها صوافَّ، فإذا وَجَبتْ جنوبها فكلوا منها وأطعموا القانِعَ والمُعْتَرّ). [3]

ولقوله ﷺ: «إذا ضحى أحدكم فليأكل من أضحيته». [4]

٥٩ - والأفضل أن يتصدق بالثلث، ويتخذ الثلث ضيافة لأقاربه وأصدقائه، ويدخر الثلث، وله أن يهب الفقير والغني، وقد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما في صفة أضحية النبي ﷺ قال: «ويطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانه الثلث، ويتصدق على السؤّال بالثلث». [5]

(١) ينخع: بفتح الخاء أي: يتجاوز محل الذبح إلى النخاع وهو الخيط الأبيض الذي في داخل العظم.

(٢) سورة الحج / ٢٧، ٢٨

(٣) سورة الحج / ٣٦

(٤) حديث: «إذا ضحى أحدكم فليأكل من أضحيته». أخرجه أحمد (٢/ ٣٩١ ط الميمنية) وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٥ - ط القدسي) وقال: رجاله رجال الصحيح.

(٥) حديث: «ويطعم أهل بيته الثلث ...» رواه أبو موسى الأصفهاني في الوظائف وحسنه كما في المغني (١١/ ١٠٩ ط المنار).

قال الحنفية: ولو تصدق بالكل جاز، ولو حبس الكل لنفسه جاز، لأن القربة في إراقة الدم، وله أن يزيد في الادخار عن ثلاث ليال، لأن نهي النبي ﷺ عن ذلك كان من أجل الدافّة، وهم جماعة من الفقراء دفت (أي نزلت) بالمدينة، فأراد النبي ﷺ أن يتصدق أهل المدينة عليهم بما فضل عن أضاحيهم، فنهى عن الادخار فوق ثلاثة أيام.

ففي حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «قالوا يا رسول الله: إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويجعلون فيها الودك، قال: وماذاك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، فقال: إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا، وادخروا وتصدقوا». [1] وفي حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضحي منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته منه شيء، فلما كان العام المقبل. قالوا يارسول الله نفعل كما فعلنا عام الماضي؟ قال: كلوا وأطعموا وادخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد، فأردت أن تعينوا فيها». [2]

وإطعامها والتصدق بها أفضل من ادخارها، إلا أن يكون المضحي ذا عيال وهو غير موسع الحال، فإن الأفضل له حينئذ أن يدخره لعياله توسعة عليهم، لأن حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيرهم، لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها،

(١) حديث: «إنما نهيتكم من أجل الدافة ...» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦١ - ط الحلبي).

(٢) حديث: «من ضحى منكم ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٢٤ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٥٦٣ ط الحلبي).

فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء عن أهلك فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» . (١)

هذا مذهب الحنفية . (٢)

٦٠ ـ وها هنا تنبيه مهم وهو أن أكل المضحي من الأضحية وإطعام الأغنياء والادخار لعياله تمتنع كلها عند الحنفية في صور.

منها : الأضحية المنذورة،وهو مذهب الشافعية أيضا. وذهب المالكية والحنابلة إلى أن المنذورة كغيرها في جواز الأكل.

ومنها : أن يمسك عن التضحية بالشاة التي عينها للتضحية بالنذر أو بالنية عند الشراء حتى تغرب شمس اليوم الثالث فيجب التصدق بها حية.

ومنها : أن يضحي عن الميت بأمره فيجب التصدق بالأضحية كلها على المختار.

ومنها: أن تلد الأضحية فيجب ذبح الولد على قول، وإذا ذبح وجب التصدق به كله، لأنه لم يبلغ السن التي تجزىء التضحية فيها، فلا تكون القربة بإراقة دمه، فتعين أن تكون القربة بالتصدق به، ولهذا قيل: إن المستحب في الولد التصدق به حيا.

ومنها : أن يشترك في البدنة سبعة أو أقل، وينوي بعضهم بنصيبه القضاء عن أضحية فاتته من عام أو أعوام مضت، فيجب على جميع الشركاء التصدق بجميع حصصهم، لأن الذي نوى القضاء لم تصح نيته، فكان نصيبه تطوعا محضا وهو لم ينو التقرب بإراقة الدم، لأن من وجب عليه القضاء إنما يقضي بالتصدق بالقيمة، ونصيب المضحي الذي نوى القضاء شائع في البدنة كلها، فلا سبيل للذي نوى الأداء أن يأكل شيئا منها، فلابد من التصدق بجميعها. (١)

وقال المالكية : يندب للمضحي الجمع بين الأكل من أضحيته والتصدق والإهداء بلا حد في ذلك بثلث ولا غيره (٢) ولم يفرقوا بين منذورة وغيرها. (٣)

وقال الشافعية : يجب بعد ذبح الأضحية الواجبة بالنذر أو الجعل والمعينة عن المنذور في الذمة التصدق بها كلها، وأما غير الواجبة فيجب بعد الذبح التصدق بجزء من لحمها نيئا غير قديد ولا تافه جدا. وزاد الحنابلة أنه إذا لم يتصدق حتى فاتت ضمن للفقراء ثمن أقل مالا يعتبر تافها.

فلا يكفي التصدق بشيء من الشحم أو الكبد أو نحوهما ولا التصدق بمطبوخ، ولا التصدق بقديد وهو المجفف، ولا التصدق بجزء تافه جدا ليس له وقع.

ووجوب التصدق هو أحد وجهين وهو أصحهما، ويكفي في التصدق الإعطاء، ولا يشترط النطق بلفظ التمليك ونحوه، وما عدا الجزء المتصدق به

---

(١) حديث : «ابدأ بنفسك . . .» أخرجه مسلم (٢/ ٦٩٣ ـ ط الحلبي).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٨١

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٥، ٢٠٨، والمغني على الشرح الكبير ١١/ ١٠٨، ١١٨، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٧٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٢٢

(٣) لكنهم قالوا في الهدي المنذور: إذا نذره للمساكين وجب ذبحه والتصدق به جميعه وإذا نذره وأطلق وجب ذبحه ويسلك به بعد الذبح مسلكهدي التطوع (الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ٨٩) والظاهر أن الأضحية عندهم كذلك.

يجوز فيه الأكل والإهداء لمسلم والتصدق على مسلم فقير.

والأفضل التصدق بها كلها إلا لقما يسيرة يأكلها ندبا للتبرك، والأولى أن تكون هذه اللقم من الكبد، ويسن إن جمع بين الأكل والتصدق والإهداء ألا يأكل فوق الثلث، وألا يتصدق بدون الثلث، وأن يهدي الباقي. (١)

وقال الحنابلة: يجب التصدق ببعض الأضحية وهو أقل مايقع عليه اسم لحم وهو الأوقية، فإن لم يتصدق حتى فاتت ضمن للفقراء ثمن أوقية، ويجب تمليك الفقير لحما نيئا لا إطعامه. (٢)

والمستحب أن يأكل ثلثا، ويهدي ثلثا، ويتصدق بثلث، ولو أكل أكثر جاز.

وسواء فيما ذكر الأضحية المسنونة والواجبة بنحو النذر، لأن النذر محمول على المعهود، والمعهود من الأضحية الشرعية ذبحها، والأكل منها، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب. (٣)

ب - ويكره للمضحي بعد الذبح عند الحنفية، أمور:

٦١ - منها: أن ينخعها أو يسلخها قبل زهوق روحها، وهذه الكراهة عامة في جميع الذبائح، وهي كراهة تنزيهية.

٦٢ - ومنها: بيع شيء من لحمها أو شحمها أو صوفها أو شعرها أو وبرها أو لبنها الذي حلب منها بعد ذبحها، أو غير ذلك إذا كان البيع بدراهم أو دنانير أو مأكولات، أو نحو ذلك مما لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه، فهذا البيع لا يحل وهو مكروه تحريما. بخلاف مالو باع شيئا منها بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت أو غيره، كالإناء النحاس والمنخل والعصا والثوب والخف، فإنه يحل.

وإنما لم يحل البيع بما يستهلك، لقوله ﷺ: «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له» (١) فإن باع نفذ البيع عند أبي حنيفة ومحمد. ووجب عليه التصدق بثمنه، لأن القربة ذهبت عنه ببيعه، ولا ينفذ البيع عند أبي يوسف فعليه أن يسترده من المشتري، فإن لم يستطع وجب التصدق بثمنه.

وإنما حل بيعه بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، لأنه يقوم مقام المبدل، فكأنه باق وهو شبيه بما لو صنع من الجلد شيء ينتفع به، كالقربة والدلو. (٢)

وصرح المالكية بأنه لا يجوز بيع شيء منها بعد الذبح ولا إبداله،سواء أكان الذبح مجزئا عن الأضحية أو غير مجزىء، كما لو ذبح قبل الإمام، وكما لو تعيبت الأضحية فذبحها سواء أكان التعيب حالة الذبح أم قبله، وسواء أكان عند الذبح عالما بالعيب أم جاهلا به، وسواء أكان عند الذبح عالما بأنها غير مجزئة أم جاهلا بذلك، ففي كل هذه

(١) نهاية المحتاج مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي ٨/ ١٣٣، ١٣٤

(٢) لعل المقصود بالإطعام أن يدعى إلى أكل اللحم مطبوخا أو يعطاه مطبوخا.

(٣) المغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ١٠٨، ١١٨، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٧٤

(١) حديث: «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له». أخرجه الحاكم (٢/ ٣٨٩ - ٣٩٠ - ط دائرة المعارف العثمانية)، والبيهقي (٩/ ٢٩٤ - ط دائرة المعارف العثمانية) وقال الذهبي: «ابن عياش ضعفه أبوداود».

(٢) البدائع ٥/ ٨١

الصور متى ذبح لم يجزله البيع ولا الإبدال. وهذا بالنسبة لصاحبها.

وأما الذي أهدي إليه شيء منها، أو تصدق عليه به، فيجوز له البيع والإبدال.

وإذا وقع البيع الممنوع أو إبدال ممنوع فسخ العقد إن كان المبيع موجودا، فإن فات بأكل ونحوه وجب التصدق بالعوض إن كان موجودا، فإن فات بالصرف أو الضياع وجب التصدق بمثله. (١)

وقال الشافعية: لا يجوز للمضحي بيع شيء منها،وكذلك لا يجوز للغني المهدى إليه، بخلاف الفقير المتصدق عليه، فإنه يجوز له البيع، ويجوز للمضحي التصدق بالجلد وإعارته والانتفاع به لا بيعه ولا إجارته. (٢)

وقول الحنابلة مثل قول الشافعية، وزادوا أنه لا يجوز بيع جُلِّها أيضا. (٣)

٦٣ - ومن الأمور التي تكره للمضحي بعد التضحية إعطاء الجزار ونحوه أجرته من الأضحية فهو مكروه تحريما، لأنه كالبيع بما يستهلك، لحديث علي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأقسم جلودها وجلالها، وأمرني ألا أعطي الجزار منها شيئا، وقال: نحن نعطيه من عندنا». (٤)

(وخرج بالبيع وإعطاء الأجرة) الانتفاع بالجلد وغيره من الأضحية التي لم يجب التصدق بها، كما لو جعل سقاء للماء أو اللبن أو غيرهما، أو فروا للجلوس واللبس، أو صنع منه غربالِ أو غير ذلك فهو جائز، ولأنه يجوز الانتفاع بلحمها بالأكل وبشحمها بالأكل والادهان فكذا بجلدها وسائر أجزائها.

هذا مذهب الحنفية. (١)

وصرح المالكية بمنع إعطاء الجزار في مقابلة جزارته أو بعضها شيئا منها، سواء أكانت مجزئة، أم غير مجزئة كالتي ذبحت يوم النحر قبل ذبح ضحية الإمام، وكالتي تعيبت حالة الذبح أو قبله.

وأجازوا تأجير جلدها على الراجح. (٢)

وقال الشافعية والحنابلة: يحرم إعطاء الجازر في أجرته شيئا منها، لحديث علي رضي الله عنه السابق ذكره.

فإن دفع إليه لفقره أو على سبيل الهدية فلا بأس، وله أن ينتفع بجلدها، ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئا منها (٣)

النيابة في ذبح الأضحية:

٦٤ - اتفق الفقهاء على أنه تصح النيابة في ذبح الأضحية إذا كان النائب مسلما، لحديث فاطمة السابق: «يا فاطمة قومي إلى أضحيتك فاشهديها» (٤) لأن فيه إقرارا على حكم النيابة.

---

(١) الدسوقي ٢/ ١٢٤، وبلغة السالك ١/ ٣١٠

(٢) المنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٢٩٩

(٣) مطالب أولى النهى ٢/ ٤٧٥

(٤) حديث علي رضي الله عنه «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٥٥٦ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٥٤ - ط الحلبي).

(١) البدائع ٥/ ٨١، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٢٠١

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٢٤

(٣) شرح المنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٢٩٩، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ١١٠، ١١١

(٤) حديث فاطمة رضي الله عنها سبق تخريجه.

والأفضل أن يذبح بنفسه إلا لضرورة.

وذهب الجمهور إلى صحة التضحية مع الكراهة إذا كان النائب كتابيا، لأنه من أهل الذكاة، وذهب المالكية ـ وهو قول محكي عن أحمد ـ إلى عدم صحة إنابته، فإن ذبح لم تقع التضحية وإن حل أكلها. (١)

والنيابة تتحقق بالإذن لغيره نصا، كأن يقول: أذنتك أو وكلتك أو اذبح هذه الشاة، أو دلالة كما لو اشترى إنسان شاة للأضحية فأضجعها وشد قوائمها في أيام النحر، فجاء إنسان آخر وذبحها من غير أمره، فإن التضحية تجزىء عن صاحبها عند أبي حنيفة والصاحبين. (٢)

٦٥ ـ ويرى الحنفية والحنابلة أنه إذا غلط كل واحد من المضحيين فذبح أضحية الآخر أجزأت، لوجود الرضى منها دلالة.

وذهب المالكية إلى أنه لا يجزىء عن أي منهما. ولم نطلع على رأي للشافعية في ذلك. (٣)

التضحية عن الميت :

٦٦ ـ إذا أوصى الميت بالتضحية عنه، أو وقف وقفا لذلك جاز بالاتفاق. فإن كانت واجبة بالنذر وغيره وجب على الوارث إنفاذ ذلك. أما إذا لم يوص بها فأراد الوارث أو غيره أن يضحي عنه من مال نفسه، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز التضحية عنه، إلا أن المالكية أجازوا ذلك مع الكراهة. وإنما أجازوه لأن الموت لا يمنع التقرب عن الميت كما في الصدقة والحج.

وقد صح أن رسول الله ﷺ ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه، والآخر عمن لم يضح من أمته. (١) وعلى هذا لو اشترك سبعة في بدنة فمات أحدهم قبل الذبح، فقال ورثته ـ وكانوا بالغين ـ اذبحوا عنه، جاز ذلك.

وذهب الشافعية إلى أن الذبح عن الميت لا يجوز بغير وصية أو وقف. (٢)

هل يقوم غير الأضحية من الصدقات مقامها؟

٦٧ ـ لا يقوم غير الأضحية من الصدقات مقامها حتى لو تصدق إنسان بشاة حية أو بقيمتها في أيام النحر لم يكن ذلك مغنيا له عن الأضحية، لاسيما إذا كانت واجبة، وذلك أن الوجوب تعلق بإراقة الدم، والأصل أن الوجوب إذا تعلق بفعل معين لا يقوم غيره مقامه كالصلاة والصوم بخلاف الزكاة، فإن الواجب فيها عند أبي حنيفة والصاحبين أداء مال يكون جزءا من النصاب أو مثله، لينتفع به

---

(١) البدائع ٥/ ٦٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٣، والمنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٣٠٠، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢٥، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٨/ ١٦٣، ١٦٤، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٧٨

(٢) البدائع ٥/ ٧٨ ـ ٨٠

(٣) المنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٣٠٠، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢٥، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٨/ ١٦٣، ١٦٤، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٧٨

(١) حديث: «ضحى رسول الله ﷺ بكبشين ...» أخرجه أبو يعلى والبيهقي (٩/ ٢٦٨)، وقال الهيثمي: إسناده حسن (٤/ ٢٢ ـ ط القدسي).

(٢) البدائع ٥/ ٧٢، وتنوير الأبصار مع شرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٢، ١٢٣، وحاشية البجيرمي على المنهج ٤/ ٣٠٠، ونهاية المحتاج ٨/ ١٣٦، والمغني على الشرح الكبير ١١/ ١٠٧، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٧٢

المتصدق عليه، وعند بعضهم الواجب أداء جزء من النصاب من حيث أنه مال لا من حيث أنه جزء من النصاب، لأن مبنى وجوب الزكاة على التيسير، والتيسير في الوجوب من حيث أنه مال لا من حيث أنه العين والصورة، وبخلاف صدقة الفطر فإنها تؤدى بالقيمة عند الحنفية، لأن العلة التي نص الشارع عليها في وجوب صدقة الفطر هي الإغناء. قال رسول الله ﷺ: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم» [1] والإغناء يحصل بأداء القيمة. [2]

المفاضلة بين الضحية والصدقة:

٦٨ - الضحية أفضل من الصدقة، لأنها واجبة أو سنة مؤكدة، وشعيرة من شعائر الإسلام، صرح بهذا الحنفية والشافعية وغيرهم. [3]

وصرح المالكية بأن الضحية أفضل أيضا من عتق الرقبة ولو زاد ثمن الرقبة على أضعاف ثمن الضحية. [4]

وقال الحنابلة: الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحمد، وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد، وروي عن بلال رضي الله عنه أنه قال: لأن أضعه في يتيم قد ترب فوه فهو أحب إلي من أن أضحي، وبهذا قال الشعبي وأبو ثور، وقالت عائشة رضي الله عنها: لأن أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلي البيت ألفا.

ويدل لأفضلية التضحية أن النبي ﷺ ضحى والخلفاء من بعده، ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا إليها، وما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملا أحب إلى الله من إراقة دم، وأنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وأن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض، فطيبوا بها نفسا». [1]

ولأن إيثار الصدقة على الأضحية يفضي إلى ترك سنة سنها رسول الله ﷺ، فأما قول عائشة فهو في الهدي دون الأضحية وليس الخلاف فيه. [2]

إضراب

التعريف:

١ - الإضراب مصدر أضرب. يقال: أضربت عن الشيء كففت عنه وأعرضت، وضرب عنه الأمر: صرفه عنه. قال تعالى: ﴿أَفَنَضْرِبُ عَنكُمُ الذِّكْرَ صَفْحًا﴾ أي نهملكم فلا نعرفكم مايجب عليكم. [3]

---

(١) حديث: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم». أخرجه البيهقي (٤/ ١٧٥ - ط دائرة المعارف العثمانية) وأعله ابن عدي بأبي معشر نجيح أحد رواته كما في نصب الراية (٢/ ٤٣٢ - ط المجلس العلمي).

(٢) البدائع ٥/ ٦٦ - ٦٧

(٣) البدائع ٥/ ٦٦ - ٦٧، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢٤

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٢١

(١) حديث: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملا أحب الى الله من إراقة دم وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها . . .». أخرجه ابن ماجة (٢/ ١٠٤٥ ط الحلبي) وضعفه المناوي في فيض القدير (٥/ ٤٥٨ ط المكتبة التجارية).

(٢) المغني ١١/ ٩٥

(٣) لسان العرب في مادة: ضرب، والآية من سورة الزخرف/ ٥

وهو في الاصطلاح إثبات الحكم لما بعد أداة الإضراب، وجعل الأول (المعطوف عليه) كالمسكوت عنه. وصورته أن يقول مثلا لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة بل ثنتين، أو يقول في الإقرار: له عليّ درهم بل درهمان.[1]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الاستثناء :

٢ - الاستثناء هو المنع من دخول بعض ماتناوله صدر الكلام في حكمه بإلا أو بإحدى أخواتها. أو هو قول وصيغ مخصوصة محصورة دالة على أن المذكور بعد أداة الاستثناء لم يرد بالقول الأول.

فهو على هذا يخالف الإضراب، لأن الإضراب إقرار للأول على رأي، وتبديل له على رأي آخر، وهذا يخالف الاستثناء، لأن الاستثناء تغيير لمقتضى صيغة الكلام الأول وليس بتبديل، إنما التبديل أن يخرج الكلام من أن يكون إخبارا بالواجب أصلا.[2]

ب - النسخ :

٣ - النسخ رفع الحكم الثابت بدليل شرعي متأخر، وعلى هذا فالفرق بين النسخ وبين الإضراب أن الإضراب متصل، أما النسخ فمنفصل.[3]

---

(١) مسلم الثبوت ١/ ٢٣٦

(٢) مسلم الثبوت ١/ ٢٣٦، وكشف الأسرار ٣/ ٨٤٠ ط الآستانة ١٣٠٧ هـ

(٣) مسلم الثبوت ٢/ ٥٣، وكشف الأسرار ٣/ ٨٣٨١

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث :

٤ - الإضراب إبطال وإلغاء للأول ورجوع عنه، ويختلف الحكم مابين الإنشاء والإقرار:

فلا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حقا لله تعالى يدرأ بالشبهات، ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها. قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافا.[1]

ويفصل الحنفية حكم الإضراب فيقولون: الأصل في ذلك أن «لا بل» لاستدراك الغلط، والغلط إنما يقع غالبا في جنس واحد، إلا أنه إذا كان لرجلين كان رجوعا عن الأول فلا يقبل، ويثبت للثاني بإقراره الثاني، وإذا كان الإقرار الثاني أكثر صح الاستدراك، ويصدقه المقرّ له. وإن كان أقل كان متهما في الاستدراك، والمقر له لا يصدقه فيلزمه الأكثر، فلو قال: لفلان عليَّ ألف، لا بل ألفان يلزمه ألفان، وهذا عند غير زفر، أما عنده فيلزم بإقراريه (الأول والثاني) أي ثلاثة آلاف، وجه قول زفر أنه أقر بألف فيلزمه، وقوله: «لا» رجوع، فلا يصدق فيه، ثم أقر بألفين فصح الإقرار، وصار كقوله: أنت طالق واحدة، لا بل اثنتين، وجوابه: أن الإقرار إخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزمه الأكثر، والطلاق إنشاء ولا يملك إبطال ما أنشأ فافترقا.

كما أن الأصل أن «لا بل» متى تخللت بين المالين من جنسين لزم المالان المقر[2] وتفصيله في الإقرار والأيمان والطلاق والعتق.

---

(١) المغني ٥/ ١٧٢، ١٧٣ ط الرياض.

(٢) الاختيار ٢/ ١٣٤ ط المعرفة.

إضرار

انظر : ضرر

اضطباع

التعريف :

١ ـ الاضطباع في اللغة : افتعال من الضبع ، وهو وسط العضد، وقيل: الإبط (للمجاورة).

ومعنى الاضطباع المأمور به شرعا : أن يدخل الرجل رداءه الذي يلبسه تحت منكبه الأيمن فيلقيه على عاتقه الأيسر وتبقى كتفه اليمنى مكشوفة، ويطلق عليه التأبط والتوشح .(١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإسدال :

٢ ـ الإسدال لغة: إرخاء الثوب وإرساله من غير ضم جانبيه باليدين. والإسدال المنهي عنه في الصلاة هو أن يلقي طرف الرداء من الجانبين، ولا يرد أحد طرفيه على الكتف الأخرى، ولا يضم الطرفين بيده .(٢)

(١) الزاهر ص ١٦٦ ـ ١٦٧ ، والفتاوى الهندية ١/ ٢٢٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٦٧ ط بولاق، وحاشية القليوبي ٢/ ١٠٨ ط عيسى الحلبي، والمغني ٣/ ٣٤٠ ط ثانية.

(٢) المغني ١/ ٥٨٤ ط الرياض.

ب ـ اشتمال الصماء :

٣ ـ فسره أبو عبيد بأن يلتف الرجل بثوبه يغطي به جسده كله، ولا يرفع منه جانبا يخرج منه يده . . لعله يصيبه شيء يريد الاحتراس منه فلا يقدر عليه.

وقيل : هو أن يضطبع بالثوب ولا إزار عليه فيبدو شقه وعورته. فالفرق بينه وبين الاضطباع أنه لا يكون تحت الرداء ما يستتر به فتبدو عورته .(١)

وللتفصيل ينظر (اشتمال الصماء).

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الاضطباع في طواف القدوم مستحب عند جمهور الفقهاء، لما روي أن النبي ﷺ «طاف مضطبعا وعليه برد»(٢) وعن ابن عباس رضي الله عنه :«أن النبي ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة، فرملوا بالبيت، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى»(٣)

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) حديث : «أن النبي ﷺ طاف مضطبعا . . . » أخرجه الترمذي واللفظ له، وأبو داود وابن ماجة من حديث يعلى بن أمية وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذي ٣/ ٥٩٦ نشر السلفية، وسنن أبي داود ٢/ ٤٤٣ ، ٤٤٤ ط استنبول، وسنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٩٨٤ ط عيسى الحلبي).

(٣) حديث : «أن النبي ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة . . . » أخرجه أبوداود والطبراني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، والحديث سكت عنه أبوداود والمنذري والحافظ في التلخيص وقال الشوكاني : رجاله رجال الصحيح (عون المعبود ٢/ ١١٦ ، ١١٧ ط الهند، ونصب الراية ٣/ ٤٣ ط دار المأمون، والتلخيص الحبير ٢/ ٢٤٨ ط مطبعة الشركة الفنية المتحدة، ونيل الأوطار ٥/ ١١١ ط دار الجيل).

فإذا فرغ من الطواف سواه فجعله على عاتقيه .(١)

وأورد ابن قدامة قول مالك عن الاضطباع في طواف القدوم بأنه ليس سنة ،(٢) ولم نجد لذلك إشارة في كتب المالكية التي بين أيدينا إلا في المنتقى للباجي حيث قال: «الرمل في الطواف هو الإسراع فيه بالخبب لا يحسر عن منكبيه ولا يحركهما» .

مواطن البحث :

٥ ـ يبحث الاضطباع في الحج عند الكلام عن الطواف ، وفي الصلاة عند الكلام عن ستر العورة من شروط الصلاة .

اضطجاع

التعريف :

١ ـ الاضطجاع في اللغة مصدر اضطجع ، (وأصله ضجع وقلما يستعمل الفعل الثلاثي) .

والاضطجاع : النوم ، وقيل: وضع الجنب بالأرض .

والاضطجاع في السجود :ألا يجافي بطنه عن فخذيه .

وإذا قالوا: صلى مضطجعا فمعناه : أن يضطجع على أحد شقيه مستقبلا القبلة .(٣)

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٥ ، وحاشية القليوبي ٢/ ١٠٨ ، وكشاف القناع ٢/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨ ط مكتبة النصر .

(٢) المغني ٣/ ٣٣٩ ط ثانية ، والمنتقى للباجي ٢/ ٢٨٤

(٣) لسان العرب المحيط ، وتاج العروس مادة (ضجع) .

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذه المعاني اللغوية .(١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاتكاء :

٢ ـ الاتكاء هو الاعتماد على شيء بجنب معين ، سواء كان في الجلوس أو في الوقوف .(٢) (ر: اتكاء) .

ب ـ الاستناد :

٣ ـ الاستناد هو الاتكاء بالظهر لا غير .(٣) (ر : استناد) .

جـ ـ الإضجاع :

٤ ـ الإضجاع هو وضع جنب الإنسان أو الحيوان على أحد شقيه على الأرض .(٤) (ر: إضجاع) .

الحكم الإجمالي :

٥ ـ الاضطجاع في النوم ينقض الوضوء عند جمهور الفقهاء (الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة) لأن الاضطجاع عندهم سبب لاسترخاء المفاصل ، فلا يخلو من خروج ريح عادة ، لقول النبي ﷺ : «لا وضوء على من نام قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا ، إنما الوضوء على من نام مضطجعا

(١) فتح القدير لابن الهمام ١/ ٣٢ ط بولاق ، والمغني ٢/ ١٤٦ ط الرياض .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٨٢ ط دار الطباعة المصرية ، والمجموع ٥/ ٢٦٩ ط دار العلوم ، والدسوقي ٤/ ٧٢ ط دار الفكر .

(٣) الكليات لأبي البقاء ١/ ٣٧ ـ ٣٨ ط دمشق .

(٤) لسان العرب ، والقواعد الفقهية ١٨٣

فاسترخت مفاصله» .(١)

وهذه الطريقة لعبدالحق وغيره من المالكية .(٢)

أما طريقة اللخمي من المالكية فهي : أن المضطجع إذا كان نائما نوما ثقيلا ينتقض وضوؤه ، سواء أكان مضطجعا أم قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا ، وأرجع ذلك إلى صفة النوم ، ولا عبرة عنده ـ ومن يرى رأيه من المالكية ـ بهيئة النائم . فإن كان نومه غير ثقيل وهو على هيئة الاضطجاع لا ينتقض وضوؤه .(٣)

والاضطجاع بعد سنة الفجر ـ على صورة لا ينتقض معها الوضوء ـ مندوب لفعل النبي ﷺ .

والاضطجاع عند تناول الطعام مكروه للنهي عن الأكل متكئا .

مواطن البحث :

٦ ـ يبحث الاضطجاع عند الكلام عن نقضه للوضوء بالنوم ، ويبحث اضطجاع المريض في صلاة المريض .

---

(١) فتح القدير ١/ ٣٢ ـ ٣٣ ، والمغني ١/ ١٧٣ ـ ١٧٤ ، والمهذب ١/ ٣٠ ط دار المعرفة ، وحديث : «لا وضوء على من نام قائما أو قاعدا أو راكعا أو ساجدا . إن الوضوء على من نام مضطجعا فاسترخت مفاصله» .

أخرج الشطر الأول ابن عدي في الكامل كما في التلخيص لابن حجر (١/ ١٢٠ ـ ط الشركة الفنية) وقال ابن حجر : فيه مهدي بن هلال وهو متهم بالوضع .

وأخرج الشطر الثاني أبوداود (١/ ١٣٩ ـ ط عزت عبيد دعاس) وأعله كذلك ابن حجر .

(٢) الدسوقي ١/ ١١٨ ـ ١١٩ ط دار الفكر .

(٣) الدسوقي ١/ ١١٨ ـ ١١٩ ط دار الفكر .

اضطرار

انظر : ضرورة

إطاقة

انظر : استطاعة .

أطراف

التعريف :

١ ـ الأطراف : مفردها طرف . وطرف الشيء نهايته ، ولذلك سميت اليدان والرجلان والرأس أطراف البدن ، ولذلك أيضا كان البنان طرف الأصبع . ومن هنا يقولون : إذا خضبت المرأة بنانها أنها طرفت أصبعها .(١)

والفقهاء يستعملون كلمة «أطراف» بهذه الاستعمالات التي استعملها أهل اللغة .(٢)

الحكم الإجمالي :

الجناية على الأطراف :

٢ ـ فصّل الفقهاء في كتاب الجنايات الكلام في الجناية على الأطراف في حالتي العمد والخطأ ، وفي حالة ما إذا كان الطرف المجني عليه قائما يؤدي

---

(١) القاموس المحيط ، والكليات للكفوي ، ودستور العلماء .

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٢٢

منفعته المقصودة منه، أو قائما ولكنه لا يؤدي المنفعة المقصودة منه، وفي حالة ما إذا كان العضو المناظر للعضو المجني عليه في الجاني سليما يؤدي المنفعة المقصودة منه، أو معطوبا لا يؤدي المنفعة المقصودة منه. وسيأتي ذلك كله في مصطلح (جناية).

الأطراف في السجود :

٣ - اتفق الفقهاء على وجوب السجود على الأطراف (الكفين والرأس والقدمين) إضافة إلى الركبتين. ولكنهم اختلفوا من حيث الاستحباب في ترتيب وضع اليدين على الأرض - عندما يهوي للسجود - أو بعد وضع الركبتين أو قبل وضع الركبتين، وكذلك عند النهوض من السجود إلى القيام.

كما اختلفوا في حكم السجود على أطراف أصابع القدمين، وهل هو سنة أو واجب.[1] وقد فصل الفقهاء ذلك كله في كتاب الصلاة عند كلامهم على السجود.

٤ - وكره بعض الفقهاء خضاب المرأة أطراف الأصابع فقط دون الكف (التطريف) وورد النهي عن ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه،[2] كما ذكر الفقهاء ذلك في خصال الفطرة، وفي كتاب الحظر والإباحة.

---

(١) المغني ١/ ٥١٤ ومابعدها، وتبيين الحقائق ١/ ١١٦ ومابعدها، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٤٠، ومواهب الجليل ١/ ٥٢١

(٢) كشاف القناع ١/ ٨٢ طبع مكتبة النصر الحديثة، وشرح روض الطالب ١/ ١٧٣، ومصنف عبدالرزاق ٤/ ٣١٨، ومصنف ابن أبي شيبة ١/ ٢٣٢ مخطوطة استنبول.

والأثر عن عمر رضي الله عنه في نهي المرأة عن التطريف أخرجه عبدالرزاق بلفظ «يا معشر النساء إذا اختضبتن فإياكن =

اطّراد

التعريف :

١ - الاطراد في اللغة : مصدر اطرد الأمر إذا تبع بعضه بعضا. يقال: اطرد الماء، واطردت الأنهار إذا جرت.[1]

واطراد الوصف عند الأصوليين معناه: أنه كلما وجد الوصف وجد الحكم، وذلك كوجود حرمة الخمر مع إسكارها، أو لونها، أو طعمها، أو رائحتها.[2] ولا يكون الوصف علة للحكم إلا إذا كان مطردا منعكسا مع كونه مناسبا للحكم، كالإسكار بالنسبة إلى تحريم الخمر.

كما استعمل الأصوليون والفقهاء الاطراد بمعنى الغلبة والذيوع، وذلك عند الكلام على الشروط المعتبرة للعادة والعرف.[3]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - العكس :

٢ - العكس في اللغة: رد أول الشيء على آخره. يقال عكسه عكسا من باب ضرب. وانعكس

= النقش والتطريف، ولتخضب إحداكن يديها إلى هذا، وأشار إلى موضع السوار» (مصنف عبدالرزاق ٤/ ٣١٨ نشر المجلس العلمي).

(١) المصباح مادة : (طرد)، والكليات ١/ ٢٢ ط دمشق.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون (طرد)، والمستصفى للغزالي مع مسلم الثبوت ٢/ ٣٠٦ ط بولاق، وإرشاد الفحول ص ٢٢٠ ط م الحلبي.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤ ط دار الهلال - بيروت.

الشيء: مطاوع عكسه. [١]

والانعكاس في باب مسالك العلة عند الأصوليين أنه كلما انتفى الوصف انتفى الحكم، كانتفاء حرمة الخمر بزوال إسكارها، أو رائحتها، أو أحد أوصافها الأخرى. [٢] ويقال له: العكس أيضا. [٣] وعليه فهو ضد الاطراد.

ب ـ الدوران :

٣ ـ فرق بعضهم بين الدوران وبين الاطراد، فخص الدوران بالمقارنة في الوجود والعدم، والطرد والاطراد بالمقارنة بالوجود فقط. [٤]

جـ ـ الغلبة :

٤ ـ الفرق بين المطرد والغالب أن المطرد لا يتخلف، بخلاف الغالب فإنه متخلف في الأقل، وإن كان مطردا في الأكثر. [٥]

د ـ العموم :

٥ ـ اطراد العرف أو العادة غير عمومهما، فإن العموم مرتبط بالمكان والمجال، فالعرف العام على هذا: ما كان شائعا في البلدان، والخاص ما كان في بلد، أو بلدان معينة، أو عند طائفة خاصة.

الحكم الإجمالي :

أ ـ اطراد العلة :

٦ ـ ذهب بعض الأصوليين إلى اعتبار الاطراد في العلة مسلكا من مسالكها المعتبرة لمعرفتها، وإثباتها بها لإفادته الظن، ولم يعتبره الحنفية وكثير من الأشعرية، كالغزالي والآمدي مسلكا، [١] على خلاف وتفصيل موطنه الملحق الأصولي.

ب ـ الاطراد في العادة :

٧ ـ ذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر أن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد اختلفت فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب.

قال في الهداية: لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه . . ثم تساءل ابن نجيم عن العادة المطردة، هل تنزل منزلة الشرط؟ وقال: قال في إجارة الظهيرية: والمعروف عرفا كالمشروط شرطا. [٢]

ومراد ابن نجيم من الاطراد في عبارته الأخيرة ما هو أعم من الاطراد الذي لا يتخلف، وهو ما ذكره صاحب دستور العلماء، بدليل تصريح ابن نجيم نفسه في عبارته الأولى، بأن غلبة العادة في حكم اطرادها. وعبارة السيوطي في أشباهه: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا»، ثم مثل لذلك بأن من باع شيئا وأطلق نزّل على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان، وإلا بطل البيع. [٣] فتقييده النقد بالغالب

---

(١) تاج العروس والمصباح (عكس).

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون (طرد).

(٣) مسلم الثبوت ٢/ ٣٠٢ ط بولاق.

(٤) المستصفى مع مسلم الثبوت ٢/ ٣٠٦، وإرشاد الفحول ص ٢٢١ط م الحلبي، وشرح جمع الجوامع للمحلي ٢/ ٢٨٨ فما بعدها ط م الحلبي.

(٥) الكليات (بتصرف) ٣/ ٦٤ ط دمشق.

(١) مسلم الثبوت ٢/ ٣٠٢، وإرشاد الفحول ص ٢٢٠

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤، ٩٩ ط دار الهلال ـ بيروت، وشرح الأشباه للحموي ص ١٥ ط الهند.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٢ ط التجارية.

صريح في أن الغلبة كافية هنا كما هو واضح . وتمام الكلام على ذلك في الملحق الأصولي، ومصطلح (عادة) .

هذا، وقد يحدث أن يطرد العمل بأمرين، يتعارفهما الناس، قد يكونان متضادين، كأن يتعارف بعضهم قبض الصداق قبل الدخول، ويتعارف بعضهم الآخر غير ذلك . من غير غلبة لأحدهما، فيسمى ذلك بالعرف المشترك . [١] وموطن تفصيله عند الكلام على (العرف) .

مواطن البحث :

٨ ـ يذكر الأصوليون الاطراد عند الكلام على مسالك العلة من باب القياس، باعتباره مسلكا من مسالكها، كما يذكره الفقهاء والأصوليون عند الكلام على القاعدة الفقهية : «العادة محكمة» .

وذكر الأصوليون في كلامهم على الحقيقة والمجاز، أن المعنى الحقيقي يلزم فيه اطراد مايدل عليه من الحقيقة في جميع جزئياته، وأن عدم الاطراد مما يعرف به المجاز . [٢]

إطعام

التعريف :

١ ـ الإطعام لغة ـ إعطاء الطعام لأكله . [٣] ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التمليك :

٢ ـ تمليك الشيء جعله ملكا للغير . [١] وعلى هذا قد يكون الإطعام تمليكا فيتفقان، وقد يكون الإطعام إباحة فيفترقان . كما أن التمليك قد يكون تمليكا للطعام،وقد يكون تمليكا لغيره .

ب ـ الإباحة :

٣ ـ الإباحة لغة : الإظهار والإعلان، من قولهم : أباح السر: أعلنه، وقد يرد بمعنى الإذن والإطلاق يقال : أبحته كذا إذا أطلقته . واصطلاحا : يراد بها الإذن بإتيان الفعل أو تركه . [٢] وعلى هذا قد يكون الإطعام إباحة فيجتمعان في وجه، وقد يكون تمليكا فيفترقان في وجه آخر، وقد تكون الإباحة للطعام أو لغيره .

(حكمه التكليفي) :

٤ ـ يجب الإطعام على المكلف في الدية والكفارات، وحالات الضرورة، كسد الرمق . ويندب في الصدقات والقربات، كالإطعام في الأضحية . ويستحب في أمور، منها النكاح والعقيقة والختان . ويحرم في أمر منها إطعام الظلمة والعصاة للمساعدة على الظلم والعصيان،

---

(١) رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٦ ط المكتبة الهاشمية بدمشق .

(٢) شرح جمع الجوامع للمحلي ١/ ٣٢٣

(٣) تاج العروس ولسان العرب والصحاح، والمصباح والمغرب في مادة (طعم) .

(١) لسان العرب وتاج العروس في مادة (ملك) .

(٢) لسان العرب والصحاح، ودستور العلماء والتهانوي في مادة (أباح) .

وسيأتي تفصيل ذلك.

أسباب الإطعام المطلوب شرعا :

أ ـ الاحتباس :

٥ ـ احتباس الزوجة سبب من أسباب النفقة المتضمنة للإطعام، للقاعدة الفقهية: النفقة نظير الاحتباس،[١] وكذا الحكم في احتباس العجماوات، لأن حبسها بدون طعام هلاك يستوجب العقاب، لقول الرسول ﷺ: «دخلت امرأة النار في هرة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض».[٢]

أما إطعام المحبوس في التهمة، مثل حبس السارق حتى يسأل الشهود، والمرتد حتى يتوب، فإنه يطعم من ماله، لا خلاف في هذا بين الفقهاء إذا كان له مال، غير أن الشافعية أجازوا الإنفاق عليه من بيت المال إذا تيسر ذلك.[٣] وإذا لم يكن له مال أنفق عليه من بيت المال وجوبا كما سيأتي.

ب ـ الاضطرار :

٦ ـ اتفق الفقهاء على أن إطعام المضطر واجب، فإذا أشرف على الهلاك من الجوع أو العطش، ومنعه مانع فله أن يقاتل ليحصل على مايحفظ حياته، لما روي عن الهيثم: أن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على بئر فأبوا، فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت أن تتقطع فأبوا أن يعطوهم، فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه. فقال لهم عمر: فهلا وضعتم فيهم السلاح [١]. قال الفقهاء: فيه دليل على أن لهم في الماء حق الشفة وكذلك الطعام.[٢] وللتفصيل ينظر (اضطرار) و(ضرورة).

ج ـ الإكرام :

٧ ـ يندب الإطعام لإكرام الضيف، وصلة الرحم، وبر الجار وإضافة الصديق، وأهل الخير والفضل والتقوى، لقوله تعالى في ضيف إبراهيم: (هل أتاك حديثُ ضيفِ إبراهيم المكْرَمين)[٣] ولقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه».[٤] كما يسن في أمور تدخل في باب الإكرام كالأضحية والوليمة.

الإطعام في الكفارات

٨ ـ الإطعام نوع من الأنواع الواجبة في الكفارة، يقدم تارة كما في كفارة الأيمان، ويؤخر تارة كما في

---

(١) قليوبي وعميرة ٤/ ٧٤، والمغني ٧/ ٦٠١، والاختيار ٤/ ٢ ط المعرفة.

(٢) حديث: «دخلت امرأة النار . . .» أخرجه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا (فتح الباري ٦/ ٣٥٦ ط السلفية).

(٣) الدسوقي ٤/ ٣٠٤، وبدائع الصنائع ٦/ ٤٤٧٧ ط الإمام، وقليوبي ٤/ ٣٠٢، والمغني ٨/ ١٢٥، وروح المعاني ١٩/ ١٥٦ ط المنيرية، والقرطبي ١٩/ ١٢٧

(١) الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أورده أبويوسف في كتاب الخراج بهذا المعنى (الخراج ص ٩٧ ط السلفية ١٣٨٢ هـ).

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٨٣ ط بولاق، والمبسوط ٢٣/ ١٦٦ ط المعرفة، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٢، والمغني ٩/ ٥٨٠، وقليوبي وعميرة ٣/ ٩٦، ٩٧

(٣) سورة الذاريات / ٢٤

(٤) حديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه». أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ١٠/ ٥٣٢ ط السلفية).

كفارة الظهار، وكذا الفطر في رمضان على خلاف للمالكية فيه.

الكفارات التي فيها إطعام :

أ ـ كفارة الصوم :

٩ ـ اتفق الفقهاء على وجوب الإطعام في كفارة الفطر في صوم رمضان أداء، غير أن الشافعية والحنابلة قصروه على من جامع في رمضان عامدا، دون من أفطر فيه بغير الجماع، واختلف الفقهاء في رتبته تقديما وتأخيرا.

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة بتأخيره عن الإعتاق والصيام، وقال المالكية بالتخيير بين الأنواع الثلاثة: الإعتاق والصيام والإطعام. (١) وتفصيله في الكفارات.

ب ـ كفارة اليمين :

١٠ ـ اتفق الفقهاء في وجوب الإطعام في كفارة اليمين بالله تعالى إذا حنث فيها على التخيير بينه وبين الكسوة وتحرير الرقبة، فإن عجز فصيام ثلاثة أيام، (٢) لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أوكسوتهم أو تحرير رقبة. فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم . . .﴾ (٣)

ج ـ كفارة الظهار :

١١ ـ إذا ظاهر الرجل من امرأته بأن قال لها: أنت كظهر أمي، لزمته الكفارة بالعود. ومن أنواعها الإطعام عند عدم استطاعته تحرير رقبة أو صيام شهرين، على هذا اتفق أهل العلم، فلا يجزىء إلا هذا الترتيب، (١) لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا . . .﴾ (٢)

مقدار الإطعام الواجب في الكفارة :

١٢ ـ قال الحنفية: يجب لكل فقير نصف صاع من بر، أوصاع كامل من تمر أوشعير. والدقيق من البر أو الشعير بمنزلة أصله، وكذا السويق، وهل يعتبر تمام الكيل أو القيمة في كل من الدقيق والسويق؟. في ذلك رأيان. (٣) وقال المالكية: يجب لكل فقير مدّ من برّ، أومقدار مايصلح للإشباع من بقية الأقوات التسعة، وهي القمح والشعير والسلت، (٤) والذرة، والدخن، والأرز، والتمر والزبيب، والأقط. (٥)

---

(١) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٦٦، والشرح الصغير ١/ ٧٠٧، والاختيار ١/ ١٣١، والإقناع ١/ ٢٢١، والوجيز ١/ ١٠٤، وقليوبي ٢/ ٦٦، وكشاف القناع ٢/ ٣٣٤

(٢) ابن عابدين ٣/ ٦٠، والاختيار ٤/ ٨٤، وجواهر الإكليل ١/ ٢٢٨ ط المعرفة، وقليوبي ٤/ ٢٧٤، والمغني ٨/ ٧٤٩

(٣) سورة المائدة / ٨٩

(١) الاختيار ٣/ ١٦٣، وابن عابدين ٢/ ٥٧٨، ٥٨٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٧٨، وقليوبي وعميرة ٤/ ٢١، والمغني ٧/ ٣٥٩ ط السعودية.

(٢) سورة المجادلة / ٣ ـ ٤

(٣) ابن عابدين ٢/ ٥٨٢

(٤) السلت: بضم السين، قال الأزهري: حب بين الحنطة والشعير ولا قشر له. المصباح المنير مادة (سلت).

(٥) جواهر الإكليل ١/ ٢٢٨، والأقط: قال الأزهري: يتخذ من اللبن المخيض، يطبخ ثم يترك حتى يمصل. المصباح المنير مادة (أقط).

وقال الشافعية : يجب لكل فقير مدّ واحد من غالب قوت البلد مما ذكر من الأصناف السابقة أو غيرها. [(١)]

وقال الحنابلة : يجب لكل مسكين مدٌّ من بر أو نصف صاع من شعير أو تمر أو زبيب أو أقط، ويجزىء دقيق وسويق بوزن الحبّ، سواء أكان من قوت البلد أو لا، وقال أبوالخطاب منهم : يجزىء كل أقوات البلد، والأفضل عندهم إخراج الحب. [(٢)]

الإباحة والتمليك في الكفارات :

١٣ ـ التمليك هو إعطاء المقدار الواجب في الإطعام، ليتصرف فيه المستحق تصرف الملاك.

والإباحة هي تمكين المستحق من تناول الطعام المخرج في الكفارة. كأن يغديهم ويعشيهم، أو يغديهم غداءين أو يعشيهم عشاءين. وقد أجاز الحنفية والمالكية التمليك والإباحة في الإطعام، وهو رواية عن أحمد، وأجاز الحنفية منفردين الجمع بينهما، لأنه جمع بين جائزين، والمقصود سد الخلة، كما أجازوا دفع القيمة سواء أكانت مالا أم غيره.

وقال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة : يجب التمليك ولا تجزىء الإباحة، فلو غدى المساكين أو عشاهم لا يجزىء، لأن المنقول عن الصحابة الإعطاء، ولأنه مال واجب للفقراء شرعا، فوجب تمليكهم إياه كالزكاة. [(٣)]

(١) قليوبي وعميرة ٤/ ٢٧، ٢٧٤

(٢) المغني ٧/ ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧٥

(٣) المراجع السابقة مع كشاف القناع ٥/ ٣٨٨ ط النصر الحديثة.

الإطعام في الفدية :

أ ـ فدية الصيام :

١٤ ـ اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة ـ وهو المرجوح عند المالكية ـ على أنه يصار إلى الفدية في الصيام عند اليأس من إمكان قضاء الأيام التي أفطرها لشيخوخة لا يقدر معها على الصيام، أو مرض لا يرجى برؤه، لقوله تعالى : (وعلى الذين يطيقونه فديةٌ طعام مسكين) [(١)] والمراد من يشق عليهم الصيام.

والمشهور عند المالكية أنه لا فدية عليه. [(٢)]

ب ـ الإطعام في فدية الصيد :

١٥ ـ يخير المحرم إذا قتل صيدا بين ثلاثة أشياء : إما شراء هدي بالقيمة وذبحه، أو الإطعام بالقيمة، أو الصيام، لقوله تعالى : (فجزاءٌ مثلُ ماقتل من النَّعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغَ الكعبة، أو كفارةٌ طعام مساكين أو عدلُ ذلك صياما) [(٣)] ومن قتل ماليس له مثل أو قيمة كالجراد والقمل، تصدق بما شاء كحفنة من طعام للواحدة وحفنتين للاثنتين. [(٤)]

وهذا في الجملة،وينظر تفصيل ذلك في مصطلح - (إحرام) - (فدية).

(١) سورة البقرة/ ١٨٤

(٢) الاختيار ١/ ١٣٥، وقليوبي وعميرة ٢/ ٦٧، والمغني ٧/ ٣٦٩ ط الرياض، والمواق ٢/ ٤١٤

(٣) سورة المائدة / ٩٥

(٤) الاختيار ١/ ١٦٥، والوجيز ١/ ١٢٧، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٨، وكشاف القناع ٢/ ٤٦٣

الإطعام في النفقات :

الإطعام في حالات الضرورة :

١٦ - يرى الفقهاء وجوب إطعام المضطر المشرف على الهلاك، لأن فيه إحياء لنفس معصومة. فإن كان الطعام مما يباع أعطاه بثمن المثل ليس عليه غيره، وإن أخذه بغير إذن صاحبه جاز. وضمنه له، إذ القاعدة الشرعية: أن الاضطرار لا يسقط الضمان.

الامتناع عن إطعام المضطر :

١٧ - إذا فقد المضطر الطعام وأشرف على الهلاك ولم يجد إلا طعاما لغيره، فإن كان صاحب الطعام مضطرا إليه فهو أحق به ولم يجز لأحد أن يأخذه منه، لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك، فأشبه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه أحد فمات أثم وضمن ديته، لأنه قتله بغير حق، فإذا لم يكن المالك مضطرا إلى الطعام لزمه بذله للمضطر، لحديث أبي هريرة، قلنا: يا رسول الله، مايحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر اليه؟ قال: «يأكل ولا يحمل، ويشرب ولا يحمل». [1] فإن منعه قاتل عليه بغير سلاح عند الحنفية، وبسلاح عند غيرهم. فإن قتل المضطر فهو شهيد، وعلى قاتله ضمانه، وإن قتل صاحبه فهو هدر. [1] وتفصيل ذلك في (قصاص).

تحديد الإطعام في النفقة :

١٨ - النفقة الواجبة قد تكون عينا وقد تكون قيمة، فإذا كانت عينا فالواجب من الإطعام - كما في القيمة - يعتبر بحال الزوجين جميعا عند المالكية والحنابلة، وهو المفتى به عند الحنفية، فإن كانا موسرين فإطعام الموسرين، وإن كانا متوسطين فإطعام الوسط، وإن كان أحدهما معسرا والآخر موسرا فالتوسط، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، ويعتبر العرف في ذلك، واستدلوا بقوله تعالى: (من أوسط ماتطعمون أهليكم) [2] وذهب الشافعية إلى اعتبار حال الزوج فقط، واستدلوا بقوله تعالى: (لينفق ذو سعةٍ من سعته) [3] الآية.

---

(١) حديث أبي هريرة: «قلنا يا رسول الله: مايحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل». يدل عليه ما أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا بلفظ «من دخل حائطا فليأكل ولا يتخذ خبنة» والحديث استغربه الترمذي، ونقل المباركفوري تضعيف البيهقي للحديث، وتعقبه بقول الحافظ بن حجر في الفتح: والحق أن بمجموعها لا يقتصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما هو دونها (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٠٩، ٥١٠ نشر السلفية).

كما يدل عليه ما أخرجه الترمذي وأبوداود من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب. وإن لم يكن فيها أحد فليصوت ثلاثا فإن أجابه أحد فليستأذنه، فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولا يحمل» وقال الترمذي حديث سمرة حديث حسن غريب صحيح، وتعقبه المباركفوري بقول الحافظ في الفتح: إسناده صحيح إلى الحسن، فمن صحح سماعه من سمرة صححه، ومن لا أعله بالانقطاع (تحفة الأحوذي ٤/ ٥١٧، ٥١٨ ط السلفية وسنن أبي داود ٣/ ٨٩ ط استنبول).

(١) المبسوط ٢٣/ ١٦٦، ابن عابدين ٥/ ٢٨٣، ٣٤٩، والاختيار ٤/ ١٧٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٢ ط دار الفكر، وقليوبي وعميرة ٤/ ٢٦٣، وحواشي التحفة ٨/ ٤٤٠ ط دار صادر، والجمل ٥/ ٧ ط إحياء التراث، والمغني مع الشرح ١١/ ٨٠ ط الكتاب العربي.

(٢) سورة المائدة / ٨٩

(٣) سورة الطلاق / ٧

وقد أجاز الحنفية استبدال القيمة بالإطعام.[١]

التوسعة في الإطعام :

١٩ - يندب إطعام الأقارب الفقراء واليتامى والتوسعة عليهم، كما يندب بذل الطعام للمساكين والفقراء والمحتاجين وقت القحط والجوع والحاجة، لقوله تعالى : (فلا اقتحم العقبة، وما أدراك ما العقبة، فكُّ رقبة أو إطعامٌ في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة أومسكينا ذا متربة).[٢] وقوله ﷺ : «من موجبات الرحمة إطعام المسلم السغبان».[٣]

كما يندب إطعام الغريب إذا كان ضيفا أو محتاجا للإطعام، وقد اعتبر القرآن عدم إطعامه لؤما في قوله تعالى : (حتى إذا أتيا أهل قرية استطْعما أهلها فأَبَوْا أن يضيفوهما)[٤]

إطعام المسجون :

٢٠ - لا يضيق على المحبوس بالجوع أو العطش، سواء أكان حبسه لردة أم دين أم أسر، لقول عمر في المحبوس للردة : فهلا حبستموه ثلاثا فأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه».[١] ولقوله تعالى : (ويطعمون الطعامَ على حُبّه مسكينا ويتيما وأسيرا)[٢] قال مجاهد وسعيد بن جبير وعطاء : فيه دليل على أن إطعام أهل الحبوس من المسلمين حسن وقربى إلى الله تعالى. هذا إذا لم يكن له مال، فإن كان له مال يطعم من ماله، كما تقدم.[٣]

إطعام الحيوان المحتبس :

٢١ - يجوز حبس حيوان لنفع، كحراسة وسماع صوت وزينة، وعلى حابسه إطعامه وسقيه لحرمة الروح. ويقوم مقامه التخلية للحيوانات لترعى وترد الماء إن ألفت ذلك، فإن لم تألفه فعل بها ما تألفه، لقول الرسول ﷺ : «عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض»[٤]

فإن امتنع أجبر على بيعه أوعلفه أوذبح مايذبح منه. فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٤٨، ٦٥٥، ٦٧٠، ٦٧٢، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٨٣، ٦٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٩، ٥٢٢، ٥٢٦، والمغني ٧/ ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٧، ٥٨٢، وقليوبي وعميرة ٤/ ٧٠، ٨٤

(٢) سورة البلد / ١١ - ١٦

(٣) القرطبي ٢٠/ ٦٩، والفخر الرازي ٣١/ ١٨٥ وحديث : «من موجبات الرحمة إطعام المسلم السغبان».
أخرجه الحاكم من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما مرفوعا بلفظ : «من موجبات المغفرة إطعام المسلم السغبان» قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأقره الذهبي قال المناوي : في إسناده طلحة وهوواه. (المستدرك ٢/ ٥٢٤ نشر دار الكتاب العربي، وفيض القدير ٦/ ١٧ ط المكتبة التجارية).

(٤) سورة الكهف/ ٧٧، وابن عابدين ٢/ ١١٣، والحطاب ٢/ ٤٠٥، وكشاف القناع ٢/ ٣٣٩، والمجموع ٦/ ٣٨٢

---

(١) الأثر عن عمر رضي الله عنه، أخرجه مالك والبيهقي (الموطأ ٢/ ٧٣٧ ط عيسى الحلبي، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٠٦، ٢٠٧ ط الهند).

(٢) سورة الإنسان / ٩

(٣) روح المعانى ١٩/ ١٥٦ ط المنيرية، والدسوقي ٤/ ٣٠٤، والمغني ٨/ ١٢٥ والقرطبي ١٩/ ١٢٧، وبدائع الصنائع ٦/ ٤٤٧٧

(٤) حديث : «عذبت امرأة في هرة . . . » أخرجه البخاري ومسلم. واللفظ له من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا (فتح الباري ٦/ ٣٥٦ ط السلفية، وصحيح مسلم ٤/ ١٧٦٠ ط عيسى الحلبي).

مايراه. وهذا رأي الشافعية والحنابلة، وهو الرأي الراجح عند الحنفية والمالكية، وهذه المسألة تجري فيها دعوى الحسبة. (١)

الإطعام من الأضحية :

٢٢ ـ ينبغي للمضحي أن يطعم الأغنياء الثلث، والفقراء الثلث، ويأكل الثلث من أضحيته، هذا هو الأفضل عند الحنفية والحنابلة، وهو رأي للمالكية والشافعية. وقيل : الأفضل أن يطعمها كلها الفقراء، وهو رأي للمالكية والشافعية، وينظر (أضحية).

وهدي التطوع والمتعة والقران في الحج كالأضحية، له أن يأكل ويطعم، غير أن المالكية اشترطوا لجواز أكله منه ألا يكون قد نواه للمساكين.

وأما هدي الفدية، وجزاء الصيد فإنه يطعم الفقراء فقط، ولا يأكل منه (ر : هدي).

وأما في النذر فإذا لم ينوه للمساكين جاز له الأكل منه عند المالكية، وعند بقية المذاهب لا يأكل منه. (٢)

إطعام أهل الميت :

٢٣ ـ يستحب إعداد طعام لأهل الميت، يبعث به إليهم إعانة لهم وجبرا لقلوبهم، فإنهم شغلوا بمصيبتهم وبمن يأتي إليهم عن إصلاح طعام لأنفسهم. وقد روي عن عبدالله بن جعفر أنه لما جاء نعي جعفر قال رسول الله ﷺ : «اصنعوا لأهل جعفر طعاما. فإنه قد جاءهم ما يشغلهم». (١)

واشترط المالكية فيمن يصنع لهم طعام، ألا يكونوا قد اجتمعوا على نياحة أو غيرها من المحرمات، وإلا حرم إرسال طعام لهم، لأنهم عصاة، وكره الفقهاء إطعام أهل الميت للناس، لأن ذلك يكون في السرور لا في الشرور. (٢)

المناسبات التي يستحب الإطعام فيها :

٢٤ ـ أ ـ النكاح :

ويسمى الإطعام فيه وفي كل سرور وليمة، واستعمال هذه التسمية في العرس أكثر.

ب ـ الختان :

ويطلق على الإطعام فيه : إعذار أو عذيرة أو عذير.

جـ ـ الولادة :

ويطلق على الإطعام فيها : الخرس أو الخرسة.

د ـ البناء للدار :

ويطلق على الإطعام فيه : وكيرة.

هـ ـ قدوم الغائب :

قدوم الغائب من الحج وغيره ويطلق على الإطعام فيه : نقيعة.

و ـ لأجل الولد :

ويطلق على الإطعام له : عقيقة.

ويستحب في العرس أن يطعم شاة إن أمكن،

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٨٨، والحطاب ٤/ ٢٠٦، وقليوبي وعميرة ٤/ ٩٤، والمغني ٧/ ٦٣٤

(٢) الاختيار ١/ ١٧٣، والجمل ٢/ ٥٣٩، ٥٤٠، الدسوقي ٢/ ٨٩، ٩٠، والمغني لابن قدامة ٣/ ٥٤١، ٥٤٢

(١) حديث : «اصنعوا لأهل جعفر...» أخرجه الترمذي وقال : هذا حديث حسن وصححه ابن السكن (تحفة الأحوذي ٤/ ٧٧، ٧٨ نشر السلفية).

(٢) ابن عابدين ١/ ٦٠٣، والدسوقي ١/ ٤١٩، والمغني ٢/ ٥٥٠، وقليوبي ١/ ٣٥٣

وكذا يستحب عند غير الحنفية أن يذبح عن الصبي شاتين إن أمكن، فإن أولم بغير الشاة جاز، فقد أولم النبي ﷺ بشاة، (١) وأولم على صفية بحيس (٢) وأولم على بعض نسائه بمدين من شعير. (٣) وإجابة طعام الوليمة واجب لمن دعي إليها إذا لم يخالطها حرام، لقوله ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها» (٤)

القدرة على الإطعام :

٢٥ ـ من وجب عليه إطعام في كفارة يمين أو ظهار أو فطر في رمضان فعجز عن الإطعام، استقر ذلك في ذمته، وتأخر وجوب الأداء إلى وقت القدرة عليه، لأن إيجاب الفعل على العاجز محال، وهذا باتفاق الفقهاء في غير كفارة الفطر في رمضان، إذ عند الحنابلة ومقابل الأظهر للشافعية تسقط كفارة الفطر في رمضان عمن عجز عنها، لقول النبي ﷺ للأعرابي : «خذه واستغفر الله وأطعم أهلك» (١) فقد أمره النبي ﷺ أن يطعمه أهله، ولم يأمره بكفارة أخرى، ولا بين له بقاءها في ذمته. ولا دليل على التخصيص، بخلاف الكفارات الأخرى، لعموم أدلتها للوجوب حال الإعسار، ولأنه القياس، وقد خولف في رمضان للنص. (٢) (ر ـ كفارة).

٢٦ ـ ويشترط فيمن يجب عليه الإطعام ألا يكون سفيها، لأن السفيه محجور عليه في ماله ولا يملك التصرف فيه، ولو صدر منه مايوجب الإطعام في كفارة يمين أو ظهار أو فدية في الحج. فعند الحنفية والشافعية والحنابلة يكفر بالصوم ولا يكفر بالإطعام، لأنه ممنوع من ماله، ورأى الحنفية أن محظورات الإحرام التي لا يجزىء فيها الصوم يلزمه فيها الدم، ولكن لا يمكن من التكفير في الحال، بل يؤخر إلى أن يصير رشيدا مصلحا لماله، فهو بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا. وعند المالكية يلزم مايجب عليه من إطعام في ماله. وينظر وليه فيه بوجه النظر. (٣) وينظر تفصيل ذلك في (سفه، وكفارة).

---

(١) حديث : «فقد أولم النبي ﷺ بشاة» يدل عليه ما أخرجه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ «ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاة». (فتح الباري ٩/ ٢٣٢ ط السلفية).

(٢) حديث : «أولم النبي ﷺ على صفية بحيس» أخرجه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ «إن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها، وجعل عتقها صداقها وأولم عليها بحيس» (فتح الباري ٩/ ٢٣٢ ط السلفية).

(٣) حديث : «أولم النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير» أخرجه البخاري من حديث صفية بنت شيبة بلفظ «أولم النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير» (فتح الباري ٩/ ٢٣٨ ط السلفية).

(٤) ابن عابدين ٤/ ٢٢٢، والمغني ٤/ ٥٢٢، والدسوقي ٢/ ٢١٦، مع المراجع السابقة وحديث: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها». أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا. (فتح الباري ٩/ ٢٤٠ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ١٠٥٢ ط عيسى الحلبي).

(١) حديث : «خذه واستغفر الله وأطعم أهلك» أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ «أطعمه أهلك» وأخرجه مسلم بلفظ «اذهب فأطعمه أهلك» وأخرجه أبوداود بلفظ «كله أنت وأهل بيتك وصم يوما واستغفر الله».
(فتح الباري ٤/ ١٦٣ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٧٨١، ٧٨٢ ط عيسى الحلبي، وسنن أبي داود ٢/ ٧٨٦ ط استنبول).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١١٢، ونهاية المحتاج ٣/ ١٩٨، والمهذب ١/ ١٩٢، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٥٣ ط دار الفكر، ومنح الجليل ٤/ ٦٩٨، ٦٩٩

(٣) ابن عابدين ٥/ ٩٣، ٩٤، والفتاوى الهندية ٥/ ٥٩، وفتح القدير ٨/ ١٩٩ ومنح الجليل ٣/ ١٧٤، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٥٥، والمغني ٤/ ٥٢٣، ٥٢٤، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٧٨

الإطعام عن الغير :

٢٧ - الإطعام الذي يجب على المكلف لفعل يوجب عليه ذلك يعتبر من العبادات المالية ، والعبادات المالية تقبل النيابة عن المكلف، ولذلك من أمر غيره أن يطعم عن ظهاره ففعل ذلك الغير صحّ .

وهذا باتفاق الفقهاء مع اختلافهم فيما لو أطعم إنسان عن غيره بدون إذنه ، حيث صرح المالكية بأنه لو كفر عن الحانث رجل بغير أمره أجزأ عنه ، لأنها من الأفعال التي يقصد منها مصلحة مع قطع النظر عن فاعلها فلم تتوقف على النية ، قال ابن عبدالبر : أحب إلي ألا يكفر إلا بأمره . (١)

إطعام الزوجة من مال زوجها :

٢٨ - أجاز الفقهاء للزوجة التصدق بالشيء اليسير من بيت زوجها من غير إذنه ، لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها مرفوعا «إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما كسب» (٢) ولأن العادة السماح وطيب النفس به إلا أن يمنع رب البيت فليس لها ذلك . (٣)

(١) ابن عابدين ٢/ ٢٣٧ ، ٥٨٣ ، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٥٣ ، ٢/ ٣٠٣ ، والكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٥٤ ، والمهذب ١/ ١٩٤ ، والفروق ٢/ ٢٠٥ ، وجواهر الإكليل ١/ ١٦٣

(٢) حديث : «إذا أنفقت المرأة . . .» أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا (فتح الباري ٣/ ٣٠٣ ط السلفية ، وصحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ٢/ ٧١٠ ط عيسى الحلبي) .

(٣) البدائع ٧/ ١٩٧ ، والهداية ٤/ ٥ ، ٩٦ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٩٩ ، وإعلام الموقعين ٤/ ٣١٤

الحلف على الإطعام :

٢٩ - حلف على آخر أن يأكل معه فهو على أن يأكل معه مايطعم على وجه التطعم كجبن وفاكهة وخبز، وقيل : هو على المطبوخ . (١)

ويندب إبرار القسم ، لما ثبت أن النبي ﷺ «أمر بإبرار القسم» (٢) فإن أحنثه ولم يأكل معه فالكفارة على الحالف ، لأن الحالف هو الحانث ، فكانت الكفارة عليه ، كما لو كان هو الفاعل . وكذلك إن حلف أن يطعم غيره فهو على ماتقدم ، فإن وفى لم يحنث وإن لم يوف حنث . (٣)

الوصية بالإطعام :

٣٠ - الوصية بالإطعام إذا أعانت على محرم فهي باطلة في الأصح،كالوصية بالإطعام بعد الموت ثلاثة أيام ، حيث تجتمع النائحات ، لأنها من الإعانة على المحرم ، فإذا لم تعن على حرام جازت ووجب إخراجها من تركته في حدود الثلث ، كمن أوصى بالأضحية ، أو بإطعام الفقراء ، أو بفطرة رمضان أو بنذر عليه . (٤)

الوقف على الإطعام :

٣١ - في وقف الطعام على الإطعام إن قصد بوقفه

(١) واللجنة ترى أن الحكم في هذا هو العرف لأن الأيمان مبنية عليه .

(٢) حديث : «أن النبي ﷺ أمر بإبرار القسم» أخرجه البخاري من حديث البراء رضي الله عنه بلفظ «أمرنا النبي ﷺ بسبع ونهانا عن سبع ، أمرنا بعيادة المريض، واتباع الجنازة، وتشميت العاطس ، وإجابة الداعي ، ورد السلام ، ونصر المظلوم ، وإبرار القسم . . .» (فتح الباري ١٠/ ٦٠٣ ط السلفية) .

(٣) ابن عابدين ٣/ ٩٤ ، والمغني ٨/ ٧٣١

(٤) الحطاب ٦/ ٣٨٠ ، وقليوبي ٤/ ٢٥٥ ، والمغني ٦/ ٥٩ ، وابن عابدين ٥/ ٤٢٦

بقاء عينه لم يصح، لأنه يؤدي إلى فساد الطعام وذلك إضاعة للمال، وإن كان على معنى أنه وقف للقرض إن احتاج إليه محتاج ثم يَرُدُّ مثله، فقد رأى جمهور الفقهاء: (المالكية والشافعية والحنابلة) جوازه، وإن كان الموقوف أرضا أو شجرة ذات ثمر لإطعام ثمرها جاز، لما روي: أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال له رسول الله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث» فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف [١] فإن كان حيوانا ملك الموقوف عليه صوفه ولبنه وسائر منافعه، وإن كان الوقف لمعصية أو لأهل الفسق فالأرجح رده، لأنه معصية. [٢] وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (وقف).

أطعمة

التعريف:

١ - الأطعمة: جمع طعام، وهو في اللغة: كل مايؤكل مطلقا، وكذا كل ما يتخذ منه القوت من الحنطة والشعير والتمر.

ويطلقه أهل الحجاز والعراق الأقدمون على القمح خاصة.

ويقال: طعم الشيء يطعمه (بوزن: غنم يغنم) طعما (بضم فسكون) إذا أكله أو ذاقه. وإذا استعمل هذا الفعل بمعنى الذواق جاز فيما يؤكل وفيما يشرب، [١] كما في قوله تعالى: ﴿إن الله مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَر، فمن شرب منه فليس مني ومن لم يَطْعمه فإنه مني﴾. [٢]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوى الأول.

ويذكرونه أيضا في الربا يريدون به (مطعوم الآدميين) سواء أكان للتغذى، كالقمح والماء، أم للتأدم كالزيت، أم للتفكه كالتفاح، أم للتداوي والإصلاح كالحبة السوداء والملح.

وقد يطلق الفقهاء لفظ «الأطعمة» على (كل ما يؤكل وما يشرب، سوى الماء والمسكرات). ومقصودهم: ما يمكن أكله أو شربه، على سبيل التوسع، ولو كان مما لا يستساغ ولا يتناول عادة، كالمسك وقشر البيض. [٣] وإنما استثني الماء لأن له بابا خاصا باسمه، واستثنيت المسكرات أيضا، لأنها يعبر اصطلاحا عنها بلفظ (الأشربة).

ثم إن موضوع الأطعمة هو عنوان يدل به على ما يباح وما يكره وما يحرم منها.

وأما آداب الأكل والشرب فإنها يترجم لها بكلمة

---

(١) حديث: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٥٤، ٣٥٥ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٦/ ١٩٤، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢، والمهذب ١/ ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٠، الدسوقي ٤/ ٧٧، الاختيار ٣/ ٤١

(١) لسان العرب، وتاج العروس مادة: (طعم).

(٢) سورة البقرة / ٢٤٩.

(٣) انظر كتب الشافعية وغيرهم في مباحث الربا والكفارة والفدية والأطعمة، وخاصة مطالب أولي النهى في الفقه الحنبلى ٦/ ٣٠٨.

(الأدب)، ويرجع إليها في مصطلح (أكل، وشرب).

كما أن الولائم المشروعة يترجم لها بعناوين أخرى تخصها، كالعقيقة والوكيرة. (ر: إطعام).

تقسيم الأطعمة

٢ - تنقسم الأطعمة إلى نوعين: حيوانية، وغير حيوانية.

ثم إن الحيوان ينقسم إلى قسمين رئيسين: مائي، وبري.

وفي كل من القسمين أنواع فيها ما يؤكل وفيها ما لا يؤكل.

وينقسم المأكول من الحيوان:

(أولا) إلى: مباح، ومكروه.

(ثانيا) إلى: ما تشترط الذكاة في حله، وما لا تشترط.

٣ - والمقصود بالحيوان في هذا المقام أنواع الحيوان جميعا مما يجوز للإنسان أكله شرعا أو لا يجوز، ولا يراد به ما يشمل الإنسان نفسه بالنسبة للإنسان، بل الكلام محصور فيما يحل للإنسان أو لا يحل، باعتبار أن ما سوى الإنسان قد خلقه الله سبحانه لمنفعة الإنسان ومصلحته، فمنه ما ينتفع به الإنسان بالأكل وغيره، ومنه ما ينتفع به لغير الأكل من وجوه المنافع.

٤ - أما الإنسان نفسه،الذي هو أشرف الحيوان جميعا والذي سخر له كل ما عداه، فلا يدخل لحمه في مفهوم الأطعمة وتقسيمها إلى حلال وحرام، لكرامته في نظر الشريعة الإسلامية، أيا كانت سلالته ولونه ودينه وبيئته.

فحرمة لحمه على بني جنسه معلومة من الدين بالضرورة، ومصرح بها في مواضع مختلفة من كتب الفقه. (١)

ولذلك لا يبحث الفقهاء عن حرمة لحمه في باب الأطعمة، وإنما يذكر ذلك في حالات الاضطرار الاستثنائية. وتفصيله في مصطلح: (ضرورة)

٥ - ويجب التنبه إلى أن الحيوانات غير المأكولة يعبر الفقهاء عادة عن عدم جواز أكلها بإحدى العبارات التالية: «لا يحل أكلها»، «يحرم أكلها»، «غير مأكول»، «يكره أكلها». وهذه العبارة الأخيرة تذكر في كتب الحنفية في أغلب الأنواع، ويراد بها الكراهة التحريمية عندما يكون دليل حرمتها في نظرهم غير قطعي.

فالحيوانات غير المأكولة واحد منها حرمة أكله قطعية إجماعية، وهو الخنزير. وفي بقيتها خلاف قوي أو ضعيف، فيصح وصفها بالحرمة أو بالكراهة (التحريمية).

الحكم التكليفي:

٦ - الحكم التكليفي ليس منصبا على ذوات الأطعمة، وإنما على أكلها أو استعمالها، وليس هناك حكم جامع للأطعمة كلها، لذلك سيذكر حكم كل نوع عند الكلام عليه.

ويتبين لمن تتبع ما في كتب الفقه المختلفة في أبواب الأطعمة وغيرها أن الأصل في الأطعمة

---

(١) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ١/ ١٣٦، والشرح الصغير ١/ ٣٢٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٥٢، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٢٣.

الحل، ولا يصار إلى التحريم إلا لدليل خاص، وأن لتحريم الأطعمة بوجه عام ـ ولو غير حيوانية ـ أسبابا عامة عديدة في الشريعة متصلة بقواعدها العامة ومقاصدها في إقامة الحياة الإنسانية على الطريق الأفضل. وكذلك يرى المتتبع أسبابا لكراهة الأطعمة بوجه عام غير الأسباب المتعلقة بأنواع الحيوان.

وسنعرض فيما يلي بإيجاز أمثلة لذلك.

ما يحرم أكله لأسباب مختلفة:

٧ ـ يظهر من الاستقراء وتتبع تعليلات فقهاء المذاهب فيما يحكمون بحرمة أكله أنه يحرم أكل الشيء مهما كان نوعه لأحد أسباب خمسة:

السبب الأول: الضرر اللاحق بالبدن أو العقل:

ولهذا أمثلة كثيرة:

٨ ـ (منها) الأشياء السامة، سواء أكانت حيوانية كالسمك السام، وكالوزغ والعقارب والحيات السامة والزنبور والنحل، وما يستخرج منها من مواد سامة. أم كانت نباتية كبعض الأزهار والثمار السامة. أم جمادية كالزرنيخ، فكل هذه تحرم، لقوله تعالى: ﴿ولاَ تَقْتلوا أنفسكم﴾،[1] ولقول الرسول ﷺ: «من تحسى سما فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا». [2]

لكن صرح المالكية والحنابلة بأن هذه السموم إنما تحرم على من تضره.[1] وهذا ظاهر فإن كثيرا من الأدوية التي يصفها الأطباء محتوية على السموم بالقدر الذي لا يضر الإنسان، بل يفيده ويقتل جراثيم الأمراض، كما أن تأثر الأشخاص بالسموم أنواعا ومقادير يختلف.

وهذا لا تأباه قواعد المذاهب الأخرى، حيث المفهوم أن المحرم هو تعاطي القدر الضار من هذه السموم.

٩ ـ (ومنها) الأشياء الضارة وإن لم تكن سامة، وقد ذكر منها في كتب الفقه: الطين، والتراب، والحجر، والفحم على سبيل التمثيل، وإنما تحرم على من تضره. ولا شك أن هذا النوع يشمل ما كان من الحيوان أو النبات أو الجماد.

ويعرف الضار من غير الضار من أقوال الأطباء والمجربين.

ولا فرق في الضرر الحاصل بالسميات أو سواها بين أن يكون مرضا جسمانيا أيا كان نوعه، أو آفة تصيب العقل كالجنون والخبل.

وذكر المالكية في الطين قولين: الحرمة، والكراهة، وقالوا: إن المعتمد الحرمة، وذكر الشافعية حرمة الطين والحجر على من يضرانه، وذكر الحنابلة كراهة الفحم، والتراب، والطين الكثير الذي لا يتداوى به.

وعلل صاحب «مطالب أولي النهى» الكراهة بالضرر، مع أنه قبل ذلك جعل الضرر سببا للتحريم.[2]

---

(١) سورة النساء / ٢٩.

(٢) حديث: «من تحسى سما. . . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٤٧ ـ ط السلفية)

(١) الشرح الصغير ٢/ ١٨٣ طبعة دار المعارف، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٠٩.

(٢) المراجع السابقة، والظاهر أن هذا الخلاف ليس خلاف دليل وبرهان، وإنما هو خلاف مبني على التجربة.

السبب الثاني: الإسكار أو التخدير أو الترقيد:

١٠ - فيحرم المسكر، وهو ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب، كالخمر المتخذ من عصير العنب النيىء، وسائر المسكرات، سواء أكانت من غير الحيوان كالنبيذ الشديد المسكر، أم من الحيوان كاللبن المخيض الذي ترك حتى تخمر وصار مسكرا.

ويحرم أكل كل شيء مخدر (ويقال له: المفسد)، وهو ما غيب العقل دون الحواس بلا نشوة وطرب، كالحشيشة.

ويحرم أيضا المرقد وهو ما غيب العقل والحواس معا، كالأفيون والسيكران.

فما كان من المسكرات التي تشرب شربا فإنه يتبع موضوع الأشربة، ويرى تفصيل أحكامه فيها، وقد يشار إليه هنا بمناسبة الضرر. وما كان من المخدرات أو المرقدات الجامدة التي تؤكل أكلا فإنه يدخل في موضوع الأطعمة هنا، وقد يذكر في موضوع الأشربة بالمناسبة.

السب الثالث: النجاسة:

١١ - فيحرم النجس والمتنجس بما لا يعفى عنه:
- فالنجس كالدم.
- والمتنجس كالسمن الذي ماتت فيه الفأرة وكان مائعا فإنه يتنجس كله، فإن كان جامدا ينجس ما حول الفأرة فقط، فإذا طرح ما حولها حل أكل باقيه.

ومن أمثلة المتنجس عند الحنابلة: ما سقي أو سمد بنجس من زرع وثمر، فهو محرم لتنجسه، ولا يحل حتى يسقى بعد ذلك بماء طاهر يستهلك عين النجاسة، ونقل في الإنصاف عن ابن عقيل قوله: ليس بنجس ولا محرم، بل يطهر بالاستحالة، كالدم يستحيل لبنا، وجزم به في التبصرة.[1]

ومما يذكر هنا أن روث ما يؤكل لحمه طاهر، فالتسميد به لا يحرم الزرع.

وصرح الحنفية والمالكية والشافعية في المسقي المذكور أنه لا يتنجس ولا يحرم.[2]

ومن أمثلة المتنجس - على خلاف بين الفقهاء - البيض الذي سلق بماء نجس،[3] وتفصيله في (بيض).

السبب الرابع: الاستقذار عند ذوى الطباع السليمة:

١٢ - ومثل له الشافعية بالبصاق والمخاط والعرق والمني، فكل هذه طاهرة من الإنسان، ولكن يحرم تناولها للاستقذار. واستثنوا ما كان الاستقذار فيه لعارض كغسالة يد فلا تحرم.[4] ومثل الحنابلة للمستقذرات بالروث والبول والقمل والبرغوث.[5]

---

(١) الإنصاف ١٠/ ٣٦٨، والمغني مع الشرح الكبير ١١/ ٨٢.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢١٧، والخرشي ١/ ٨٨، وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٩

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٧ ط - دار المعارف، وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٩.

(٤) مثلوا أيضا للاستقذار لسبب عارض باللحم إذا أنتن، فلا يحرم (تحفة المحتاج ٨/ ١٤٨)، ومعنى ذلك قطعا أنه لا يحرم استقذارا، فلا ينافي أنه يحرم طبا للضرر إذا كان إنتانه قد وصل إلى درجة ضارة، فإن الشافعية كغيرهم في تحريم تناول ما يضر (اللجنة).

(٥) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٠٩.

ومما ينبغي التنبه له أن الحنابلة يقولون : إن روث ما يؤكل لحمه طاهر، وكذا بوله، ولكن يحرم تناولهما للاستقذار. فالقذارة لا تنافي الطهارة إذ ليس كل طاهر يجوز أكله. [١]

السبب الخامس : عدم الإذن شرعا لحق الغير:

١٣ ـ من أمثلة هذا السبب أن يكون الطعام غير مملوك لمن يريد أكله، ولم يأذن له فيه مالكه ولا الشارع، وذلك كالمغصوب أو المسروق أو المأخوذ بالقمار أو بالبغاء. بخلاف ما لو أذن فيه الشارع، كأكل الولي من مال موليه بالمعروف، وأكل ناظر الوقف من مال الوقف. وأكل المضطر من مال غيره، فإنهم مأذونون من الشارع، كما سيأتي في الكلام عن حالة الاضطرار. وفي قضية عدم الإذن الشرعي إذا تعلق بالحيوان الذي يحل أكله يفرق جمهور الفقهاء بين صحة التذكية وحرمة الفعل غير المأذون بالنسبة للفاعل.

فإذا غصب مسلم أو كتابي شاة مثلا، أو سرقها فذبحها بصورة مستوفية شرائطها، فإن الذبيحة تكون لحما طاهرا مأكولا، ولكن الذابح يكون متعديا بذبحها دون إذن من صاحبها ولا إذن الشرع، وهو ضامن لها. وكذلك لا يحل له ولا لغيره أكل شيء من لحمها دون إذن أيضا لمانع حق الغير. [٢] وللتفصيل ينظر في: (غصب) و (ذبائح).

(١) المرجع السابق

(٢) بداية المجتهد ١/ ٤٥٢.

ما يكره أكله لأسباب مختلفة :

١٤ ـ ذكر الفقهاء [١] أمثلة للأطعمة المكروهة، منها الأمثلة التالية :

أ ـ البصل والثوم والكراث ونحوها من ذوات الرائحة الكريهة، فيكره أكل ذلك، لخبث رائحته ما لم يطبخ، فإن أكله كره دخوله المسجد حتى يذهب ريحه، لقول رسول الله ﷺ : «من أكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا ـ أو ليعتزل مسجدنا ـ وليقعد في بيته». [٢]

وصرح أحمد بن حنبل أن الكراهة لأجل الصلاة في وقت الصلاة.

ب ـ الحب الذي داسته الحمر الأهلية أو البغال، وينبغى أن يغسل.

جـ ـ ماء البئر التي بين القبور وبقلها، لقوة احتمال تسرب التلوث إليها.

د ـ اللحم النيىء واللحم المنتن، قال صاحب «الإقناع» من الحنابلة بكراهتهما، لكن الراجح عند الحنابلة عدم الكراهة. [٣]

الحيوان المائي : حلاله وحرامه :

١٥ ـ المقصود بالحيوان المائي ما يعيش في الماء،

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/ ١٣٦ و ١٣٩ و ٥/ ٢١٧، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ١/ ١٩ و ٣٢٢ ـ ٣٢٥، وشرح الخرشى على خليل ١/ ٨٨، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٨ ـ ١٤٩، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩ و ٣١٥ و ٣١٧.

(٢) حديث: «من أكل ثوما أو بصلا...» أخرجه البخاري (الفتح ٧/ ٥٧٥ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٩٤ ـ ط الحلبى) واللفظ له.

(٣) الظاهر بالنسبة للمنتن بأن مقيد بأنه يكون تغيرا طفيفا، أما إذا اشتد نتنه حتى خيف ضرره فإن أكله عندئذ يجب أن يخضع لقاعدة الضرر التي تقتضى التحريم. (اللجنة).

ملحا كان أو عذبا، من البحار أو الأنهار أو البحيرات أو العيون أو الغدران أو الآبار أو المستنقعات أو سواها.

ولا يحل عند الحنفية من الحيوان المائي شيء سوى السمك فيحل أكله سواء أكان ذا فلوس (قشر) أم لا.

وهناك صنفان من الحيوان المائي اختلف فيهما الحنفية، للاختلاف في كونهما من السمك أو من الحيوانات المائية الأخرى، وهما الجريث، والمارماهي. [1] فقال الإمام محمد بن الحسن بعدم حل أكلهما، لكن الراجح عند الحنفية الحل فيهما، لأنهما من السمك.

ويستثنى من السمك ما كان طافيا، فإنه لا يؤكل عندهم. والطافي: هو الذي مات في الماء حتف أنفه، بغير سبب حادث، سواء أعلا فوق وجه الماء أم لم يعل، وهو الصحيح.

(وإنما يسمى طافيا إذا مات بلا سبب ولو لم يعل فوق سطح الماء نظرا إلى الأغلب، لأن العادة إذا مات حتف أنفه أن يعلو). [2]

وإن حكمة تحريم الطافي احتمال فساده وخبثه حينما يموت حتف أنفه ويرى طافيا لا يدرى كيف

(١) الجرِّيث - بكسر وتشديد الراء - سمك أسود، وقيل: نوع من السمك مدور كالترس. والمار ماهي: سمك في صورة الحية، . كذا في الدر المختار على تنوير الأبصار من كتب الحنفية، وحاشية «رد المحتار» لابن عابدين (٥/ ١٩٥). والمار ماهي ضبط بالشكل في لسان العرب (مادة جريث) بتسكين الراء، وكذا ضبطه أيضا بالشكل الشيخ أحمد محمد شاكر في تعليقاته على كتاب «المعرب» للجواليقى، وعزاه إلى اللسان، وابن الأثير في النهاية.

(٢) البدائع ٥/ ٣٥ - ٣٦، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٥، والخانية ٣/ ٣٥٦ بهامش الهندية.

ومتى مات؟ فأما الذي قتل في الماء قتلا بسبب حادث فلا فرق بينه وبين ما صيد بالشبكة وأخرج حتى مات في الهواء.

وإذا ابتلعت سمكة سمكة أخرى فإن السمكة الداخلة تؤكل، لأنها ماتت بسبب حادث هو ابتلاعها.

وإذا مات السمك من الحر أو البرد أو كدر الماء ففيه روايتان عند الحنفية:

(إحداهما): أنه لا يؤكل، لأن هذه الأمور الثلاثة ليست من أسباب الموت غالبا، فالظاهر أن السمك فيها مات حتف أنفه فيعتبر طافيا.

(والثانية): أنه يؤكل، لأن هذه الأمور الثلاثة أسباب للموت في الجملة فيكون ميتا بسبب حادث فلا يعتبر طافيا، وهذا هو الأظهر، وبه يفتى.

وإذا أخذ السمك حيا لم يجز أكله حتى يموت أو يمات.

واستدل من حرم الطافي بالأدلة التالية:

أ - بحديث أبى دواد عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه». [1]

وروى نحوه سعيد بن منصور عن جابر مرفوعا أيضا.

ب - بآثار عن جابر بن عبد الله، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم: أنهم

(١) حديث: «ما ألقى البحر......» أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٨١ - ط الحلبى)، وأبو داود (٤/ ١٦٦ ط عزت عبيد دعاس) وصوب أبو داود وقفه. وفي التعليق على سنن ابن ماجه قال الدميرى: هو حديث ضعيف باتفاق الحفاظ لا يجوز الاحتجاج به.

نهوا عن أكل الطافي. ولفظ جابر في رواية: «ما طفا فلا تأكلوه، وما كان على حافتيه أو حسر عنه فكلوه». وفي رواية أخرى: «ما حسر الماء عن ضفتي البحر فكل، وما مات فيه طافيا فلا تأكل». ولفظ علي: «ما طفا من صيد البحر فلا تأكلوه». ولفظ ابن عباس: «لا تأكل منه - أي من سمك البحر - طافيا». (١)

١٦ - وذهب من عدا الحنفية إلى إباحة كل حيوانات البحر بلا تذكية ولو طافية (٢) حتى ماتطول حياته في البر، كالتمساح والسلحفاة البحرية، والضفدع والسرطان البحريين.

ولا يعد الفقهاء طير الماء بحريا، لأنه لا يسكن تحت سطح الماء، وإنما يكون فوقه وينغمس فيه عند الحاجة ثم يطير، ولهذا لا يحل عندهم إلا بالتذكية.

وللمالكية في كلب البحر وخنزيره قول بالإباحة، وآخر بالكراهة، والراجح في كلب الماء الإباحة، وفي خنزيره الكراهة، (أي الكراهة التنزيهية عند الحنفية).

واختلفوا في إنسان الماء، (١) فمنهم من حرمه ومنهم من أباحه، وهو الراجح، وصرح المالكية بجواز قلي السمك وشيه من غير شق بطنه ولو حيا. قالوا: ولا يعد هذا تعذيبا، لأن حياته خارج الماء

---

(١) الآثار عن جابر وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم في النهي عن أكل الطافي أخرجها ابن حزم في المحلى (٧/ ٣٩٤)، وأعلها بالضعف والانقطاع.

(٢) قد يبدو أن المذاهب التي تحظر أكل الطافي من السمك تطمئن إليها النفس من الناحية الطبية أكثر، لأن السمكة الطافية التي ماتت حتف أنفها، وطفت فوق الماء قد تكون فسدت وتفسخت لمضي زمن على موتها كاف لفسادها، إذ لا يدرى متى كان موتها، فالطافي مظنة للفساد، فالتحرز عنه أليق بقواعد الشريعة التي حرمت الخبائث. وقد نص الفقهاء على عدم جواز أكل اللحم إذا فسد وقالوا: إن الحظر هنا لسبب طبي نظرا لضرره.

وقد يقال: إنه عند تعارض الأدلة من النصوص في حل الطافي وعدمه يحكّم الأصل، وهو الإباحة، من جهة الدليل الشرعي، ومجرد الطفو لا يستلزم الفساد، ولحالة الفساد حكمها الخاص وهو المنع للفساد لا لموتها وطفوها. وعندئذ يجب أن يلحظ في موضوع الطافي عند من يقول بحله قيد عام تفرضه قواعد الشريعة ولا مجال للخلاف فيه، وهو ألا تكون السمكة الطافية قد بدت عليها آثار الفساد والتفسخ. وهذا عندئذ معنى ما روي عن ابن عباس (كما في نيل الأوطار ٨/ ١٤٧) في بعض الروايات: «طعامه - أي البحر - ميتته إلا ما قذرت منها» أي استقذرت، فإن الاستقذار لحيوان تحل في الأصل ميتته إنما يكون لفساده وتفسخه بالمكث فتأمل. (اللجنة).

(١) إن المراجع العلمية الحديثة التي بين أيدينا يستفاد منها أن إنسان الماء (ويسمى بالفرنسية: سيرين (Sirene) هو حيوان أسطوري يوصف في القصص الخيالية بأن نصفه الأعلى امرأة ونصفه الأسفل سمكة (ر: معجم وموسوعة لا روس الفرنسية في كلمة (Sirene))

وقد نقلنا كلام فقهاء المذاهب في حكم إنسان الماء كما ورد في مصادره، حرصا على أمانة نقل الفقه في هذه الموسوعة، ورأينا أن نثبت هنا هذه الملاحظة حوله.

على أننا نرى أن صنيع الفقهاء القدامى في ذكر هذه الأنواع وتقرير الحكم الفقهي فيها لا محل لنقده بأنهم يذكرون أحكام أنواع من الحيوان أسطورية، ذلك لأن الفقهاء وقفوا أمام أخبار ووقائع يرويها الصيادون وغيرهم من الناس والرحالين لا يمكن تكذيبها، لأنها محتملة، كما لا يمكن الجزم بصحتها. فواجبهم أن يقرروا لها أحكاما على تقدير صحتها الاحتمالية، ولا سيما أن الشائع من القديم أن عجائب البحر وحيوانه أكثر وأكبر من عجائب البر اليابس، وأنه لا يوجد في البر نوع من الحيوان إلا وله نظير في البحر.

وهذا قد أكده الاستاذ العلامة محمد فريد وجدى في دائرة معارفه نقلا عن المصادر العلمية الحديثة الأجنبية (ر: دائرة معارف القرن العشرين للعلامة محمد فريد وجدى كلمة: بحر - البحر حيويا).

كحياة المذبوح. (١)

١٧ - ويستحب عند الشافعية ذبح ما تطول حياته كسمكة كبيرة. ويكون الذبح من جهة الذيل في السمك، ومن العنق فيما يشبه حيوان البر. فإذا لم يكن مما تطول حياته كره ذبحه وقطعه حيا.

وهذا التعميم في الحل هو أصح الوجوه عندهم. وهناك سواه وجهان آخران:

(أحدهما) أنه لا يحل من حيوان البحر سوى السمك كمذهب الحنفية.

(والثاني) أن ما يؤكل مثله في البر كالذي على صورة الغنم يحل، وما لا يؤكل مثله في البر كالذي على صورة الكلب والحمار لا يحل.

ويحرم عند الشافعية الحيوان (البرمائي) (٢) أي الذي يمكن عيشه دائما في كل من البر والبحر إذا لم يكن له نظير في البر مأكول. وقد مثلوا له بالضفدع، والسرطان، والحية، والنسناس، (٣) والتمساح، والسلحفاة. (٤) وتحريم هذا النوع البرمائي هو ما جرى عليه الرافعي والنووى في «الروضة» وأصلها واعتمده الرملي. لكن صحح النووى في «المجموع» أن جميع ما يكون ساكنا في البحر فعلا تحل ميتته، ولو كان مما يمكن عيشه في البر، إلا الضفدع، وهذا هو المعتمد عند الخطيب وابن حجر الهيتمى، وزادا على الضفدع كل ما فيه سم.

وعلى هذا فالسرطان والحية والنسناس والتمساح والسلحفاة إن كانت هذه الحيوانات ساكنة البحر بالفعل تحل، ولا عبرة بإمكان عيشها في البر، وإن كانت ساكنة البر بالفعل تحرم.

واختلفوا في الدنيلس: (١) فأفتى ابن عدلان بحله، ونقل عن الشيخ عز الدين ابن عبد السلام الإفتاء بتحريمه. (٢)

ولا يعتبر الإوز والبط مما يعيش في البر والبحر، لأنها لا تستطيع العيش في البحر دائما، فهي من طيور البر، فلا تحل إلا بالتذكية كما يأتي (ف/ ٤١).

ويكره عند الشافعية ابتلاع السمك حيا إذا لم يضر، وكذا أكل السمك الصغير بما في جوفه، ويجوز قليه وشيه من غير شق بطنه، لكن يكره ذلك

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٣١٢ و ٣٢٢ - ٣٢٣، والرهونى مع كنون ٣/ ٤٢، والخرشى على مختصر خليل ١/ ٨٣.

(٢) التسمية بالبرمائي من الموسوعة أخذا من لغة العصر.

(٣) النسناس: بفتح النون ويجوز كسرها: حيوان يوجد بجزائر الصين، يثب على رجل واحدة، وله عين واحدة، يقتل الإنسان إذا ظفر به، وينقز (أي يثب صعدا ويقفز) كنقز الطير (ر: حاشية البجيرمى على شرح المنهج ٤/ ٣٠٤، ومحيط المحيط مادة: نسنس).

(٤) السلحفاة: بضم السين وكسرها مع فتح اللام وسكون الحاء، وفيها لغات أخرى: دابة برية ونهرية وبحرية، لها أربع قوائم، تختفى بين طبقتين عظميتين صقيلتين، والكبار من البحرية تبلغ مقدارا عظيما، ويقال لها: اللجأة أيضا، والذكر يقال له: الغيلم. وهي معربة عن لفظ «سولاح باى» بالفارسية (محيط المحيط).

(١) قال الدميرى: «الدنيلس هو نوع من الصدف والحلزون» ويظهر من مجموع ما قالوه فيه أنه الصدف الصغير الذي يسمى في مصر: أم الخلول.

(٢) لعل الإفتاء بالتحريم مبنى على ما قيل من أن الدنيلس هو أصل السرطان، فإذا كان السرطان محرما كان أصله محرما. والافتاء بالحل مبنى على أن كلا من الدنيلس والسرطان أصل برأسه، أو على أن السرطان الذي يعيش في البحر حلال، وإن أمكن عيشه في البر، كما صححه النووي في المجموع (ر: حياة الحيوان للدميري ١/ ٣٣٩، وتحفة المحتاج لابن حجر مع حاشية الشرواني ٨/ ١٧٥).

إن كان حيا، وأيا ما كان فلا يتنجس به الدهن. (١)

١٨ ـ وذهب الحنابلة في الحيوان البرمائي، ككلب الماء والسلحفاة والسرطان إلى أنه إنما يحل بالتذكية.

وزادوا بالإضافة للضفدع استثناء الحية والتمساح، فقالوا بحرمة الثلاثة: فالضفدع للنهي عن قتلها، والحية لاستخباثها، والتمساح لأن له نابا يفترس به. لكنهم لم يستثنوا سمك القرش فهو حلال، وإن كان له ناب يفترس به. والظاهر أن التفرقة بينهما مبنية على أن القرش نوع من السمك لا يعيش إلا في البحر بخلاف التمساح.

وقد قالوا: إن كيفية ذكاة السرطان أن يفعل به ما يميته، بأن يعقر في أي موضع كان من بدنه. (٢)

وإذا أخذ السمك حيا لم يجز أكله حتى يموت أو يمات، كما يقول الحنفية والحنابلة. ويكره شيه حيا، لأنه تعذيب بلا حاجة، فإنه يموت سريعا فيمكن انتظار موته. (٣)

١٩ ـ وفي حيوانات البحر مذاهب أخرى: منها أن ابن أبي ليلى يقول: إن ما عدا السمك منها يؤكل بشريطة الذكاة. والليث بن سعد يقول كذلك أيضا، غير أنه لا يحل عنده إنسان الماء ولا خنزيره، وعن سفيان الثوري في هذا روايتان:

إحداهما: تحريم ما سوى السمك كمذهب الحنفية.

وثانيهما: الحل بالذبح كقول ابن أبي ليلى. (١)

٢٠ ـ ودليل الجمهور الذين أحلوا كل ما يسكن جوف الماء ولا يعيش إلا فيه قوله تعالى: ﴿وما يستوي البحران، هَذَا عَذْبٌ فُرات سائغ شرَابه وهَـذَا مِلْحٌ أُجَاج، ومن كلٍ تأكلون لحما طريا﴾. (٢) وقوله سبحانه: ﴿أُحِل لكم صيد البحر وطَعَامُه متاعاً لكم وللسيَّارَة﴾، (٣) فلم يفرق عزوجل بين ما يسميه الناس سمكا وما يسمونه باسم آخر كخنزير الماء أو إنسانه، فإن هذه التسمية لا تجعله خنزيرا أو إنسانا.

ومن أدلة ذلك أيضا قوله ﷺ لما سئل عن الوضوء بماء البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته». (٤)

وهذا دليل على حل جميع الحيوان الذي يسكن البحر سواء أخذ حيا أم ميتا، وسواء أكان طافيا أم لا.

واستدلوا أيضا بحديث دابة العنبر، وهو حديث صحيح أخرجه مسلم عن أبي الزبير المكي، قال حدثني جابر، قال: «بعثنا رسول الله ﷺ، وأمر

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٤٣، وشرح المنهج مع حاشية البجيرمي ٤/ ٣٠٤، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٨/ ١١٢ ـ ١١٤، ١٧٥، وأسنى المطالب ١/ ٥٥٤.

(٢) المقنع لابن قدامة ٣/ ٥٢٩، ومطالب أولى النهى ٦/ ٣١٥ و ٣٢٩.

(٣) البدائع ٥/ ٣٥ ـ ٣٦، وابن عابدين ٥/ ١٩٥، والصاوى على الشرح الصغير ١/ ٣٢٣، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٥، والخرشي على مختصر خليل ١/ ٩٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٢، وتحفة المحتاج مع حاشية الشروانى ٨/ ١٧٤ ـ ١٧٥، وحاشية البجيرمى على المنهج ٦/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤، ومطالب أولى النهى ٦/ ٣٢٨.

(١) البدائع ٥/ ٣٥، والمحلى ٧/ ٣٩٤.

(٢) سورة فاطر / ١٢.

(٣) سورة المائدة / ٩٦.

(٤) حديث: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». أخرجه مالك (١/ ٢٢ ـ ط الحلبي) وصححه البخارى وغيره، (التلخيص الحبير ١/ ٩ ط الشركة الفنية المتحدة).

علينا أبا عبيدة، نتلقى عيرا[(١)] لقريش، وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة. قال أبو الزبير: فقلت لجابر: كيف كنتم تصنعون بها؟ قال: نمصها كما يمص الصبى، ثم نشرب عليها الماء، فتكفينا يومنا إلى الليل. وكنا نضرب بعصينا الخبط،[(٢)] ثم نبله بالماء ونأكله. قال: وانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب[(٣)] الضخم، فأتيناه فإذا هو دابة تدعى العنبر. قال أبو عبيدة: ميتة؟ ثم قال: لا، بل نحن رسل رسول الله ﷺ، وفي سبيل الله تعالى، وقد اضطررتم، فكلوا. فأقمنا عليه شهرا ونحن ثلاثمائة حتى سمنا، ولقد رأيتنا نغترف من وقب عينه[(٤)] بالقلال[(٥)] الدهن، ونقتطع منه الفدر[(٦)] كالثور أو كقدر الثور، فلقد أخذ منا أبو عبيدة ثلاثة عشر رجلا، فأقعدهم في وقب عينه، وأخذ ضلعا من أضلاعه فأقامها ثم رحل أعظم بعير معنا فمر تحتها.[(٧)] وتزودنا من لحمه وشائق.[(٨)] فلما قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا له ذلك، فقال: «هو رزق أخرجه الله تعالى

(١) العير: هي الإبل بأحمالها.

(٢) الخبط: ورق الشجر يخبط بعصا أو نحوها فينتشر، تأكله الإبل.

(٣) الكثيب (بالثاء المثلثة): التل من الرمل.

(٤) وقب العين: هو نقرتها، أو التجويف الذي تقع فيه.

(٥) جمع قلة (بضم القاف وتشديد اللام) وهي: الجرة الكبيرة.

(٦) الفدر (بكسر الفاء وفتح الدال): جمع فدرة، وهي: القطعة من كل شيء.

(٧) أي: من تحت الضلع، والضلع مؤنثة.

(٨) وشائق جميع وشيقة، وهي: القطعة من اللحم الذي يؤخذ فيغلى قليلا ولا ينضج، ويحمل في الأسفار. وقيل: هي القديد.

لكم، فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟»، فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله.[(١)]

فهذا الحديث يستدلون به: على أربعة أمور:

(أولا) على أن حيوان البحر من غير السمك يحل أكله في حالتي الاختيار والضرورة.

(ثانيا) على أنه لا يحتاج إلى ذكاة.

(ثالثا) على حل الطافي، لأنه لا يدرى هل مات حتف أنفه أو بسبب حادث.

(رابعا) على أن صيد المجوسي والوثني للسمك لا تأثير له، لأنه إذا كانت ميتته حلالا فصيد المجوسي والوثني والمسلم سواء.

هذا، والفسيخ إن كان صغيرا كان طاهرا في المذاهب الأربعة، لأنه معفو عما في بطنه، لعسر تنقية ما فيه، وإن كان كبيرا فهو طاهر عند الحنفية والحنابلة وابن العربي والدردير من المالكية، خلافا للشافعية ولجمهور المالكية. وإذا اعتبر طاهرا فإن أكله مع تفسخه والتغير في رائحته يتبع فيه شرعا رأي الطب في ضرره أو عدمه: فإن قال الأطباء الثقات: إنه ضار يكون أكله محظورا شرعا لضرره بالصحة، وإلا فلا.[(٢)]

الحيوان البري: حلاله وحرامه:

٢١ ـ المقصود بالحيوان البري: ما يعيش في البر من الدواب أو الطيور. ويقسم بحسب أنواعه

(١) حديث جابر: «بعثنا رسول الله ﷺ ....» أخرجه مسلم (٣/١٥٣٦ ـ ط الحلبي).

(٢) البجيرمى على منهج الطلاب ٤/٣٠٤، ومثله في البجيرمى على الإقناع ١/٨٩، ٩٢، والشرح الصغير بحاشية الصاوى ١/٢٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١/٢١٢، ومطالب أولى النهى ١/٢٣٤.

وخصائصه وما يتصل به من أحكام إلى ثلاثة عشر نوعا:

النوع الأول: الأنعام:

٢٢ ـ الأنعام (بفتح الهمزة) جمع نعم (بفتحتين) وهو اسم يتناول ثلاثة أنواع هي: الإبل، والبقر، والغنم، سواء أكانت البقر عرابا أم جواميس، وسواء أكانت الغنم ضأنا أم معزا، فكلها حلال بإجماع المسلمين المستند إلى نصوص كثيرة. منها قوله تعالى: ﴿والأَنْعَامَ خَلَقَها لَكُمْ فِيها دِفْءٌ وَمَنافِعُ، ومنها تأكُلون﴾، (١) ومنها قوله جل شأنه ﴿الله الذي جَعَل لَكُم الأنعام لتركبوا منها، ومنها تَأكُلون﴾. (٢) واسم الأنعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة. (٣)

النوع الثاني: الأرنب:

٢٣ ـ الأرنب حلال أكلها عند الجمهور. وقد صح عن أنس أنه قال: «أنفجنا (٤) أرنبا فسعى القوم فلغبوا، فأخذتها وجئت بها أبا طلحة، فذبحها وبعث بوركها ـ أو قال: بفخذها إلى النبي ﷺ فقبله.» (٥)

وعن محمد بن صفوان (أو صفوان بن محمد) أنه قال: «صدت أرنبين فذبحتهما بمروة، (١) فسألت رسول الله ﷺ، فأمرني بأكلهما». (٢)

ثم إنها من الحيوان المستطاب، وليست ذات ناب تفترس به، ولم يرد نص بتحريمها، فهذه المناطات تستوجب حلها كما سيرى في الأنواع المحرمة.

وقد أكلها سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ورخص فيها أبوسعيد الخدرى وعطاء وابن المسيب والليث وأبو ثور وابن المنذر. (٣)

النوع الثالث: الحيوانات المفترسة:

٢٤ ـ المراد بالحيوانات المفترسة: كل دابة لها ناب يفترس به، سواء أكانت أهلية كالكلب والسنور الأهلي، (٤) أم وحشية كالأسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور الوحشي والسنجاب والفنك والسمور والدلق (وهو أبو مقرض) والدب والقرد وابن آوى والفيل.

وحكمها: أنها لا يحل شيء منها عند الحنفية

---

(١) سورة النحل / ٥.

(٢) سورة غافر / ٧٩.

(٣) البدائع ٥/ ٣٥ ـ ٣٦، والدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ١١٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٢، ومطالب أولى النهى ٦/ ٣٢٨.

(٤) نفجت الأرنب: ثارت، كما في القاموس، وأنفجها: أثارها.

(٥) حديث أنس: «أنفجنا أرنبا. . . .» أخرجه البخارى (الفتح ٩/ ٦٦١ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٥٤٧ ـ ط الحلبي).

---

(١) المروة واحدة المرو، وهي: حجارة بيض رقاق براقة تقدح منها النار، (ر: المعجم الوسيط) وقد يكون لها حد صالح للقطع كالسكين.

(٢) حديث محمد بن صفوان «صدت أرنبين فذبحتهما بمروة. . .» أخرجه أبو داود (٣/ ٢٤٩ ـ ط عزت عبيد دعاس) وابن ماجه (٢/ ١٠٨٠ ـ ط الحلبي)، وصححه البخارى كما في نصب الراية (٤/ ٢٠١ ـ ط المجلس العلمي).

(٣) البدائع ٥/ ٣٩، والشرح الصغير للدردير ١/ ٣٢٢، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٣، والشرح الكبير بأسفل المغنى لابن قدامة ١١/ ٨١ و ٨٢، والمحلى لابن حزم ٧/ ٤٣٢، والبحر الزخار ٤/ ٣٢٥.

(٤) السنور: هو الهر، أي القط.

والشافعية والحنابلة وهو قول للمالكية، غير أن الضبع والثعلب قال بحلهما أبو يوسف ومحمد. (١)

٢٥ ـ واستدل الجمهور على تحريم هذا النوع كله أو كراهته كراهة تحريمية ـ بقطع النظر عن الأمثلة ـ بحديث أبي هريرة رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أكل كل ذى ناب من السباع حرام». (٢)

ومن استثنى الضبع منهم استدل بأخبار كثيرة عن بعض الصحابة، منها ما ورد من حديث ابن أبي عمار قال: سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أآكلها؟ قال: «نعم، قلت: أصيد هي؟ قال: نعم، قلت: أسمعت ذلك من نبي الله ﷺ؟ قال: نعم.» (٣) وروى أيضا من حديث نافع مولى ابن عمر، قال: أخبر رجل ابن عمر أن سعد بن أبي وقاص يأكل الضباع، قال نافع: فلم ينكر ابن عمر ذلك.

٢٦ ـ والقول المشهور للمالكية أنه: يكره تنزيها أكل الحيوانات المفترسة سواء أكانت أهلية كالسنور والكلب، أم متوحشة كالذئب والأسد.

وللمالكية في القرد والنسناس قول بالإباحة، وهو خلاف المشهور عندهم لكن صححه صاحب التوضيح. (٤)

٢٧ ـ لكن الشافعية أباحوا بعض الأمثلة السابق ذكرها: بالإضافة إلى الضبع والثعلب كالسنجاب والفنك والسمور محتجين بأن أنيابها ضعيفة.

وقالوا في السنور الوحشي، والأهلي، وابن آوى، والنمس، والدلق: إنها محرمة في الأصح، وقيل في هذه الخمسة الأخيرة كلها بالحل عندهم. (١)

٢٨ ـ أما الحنابلة فقد أباحوا من الأمثلة السابقة الضبع فقط. وقالوا: إن في الثعلب والسنور الوحشي رواية بالإباحة. (٢)

٢٩ ـ وأما المالكية فقد استدلوا بقول الله تعالى: ﴿قُلْ لا أجِد فِيما أُوحِي إليّ محُرَّما عَلى طَاعِم يَطْعمه...﴾ الخ الآية (٣) فإن لحوم السباع ليست مما تضمنته الآية، فتكون مباحة، وأما ما ورد من النهي عن أكل كل ذى ناب فهو محمول على الكراهة. (٤)

النوع الرابع: كل وحش ليس له ناب يفترس به وليس من الحشرات: (٥)

٣٠ ـ وذلك كالظباء، وبقر الوحش، وحمر الوحش، وإبل الوحش. وهذا النوع حلال بإجماع المسلمين، لأنه من الطيبات.

لكن قال المالكية: إذا تأنس حمار الوحش صار حكمه حكم الحمار الأهلي، وحكم الأهلي سيأتي

---

(١) البدائع ٥/ ٣٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٤.
(٢) حديث: «أكل كل ذى ناب من السباع حرام» أخرجه مالك (٢/ ٤٩٦ ـ ط الحلبي)، وأخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٤ ـ ط الحلبي) بلفظ مقارب.
(٣) حديث جابر في الضبع أخرجه الترمذى (٤/ ٢٥٢ ـ ط الحلبي) وابن ماجه (٢/ ١٠٧٨ ـ ط الحلبي) وصححه البخارى كما في التلخيص (٤/ ١٥٢ ـ ط دار المحاسن).
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٤ طبع المكتبة التجارية الكبرى.

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٤٣ ـ ١٤٤.
(٢) المقنع ٣/ ٥٢٥ ـ ٥٢٨.
(٣) سورة الأنعام/ ١٤٥.
(٤) المنتقى ٣/ ١٣١.
(٥) فإن كان له ناب يفترس به فهو من النوع الثالث المتقدم المحظور عند الجمهور، (ر: ف/ ٢٤) وإن كان معدودا من الحشرات فهو من النوع الحادى عشر الذي سيأتى حكمه (ر: ف/ ٥١).

(ر: ف ٤٦). فإن عاد إلى التوحش رجع مباحا كما كان. (١)

النوع الخامس: كل طائر له مخلب صائد:

٣١ - وذلك كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والعقاب، وهذا النوع - بقطع النظر عن الأمثلة - مكروه تحريما عند الحنفية، وحرام في باقي المذاهب، (٢) إلا عند المالكية فقد قالوا في المشهور عنهم: إن جميع هذه الطيور مباحة ولو كانت جلالة، (٣) وروي عن جماعة منهم عدم جواز أكلها. ومال المازري لحمل النهي على التنزيه. (٤)

٣٢ - ومن أدلة تحريم هذا النوع أو كراهته كراهة تحريمية حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ «نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع، وعن كل ذى مخلب من الطير». (٥) والمراد مخلب يصيد به، إذ من المعلوم أنه لا يسمى ذا مخلب عند العرب إلا الصائد بمخلبه وحده.

وأما الديك والعصافير والحمام وسائر ما لا يصيد بمخلبه فلا تسمى ذوات مخالب في اللغة، (٦) لأن مخالبها للاستمساك والحفر بها، وليست للصيد والافتراس.

واستدل المالكية بالحصر الذي في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحا أَو لَحمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّه رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيرِ اللهِ بِهِ﴾. (١)

النوع السادس: الطائر الذي لا يأكل إلا الجيف غالبا:

٣٣ - اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على تحريم الغراب الأسود الكبير والغراب الأبقع، إلا أن الحنفية عبروا بالكراهة التحريمية. والمقصود واحد، وهو منع الشارع الأكل، ومعلوم أن دليل المنع ليس قطعيا، وما كان كذلك يصح أن يعبر عنه بالتحريم وبالكراهة التحريمية. وكلا النوعين لا يأكل غالبا إلا الجيف، فهما مستخبثان عند ذوى الطبائع السليمة، ويدخل في هذا النوع النسر، لأنه لايأكل سوى اللحم من جيف وسواها، وإن لم يكن ذا مخلب صائد. (٢)

٣٤ - ويحل غراب الزرع، وهو نوعان:

أحدهما: الزاغ وهو غراب أسود صغير، وقد يكون محمر المنقار والرجلين.

وثانيهما: الغداف الصغير، وهو غراب صغير لونه كلون الرماد، وكلاهما يأكل الزرع والحب ولا يأكل الجيف. وبحلهما أيضا قال الشافعية

---

(١) انظر المراجع الآتية في النوع الثامن: الخيل (ف/ ٤٤ حاشية).

(٢) البدائع ٥/ ٣٩، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٤، والمقنع ٣/ ٥٢٧، والمحلى ٧/ ٤٠٣، والبحر الزخار ٤/ ٣٢٩.

(٣) الجلالة مأخوذة من الجلة (بتثليث الجيم وتشديد اللام) وهي البعر ونحوه من روث الحيوان، فسميت الدابة جلالة إذا كانت تتغذى بالجلة ونحوها من النجاسات كما في القاموس.

(٤) الرهونى وكنون ٣/ ٣٩.

(٥) حديث ابن عباس: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع..». أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٤ - ط الحلبي).

(٦) المحلى ٤/ ٤٠٥.

---

(١) سورة الأنعام / ١٤٥.

(٢) أي: بل له منسر، وهو من الطائر الجارح شبيه المنقار لغير الجارح، أما المخلب فهو شبيه الظفر للانسان.. (المصباح: خلب ونسر، وحياة الحيوان للدميرى ٢/ ٤١٠ ط بولاق).

والحنابلة. (١)

٣٥ - وأما العقعق، وهو غراب نحو الحمامة حجما، طويل الذنب فيه بياض وسواد، فهو حرام عند الجمهور، حلال عند أبي حنيفة، مكروه تحريما عند أبي يوسف. والأصح عند الحنفية حله، لأنه يخلط فيأكل الجيف والحب، فلا يكون مستخبثا.

٣٦ - وليست العبرة عند الحنفية بالأسماء، ولا بالكبر والصغر، ولا بالألوان، وإنما العبرة بنوع غذائه: فالذي لا يأكل إلا الجيف غالبا مكروه تحريما، والذي يخلط حلال عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف، والذي لا يأكل الجيف حلال اتفاقا، هذا مذهب الحنفية. (٢)

٣٧ - والمالكية أباحوا الغربان كلها من غير كراهة على المشهور. وروي عن جماعة منهم عدم جواز آكلة الجيف. (٣)

٣٨ - وحجة القائلين بتحريم الغربان أو كراهتها التحريمية (إلا ما استثنى) حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «خمس فواسق تقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا». (٤) وحديث عائشة رضى الله عنها أيضا أن رسول الله ﷺ قال: «خمس من الدواب كلهن فاسق، يقتلن في الحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور» (١) وحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جُناح: الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور». (٢)

فالغراب الأبقع الذي ذكر في الحديث أبيح قتله، وكذا سائر الغربان التي يدل عليها عموم لفظ «الغراب» في الأحاديث الأخرى.

وما أبيح قتله فلا ذكاة له، لأن كلمة القتل متى أطلقت تنصرف إلى إزهاق الروح بأية وسيلة استطاعها الإنسان، فلو حل بالذكاة لكان إزهاق روحه بغيرها إضاعة للمال، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال.

وقد روى ابن أبي شيبة عن عروة رضى الله عنه أنه قال: من يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقا؟ وروى عبد الرزاق عن الزهرى أنه قال: كره رجال من أهل العلم أكل الحداء والغراب حيث سماهما رسول الله ﷺ من فواسق الدواب التي تقتل في الحرم.

٣٩ - وحجة المالكية أن إباحة القتل لا دلالة فيها على تحريم الأكل لقوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم. . .﴾ الآية. ومعلوم أن الغراب ليس في الآية، فيكون مباح الأكل.

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٤٣، والمقنع ٣/ ٥٢٧.
(٢) البدائع ٥/ ٤٠، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ١٩٤.
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١١٩، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٣، والمقنع ٣/ ٥٢٧.
(٤) الحديا: (بضم الحاء وتشديد الياء) تصغير: الحدأة، وزان (عنبة) وهي طائر من الجوارح (وتسميها العامة الحداية) وجمعها حدأ كعنب، وحداء ككساء. والمراد بالفواسق هنا: المؤذيات.

(١) حديث عائشة: «خمس من الدواب كلهن فاسق. . .» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٤) ومسلم (٢/ ٨٥٧ - ط الحلبي).
(٢) حديث ابن عمر: «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهم من جناح. . .» أخرجه مسلم (٢/ ٨٥٨ - ط الحلبي).

٤٠ ـ وحجة من استثنى إباحة بعض الأنواع من الغربان أن الأحاديث التي ورد فيها وصف الغراب بالأبقع أشعرت أن الغراب المذكور هو المتصف بصفة توجب خبثه، وقد لوحظ أن هذه الصفة هي كونه لا يأكل إلا الجيفة غالبا، فحملت الأحاديث المطلقة عليه، ثم ألحق بالأبقع ما ماثله وهو الغداف الكبير. واختلفوا في العقعق تبعا لاختلاف أنظارهم في كونه يكثر من أكل الجيفة أو لا يكثر.

النوع السابع: كل طائر ذي دم سائل، وليس له مخلب صائد، وليس أغلب أكله الجيف:

٤١ ـ وذلك كالدجاج، والبط، والإوز، والحمام مستأنسا ومتوحشا، والفواخت، (١) والعصافير، والقبج، (٢) والكركي، (٣) والخطاف، (٤) والبوم، (٥) والدبسي، (٦) والصلصل، (٧) واللقلق، (١) واللحام، (٢) والهدهد، والصرد، والخفاش (الوطواط).

فكل هذا مأكول عند الحنفية. (٣)

٤٢ ـ وقال المالكية بإباحة هذا النوع كله ولو جلالة في المشهور عنهم، إلا الخفاش فالمشهور عندهم فيه الكراهة، وقيل بكراهة الهدهد والصرد، لما رواه أبوداود بسند صحيح عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه ﷺ «نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة، والنحلة، والهدهد، والصرد». (٤) وقيل بالكراهة في الخطاف أيضا، وخص بعضهم الكراهة فيه بما يعشش في البيوت احتراما لمن عشش عنده. (٥)

٤٣ ـ واتفق الشافعية والحنابلة على التفصيل التالي في هذا النوع، فذكروا أنه يحرم ما أمر الشارع بقتله، وما نهى عن قتله، وما استخبث، ويحل ما لم يكن كذلك. لكنهم اختلفوا في التطبيق:

---

(١) الفواخت: جمع فاختة وهي من الحمام الذي له طوق، وسميت بذلك، لأن لونها يشبه الفخت (بفتح فسكون) وهو ضوء القمر أول ما يبدو.

(٢) القبج (بفتح القاف والباء): الحجل، والكروان، واحدته: قبجة (بفتحتين) وتطلق على الذكر والأنثى (القاموس، وحياة الحيوان، وتاج العروس، والمعجم الوسيط).

(٣) الكركى: (بوزن: كرسي) طائر يقرب من الوزة، أبتر الذنب رمادي اللون في خده علامات سود، وهو قليل اللحم، صلب العظم، يأوي إلى الماء أحيانا، وجمعه كراكى (بفتح أوله وتشديد آخره).

(٤) الخطاف ـ بضم فتشديد ـ طائر أسود يقال له: زوار الهند

(٥) البوم والبومة ـ بضم أولها ـ طائر لا يبرز في النهار لضعف باصرته، يحب الوحدة ويسكن الخراب، ولذلك يتشاءم به.

(٦) الدبسى (بوزن: كرسي) طائر أدكن يقرقر.

(٧) الصلصل (بضم الصادين) طائر صغير يسميه العجم: الفاختة

(١) اللقلق (بفتح اللامين) ويقال له: اللقلاق (بزيادة ألف قبل آخره) طائر أعجمى نحو الأوزة طويل العنق، وكنيته عند أهل العراق: أبو خديج، وهو يأكل الحيات ويوصف بالفطنة والذكاء.

(٢) اللحام (باللام) هكذا في نسخة حاشية ابن عابدين. ولم نعثر عليه في اللسان ولا في غيره، ولعله تحريف عن النحام (بنون مضمومة، وتخفيف الحاء) وهو طائر أحمر على خلقة الأوز، ويقال له بالفارسية: «سرخ آوى» يكون آحادا وأزواجا في الطيران، والواحدة نحامة.

(٣) المراجع السابقة في مبحث الأرنب (ف/ ٢٣)، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٤.

(٤) حديث ابن عباس: «نهى ﷺ عن قتل أربع من الدواب...» أخرجه أبو داود (٥/ ٤١٨ ـ ٤١٩ ـ ط عزت عبيد دعاس) وقواه البيهقي وقال ابن حجر: «رجاله رجال الصحيح» (التلخيص الحبير ٢/ ٢٧٠ ـ ط دار المحاسن).

(٥) حاشيتا الرهونى وكنون ٣/ ٣٨.

فالرخمة والخفاش واللقلق والخطاف والسنونو تحرم عند الشافعية والحنابلة.

والبغاثة [١] تحرم عند الشافعية.

والببغاء والطاووس يحرمان عند الشافعية لخبث غذائهما، ويحلان عند الحنابلة.

والأخيل، ويسمى: الشِّقراق [٢] يحرم عند الحنابلة لخبثه، ويحل عند الشافعية.

وأبوزريق، ويسمى: الدرباب [٣] أو القيق، نص الحنابلة على تحريمه لخبثه، ومقتضى كلام الشافعية أنه يحل.

والهدهد والصرد يحرمان في المذاهب الثلاثة للنهى عن قتلهما.

ويحرم العقعق عند الثلاثة أيضا، لأنه يأكل الجيف كالغراب الأبقع، وقد سبق ذكره (ر: ف ٣٣).

(١) البغاث ـ بتثليث الباء، والضم أشهر ـ طائر أبغث (أي أغبر) منقط، رمادي اللون، أصفر من الرخمة بطيء الطيران (ر: المصباح والقاموس) وقيل: هو كل مالا يصيد من صغار الطير كالعصافير، فهو اسم نوع، وهذا ليس حله محل خلاف. فالمقصود هنا المعنى الأول الذي يقع على طائر معين دون الرخمة حجما.

(٢) الشقراق: ويقال فيه أيضا: شقراق (كقرطاس) وشرقرق (كسفرجل)، وبصيغ أخرى، وهو طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض، ويكون بأرض الحرم كما في القاموس.

(٣) الدرباب: هكذا جاء في مطالب أولى النهى من كتب الحنابلة (٦/ ٣١١) وفي حياة الحيوان للدميري: درباب (بالدال المهملة وبالباء الموحدة بعد الراء) ووصفوه بأنه مرقط بين الغراب والشقراق شبها، ولم نره كذلك في شيء من معجمات اللغة، بل ذكر في مادة (قيق) من معجم متن اللغة للشيخ أحمد رضا ما يفيد أن أبا زريق والقيق والزرياب (بزاى في أوله، وبالياء المثناه بعد الراء) هي أسماء لمسمى واحد هو هذا الطائر، كما أفاد الدميري في حياة الحيوان أن الدرباب (بالدال المهملة) هو أبو زريق والقيق أيضا في تسمية الناس.

والنعامة، والكركي، والحبارى، والدجاج، والبط، والإوز، والغرنيق، وسائر طيور الماء ـ سوى اللقلق ـ كلها مما يؤكل على المذاهب الثلاثة، وكذا الحمام، وهو اسم لكل ما عب وهدر كالقمري، والدبسي، واليمام، والفواخت، والقطا، والحجل. وكذلك العصفور وكل ما على شكله، كالعندليب المسمى بالهزار، والصعوة، والزرزور، حلال في المذاهب الثلاثة، لأنها معدودة من الطيبات، (كما يقول الحنفية، وإن كان هؤلاء يقولون بالكراهة التنزيهية في بعض منها على ما سبق بيانه).

النوع الثامن: الخيل:

٤٤ ـ ذهب الشافعية والحنابلة،وهو قول للمالكية إلى إباحة الخيل، سواء أكانت عرابا أم براذين. [١]

وحجتهم حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما، قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل». [٢] وحديث أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنهما قالت: «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرسا فأكلناه ونحن بالمدينة». [٣]

وذهب الحنفية في الراجح عندهم، وهو قول ثان للمالكية، إلى حل أكلها مع الكراهة التنزيهية.

وحجتهم هي اختلاف الأحاديث المروية في

(١) البراذين: الخيل غير العربية، والعراب: الخيل العربية.

(٢) حديث جابر: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٦٤٨ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٥٤١ ـ ط الحلبي).

(٣) حديث أسماء: «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرسا....» أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٦٤٨ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٥٤١ ـ ط الحلبي).

الباب واختلاف السلف، فذهبوا إلى كراهة الخيل احتياطا، ولأن في أكلها تقليل آلة الجهاد. (١)

٤٥ ـ وبناء على الكراهة التنزيهية يقرر الحنفية: أن سؤر الفرس ولبنها طاهران، لأن كراهة أكل الخيل ليست لنجاستها، بل لاحترامها، لأنها آلة الجهاد، وفي توفيرها إرهاب العدو، (٢) كما يقول الله تعالى: ﴿وَأَعِدّوا لهم ما اسْتَطَعْتُم مِنْ قُوّة ومِنْ رِبَاط الخَيْل تُرْهِبُون به عَدوَّ الله وعَدوكمْ﴾. (٣)

وذهب أبو حنيفة في رواية الحسن بن زياد عنه إلى الكراهة التحريمية، ونحوه قول للمالكية بالتحريم، وبه جزم خليل في مختصره. (٤)

وحجتهم قول الله تعالى: ﴿والخيلَ والبغالَ والحميرَ لِتَركبوها وزينةً﴾ (٥) فالاقتصار على الركوب والزينة يدل على أنها ليست مأكولة، إذ لو كانت مأكولة لقال: ومنها تأكلون، كما قال قبل ذلك: ﴿والأنعامَ خلقها، لكم فيها دفء ومنافع، ومنها تأكلون﴾. وكذا الحديث المروى عن خالد بن الوليد رضى الله عنه أن النبى ﷺ «نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير، وكل ذى ناب من السباع، وكل ذى مخلب من الطير». (١)

ولما كانت دلالة الآية والحديث على التحريم غير قطعية كان الحكم هو الكراهة التحريمية عند الحنفية.

ولا مانع من تسميتها (تحريما) بناء على أن التحريم هو المنع بالمعنى الشامل لما كان دليله قطعيا أو ظنيا.

النوع التاسع: الحمار الأهلي:

٤٦ ـ ذهب الشافعية والحنابلة ـ وهو القول الراجح للمالكية ـ إلى حرمة أكله. ونحوه مذهب الحنفية حيث عبروا بالكراهة التحريمية التي تقتضي المنع، وسواء أبقي على أهليته أم توحش.

ومن أدلة التحريم أو الكراهة التحريمية: حديث أنس بن مالك رضى الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أمر مناديا فنادى: إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية فإنها رجس، فأكفئت القدور وإنها لتفور باللحم». (٢)

وحديث جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ «نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل». (٣)

وذكر ابن حزم أنه نقل تحريم الحمر الأهلية عن النبى ﷺ من طريق تسعة من الصحابة بأسانيد كالشمس، فهو نقل تواتر لا يسع أحدا

(١) البدائع ٥/٣٨ ـ ٣٩، وحاشية ابن عابدين ١/١٤٨ و ٥/١٩٣، ونهاية المحتاج ٨/١٤٣، والمقنع ٣/٥٢٨، والمغنى مع الشرح الكبير ١١/٦٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/١١٧، وحاشيتا الرهونى وكنون ٣/ ٣٩.

(٢) الدر المختار بحاشية رد المحتار ٥/١٩٣ ـ ١٩٤، ونقل هنا في رد المحتار عن الطحطاوى أن الخلاف في خيل البر، أما خيل البحر فلا تؤكل عند الحنفية اتفاقا.

(٣) سورة الأنفال / ٦٠.

(٤) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١١٧.

(٥) سورة النحل / ٨.

(١) حديث خالد: «نهى النبى ﷺ عن أكل لحوم الخيل والبغال...» ذكره ابن حزم (٧/ ٤٠٨ ط المنيرية) وأعله الامام أحمد وغيره كذا في التلخيص (٤/ ١ ط دار المحاسن).

(٢) حديث أنس أن رسول الله ﷺ أمر مناديا فنادى...» أخرجه البخارى (الفتح ٩/ ٦٥٣ ـ ط السلفية).

(٣) حديث جابر. سبق تخريجه (ف/ ٤٤).

خلافه. (١)

والقول الثاني للمالكية: أنه يؤكل مع الكراهة أي التنزيهية.

٤٧ - وقد نقل ابن قدامة: أن الإمام أحمد قال: إن خمسة عشر من أصحاب النبي ﷺ كرهوا الحمر الأهلية، (٢) وأن ابن عبد البر قال: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها، وأن ابن عباس وعائشة كانا يقولان بظاهر قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير﴾. (٣) تلاها ابن عباس وقال: ما خلا هذا فهو حلال، وأن عكرمة وأبا وائل لم يريا بأكل الحمر بأسا.

ونقل الكاساني أن بشرا المريسي قال بإباحتها.

وصفوة القول أن فيها ثلاثة مذاهب:

(الأول) التحريم أو الكراهة التحريمية.

(والثاني) الكراهة التنزيهية.

(والثالث) الإباحة. (٤)

(١) المحلى ٧/ ٤٠٦ - ٤٠٧.

(٢) المقصود أنهم كرهوها تحريما، فإن ابن قدامة قال: أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية قال أحمد: خمسة عشر... الخ (ر: المغني ١١/ ٦٥). فاستدلال ابن قدامة على تحريم الأكثر بهذه العبارة دليل على أن المقصود كراهة التحريم التي يعبر كثير من الفقهاء عنها بالتحريم. وقال الكاساني الحنفي في البدائع (٥/ ٣٧): «نحن لا نطلق اسم المحرم على لحوم الحمر الأهلية، إذ المحرم المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به، فأما ما كانت حرمته محل الاجتهاد فلا يسمى محرما (على الاطلاق)، فنسميه مكروها فنقول بوجوب الامتناع عن أكلها عملا، مع التوقف في اعتقاد الحل والحرمة».

(٣) سورة الأنعام/ ١٤٥.

(٤) البدائع ٥/ ٣٧، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٧، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٤، والمقنع ٣/ ٥٢٥، والمغنى ١١/ ٦٥ - ٦٦، والمحلى ٧/ ٤٠٦ - ٤٠٧.

النوع العاشر: الخنزير:

٤٨ - الخنزير حرام لحمه وشحمه وجميع أجزائه، لقوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة، أو دما مسفوحا، أو لحم خنزير فإنه رجس، أو فسقا أهل لغير الله به﴾. (١)

٤٩ - قال الألوسي: «خص اللحم بالذكر مع أن بقية أجزائه أيضا حرام، خلافا للظاهرية». (٢)

(١) سورة الأنعام/ ١٤٥.

قال صاحب تفسير المنار (٢/ ٩٨) في معرض بيانه حكمة الشريعة في تحريمه: «حرم الله لحم الخنزير فإنه قذر، لأن أشهى غذاء الخنزير إليه القاذورات والنجاسات، وهو ضار في جميع الأقاليم، كما ثبت بالتجربة. وأكل لحمه من أسباب الدودة القتالة ويقال: إن له تأثيرا سيئا في العفة والغيرة».

والدودة القتالة هي الدودة الخبيثة ذات المخالب، واسمها بالفرنجية (تريشين Trichine) تعيش في طور بلوغها في أمعاء الخنزير وتنتقل إلى الانسان وتتجه إلى القلب، ثم تنشب بعدئذ وتتوضع في العضلات، وخاصة عضلات الصدر والجنب والحنجرة والعين، وكذا في الحجاب الحاجز، وتبقى أجنتها محتفظة بحيويتها في الجسم سنين عديدة، وينشأ منها مرض خطير جدا يسمى بالفرنسية: (تريشينوز Trichinose) (كما في موسوعة لا روس الكبير، مادة Trichine)

(٢) وقوله: «خلافا للظاهرية» فيه نظر، فإنه لم يخالف فيه أحد، بل نقل ابن حزم الظاهرى في المحلى (٧/ ٣٩٠، ٣٩١، ٤٣٠) حكاية الإجماع على تحريم كل أجزائه، وأقرها حيث قال: «ولا يحل أكل شيء من الخنزير، لا لحمه ولا شحمه، ولا جلده، ولا عصبه، ولا غضروفه، ولا حشوته، ولا مخه، ولا عظمه، ولا رأسه، ولا أطرافه، ولا لبنه، ولا شعره، الذكر والأنثى والصغير والكبير سواء. ولا يحل الانتفاع بشعره لا في خرز ولا في غيره. وممن حكى هذا الإجماع: النيسابورى في تفسيره، فقد قال: «وأما لحم الخنزير فأجمعت الأمة على أن الخنزير بجميع أجزائه محرم =

لأنه معظم ما يؤكل من الحيوان، وسائر أجزائه كالتابع له، ثم بين الألوسي أنه خص لحم الخنزير بالذكر، مع أن بقية أجزائه حرام، لإظهار حرمة مااستطابوه وفضلوه على سائر اللحوم واستعظموا وقوع تحريمه». (١)

٥٠ ـ والضمير في قوله تعالى: ﴿أو لَحْمَ خنزير فإنه رجس﴾، في لغة العرب التي نزل بها القرآن راجع إلى أقرب مذكور إليه (٢) وهو الخنزير نفسه، فصح بالقرآن أن الخنزير بعينه رجس، فهو كله رجس وبعض الرجس رجس، والرجس حرام واجب اجتنابه، فالخنزير كله حرام، لا يخرج من ذلك شعره ولا غيره.

النوع الحادى عشر: الحشرات:

٥١ ـ الحشرات قد تطلق لغة على الهوام فقط، وقد تطلق على صغار الدواب كافة مما يطير أو لا يطير. والمراد هنا المعنى الثاني الأعم. (١)

والحشرات تنقسم الى قسمين:

(أ) ما له دم سائل (ذاتي)، ومن أمثلته: الحية، والفأرة، والخلد، والضب، واليربوع، وابن عرس، والقنفذ.

(ب) ما ليس له دم سائل (ذاتي)، ومن أمثلته: الوزغ، والعقرب، والعظاءة، (٢) والحلزون البرى، والعنكبوت، والقراد، والخنفساء، والنمل، والبرغوث، والجراد، والزنبور، والذباب والبعوض.

٥٢ ـ وهذا التقسيم في الحشرات إلى ذوات دم سائل وغير سائل لا تأثير له في كونها مأكولة أو غير مأكولة في موضوع الأطعمة هنا، ولكن له تأثيرا في

=وتخصيص اللحم بالذكر، لأن معظم الانتفاع متعلق به». (ر: تفسير النيسابورى بهامش الطبرى ٢/ ١١٩). لكن نسب بعض الحنابلة إلى دواد الظاهرى القول بأن ماعدا اللحم من الخنزير جائز الأكل (ر: مطالب أولى النهى ٦/ ٣٢١) وفي هذه النسبة نظر، فإن ابن حزم قد أحاط بمذهب داود إمام الظاهرية، وليس بمعقول أن يغفله في هذه المسألة وإن خالفه، بل ليس بمعقول أن يسلم حكاية الإجماع إذا كان داود قد ذهب إلى حل ذلك. ومن عادة ابن حزم إذا خالف داود أن يحكي مذهبه ويبدي مخالفته له. وفي «شرح النيل» من كتب الأباضية: «واختلف في أجزاء الخنزير غير اللحم، فقال أصحابنا: اللحم مثل الجلد والشعر والعظم إذا زال ودكه. وحجة من قال: المحرم لحمه فقط ظنهم أن الضمير في قوله عز وعلا ﴿..... أو لحم خنزير فإنه رجس .....﴾ عائد الى المضاف.... الخ. ثم قال في آخر المبحث: وفي أثر أصحابنا: «من قال لم يحرم من الخنزير إلا لحمه فهو منافق» (ر: شرح النيل ١/ ٢٤٧).

(١) تفسير روح المعانى ٢/ ٤٢.

(٢) إن قيل: إن الضمير إنما يعود لأقرب مذكور سوى المضاف إليه فإنه ليس متحدثا عنه وإنما المتحدث عنه هو المضاف فيعود الضمير إليه، وإن كان المضاف إليه أقرب منه. أجيب: بأن الضمير هنا عائد إلى المضاف إليه لإفادته معنى تأسيسيا، إذ لو عاد هنا إلى المضاف كان تأكيدا.

---

(١) القاموس وشرحه تاج العروس مادة: (حشر). ويؤخذ من تاج العروس (مادة همم) أن بعض اللغويين يقول: الهوام هي: الحيات وكل ذي سم يقتل سمه، وأما ما تسم ولا تقتل كالزنبور والعقرب فهي السوام، وأما مالا تقتل ولا تسم ولكنها تقم من الأرض أي تأكل منها فهي القوامّ كالقنفذ والفأر واليربوع والخنفساء. فمن هنا يعلم أن للحشرات إطلاقا خاصا على الهوام، وإطلاقا عاما على الدواب الصغار التي تشمل الهوامّ والسوامّ والقوامّ (بتشديد الميمات في الثلاث، جمع هامة، وسامة، وقامة، بتشديد الميم أيضا) وهو المراد هنا.

(٢) العظاءة: بفتح العين، دويبة من الزواحف ذوات الأربع تعرف في مصر باسم السحلية، وفي سواحل الشام بالسقاية. من أنواعها الضباب وسوام أبرص (ر: المعجم الوسيط ومعجم متن اللغة، مادة عظو).

موضوع آخر هو نجاستها وطهارتها، فذات الدم السائل تنجس ميتتها، وتتنجس بها المائعات القليلة، بخلاف ما ليس لها دم سائل، ولذلك جمع النوعان في موضوع الأطعمة هنا لوحدة الحكم فيهما من حيث جواز الأكل أو عدمه.

ولما كان لكل من الجراد والضب والدود حكم خاص بكل منها حسن إفراد كل منها على حدة.

الجراد:

٥٣ ـ أجمعت الأمة على حل الجراد، وقد ورد في حله الحديث القائل: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان: فالجراد والحوت، وأما الدمان: فالطحال والكبد». (١)

ـ وذهب الجمهور إلى أنه لا حاجة إلى تذكية الجراد. وقال المالكية: لا بد من تذكيته بأن يفعل به ما يعجل موته بتسمية ونية.

ومما ينبغى التنبه له أن الشافعية كرهوا ذبح الجراد وقطعه حيا. وصرحوا بجواز قليه ميتا دون إخراج ما في جوفه، ولا يتنجس به الدهن.

ويحرم عندهم قليه وشيه حيا على الراجح لما فيهما من التعذيب، وقيل: يحل ذلك فيه كما يحل في السمك، ولكن هذا القول عندهم ضعيف، لأن حياة الجراد مستقرة ليست كحياة المذبوح، بخلاف السمك الذي خرج من الماء، فإن حياته كحياة المذبوح. (١)

وخالف الحنابلة في قليه وشيه حيا، فذهبوا إلى مثل القول الثاني للشافعية، وهو إباحتهما، وإن كان فيهما تعذيب، لأنه تعذيب للحاجة، فإن حياته قد تطول فيشق انتظار موته. (٢)

الضب:

٥٤ ـ اختلف الفقهاء في الضب: فذهب الجمهور إلى إباحته، واستدلوا بالحديث المروي عن عبد الله ابن عباس، قال: دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة، فأتي بضب محنوذ، (٣) فرفع رسول الله ﷺ يده، فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: «لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه». قال خالد: فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر.

وذهب أبو حنيفة إلى تحريمه، واحتج بالحديث المروي عن عبد الرحمن بن حسنة: أنهم أصابتهم مجاعة في إحدى الغزوات مع رسول الله ﷺ، فوجد الصحابة ضبابا فحرشوها وطبخوها، فبينما كانت القدور، تغلي بها علم بذلك الرسول ﷺ فأمرهم بإكفاء القدور فألقوا بها. (٤)

---

(١) حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان: ......» رواه ابن ماجة (٢/ ١٠٧٣ ـ ط الحلبي) والدارقطني (٤/ ٢٧٢ ـ ط دار المحاسن) من حديث ابن عمر مرفوعا وفي إسناده ضعف، والصواب أنه موقوف وله حكم الرفع. (التلخيص ١/ ٢٥ ـ ٢٦ ط دار المحاسن).

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٠٧، وتحفة المحتاج بحاشية الشرواني ٨/ ١٧٤ ـ ١٧٥، وحاشية البجيرمي على المنهج ٦/ ٣٠٣

(٢) المراجع السابقة في السمك (ف/ ١٨).

(٣) محنوذ: أي مشوى.
وحديث ابن عباس: دخلت أنا وخالد بن الوليد.. أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٣ ـ ط الحلبي).

(٤) حديث عبد الرحمن بن حسنة «أنهم أصابتهم مجاعة في إحدى الغزوات...» أخرجه أحمد (٤/ ١٩٦ ـ ط الميمنية) وابن حبان (موارد الظمآن ص ١٠٧٠ ـ ط السلفية) وصححه ابن حجر في الفتح (٩/ ٦٦٥ ـ ٦٦٦ ـ ط السلفية).

واعتبر الجمهور ما ورد في تحريمه منسوخا، لأن حديث الإباحة متأخر، لأنه حضره ابن عباس وهو لم يجتمع بالنبي ﷺ إلا بالمدينة.

وممن كره الضب من الصحابة رضي الله عنهم علي بن أبي طالب، وجابر بن عبد الله، ويحتمل أن تكون الكراهة عندهما تحريمية، وهذا عندئذ يتفق مع القول بالتحريم، ويحتمل أنها تنزيهية. (١)

وحجة من قال بكراهته تنزيها تعارض أدلة الإباحة والتحريم، فيكره تنزيها احتياطا.

الدود:

٥٥ - تناولت كتب الفقه تفصيلات عن الدود إيجازها فيما يلي:

قال الحنفية: إن دود الزنبور ونحوه قبل أن تنفخ فيه الروح لا بأس بأكله، لأنه ليس بميتة، فإن نفخت فيه الروح لم يجز أكله. وعلى هذا لا يجوز أكل الجبن أو الخل أو الثمار بدودها. (٢)

وقال المالكية: إن مات الدود ونحوه في طعام وتميز عن الطعام أخرج منه وجوبا، فلا يؤكل معه، ولا يطرح الطعام بعد إخراجه منه، لأن ميتته طاهرة.

وإن لم يتميز بأن اختلط بالطعام وتهرى طرح الطعام، لعدم إباحة نحو الدود الميت به وإن كان طاهرا، فيلقى لكلب أو هرّ أو دابّة، إلا إذا كان الدود غير المتميز قليلا.

وإن لم يمت في الطعام جاز أكله معه.

(١) المحلى لابن حزم ٧/ ٤٣١

(٢) البدائع ٥/ ٣٥ - ٣٦، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٤، والخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣٥٨.

هذا كله إن لم يكن الدود ونحوه تولد في الطعام (أى عاش وتربى فيه)، سواء أكان فاكهة أم حبوبا أم تمرا، فإن كان كذلك جاز أكله معه عندهم، قلّ أو كثر، مات فيه أو لا، تميز أو لم يتميز. (١)

ومعنى ذلك أنهم يلحظون فيه حينئذ معنى التبعية.

وقال الشافعية والحنابلة: يحل أكل الدود المتولد في طعام كخل وفاكهة بثلاث شرائط:

الأولى: - أن يؤكل مع الطعام، حيا كان أو ميتا، فإن أكل منفردا لم يحل.

الثانية: - ألا ينقل منفردا، فإن نقل منفردا لم يجز أكله. وهاتان الشريطتان منظور فيهما أيضا إلى معنى التبعية.

الثالثة: - ألا يغير طعم الطعام أو لونه أو ريحه إن كان مائعا، فإن غير شيئا من ذلك لم يجز أكله ولا شربه، لنجاسته حينئذ.

ويقاس على الدود السوس المتولد في نحو التمر والباقلاء إذا طبخا، فإنه يحل أكله ما لم يغير الماء. وكذا النمل إذا وقع في العسل ونحوه فطبخ. (٢)

وقال أحمد في الباقلاء المدود: تجنبه أحب إلي، وإن لم يتقذر فأرجو. (٣) وقال عن تفتيش التمر المدود: لا بأس به. (٤) وقد روي عن النبى ﷺ أنه أتي بتمر عتيق فجعل يفتشه يخرج السوس

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/ ٣٢٣.

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ١٠٧.

(٣) أى يرجو أن لا يكون في أكله حرج.

(٤) مطالب أولى النهى ٦/ ٣١٣، والمغنى ٨/ ٦٠٥

منه. (١) قال ابن قدامة: وهو أحسن.

بقية الحشرات:

٥٦ ـ للفقهاء في حكم بقية الحشرات، ما عدا الجراد والضب، والدود ثلاثة آراء:

الأول: ـ حرمة أصناف الحشرات كلها، لأنها تعد من الخبائث لنفور الطبائع السليمة منها. وإلى هذا ذهب الحنفية. (٢)

الثاني: ـ حل أصنافها كلها لمن لا تضره. وإليه ذهب المالكية، لكنهم اشترطوا في الحل تذكيتها: فإن كانت مما ليس له دم سائل ذكيت كما يذكى الجراد، وسيأتي بيان ذلك. وإن كانت مما له دم سائل ذكيت بقطع الحلقوم والودجين من أمام العنق بنية وتسمية.

وقال المالكية في الفأر إذا علم وصوله إلى النجاسة: إنه مكروه، وإن لم يعلم وصوله إليها فهو مباح. (٣)

الثالث: ـ التفصيل بتحريم بعض أصنافها دون بعض:

فالشافعية: قالوا بإباحة الوبر، وأم حبين، واليربوع، وابن عرس، والقنفذ. أما أم حبين فلشبهها بالضب، وأما البقية فلأنها غير مستخبثة. (١)

والحنابلة خالفوا الشافعية في القنفذ وابن عرس، فقالوا بحرمتها، ولهم روايتان في الوبر واليربوع أصحهما الإباحة. (٢)

النوع الثاني عشر: المتولدات، ومنها: البغال:

٥٧ ـ يقصد بالمتولدات ما تولد بين نوعين من الحيوان. وهو ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: ما تولد بين نوعين حلالين. وهو حلال بلا خلاف.

الصنف الثاني: ما تولد بين نوعين محرمين أو مكروهين تحريما. وهو محرم أو مكروه تحريما بلا خلاف.

الصنف الثالث: ما تولد بين نوعين أحدهما محرم أو مكروه تحريما، والثاني حلال مع الإباحة أو مع الكراهة التنزيهية. ومن أمثلة هذا الصنف: البغال. وفي حكمها تفصيل:

٥٨ ـ قال الشافعية والحنابلة: إن البغل وغيره من المتولدات يتبع أخس الأصلين. (٣) وصرح الشافعية بأن هذه التبعية إنما هي عند العلم بالتولد بين النوعين. وعلى هذا لو ولدت الشاة كلبة دون أن يعلم أنها نزا عليها كلب فإنها تحل، لعدم اليقين بتولدها من كلب، لأنه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الأصل، وإن كان الورع

(١) وقد روى عن النبي ﷺ «أنه أتي بتمر عتيق فجعل يفتشه يخرج السوس منه» أخرجه أبو داود وابن ماجة من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه وقال المنذري: هذا مرسل (عون المعبود ٣/ ٤٢٦ ط الهند، وسنن ابن ماجة ٢/ ١٠٦ ط عيسى الحلبي)

(٢) الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣٥٨

(٣) الخرشي على خليل ١/ ٨١، ٨٨، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٥، والصاوى على الشرح الصغير ١/ ٣٢٣ وفيها تفصيلات أخرى لمتأخرى فقهاء المالكية تنظر هناك.

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٤٤.

(٢) المقنع ٣/ ٥٢٦، ٥٢٩، ومطالب أولى النهى ٦/ ٣٠٩، ٣١٤.

(٣) نهاية المحتاج ٨/ ١٤٤، ١٤٦، والمقنع ٣/ ٥٢٧، والمغنى مع الشرح الكبير ١١/ ٦٦.

تركها.

وحجتهم في قولهم يتبع أخس الأصلين، أنه متولد منهما فيجتمع فيه حل وحرمة، فيغلب جانب الحرمة احتياطا. ومن القواعد الفقهية أنه إذا تعارض المانع والمقتضي، أو الحاظر والمبيح، غلب جانب المانع الحاظر احتياطا. (١)

٥٩ ـ وعند الحنفية البغال تابعة للأم، فالبغل الذي أمه أتان (حمارة) يكره أكل لحمه تحريما تبعا لأمه، والذي أمه فرس يجرى فيه الخلاف الذي فيه الخيل: فيكون مكروها عند أبي حنيفة، ومباحا عند الصاحبين. فلو فرض تولده بين حمار وبقرة، أو بين حصان وبقرة فهو مباح عند جميع الحنفية بلا خلاف في المذهب، تبعا لأمه كما تقدم.

وما يقال في البغال يقال في كل متولد بين نوعين من الحيوان، (٢) فالتبعية للأم هي القاعدة عند الحنفية.

ويعرف من الدر المختار وحاشيته لابن عابدين (٣) أن العبرة للأم ولو ولدت المأكولة ما صورته صورة غير المأكول، كما لو ولدت الشاة ذئبا فإنه يحل. (٤)

٦٠ ـ والمالكية أيضا يقولون بقاعدة التبعية للأم في الحكم مع بعض اختلاف: فهم يقيدون ذلك بألا يأتي المتولد بين نوعين على صورة المحرم، فإنه عندئذ يحرم، وإن كانت الأم مباحة، كما لو ولدت الشاة خنزيرا. وكذلك لا يجوزون أكل مباح ولدته محرمة، كشاة من أتان (وفقا للقاعدة)، ولا عكسه أيضا، كأتان من شاة (على خلاف القاعدة)، ولكن هذا الولد الذي ولدته المحرمة على صورة المباح إذا نسل يؤكل نسله عندهم حيث كان على صورة المباح، لبعده عن أمه المحرمة.

وقد ذكروا في البغل قولين:

أحدهما: التحريم، وهو المشهور.

وثانيهما: الكراهة (١) دون تفريق أيضا بين كون أمه فرسا أو أتانا، اعتمادا على أدلة أخرى في خصوص البغل غير قاعدة التولد.

٦١ ـ وحجة من قال: إن البغل يتبع أمه أنه قبل خروجه منها هو جزء منها، فيكون حكمه حكمها: حلا، وحرمة، وكراهة، فيبقى هذا الحكم بعد خروجه استصحابا.

وحجة من أطلق التحريم أو الكراهة التحريمية. من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالبِغَالَ وَالحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا، وَزِينَةً﴾. (٢) فقد بينت الآية مزاياها أنها ركائب وزينة، وسكتت عن الأكل في مقام الامتنان فيدل على أنها غير مأكولة.

ومن السنة حديث جابر بن عبد الله قال: «حرم رسول الله ﷺ ـ يعني يوم خيبر ـ لحوم الحمر الإنسية ولحوم البغال، وكل ذى ناب من السباع،

---

(١) المجلة وشروحها، المادة / ٤٦.

(٢) البدائع ٥/ ٣٧.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١/ ١٥٠، ٥/ ١٩٣، ١٩٧

(٤) وهذا يناقض ما في حاشية ابن عابدين، فإما أن يكون مبنيا على القول بأن المعتبر هو غلبة الشبه ـ كما قاله ملا مسكين ـ وإما أن يكون مبنيا على أن تبعية الأم مشروطة بكون المتولد مخالفا للأب في النوع.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٧، وبداية المجتهد ١/ ٤٥٥، والخرشي على خليل ١/ ٨٦.

(٢) سورة النحل / ٨.

وكل ذى مخلب من الطير». (١)

وحديث خالد بن الوليد: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر والخيل والبغال». (٢)

وحجة من أطلق القول بالكراهة التنزيهية هي الجمع بين دلالة الآيات والأحاديث السابقة، وبين قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾ فقالوا: إنها ليست محرمة، عملا بهذه الآية الأخيرة، وليست واضحة الإباحة للخلاف في دلالة الآية الأولى والأحاديث، فيخرج من ذلك أنها مكروهة كراهة تنزيهية.

وحجة من قال بالإباحة: أن الله تعالى قال: ﴿يَاأَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾. وقال أيضا: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ ولم يذكر فيما فصل تحريم البغل، فهو حلال.

والقول بأنه متولد من الحمار فيكون مثله قول لا يصح، لأنه منذ نفخت فيه الروح هو مغاير للحمار، وليس جزءا منه. (١)

النوع الثالث عشر: كل حيوان لم يعرفه العرب في أمصارهم:

٦٢ - المراد بهذا النوع ما كان غير معروف من قبل عند العرب أهل اللغة التي نزل بها القرآن في أمصارهم وأشبه ما استطابوه أو استخبثوه.

فما كان مشبها لما استطابوه فهو حلال أكله. وما كان مشبها لما استخبثوه فهو حرام أو مكروه تحريما، لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ؟ قُلْ: أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ (٢) أى ما استطبتموه أنتم، لأنه هم السائلون الذين وجه إليهم الجواب. ولقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ أى ما استخبثوه، فالذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم إنما هم أهل الحجاز، لأن الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به أولا. والمعتبر منهم أهل الأمصار لا

---

(١) حديث جابر بن عبد الله «حرم رسول الله ﷺ - يعنى يوم خيبر - لحوم الحمر الإنسية .....» أخرجه الترمذى وقال: حديث حسن غريب. وقال الشوكاني: حديث جابر أصله في الصحيحين وهو بهذا اللفظ بسند لا بأس به (تحفة الأحوذى ٥/ ٥٣، ٥٤ نشر السلفية و ٨/ ١١٦ ط المطبعة العثمانية المصرية).

(٢) حديث خالد: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر والخيل والبغال. أخرجه الطحاوى في مشكل الآثار (٤/ ١٦٥ ط دائرة المعارف النظامية). عن طريق عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبى كثير من حديث جابر رضى الله عنه، وقال: إن أهل الحديث يضعفون حديث عكرمة عن يحيى ولا يجعلونه فيه حجة، وناقش الشوكانى إسناد هذا الحديث ومتنه بالتفصيل ويؤخذ منه ضعفه (نيل الأوطار ٨/ ١١٢ ط المطبعة العثمانية المصرية).

(١) انظر في هذه الحجج المراجع السابق ذكرها في ف٥٧، ٥٨، ٥٩، يرى القارىء اختلاف الفقهاء في أحكام صور من هذه المتولدات مستغربة، كما لو ولدت الشاة خنزيرا أو أتانا (حمارة)، أو ولدت الأتان شاة، أو تولد بين الكلب والشاة حيوان ذو شبهين، رأسه يشبه أحدهما وجسمه يشبه الآخر، ونحو ذلك...

فنقول في هذا أيضا: إن الموسوعات العلمية الحديثة وما تقوله بشأن التصالب (التوليد بين الحيوانات أو النباتات المختلفة) وهو الذي يسمى بالفرنسية (Hybridation) يستفاد منها أن هذا التصالب غير ممكن في عالم الحيوان بين أنواع (Especes) مختلفة (كالشاة والكلب، وكالحمار والبقرة مثلا)، وإنما يمكن بين أعراق (Races) أو أصناف (Varietes) مختلفة من نوع واحد (ر: موسوعة لا روس في كلمة: (Hybridation) وقد نقلنا كلام الفقهاء في حكم المتولدات كما ورد في مصادره، حرصا على أمانة نقل الفقه مع إثبات هذه الملاحظة.

(٢) سورة المائدة / ٤.

أهـل البـوادي، لأن هؤلاء يأكلون للضرورة ما يجدون مهما كان.

فما لم يكن من الحيوان في أمصار الحجاز يرد إلى أقرب ما يشبهه في بلادهم. فإن أشبه ما استطابوه حلّ، وإن أشبه ما استخبثوه حرم. وإن لم يشبه شيئا مما عندهم حل، لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿قُلْ لا أجِدُ فِيما أوحِيَ إليَّ مُحَرَّماً علىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُه إلاَّ أنْ يَكُونَ مَيْتَةً...﴾ (١) الآية.

هذا مذهب الحنفية. (٢) وصرح بنحوه الشافعية والحنابلة مع اختلافات يسيرة تعلم بمراجعة كتبهم. (٣)

٦٣ ـ والمالكية يحلون كل ما لا نص على تحريمه. (٤)

فالمالكية لا يعتبرون استطابة العرب من أهل الحجاز ولا استخباثهم ولا المشابهة أساسا في تفسير الطيبات.

ومما يستدل به على ذلك مجموع الآيات الثلاث التالية، هي قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا في الأرض جَمِيعاً﴾، وقوله: ﴿قُلْ لَا أجِدُ فِيما أوحِيَ إليَّ...﴾ الآية، وقوله: ﴿وَقَدْ فصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ (٥) فمنها يعرف أن المحرم هو ما استثناه النص من عموم الآية الأولى، فيبقى ما سواه داخلا في عمومها المبيح.

(١) سورة الأنعام / ١٤٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٤.
(٣) البجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٥٧، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣١١.
(٤) الشرح الصغير ١/ ٣٢٢.
(٥) موطن الآية الأولى: البقرة / ٢٩، والثانية: الأنعام / ١٤٥، والثالثة: الأنعام/ ١١٩.

ما يحرم أو يكره من الحيوان المأكول لسبب عارض:

٦٤ ـ هناك حالات عارضة تجعل بعض أنواع من الحيون المأكول حراما أو مكروها أكلها شرعا، ولو ذكيت التذكية المقبولة شرعا. فإذا زالت أسباب الحرمة أو الكراهة العارضة عاد الحيوان حلالاً دون حرج.

هذه الأسباب العارضة منها ما يتصل بالإنسان، ومنها ما يتصل بالحيوان نفسه، ومنها ما يتصل بهما معا.

وفيما يلي بيان ذلك:

أسباب التحريم العارضة:

أ ـ الإحرام بالحج أو العمرة:

٦٥ ـ هذا سبب يقوم بالإنسان، فحالة الإحرام بالحج أو بالعمرة تجعل من المحظور على المحرم صيد حيوان الصيد البري، ما دام الشخص محرما لم يتحلل من إحرامه. فإذا قتل حيوانا من هذا النوع صيدا، أو أمسكه فذبحه، كان كالميتة حرام اللحم على قاتله المحرم نفسه وعلى غيره، سواء اصطاده في الحرم المكي أو خارجه، لقوله تعالى: ﴿يَا أيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأنْتُمْ حُرُمٌ....﴾ الآية. (١)

٦٦ ـ والمراد بحيوان الصيد البري الحيوان المتوحش الممتنع، أى غير الأهل كالظباء والحمام.

أما الأهل كالدواجن من الطيور، والأنعام من الدواب فهو حلال للمحرم وغيره. وكذلك الحيوان

(١) سورة المائدة / ٩٥.

المائي حلال مطلقا، لقوله تعالى: ﴿أحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ، وحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾. (١) وهذا محل اتفاق بين جميع المذاهب. (٢)

ب - وجود حيوان الصيد في نطاق الحرم المكي:

٦٧ - ويشمل مكة المكرمة والأرض المحيطة بها إلى الحدود المقررة في أحكام الحج، والمعروفة بحدود الحرم. وهذا سبب يتصل بالحيوان نفسه، وهو كونه في حماية الحرم الآمن. فكل حيوان من حيوان الصيد البري المأكول يقطن في نطاق الحرم، أو يدخل فيه دون أن يجري عليه امتلاك سابق، فإنه إذا قتل أو ذبح أو عقر كان لحمه حراما كالميتة، ولو كان قاتله غير محرم، وذلك لحرمة المكان الثابتة بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾، (٣)

وبما ثبت من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكه، ولا يختلى خلاه، ولا ينفر صيده». (٤)

هذا مذهب الجمهور.

٦٨ - وهناك اجتهادات ترى جريان هذا التحريم أيضا في حيوان الحرم المدني، وهو مدينة الرسول ﷺ والأرض المحيطة بها إلى الحدود المقررة لها في النصوص، وفيه حديث علي مرفوعا: «المدينة حرم

(١) سورة المائدة / ٩٦.

(٢) الدسوقي ٢/ ٧٢.

(٣) سورة آل عمران / ٩٧.

(٤) حديث ابن عباس «إن هذا البلد حرام....» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٤٤٩ - ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٨٦ - ٩٨٧ ط الحلبي).

ما بين عير إلى ثور، لا يختلى خلاها ولا ينفر صيدها» (١) وهذا أحد قولين عند الشافعية. وتفصيل ذلك حكما ودليلا وبيان حدود الحرمين يرى في محله من موضوع الحج وموضوع الصيد.

وهناك في صيد الحرم وصيد المحرم من يرى أنه إنما يحرم، ويعتبر كالميتة على صائده فقط عقوبة له. ولكنه يكون لحما حلالا في ذاته، فيجوز لغير صائده أن يأكل منه. وهو قول مرجوح عند الشافعية. (٢)

ويرى قوم تحريم صيد المحرم في أرض الحل على صائده فقط، ويرى آخرون تحريمه عليه وعلى سواه من المحرمين دون المحلين. (٣)

السبب العارض الموجب للكراهة:

(الحيوانات الجلالة):

٦٩ - المقصود هنا بيان ما يكره أكله من الحيوان المباح الأصل بسبب عارض اقتضى هذه الكراهة، فإذا زال العارض زالت الكراهة. ولم يذكر الفقهاء من هذا النوع سوى الحيوانات الجلالة. (٤)

(١) حديث علي: «المدينة حرم ...» أخرج الشطر الأول من الحديث «المدينة حرم ما بين عير وثور» البخاري ومسلم، وأخرج الشطر الثاني «لا يختلى خلاها ولا ينفر صيدها...» أبو داود من حديث علي رضي الله عنه مرفوعا، وقال الشوكاني: رجاله رجال الصحيح وأصله في الصحيحين (فتح الباري ١٢/ ٤٢ ط السلفية. وصحيح مسلم ٢/ ٩٩٤، ٩٩٥ ط عيسى الحلبي. وسنن أبي داود ٢/ ٥٣٢ ط استنبول. ونيل الأوطار ٥/ ١٠٠، ١٠١ ط دار الجيل).

(٢) المجموع للنووي ٧/ ٣٣٠ و ٤٤٢.

(٣) المجموع ٧/ ٣٣٠. والشرح الكبير بأسفل المغني ١١/ ٢٥٠.

(٤) الجلالة: سبق تعريفه ف ٣١

فقال الكاساني: إن الجلالة هي الإبل أو البقر أو الغنم التي أغلب أكلها النجاسات فيكره أكلها، لما روي أن رسول الله ﷺ «نهى عن أكل لحوم الإبل الجلالة»، [١] ولأنها إذا كان الغالب من أكلها النجاسات يتغير لحمها وينتن، فيكره أكله كالطعام المنتن. وروي أن رسول الله ﷺ «نهى عن الجلالة أن تشرب ألبانها» [٢] أيضا، وذلك لأن لحمها إذا تغير يتغير لبنها.

وأما ما روي من النهي عن ركوبها فمحمول على أنها أنتنت فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بنتنها.

وقيل: لا يحل الانتفاع بها، ولو لغير الأكل، والأول هو الأصح، لأن النهي ليس لمعنى يرجع إلى ذاتها، بل لعارض جاورها، فكان الانتفاع بها حلالا في ذاته، ممنوعا لغيره.

٧٠ ـ وتزول الكراهية بحبسها عن أكل النجاسة وعلفها بالعلف الطاهر.

وهل لحبسها تقدير زمني، أو ليس له تقدير؟ روي عن محمد أنه قال: كان أبو حنيفة لا يوقت في حبسها، وقال: تحبس حتى تطيب، وهو قول محمد وأبي يوسف أيضا.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها تحبس ثلاثة أيام، وروى ابن رستم عن محمد في الناقة والشاة والبقرة الجلالات أنها إنما تكون جلالة إذا أنتنت وتغيرت ووجد منها ريح منتنة، فهي التي لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها. هذا إذا كانت لا تخلط ولا تأكل إلا الجلة أو العذرة [١] غالبا، فإن خلطت فليست جلالة فلا تكره، لأنها لا تنتن.

٧١ ـ ولا يكره أكل الدجاجة المخلاة [٢] وإن كانت تتناول النجاسة، لأنها لا يغلب عليها أكلها، بل تخلطها بالحب. وقيل: إنما لا تكره، لأنها لا تنتن كما تنتن الإبل، والحكم متعلق بالنتن. ولهذا قالوا في الجدي إذا ارتضع بلبن خنزيرة حتى كبر: إنه لا يكره أكله، لأن لحمه لا يتغير ولا ينتن. وهذا يدل على أن العبرة للنتن لا لتناول النجاسة.

والأفضل أن تحبس الدجاجة المخلاة حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة، وذلك على سبيل التنزه.

---

(١) حديث «أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الإبل الجلالة» أخرجه الدارقطني من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ «نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها، ولا يحمل عليها إلا الأدم، ولا يذكيها الناس حتى تعلف أربعين ليلة» وأخرجه البيهقي بهذا الاسناد مع اختلاف في اللفظ، وقال: «ليس هذا بالقوى» (سنن الدارقطني ٤/ ٢٨٣ ط دار المحاسن، وسنن البيهقي ٩/ ٣٣٣ ط الهند).

(٢) حديث أن رسول الله ﷺ «نهى عن الجلالة أن تشرب ألبانها» سبق تخريجه آنفا.

(١) العذرة (بفتح فكسر): هي براز الإنسان، أي الفضلات الغائطية التي تخرج منه، وقد تستعمل فيما يخرج من كل حيوان. وأصل معنى العذرة فناء الدار، ثم سمي بها السلح والرجيع، لأنه كان يلقى بأفنية الدور، كما سمي براز الإنسان غائطا، لأن الإنسان في العادة يلتمس لقضاء حاجته الطبيعية غائطا من الأرض، وهو المكان المنخفض ليحتجب عن الأنظار (ر: القاموس، ومعجم متن اللغة، ومعجم مقاييس اللغة).

(٢) الدجاجة المخلاة (بتشديد اللام، بصيغة المفعول من التخلية) هي المرسلة التي تخالط النجاسات وليست محبوسة في حظيرة أو بيت لتعلف علفا، كما في رد المحتار (١/ ١٤٩).

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها تحبس ثلاثة أيام، وكأنه ذهب إلى ذلك، لأن ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه المدة غالبا.

هذه خلاصة ما أفاده صاحب «البدائع».[1]

ويؤخذ من «الدر المختار» وحاشية ابن عابدين عليه وتقرير الرافعي أن كراهة الجلالة تنزيهية لا تحريمية، وأن صاحب «التجنيس» اختار حبس الدجاجة ثلاثة أيام، والشاة أربعة، والإبل والبقرة عشرة، وأن السرخسي قال: الأصح عدم التقدير وأنها تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة.[2]

٧٢ - ومذهب الشافعية قريب من الحنفية، فقد قال الشافعية: إذا ظهر تغير في لحم الجلالة، سواء أكانت من الدواب أم من الطيور، وسواء أكان التغير في الطعم أم اللون أم الريح، ففيها وجهان لأصحاب الشافعي، أصحهما عند الرافعي الحرمة، وعند النووي الكراهة، وهذا هو الراجح، لأن النهي في الحديث إنما هو لتغير اللحم فلا يقتضي التحريم.

ويلحق بالجلالة ولدها الذي يوجد في بطنها بعد ذكاتها، إذا وجد ميتا وظهر فيه التغير، وكذلك العنز التي ربيت بلبن كلبة أو خنزيرة إذا تغير لحمها. فإن علفت الجلالة، أو لم تعلف، فطاب لحمها حل بلا كراهة، لزوال علة الكراهة وهي التغير. ولا تقدير لمدة العلف. وتقديرها بأربعين يوما في البعير، وثلاثين في البقر، وسبعة في الشاة، وثلاثة في الدجاجة بناء على الغالب. ولا يكفي الغسل أو الطبخ للحكم بطيب اللحم.[1] وإذا حرم أو كره أكل الجلالة حرم أو كره سائر أجزائها كبيضها ولبنها، ويكره ركوبها من غير حائل، لأن لعرقها حكم لبنها ولحمها.

٧٣ - وروى الحنابلة عن الإمام أحمد قولين:

(أولهما) أن الجلالة تحرم، وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

(والثاني) أنها تكره.[2]

ورووا عن أحمد فيما تزول به الكراهة روايتين:

(إحداهما) أن الجلالة مطلقا تحبس ثلاثة أيام.

(والثانية) أن الطائر يحبس ثلاثة، والشاة سبعة، وما عدا ذلك (من الإبل والبقر ونحوهما في الكبر) أربعين يوما.

وصرح المالكية: بأن الطيور والأنعام الجلالة مباحة، لكن قال ابن رشد: إن مالكا كره الجلالة.[3]

ودليل تحريم الجلالة عند من حرمها ما ثبت عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها».[4]

ووجه حبسها ثلاثا أن ابن عمر رضى الله عنهما

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٣٩ - ٤٠

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ٥/ ١٩٤ - ١٩٦ و ٢١٧ وتقرير الرافعي ٢/ ٣٠٥.

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٤٧ - ١٤٨.

(٢) المغنى ١١/ ٧١ - ٧٣، والمحلى لابن حزم ٧/ ٤١٠.

(٣) الشرح الصغير بحاشية الصاوى ١/ ٢٢٣، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ١١٥، وحاشيتا الرهوني وكنون على الزرقاني في باب المباح ٣/ ٣٩، وباب الأعيان النجسة ١/ ٦٧، وبداية المجتهد ١/ ٤٥٢.

(٤) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها» رواه أبو داود (٤/ ١٤٨ - ١٤٩ - ط عزت عبيد دعاس) والترمذى (٤/ ٢٧٠ ط الحلبي) وذكر ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٥٦ - نشر اليمانى) الاختلاف في سنده، وذكر له شاهدا وقواه.

كان إذا أراد أكلها حبسها ثلاثا وأطعمها الطاهرات. [١]

ووجه حبس الإبل أربعين يوما ما روي عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها، ولا يحمل عليها إلا الأدم. [٢] ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة». [٣]

أجزاء الحيوان وما انفصل منه:

حكم العضو المبان:

٧٤ - إن العضو الذي يبان من الحيوان، أى يفصل منه، يختلف الحكم الشرعي في حل أكله وحرمته بحسب الأحوال. وتفصيل ذلك كما يلي:

أ - العضو المبان من حيوان حي:

يعتبر كميتة هذا الحيوان في حل الأكل وحرمته، فالمبان من السمك الحي أو الجراد الحي يؤكل عند الجمهور، لأن ميتتهما تؤكل.

والمالكية يقولون في الجراد: إن كانت الإبانة خالية عن نية التذكية، أو خالية عن التسمية عمدا لم يؤكل المبان، وإن كانت مصحوبة بالنية والتسمية أكل المبان إن كان هو الرأس، ولا يؤكل

(١) الأثر عن ابن عمر بلفظ: «كان يحبس الدجاجة الجلالة ثلاثا» أخرجه ابن أبي شيبة (٨/ ٣٣٥ - ط الدار السلفية) وصححه ابن حجر في الفتح (٩/ ٦٤٨ - ط السلفية).

(٢) الأدم بضمتين: الجلود، جمع أديم، وهو الجلد.

(٣) حديث: عبد الله بن عمر أنه قال «نهى رسول الله عن الإبل الجلالة» أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٨٣ - ط دار المحاسن) والبيهقي (٩/ ٣٣٣ - ط دائرة المعارف العثمانية). وقال البيهقي: ليس هذا بالقوي.

إن كان جناحا أو يدا أو نحوهما.

- والمبان من سائر الحيوانات البرية ذات الدم السائل لا يؤكل، سواء أكان أصله مأكولا كالأنعام، أم غير مأكول كالخنزير، فإن ميتة كل منهما لا تؤكل بلا خلاف، [١] فكذلك ما أبين منه حيا، فقد قال رسول الله ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة». [٢]

ب - العضو المبان من الميتة:

حكمه حكم سائر الميتة في الأكل وعدمه بلا خلاف.

ج - العضو المبان من المذكى المأكول في أثناء تذكيته قبل تمامها:

حكمه حكم المبان من الحي. فلو قطع إنسان حلقوم الشاة وبعض مريئها للتذكية، فقطع إنسان آخر يدها أو أليتها، فالمقطوع نجس حرام الأكل، كالمقطوع من الحي، وهذا لا خلاف فيه أيضا.

د - العضو المبان من المذكى المأكول بعد تمام تذكيته وقبل زهوق روحه:

يحل أكله عند الجمهور، لأن حكمه حكم المذكى، لأن بقاء رمق من الحياة هو رمق في طريق

(١) مواهب الجليل ٣/ ٢٢٨، والمحلى لابن حزم ٧/ ٤٤٩.

(٢) حديث: «ما قطع من البهيمة..» رواه أحمد (٥/ ٢١٨ - ط الميمنية) وأبو داود (٣/ ٢٧٧ - ط عزت عبيد دعاس) والترمذي (٤/ ٧٤ ط استنبول) وقال: هذا حديث حسن غريب.

الزوال العاجل، فحكمه حكم الموت. (١)

هـ - العضو المبان من المصيد بآلة الصيد:

إما أن يبقى المصيد بعد إبانته حيا حياة مستقرة، وإما أن تصير حياته حياة مذبوح:

ففي الحالة الأولى: يكون عضوا مبانا من حيوان حي، فيكون كميتته.

وفي الحالة الثانية: يكون عضوا مبانا بالتذكية، ويختلف النظر إليه، لأن له صفتين شبه متعارضتين:

(الصفة الأولى) أنه عضو أبين قبل تمام التذكية فيكون حكمه حكم المبان من الحي فلا يحل.

(والصفة الثانية) أن التذكية سبب في حل المذكى، وكل من المبان والمبان منه مذكى، لأن التذكية بالصيد هي تذكية للمصيد كله لا لبعضه، فيحل العضو كما يحل الباقي.

ولهذا كان في المسألة خلاف وتفصيل(٢) (ر: صيد).

حكم أجزاء الحيوان المذكى:

٧٥ - لا شك أن التذكية حينما تقع على الحيوان المأكول تقتضى إباحة أكله في الجملة، وقد يكون لبعض الأجزاء حكم خاص: فالدم المسفوح مثلا، حرام بالإجماع، وهو ما سال من الذبيحة، وما بقي بمكان الذبح، وما تسرب إلى داخل الحيوان من الحلقوم والمريء. وأما ما بقي في العروق واللحم والكبد والطحال والقلب فإنه حلال الأكل، حتى إنه لو طبخ اللحم فظهرت الحمرة في المرق لم ينجس ولم يحرم.

وقد ذكر الحنفية وغيرهم أشياء تكره أو تحرم من الذبيحة. وفيما يلي تفصيل ما قالوه وما قاله غيرهم في ذلك:

٧٦ - قال الحنفية: (١) يحرم من أجزاء الحيوان سبعة: الدم المسفوح، والذكر، والأنثيان، والقبل (أى فرج الأنثى وهو المسمى بالحيا)، والغدة، والمثانة (وهي مجمع البول)، والمرارة (وهي وعاء المرة الصفراء، وتكون ملصقة بالكبد).

وهذه الحرمة في نظرهم لقوله عز شأنه: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾، (٢) وهذه السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة، وقد دلت السنة على خبثها، لما روى الأوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد أنه قال: «كره رسول الله ﷺ من الشاة: الذكر، والأنثيين، والقبل، والغدة، والمرارة، والمثانة، والدم». (٣)

والمراد كراهة التحريم قطعا، بدليل أنه جمع بين الأشياء الستة وبين الدم في الكراهة، والدم المسفوح محرم بنص القرآن.

٧٧ - والمروي عن أبي حنيفة أنه قال: الدم حرام، وأكره الستة. فأطلق وصف الحرام على الدم

---

(١) المحلى لابن حزم ٧/ ٤٤٩، والمغنى لابن قدامة بأعلى الشرح الكبير ١١/ ٥٣، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٧.

(٢) يؤيد هذا النظر الثاني حل الغنمة مثلا إذا فصل رأسها كله بالذبح.

(١) البدائع ٥/ ٦١، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٧.

(٢) سورة الأعراف / ١٥٧.

(٣) حديث مجاهد: «كره رسول الله من الشاة.....» أخرجه البيهقي (١٠/ ٧ ط - دائرة المعارف العثمانية) وأعله بالانقطاع ثم رواه من حديث ابن عباس وضعفه.

المسفوح، وسمى ما سواه مكروها، لأن الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به، وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به، وهو قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا. . . .﴾ (١) الآية، وانعقد الإجماع أيضا على حرمته. فأما حرمة ما سواه من الأجزاء فلم تثبت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد، أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل، وهو قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾، أو بالحديث السابق ذكره. لذلك فصل أبو حنيفة بينهما في الوصف فسمى الدم حراما، والباقي مكروها.

وقيل: إن الكراهة في الأجزاء الستة تنزيهية، لكن الأوجه كما في «الدر المختار» أنها تحريمية. (٢)

٧٨ ـ هذا، والدم المسفوح متفق على تحريمه كما مر.

وروى ابن حبيب من المالكية استثقال أكل عشرة ـ دون تحريم ـ الأنثيان والعسيب والغدة والطحال والعروق والمرارة والكليتان والمثانة وأذنا القلب. (٣)

٧٩ ـ والحنابلة قالوا بكراهة أكل الغدة وأذن القلب. أما الغدة فلأن النبي ﷺ كره أكلها، روى ذلك عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه. وأما أذن القلب فلأن النبي ﷺ نهى عن أكلها، نقل ذلك أبو طالب الحنبلي. (١)

حكم ما انفصل من الحيوان

٨٠ ـ من المقرر في موضوع «النجاسة» أن المائعات المنفصلة من الحيوان، والفضلات، والبيض، والجنين، تارة تكون نجسة، وتارة تكون طاهرة، فما كان نجسا منها في مذهب من المذاهب فهو غير مأكول في ذلك المذهب، وما كان طاهرا فتارة يكون مأكولا، وتارة يكون غير مأكول، إذ لا يلزم من الطهارة حل الأكل، فإن الطاهر قد يكون مضرا أو مستقذرا فلا يحل أكله.

ويكفينا هنا أن نضرب أمثلة لما يكثر السؤال عنه:

أولا ـ البيض:

٨١ ـ إن خرج البيض من حيوان مأكول في حال حياته، أو بعد تذكيته شرعا، أو بعد موته، وهو مما لا يحتاج إلى التذكية كالسمك، فبيضه مأكول إجماعا، إلا إذا فسد.

وفسر المالكية البيض الفاسد بأنه ما فسد بعد انفصاله بعفن، أو صار دما، أو صار مضغة، أو فرخا ميتا.

وفسره الشافعية بأنه الذي تغير بحيث أصبح غير صالح للتخلق، فلا يضر عندهم صيرورته دما، إذا قال أهل الخبرة: إنه صالح للتخلق.

(١) سورة الأنعام / ١٤٥.

(٢) البدائع ٥/ ٦١، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧٧.

(٣) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٣/ ٢٢٧.

(١) مطالب أولى النهى ٦/ ٣١٧، لكن قال ابن قدامة في المغنى (١١/ ٨٩) «يكره أكل الغدة وأذن القلب، لما روى عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة ستا. . . (وذكر بينهما هذين) ولأن النفس تعافهما وتستخبثهما، ولا أظن أحمد كرههما إلا لذلك، لا للخبر لأنه قال فيه: هذا حديث منكر».

٨٢ - وإن خرج البيض من حيوان مأكول بعد موته دون تذكية شرعية، وهو مما يحتاج إلى الذكاة، كالدجاج، فعند أبي حنيفة: يؤكل سواء أتصلبت قشرته أم لا.

وقال المالكية: لا يؤكل.

وقال الشافعية: يؤكل ما تصلبت قشرته فقط.

وحكى الزيلعي عن أبي يوسف ومحمد أنه يكون نجسا إن كان مائعا، فلا يؤكل عندهما إلا إذا كان جامدا.

٨٣ - وإن خرج البيض من حيوان غير مأكول فمقتضى مذهب الحنفية أنه إن كان من ذوات الدم السائل، كالغراب الأبقع، فبيضه نجس تبعا للحمه، فلا يكون مأكولا.

وإن لم يكن من ذوات الدم السائل كالزنبور فبيضه طاهر تبعا للحمه، ومأكول لأنه ليس بميتة.

والمالكية يحل عندهم كل البيض الخارج من الحي أو المذكى، لأن الحيوانات التي تبيض لا تنقسم عندهم إلى مأكول وغير مأكول، بل كلها مباح الأكل، إلا ما لا يؤمن سمه كالوزغ، فهو محرم على من يضره. فكذلك بيضه إن كان يضر، فهو محرم وإلا فلا، فالعبرة عندهم إنما هي للضرر.

وصرح النووي بأن بيض الحي غير المأكول طاهر مأكول:

أما كونه طاهرا فلأنه أصل حيوان طاهر، [1]

(١) أي: لأن كل حيوان طاهر عند الشافعية مادام حيا سوى الخنزير أو الكلب وما تولد منها أو من أحدهما كما هو موضح في موضوع النجاسات.

وأما كونه مأكولا فلأنه غير مستقذر، لكن قال ابن المقري في الروض «وفي بيض ما لا يؤكل تردد». [1]

وصرح الحنابلة بأن بيض غير المأكول نجس لا يحل أكله. ومما احتج به لهذا أن البيض بعض الحيوان، فإذا كان الحيوان غير مأكول فبعضه غير مأكول. [2]

ثانيا - اللبن:

٨٤ - إن خرج اللبن من حيوان حي فهو تابع للحمه في إباحة التناول وكراهته وتحريمه.

ويستثنى من المحرم: الآدمي، فلبنه مباح، وإن كان لحمه محرما، لأن تحريمه للتكريم لا للاستخباث.

وعلى هذا اتفق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واستثنى الحنفية من المحرم أو المكروه الخيل، بناء على ما نقل عن الإمام أبي حنيفة من أنها محرمة أو مكروهة، ففي لبنها على هذا رأيان:

(أحدهما) أنه تابع للحم فيكون حراما أو مكروها.

(وثانيهما) - وهو الصحيح - أنه مباح، لأن تحريم

(١) وقال البلقيني: «إن كلام المجموع مخالف لنص الأم والنهاية والتتمة والبحر على منع أكله، وإن قلنا بطهارته، وليس في كتب المذهب ما يخالف هذا النص» أ هـ. أسنى المطالب ١/ ٥٧٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٤، والبدائع ٥/ ٤٣، وتبيين الحقائق ١/ ٢٦، والخرشي على خليل ١/ ٨٥، ونهاية المحتاج ١/ ٢٢٦، ٢٢٧، والمجموع للنووي ٢/ ٥٥٦، وأسنى المطالب ١/ ٥٧٠، ومطالب أولى النهى ١/ ٢٣٣ - ٢٣٤.

الخيل أو كراهتها لكونها آلة الجهاد لا لاستخباث لحمها، واللبن ليس آلة الجهاد.

ونقل عن عطاء وطاوس والزهري أنهم رخصوا في لبن الحمر الأهلية.

وإن خرج اللبن من حيوان مأكول بعد تذكيته فهو مأكول، وهذا متفق عليه.

وإن خرج من آدمية ميتة فهو مأكول عند القائلين بأن الآدمي لا ينجس بالموت. [١] وكذا أيضا عند بعض القائلين بأنه ينجس بالموت كأبي حنيفة، فإنه مع قوله بنجاسة الآدمي الميت يقول: إن لبن المرأة الميتة طاهر مأكول، خلافا للصاحبين.

وإن خرج اللبن من ميتة المأكول، كالنعجة مثلا، فهو طاهر مأكول عند أبي حنيفة.

ويرى صاحباه والمالكية والشافعية أنه حرام لتنجسه بنجاسة الوعاء، وهو ضرع الميتة الذي تنجس بالموت.

وحجة القائلين بطهارته وإباحته قوله تعالى: ﴿وإِنَّ لَكُمْ فِي الأَنْعَامِ لَعِبرَةً، نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِه مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَناً خَالِصاً سَائِغاً لِلشَّارِبِينَ﴾. [٢]

وذلك أن الله عز وجل وصفه بكونه خالصا فلا يتنجس بنجاسة مجراه، ووصفه بكونه سائغا وهذا يقتضي الحل، وامتن علينا به، والمنة بالحلال لا بالحرام. [١]

(١) يلاحظ أن كلا من المالكية والشافعية والحنابلة لهم قولان والراجح عند الجميع طهارة ميتة الآدمي. وللحنفية قولان أيضا، والراجح عندهم النجاسة.

(٢) سورة النحل / ٦٦.

ثالثا) ـ الإنفحة:

٨٥ ـ الإنفحة [٢] هي مادة بيضاء صفراوية في وعاء جلدي، يستخرج من بطن الجدى أو الحمل الرضيع، يوضع منها قليل في اللبن الحليب فينعقد ويتكاثف ويصير جبنا، يسميها الناس في بعض البلدان: (مجبنة). وجلدة الإنفحة هي التي تسمى: كرشا، إذا رعى الحيوان العشب.

فالإنفحة إن أخذت من مذكى ذكاة شرعية فهي طاهرة مأكولة عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وإن أخذت الإنفحة من ميت، أو مذكى ذكاة غير شرعية فهي نجسة غير مأكولة عند الجمهور، وطاهرة مأكولة عند أبي حنيفة، سواء أكانت صلبة أم مائعة قياسا على اللبن كما سبق.

وقال الصاحبان: إن كانت صلبة يغسل ظاهرها وتؤكل، وإن كانت مائعة فهي نجسة لنجاسة وعائها بالموت فلا تؤكل. [٣]

(١) البدائع ٥/ ٤٣، وحاشية ابن عابدين ١/ ١٣٥ و ٥/ ١٩٤، ٢١٦، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/ ٢٦، والخرشي على خليل ١/ ٨٥، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ٦٦، والشرح الكبير بأسفل المغني ١/ ٣٠٣، ومطالب أولى النهى ١/ ٢٣٣، ونهاية المحتاج ١/ ٢٢٧.

(٢) الأنفحة: بكسر الهمزة فسكون النون وفتح الفاء مع تشديد الحاء المهملة وعدمه، ويقال فيها أيضا: منفحة بالميم (بكسر فسكون).

(٣) البدائع ٥/ ٤٣، والخرشي على خليل ١/ ٨٥، ونهاية المحتاج ١/ ٢٢٧، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ٨٩.

وبهذا يعلم أن الجبن المصنوع من لبن الحيوان المأكول إذا عقد بإنفحة المذكى ذكاة شرعية فهو طاهر مأكول بالاتفاق، وإن عقد بإنفحة الميتة فهو على الخلاف.

رابعا - الجنين:

٨٦ - جنين الحيوان المأكول إن خرج من حي أو ميتة لا يحل إلا إن أدركت ذكاته، فذكي ذكاة شرعية.

وإن خرج من مذكاة ذكاة شرعية اختيارية أو اضطرارية فهناك حالتان:

(الحالة الأولى): أن يخرج قبل نفخ الروح فيه، بأن يكون علقة أو مضغة أو جنينا غير كامل الخلقة فلا يحل عند الجمهور، لأنه ميتة، إذ لا يشترط في الموت تقدم الحياة. قال تعالى: ﴿وَكُنتُمْ أَمْوَاتاً فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ﴾. (١) فمعنى قوله: ﴿كنتم أمواتا﴾ كنتم مخلوقين بلا حياة، وذلك قبل أن تنفخ فيهم الروح.

(الحالة الثانية): أن يخرج بعد نفخ الروح فيه بأن يكون جنينا كامل الخلقة - أشعر أو لم يشعر - ولهذه الحالة صور:

(الصورة الأولى): أن يخرج حيا حياة مستقرة فتجب تذكيته، فإن مات قبل التذكية فهو ميتة اتفاقا.

(الصوره الثانية): أن يخرج حيا حياة مذبوح، فإن أدركنا ذكاته وذكيناه حل اتفاقا، وإن لم يذك حل أيضا عند الشافعية والحنابلة، لأن حياة المذبوح كلا حياة، فكأنه مات بتذكية أمه.

وعند أبي يوسف ومحمد أنه إذا خرج حيا، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل، وهو تفريع على قولهما: إن ذكاة الجنين بذكاة أمه.

وقال المالكية إن سارعنا إليه بالذكاة فمات قبلها حل، لأن حياته حينئذ كلا حياة، وكأنه خرج ميتا بذكاة أمه، لكنهم اشترطوا في حله حينئذ أن ينبت شعر جسده، وإن لم يتكامل، ولا يكفي شعر رأسه أو عينه.

(الصورة الثالثة): أن يخرج ميتا، ويعلم أن موته كان قبل تذكية أمه، فلا يحل اتفاقا، ويعرف موته قبل ذكاة أمه بأمور، منها: أن يكون متحركا في بطنها فتضرب فتسكن حركته، ثم تذكى، فيخرج ميتا، ومنها: أن يخرج رأسه ميتا ثم تذكى.

(الصورة الرابعة): أن يخرج ميتا بعد تذكية أمه بمدة لتواني المذكي في إخراجه فلا يحل اتفاقا للشك في أن موته كان بتذكية أمه أو بالانخناق للتواني في إخراجه.

(الصورة الخامسة): أن يخرج ميتا عقب تذكية أمه من غير أن يعلم موته قبل التذكية، فيغلب على الظن أن موته بسبب التذكية لا بسبب آخر. وهذه الصورة هي محل الخلاف بين الفقهاء. فأبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد يرون أنه لا يحل، وأبو يوسف ومحمد والمالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الفقهاء من الصحابة وغيرهم يقولون: إنه لا بأس بأكله. غير أن المالكية اشترطوا الإشعار. وهو مذهب كثير من الصحابة.

وحجة أبي حنيفة ومن معه قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الميتةُ﴾ والجنين الذي لم يدرك حيا

---

(١) سورة البقرة / ٢٨.

بعد تذكية أمه ميتة، ومما يؤكد ذلك أن حياة الجنين مستقلة، إذ يتصور بقاؤها بعد موت أمه فتكون تذكيته مستقلة.

وحجة أبي يوسف ومحمد والجمهور قول النبي ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» (١) وهذا يقتضي أنه يتذكى بذكاة أمه، واحتجوا أيضا بأنه تبع لأمه حقيقة وحكما، أما حقيقة فظاهر، وأما حكما فلأنه يباع ببيع الأم، ولأن جنين الأم يعتق بعتقها، والحكم في التبع يثبت بعلة الأصل، ولا تشترط له علة على حدة، لئلا ينقلب التبع أصلا. (٢)

تناول المضطر للميتة ونحوها:

٨٧ - أجمع المسلمون على إباحة أكل الميتة ونحوها للمضطر، وقد ذكر الله عز وجل الاضطرار إلى المحرمات في خمسة مواطن من القرآن الكريم:

الأول) - الآية/ ١٧٣ من سورة البقرة، وفيها بعد ذكر تحريم الميتة ونحوها:

﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

الثاني) - الآية الثالثة من سورة المائدة، وفيها بعد ذكر تحريم الميتة ونحوها: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

الثالث) - الآية/ ١٤٥ من سورة الأنعام، وفيها بعد ذكر تحريم الميتة ونحوها ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

الرابع) - الآية/ ١١٩ من سورة الأنعام، وقد جاء فيها: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾.

الخامس) - الآية/ ١١٥ من سورة النحل، وفيها بعد ذكر تحريم الميتة ونحوها: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

٨٨ - فقوله تعالى: ﴿فمن اضطر﴾ معناه: فمن دفعته الضرورة وألجأته إلى تناول الميتة ونحوها، بأن يخاف عند ترك تناولها ضررا على نفسه أو بعض أعضائه مثلا.

(والباغي)، هو الذي يبغى على غيره في تناول الميتة، بأن يؤثر نفسه على مضطر آخر، فينفرد بتناول الميتة ونحوها فيهلك الآخر من الجوع.

وقيل: الباغي هو العاصي بالسفر ونحوه، وسيأتي الخلاف فيه (ف/ ١٠٠).

(والعادي): هو الذي يتجاوز ما يسد الرمق ويندفع به الضرر، أو يتجاوز حد الشبع، على الخلاف الآتي.

(والمخمصة): المجاعة، والتقييد بقوله تعالى: ﴿في مخمصة﴾. إنما هو لبيان الحالة التي يكثر فيها وقوع الاضطرار، وليس المقصود به الاحتراز عن الحالة التي لا مجاعة فيها، فإن المضطر في غير المجاعة يباح له التناول كالمضطر في المجاعة.

(والمتجانف للإثم) هو المنحرف المائل إليه، أي الذي يقصد الوقوع في الحرام، وهو البغي

---

(١) حديث «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أخرجه الترمذي واللفظ له وأبو داود وابن ماجه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن (تحفة الأحوذي ٥/ ٤٨ نشر السلفية، وعون المعبود ٣/ ٦٢ - ٦٣ ط الهند، وسنن ابن ماجه ٢/ ١٠٦٧ ط عيسى الحلبي).

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢١٦، وبداية المجتهد ١/ ٤٤٢، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٢٦٢، والمغني ٨/ ٥٧٩، ٥٨٠.

والعدوان المذكوران في الآيات الأخرى. [1]

٨٩ - ومما ورد في السنة النبوية ما رواه أبو واقد الليثي رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض تصيبنا مخمصة، فما يحل لنا من الميتة؟ فقال: «إذا لم تصطبحوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا بقلا فشأنكم بها». [2]

غير أنهم أختلفوا في المقصود بالإباحة، وفي حد الضرورة المبيحة، وفي تفصيل المحرمات التي يبيحها الاضطرار، وترتيبها عند التعدد، وفي الشبع أو التزود منها، وغير ذلك من المسائل. وبيان ذلك كما يأتي.

المقصود بإباحة الميتة ونحوها:

٩٠ - اختلف الفقهاء في المقصود بإباحة الميتة ونحوها، فقال بعضهم: المقصود جواز التناول وعدمه، لظاهر قوله تعالى: ﴿فلا إثم عليه﴾. وهذا القول ذهب إليه بعض المالكية والشافعية والحنابلة.

وقال آخرون: إن المقصود بإباحة الميتة ونحوها للمضطر وجوب تناولها. وإلى هذا ذهب الحنفية، وهو الراجح عند المالكية والشافعية والحنابلة.

ودليله قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [1] وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. [2] ولا شك أن الذي يترك تناول الميتة ونحوها حتى يموت يعتبر قاتلا لنفسه، وملقيا بنفسه إلى التهلكة، لأن الكف عن التناول فعل منسوب للإنسان.

٩١ - ولا يتنافى القول بالوجوب عند القائلين به مع قوله تعالى: ﴿فلا إثم عليه﴾ لأن نفي الإثم في الأكل عام يشمل حالتي الجواز والوجوب، فإذا وجدت قرينة على تخصيصه بالوجوب عمل بها كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [3] فنفي الجناح عن التطوف، أى السعي بين الصفا والمروة، مفهوم عام قد خصص بما دل على وجوبه أو فرضيته. [4]

حد الضرورة المبيحة:

٩٢ - قال أبو بكر الجصاص: معنى الضرورة في الآيات خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بتركه الأكل. وقد انطوى تحته معنيان:

(أحدهما) أن يحصل في وضع لا يجد غير الميتة.

(والثاني) أن يكون غيرها موجودا، ولكنه أكره

---

(١) وهذه الآيات الحكيمة كانت هي أساس قاعدة الضرورات وأحكامها الاستثنائية، تلك القاعدة التي صاغها الفقهاء بقولهم: والضرورات تبيح المحظورات. (الأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية الحموى ١/ ١١٨، ومجلة الأحكام العدلية وشروحها المادة / ٢١)، وكانت بها الشريعة متجاوبة مع جميع الحالات والظروف الاستثنائية، ولكن للضرورة مقاييس وحدودا فقهية فليس كل ما يظن ضرورة يراد بها استباحة محرم هو كذلك. (اللجنة).

(٢) حديث أبي واقد: «إذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا.....» أخرجه أحمد (٥/ ٢١٨ - ط الميمنية) وقال الهيثمي في المجمع: (٥/ ٥٠ - ط القدسي) رجاله ثقات.

(١) سورة النساء/ ٢٩.

(٢) سورة البقرة/ ١٩٥

(٣) سورة البقرة / ١٥٨.

(٤) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥، والشرح الصغير ١/ ٣٢٣، ٣٢٤، وحاشية العدوى على شرح الخرشي على خليل ٢/ ٢٢٦، ونهاية المحتاج ٨/ ١٥٠، والمقنع ٣/ ٥٣٠.

على أكلها بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلف بعض أعضائه. وكلا المعنيين مراد بالآية عندنا لاحتمالها. (١)

وحالة الإكراه يؤيد دخولها في معنى الاضطرار قول الرسول عليه الصلاة والسلام: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». (٢)

ويؤخذ من «الدر المختار» أن الضرورة تشمل خوف الهلاك، وخوف العجز عن الصلاة قائما أو عن الصيام. (٣)

وفسر «الشرح الصغير» للمالكية الضرورة بخوف الهلاك أو شدة الضرر. (٤)

وفسرها الرملي الشافعي في «نهاية المحتاج» بخوف الموت أو المرض أو غيرهما من كل محذور يبيح التيمم، وكذا خوف العجز عن المشي، أو التخلف عن الرفقة إن حصل له به ضرر، وكذا إجهاد الجوع إياه بحيث لا يستطيع معه الصبر.

والمحذور الذي يبيح التيمم عند الشافعية هو حدوث مرض أو زيادته أو استحكامه، أو زيادة مدته، أو حصول شين فاحش في عضو ظاهر، بخلاف الشين الفاحش في عضو باطن. والظاهر: ما يبدو عند المهنة كالوجه واليدين، والباطن: بخلافه.

ويعتمد في ذلك قول الطبيب العدل في

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٥٠.

(٢) حديث: «إن الله وضع عن أمتي...» أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩ - ط الحلبي) وقال ابن حجر: «رجاله ثقات» (فيض القدير ٢/ ٢٦٧ - ط المكتبة التجارية).

(٣) الدر المختار ٥/ ٢١٥.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٣٢٣.

الرواية. وإذا كان المضطر عارفا في الطب عمل بمقتضى معرفته، ولا يعمل بتجربته إن كان مجربا، على ما قاله الرملي. وقال ابن حجر: يعمل بها، ولا سيما عند فقد الطبيب. (١)

وقال الحنابلة: إن الضرورة أن يخاف التلف فقط لا ما دونه، هذا هو الصحيح من المذهب، وقيل: إنها تشمل خوف التلف أو الضرر، وقيل: أن يخاف تلفا أو ضررا أو مرضا أو انقطاعا عن الرفقة يخشى معه الهلاك. (٢)

تفصيل المحرمات التي تبيحها الضرورة:

٩٣ - ذكر في الآيات السابقة تحريم الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وما أهلّ لغير الله به، والمنخنقة، والموقوذة، والمتردية، والنطيحة، وما أكل السبع، وما ذبح على النصب، فهذه كلها تبيحها الضرورة بلا خلاف.

وكذا كل حيوان حي من الحيوانات التي لاتؤكل يحل للمضطرقتله بذبح أو بغير ذبح للتوصل إلى أكله. وكذا ما حرم من غير الحيوانات لنجاسته، ويمثلون له بالترياق المشتمل على خمر ولحوم حيات.

أما ما حرم لكونه يقتل الإنسان إذا تناوله، كالسموم، فإنه لا تبيحه الضرورة، لأن تناوله استعجال للموت وقتل للنفس، وهو من أكبر الكبائر. وهذا متفق عليه بين المذاهب.

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٥٠، والبيجوري على ابن قاسم ١/ ٩١، ٩٢.

(٢) المقنع ٣/ ٥٣١.

٩٤ ـ واختلفت الاجتهادات في الخمر فقال الحنفية: يشربها من خاف العطش ولم يجد غيرها، ولا يشرب إلا قدر ما يدفع العطش، إن علم أنها تدفعه. (١)

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا يشرب المضطر الخمر الصرفة للعطش، (٢) وإنما يشربها من غص بلقمة أو غيرها، فلم يجد ما يزيل الغصة سوى الخمر. (٣)

شروط إباحة الميتة ونحوها للمضطر:

٩٥ ـ إن الفقهاء في كلامهم عن الاضطرار وأحكامه الاستثنائية لم يجمعوا شروط إباحة الميتة وغيرها من المحرمات لمضطر تحت عنوان خاص بالشروط، بل يجدها المتتبع مفرقة في خلال المسائل والأحكام.

ويستخلص من كلامهم عن حالات الاضطرار وأحكامها أن الشروط الشرعية التي يشترطها فقهاء المذاهب لإباحة المحرمات للمضطر نوعان:

(١) شروط عامة متفق عليها بين المذاهب لجميع أحوال الاضطرار.

(٢) شروط عامة اشترطتهابعض المذاهب دون سواها.

(١) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، والمحلى ٧/ ٤٢٦.

(٢) واستثنى الشافعية ما لو زاد عطشه جدا حتى كاد يشرف على الهلاك فإنه يحل له حينئذ شربها (نهاية المحتاج ٨/ ١٢).

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ١/ ٣٢٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٥٠، ومطالب أولى النهى ٦/ ٢١١، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ١٥٠، والمحلى لابن حزم ٧/ ٤٢٦.

وفيما يلي بيان ذلك:

(أولا) ـ الشروط العامة المتفق عليها:

٩٦ ـ يشترط في إباحة الميتة ونحوها للمضطر بوجه عام ثلاثة شروط:

(الأول) ـ ألا يجد طعاما حلالا ولو لقمة، فإن وجدها وجب تقديمها، فإن لم تغنه حل له المحرم.

(الثاني) ـ ألا يكون قد أشرف على الموت بحيث لاينفعه تناول الطعام، فإن انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له المحرم. (١)

(الثالث) ـ ألا يجد مال مسلم أو ذمي من الأطعمة الحلال، وفي هذا الشرط بعض تفصيل بيانه فيما يلي:

٩٧ ـ قال الحنفية: لو خاف المضطر الموت جوعا، ومع رفيقه طعام ليس مضطرا إليه فللمضطر أن يأخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته، فإن لم يكن معه ما يؤدي به القيمة حالا لزمته دينا في ذمته. وإنما تلزمه القيمة لأن من القواعد العامة المقررة عندهم أن «الاضطرار لا يبطل حق الغير». (٢)

وكذا يأخذ من الماء الذي لغيره ما يدفع العطش، فإن منعه صاحبه قاتله المضطر بلا سلاح، لأن الرفيق المانع في هذه الحال ظالم. فإن

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٥٠.

(٢) مطالب أولى النهى ٦/ ٣٢٣، ٣٢٤، والمجلة م/ ٣٣

خاف الرفيق جوعا أو عطشا ترك له بعضه. (١)

ولا يحل له أن يدفع الجوع أو العطش بالمحرمات كالميتة والخمر مع وجود حلال مملوك لغيره ليس مضطرا إليه، والمضطر قادر على أخذه ولو بالقوة.

وجوز المالكية في هذه الحال مقاتلة صاحب الطعام بالسلاح بعد الإنذار، بأن يعلمه المضطر أنه مضطر، وأنه إن لم يعطه قاتله، فإن قتله بعد ذلك فدمه هدر، لوجوب بذل طعامه للمضطر، وإن قتله الآخر فعليه القصاص. (٢)

٩٨ ـ وقال الشافعية والحنابلة: لو وجد المضطر طعاما لغيره. فإن كان صاحبه غائبا ولم يجد المضطر سواه، أكل منه وغرم عند قدرته مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا، حفظا لحق المالك. فإن كان صاحبه حاضرا، (٣) فإن كان ذلك الحاضر مضطرا أيضا لم يلزمه بذله للأول إن لم يفضل عنه، بل هو أولى، لحديث: «ابدأ بنفسك. . . .» (٤)

لكن يجوز له إيثاره على نفسه إن كان الأول مسلما معصوما، واستطاع الثاني الصبر على التضييق على نفسه. فإن فضل بعد سد رمقه شيء لزمه بذله للأول.

وإن لم يكن صاحب الطعام الحاضر مضطرا لزمه إطعام المضطر. فإن منعه، أو طلب زيادة على ثمن المثل بمقدار كثير جاز للمضطر قهره، وإن أدى إلى قتله، ويكون دم المانع حينئذ مهدرا. وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه القصاص.

وإن منع المالك الطعام عن المضطر فمات هذا جوعا لم يضمنه المانع بقصاص ولا دية، لأنه لم يحدث فعلا مهلكا. فإن لم يمنع المالك الطعام، ولكن طلب ثمنا، ولو بزيادة على ثمن المثل بمقدار يسير، لزم المضطر قبوله به، ولم يجز له قهره.

ولو أطعمه ولم يذكر عوضاً فلا عوض له على الأرجح، حملا له على المسامحة المعتادة في الطعام، ولا سيما في حق المضطر. وقيل: يلزمه ثمن المثل، لأنه خلص من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل، فإن اختلفا في ذكر العوض صدق المالك بيمينه، إذ لو لم يصدق لرغب الناس عن إطعام المضطر، وأفضى ذلك إلى الضرر. (١)

(ثانيا) ـ الشروط العامة المختلف فيها:

٩٩ ـ اختلف فقهاء المذاهب في بعض الشرائط المبيحة لأكل الميتة ونحوها من المحرمات للمضطر:

فاشترط الشافعية أن يكون المضطر نفسه معصوم الدم. فإن كان المضطر مهدر الدم شرعا كالحربي، والمرتد، وتارك الصلاة الذي استوجب القتل، لم يجز له أكل المحرمات من ميتة أو غيرها إلا إذا تاب.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥ و ٢٦٥ .
أما إن استعمل المالك سلاحا لمنعه من حقه فالظاهر أن للمضطر مقابلته حينئذ بالسلاح للدفاع عن نفسه (اللجنة).

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ١/ ٣٢٣.

(٣) أى ولم يجد سواه ولو ميتة أيضا.

(٤) حديث: «ابدأ بنفسك. . .» أخرجه مسلم (٢/ ٦٩٣ ـ ط الحلبي) والنسائي (٥/ ٧٠ ـ ط المكتبة التجارية).

(١) نهاية المحتاج مع حاشيتى الرشيدي والشبراملسي ٨/ ١٥٢، والمقنع ٣/ ٥٣١ .

أما مهدر الدم الذي لا تفيد توبته عصمة دمه، كالزاني المحصن، والقاتل في قطع الطريق الذي قدر عليه الحاكم، فقيل: لا يأكل الميتة حتى يتوب وإن لم تكن توبته مفيدة لعصمته.

وقيل: لا يتوقف حل الميتة له على توبته. (١)

١٠٠ - واشترط الشافعية والحنابلة ألا يكون المضطر عاصيا بسفره أو بإقامته. فإن كان كذلك لم يحل له تناول الميتة ونحوها حتى يتوب.

والعاصي بسفره أو بإقامته هو الذي نوى بسفره أو إقامته المعصية، أي هو الذي سافر أو أقام لأجل المعصية، كمن خرج من بلده ناويا قطع الطريق، وكذا الذي قصد بسفره أو إقامته أمورا مباحة ثم قلبه معصية، كمن سافر أو أقام للتجارة ثم بدا له أن يجعل السفر أو الإقامة لقطع الطريق.

وأما العاصي في أثناء السفر - وهو من سافر سفرا مباحا، وفي أثناء سفره عصى بتأخير الصلاة عن وقتها، أو بالزنى وهو غير محصن، أو بالسرقة أو نحو ذلك - فلا يتوقف حل أكله للميتة ونحوها على توبته. ومثله العاصي في إقامته، كمن كان مقيما في بلده لغرض مباح، وعصى فيها بنحو ما سبق، فإنه يباح له الأكل من المحرم إن اضطر إليه من غير توقف على التوبة. (٢)

والوجه لمنع المسافر سفر معصية أن أكل الميتة رخصة، والعاصي بسفره أو إقامته ليس من أهلها، وأيضا في الأكل المذكور عون على المعصية فلا يجوز.

١٠١ - أما الحنفية والمالكية، فقالوا: لا يشترط في المضطر عدم المعصية، لإطلاق النصوص وعمومها. (١)

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٧٠، ١٧١، وحاشية البجيرمي على المنهج ٤/ ٢٠٨.

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ١٥٠، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٨/ ١٨٨، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣١٨، ٣١٩.

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٧، ١٤٩.

إطلاق

التعريف:

١ - من معاني الإطلاق في اللغة: التخلية، والحل والإرسال، وعدم التقييد. (٢)

وعند الفقهاء والأصوليين يؤخذ تعريف الإطلاق من بيان المطلق، فالمطلق اسم مفعول من أطلق، والمطلق: ما دل على فرد شائع، أو هو: مادل على الماهية بلا قيد. أو هو: ما لم يقيد بصفة تمنعه أن يتعداها إلى غيرها. (٣)

كما يراد بالإطلاق: استعمال اللفظ في معناه حقيقة كان أو مجازا. (٤)

كما يأتي أيضا بمعنى النفاذ، فإطلاق التصرف

(٢) المصباح المنير، والمغرب مادة (طلق).

(٣) حاشية الشهاب الخفاجي على البيضاوي ١/ ٢٦٢، وكشاف اصطلاحات الفنون ٤/ ٩٢٢، وجمع الجوامع ٢/ ٤٤، ومسلم الثبوت ١/ ٣٦٠، والنظم المستعذب لابن بطال الركبي ١/ ١٠ - ١١ نشر دار المعرفة بهامش المهذب، والقليوبي ٤/ ٣٥٠ ط مصطفى الحلبي، وحاشية السعد على العضد ٢/ ١١٧ ط ليبيا.

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ٤/ ٩٢٢.

نفاذه. (١)

الألفاظ ذات الصلة:

أ - العموم:

٢ - تظهر صلة الإطلاق بالعموم من بيان العلاقة بين المطلق والعام، فالمطلق يشابه العام من حيث الشيوع حتى ظن أنه عام. (٢)

لكنّ هناك فرقا بين العام والمطلق، فالعام عمومه شمولي، وعموم المطلق بدلي. فمن أطلق على المطلق اسم العموم فهو باعتبار أن موارده غير منحصرة.

والفرق بينهما: أن عموم الشمولي كلي يحكم فيه على كل فرد فرد. وعموم البدل كلي من حيث إنه لا يمنع نفس تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه، ولكن لا يحكم فيه على كل فرد، بل على فرد شائع في أفراده، يتناولها على سبيل البدل، ولا يتناول أكثر من واحد دفعة.

وفي تهذيب الفروق نقلا عن الأنباني: عموم العام شمولي، بخلاف عموم المطلق، نحو رجل وأسد وإنسان، فإنه بدلي، حتى إذا دخلت عليه أداة النفي أو أل الاستغراقية صار عاما. (٣)

ب - التنكير:

٣ - يتضح الفرق بين الاطلاق والتنكير من بيان الفرق بين المطلق والنكرة، فيرى بعض الأصوليين، أنه لا فرق بين النكرة والمطلق، لأن تمثيل جميع العلماء المطلق بالنكرة في كتبهم يشعر بعدم الفرق. (١)

وفي تيسير التحرير: المطلق والنكرة بينهما عموم من وجه، لصدقهما في نحو: تحرير رقبة، وانفراد النكرة عنه إذا كانت عامة، كما إذا وقعت في سياق النفي، وانفراد المطلق عنها في نحو اشتر اللحم. (٢)

هذا عند الإطلاق، فإن قيدت النكرة كانت مباينة للمطلق.

الشيء المطلق ومطلق الشيء:

٤ - الشيء المطلق عبارة عن الشيء من حيث الإطلاق، وهو ما صدق عليه اسم الشيء بلا قيد لازم، ومنه قول الفقهاء: يرفع الحدث بالماء المطلق أى غير المقيد بقيد، فخرج به ماء الورد، وماء الزعفران، والماء المعتصر من شجر أو ثمر، وكذلك الماء المستعمل عند أكثر الفقهاء، لأنها مياه مقيدة بقيد لازم لا يطلق الماء عليه بدونه، بخلاف ماء البحر وماء البئر وماء السماء ونحوها، لأن القيود فيها غير لازمة، وتستعمل بدونها، فهي مياه مطلقة.

أما مطلق الشيء فهو عبارة عن الشيء من حيث هو من غير أن يلاحظ معه الإطلاق أو التقييد، فيصدق على أي شيء مطلقا كان أو مقيدا. ومنه قولهم: مطلق الماء، فيدخل فيه الماء

---

(١) المحلى على المنهج بحاشيتي قليوبي وعميرة ٢/ ٣٤١، والفروق للقرافي ١/ ١٢٧.

(٢) كشف الأسرار ٢/ ٣٧١

(٣) حاشية السعد على العضد ٢/ ١٠١، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ١١١، وتهذيب الفروق ١/ ١٧٢ نشر دار المعرفة.

(١) البدخشي على منهاج الوصول في علم الأصول ٢/ ٦٠ ط صبيح، وحاشية الرهاوى على ابن ملك ص ٥٥٨ ط دار السعادة، وحاشية الشهاب الخفاجي ١/ ٢٦٣.

(٢) تيسير التحرير ١/ ٣٢٩ ط مصطفى الحلبي.

الطاهر والطهور والنجس وغيرها من أنواع المياه المقيدة (كماء الورد والزعفران) والمطلقة.

فالشيء المطلق أخص من مطلق الشيء (الشامل للمقيد).

ومثل ذلك ما يقال في البيع المطلق، ومطلق البيع، والطهارة المطلقة، ومطلق الطهارة وأمثالها. (١)

مواطن الإطلاق:

٥ ـ يتناول الأصوليون الإطلاق في عدة مواضع منها: مسألة حمل المطلق على المقيد، ومنها: مقتضى الأمر هل هو للتكرار أو لا؟ وهل هو للفور أو لا؟

وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي.

مواطن الإطلاق عند الفقهاء:

أولا: إطلاق النية في الطهارة:

أ ـ الوضوء والغسل:

٦ ـ لو نوى المتوضىء مطلق (الطهارة) أو مطلق (الوضوء)، لا لرفع حدث، ولا لاستباحة صلاة، أو نحوها، ففي ارتفاع الحدث وعدمه رأيان:

أحدهما: أنه لا يرتفع، لعدم نيته له. وهذا أحد الرأيين عند الجمهور، وهم الذين يشترطون النية لصحة الطهارة. وعللوا لذلك بأن الطهارة قسمان: طهارة حدث، وطهارة نجس، فإذا قصد الطهارة المطلقة، فإن ذلك لا يرفع الحدث. والرأى

(١) كشاف اصطلاحات الفنون مادة (طلق)، والأشباه للسيوطي ص ٣٨٢، وكشاف القناع ١/ ٢٤ ـ ٢٦، وابن عابدين ١/ ١٢٠، وجواهر الإكليل ١/ ٥، والقليوبي ١/ ١٨.

الأصح للجمهور أنه يرتفع، لأن الطهارة والوضوء إنما ينصرف إطلاقهما إلى المشروع، فيكون ناويا لوضوء شرعي. (١)

ولا دخل لمذهب الحنفية في هذه المسألة، فالنية سنة عندهم وليست شرطا في الوضوء. (٢)

ب ـ التيمم:

٧ ـ جمهور الفقهاء على أن المتيمم لو نوى استباحة الصلاة، وأطلق ولم يقيد تلك الصلاة بفرض أو نفل، صلى النافلة مع هذا الإطلاق. وللشافعية وجه ضعيف أنه لا يستبيح به النفل. (٣)

وللفقهاء في صلاة الفرض بهذا التيمم رأيان:

أحدهما: صحة صلاة الفرض، وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية اختاره إمام الحرمين والغزالي، لأنها طهارة يصح بها النفل، فصح بها الفرض كطهارة الماء، (٤) ولأن الصلاة اسم جنس تتناول الغرض والنفل.

(١) الحطاب ١/ ٢٣٦ ط ليبيا، والخرشي ١/ ١٣٠ ط دار صادر، والشبراملسي على النهاية ١/ ١٤٥ ط الحلبي، والمغني ١/ ١١٢ ط الرياض، والقليوبي ١/ ٤٦، والزرقاني على خليل ١/ ٦٣ ط دار الفكر، والمجموع ١/ ٣٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧ نشر دار مكتبة الهلال، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٥٦ ط دار الإيمان، والصاوي على الدردير ١/ ١٦٦ ط دار المعارف، والمجموع ١/ ٣٢٨، وكشاف القناع ١/ ٨٩.

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٦٠، ٦١، والصاوي على الدردير ١/ ١٩٤، والدسوقي على الدردير ١/ ١٥٤، والمجموع ٢/ ٢٢٢، والمغني ١/ ٢٥٢.

(٤) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٦٠، ٦١، والمغني ١/ ٢٥٢، والمجموع ٢/ ٢٢٢.

الثاني : أنه لا يستبيح به الفرض، وهو قول المالكية، والحنابلة، وهو أحد قولي الشافعية. (١)

إطلاق النية في الصلاة:

أ- صلاة الفرض:

٨ - جمهور الفقهاء على أنه يشترط التعيين في نية الفرض وأن الاطلاق لا يكفي. قال الحنفية: وكذا الواجب من وتر أو نذر أو سجود تلاوة، وكذا يشترط التعيين في نية سجدة الشكر، بخلاف سجود السهو.

وفي رواية عن أحمد أنه لا يشترط التعيين في نية صلاة الفرض. (٢)

ب - النفل المطلق:

٩ - يتفق الفقهاء على أن الإطلاق يكفي في نية صلاة النفل المطلق، (٣) وألحق بعض الشافعية بالنفل المطلق تحية المسجد، وركعتي الوضوء، وركعتي الإحرام، وركعتي الطواف، وصلاة الحاجة، وصلاة الغفلة بين المغرب والعشاء، والصلاة في بيته إذا أراد الخروج للسفر، والمسافر إذا نزل منزلا وأراد مفارقته. (١)

جـ - السنن الرواتب، والمؤقتة:

١٠ - للفقهاء في إطلاق النية في صلاة السنة الراتبة، والمؤقتة رأيان:

الأول: أنه لا يكفي الإطلاق لحصول تلك السنة الراتبة. وهو قول المالكية، والشافعية والحنابلة باستثناء النوافل التي ألحقت بالنفل المطلق عند البعض والتي سبق ذكرها. (٢)

وهو قول جماعة من الحنفية، قالوا: لأن السنة وصف زائد على أصل الصلاة، كوصف الفرضية، فلا تحصل بمطلق نية الصلاة. (٣)

الثاني: صحة النية مع الإطلاق، وهو أحد قولين للحنفية مصححين، واعتمده بعضهم. وفي المحيط أنه قول عامة المشايخ، ورجحه في الفتح، ونسبه إلى المحققين. (٤)

إطلاق النية في الصوم:

١١ - للفقهاء في إطلاق نية الصوم رأيان:

الأول: عدم الصحة مع الإطلاق، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة. واستدلوا له بأنه صوم

---

(١) المغني ١/ ٢٥٢، والدسوقي ١/ ١٥٤، والقواعد والفوائد الأصولية ص ١٩٩ ط السنة المحمدية، وكشاف القناع ١/ ١٧٤، والمجموع ٢/ ٢٢٢.

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٧٩ ط أولى، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي عليه ١/ ٩٩ نشر دار المعرفة، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢ نشر دار مكتبة الهلال، والزرقاني على خليل مع حاشية البناني ١/ ١٩٥ ط دار الفكر، والدسوقي ١/ ١٥٤ ط دار الفكر، وحواشي الرملي على شرح الروض ١/ ١٤٣ ط الميمنية، والإنصاف ٢/ ٢٠ ط الأولى.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/ ٩٩، والدسوقي ١/ ١٥٤، والزرقاني على خليل ١/ ١٩٥، والإنصاف ٢/ ١٩، ومطالب أولى النهى ١/ ٤٠٠.

---

(١) الجمل على المنهج ١/ ٣٣٢.

(٢) الزرقاني على خليل مع حاشية البناني ١/ ١٩٥، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١٦٧ ط دار الفكر، والمغني ١/ ٤٦٦، ومطالب أولى النهى ١/ ٤٠٠، وشرح الروض ١/ ١٤٢، والجمل على المنهج ١/ ٣٣٢.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/ ٩٩.

(٤) ابن عابدين ١/ ٢٧٩، ٢٨٠، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/ ٩٩.

واجب فوجب تعيين النية له.

والثاني: صحة الصوم، وهو قول الحنفية، ورواية عن أحمد، ووجه شاذ للشافعية حكاه صاحب التتمة عن الحليمي، واستدلوا لذلك بأنه فرض مستحق في زمن بعينه، فلا يجب تعيين النية له. [١]

إطلاق نية الإحرام:

١٢ - إذا نوى مريد النسك نفس الإحرام، وأطلق بأن لم يقصد القران، ولا التمتع ولا الإفراد جاز بلا خلاف، لأن الإحرام يصح مع الإبهام فيصح مع الإطلاق. وله صرفه إلى أي نوع شاء من أنواع الإحرام الثلاثة، إن كان ذلك قبل الشروع في أعمال الإحرام، وكان في أشهر الحج، [٢] غير أن المالكية والحنابلة قالوا: الأولى الصرف إلى العمرة، لأن التمتع أفضل.

وما عمله قبل التعيين فلغو عند الشافعية، والحنابلة، [٣] وعند الحنفية والمالكية، يعتد بما أتى به من الشعائر، غير أنهم يختلفون فيما تصرف النية له، فقال الحنفية: تصرف إلى العمرة إن لم يعين، وقد طاف، لكن في اللباب وشرحه لو وقف بعرفة قبل الطواف تعين إحرامه للحج، ولو لم يقصد الحج في وقوفه. [٤]

(١) المغني ٣/ ٩٥، والروضة ٢/ ٣٥٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦، والحطاب ٢/ ٤١٩.

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٥٨، ١٦١، والزرقاني على خليل ٢/ ٢٥٦، والحطاب ٣/ ٢٠، والخرشي ٢/ ٣٠٧، والروضة ٣/ ٦٠، والمغنى ٣/ ٢٨٥، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٤٧.

(٣) منتهى الإرادات ١/ ٢٤٧، والروضة ٣/ ٦٠.

(٤) ابن عابدين ٢/ ١٦١.

وقال المالكية: يجب صرفه إلى الحج إن وقع الصرف بعد طواف قدوم. [١]

١٣ - وإن كان الإحرام بنسك ولم يعين وذلك في غير أشهر الحج - على كراهته أو امتناعه عند الحنابلة - فالحكم لا يختلف عندهم في أن الأولى صرف النية إلى العمرة. [٢]

وكذا لا يختلف الحكم عند المالكية في غير أشهر الحج عن أشهر الحج إن كان طاف قبل التعيين - يجب صرف النية للحج - ويؤخر سعيه لإفاضته، فإن لم يكن قد طاف كره صرف النية إلى الحج، لأنه أحرم به قبل وقته. [٣]

وفصل الشافعية في ذلك فقالوا: إن أحرم قبل الأشهر، فإن صرفه إلى العمرة صح، وإن صرفه إلى الحج بعد دخول الأشهر فوجهان، الصحيح: لا يجوز بل انعقد إحرامه، (أي عمرة). والثاني: ينعقد مبهما، وله صرفه بعد دخول أشهر الحج إلى حج أو قران، فإن صرفه إلى الحج قبل الأشهر كان كمن أحرم بالحج قبل الأشهر. [٤]

١٤ - وهل الإطلاق أفضل أم التعيين؟ رأيان:

أحدهما: أن التعيين أفضل، وهو قول الحنابلة، فقد صرحوا باستحباب التعيين، وبه قال مالك، وهو قول بعض الشافعية.

ثانيهما: الإطلاق أفضل، وهو الأظهر عند الشافعية. [٥]

(١) الزرقاني على خليل ٢/ ٢٥٦.

(٢) المغنى ٣/ ٢٨٥.

(٣) الزرقاني على خليل ٢/ ٢٥٦.

(٤) الروضة ٣/ ٦٠.

(٥) الروضة ٣/ ٦٠، والمغنى ٣/ ٢٨٤.

مواطن البحث:

١٥ - بالإضافة إلى ما تقدم يتكلم الفقهاء والأصوليون عن الإطلاق في المواطن الآتية:

- الملك المطلق، والملك المقيد. (١)

- العقود إذا وقعت على اسم مطلق، هل تصح أم لا؟ (٢)

- في المضاربة والوكالة - اختلاف العامل، والمالك والوكيل، والموكل، في الإطلاق، والتقييد. (٣)

- الإقرار المطلق. (٤)

- الوقف المطلق. (٥)

- وفي الظهار والطلاق. (٦)

- الإطلاق في الإجارة. (٧)

- الإطلاق في الوصية والوقف. (٨)

- القضاء - في تعريف الحكم، وهل هو إنشاء إلزام أم إطلاق؟

- الإطلاق في التصرفات عن الغير. (٩)

- تقييد المطلق بالعرف، وقد أفرد السيوطي المبحث الخامس من كتاب الأشباه والنظائر في كل ما جاء به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة. (١٠)

(١) ابن عابدين ٤/ ٣٨١.
(٢) قواعد ابن رجب ص ٢٨١.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٣.
(٤) قواعد ابن رجب ص ١٨٣.
(٥) ابن عابدين ٣/ ٣٨١، ٥/ ٤٤٦.
(٦) القواعد الفقهية الكبرى ٤/ ١٤٣.
(٧) الخرشي ٢/ ٢٩٠.
(٨) ابن عابدين ٥/ ٤٤٦.
(٩) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ١٧٩.
(١٠) تيسير التحرير ١/ ٣١٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ وما بعدها.

- حمل المطلق على المقيد. (١)

- تقييد المطلق بما يخصص به العام. (٢)

- النذر المطلق والتحلل منه. (٣)

وتفصيل كل مسألة من هذه المسائل في بابها.

اطمئنان

التعريف:

١ - الاطمئنان في اللغة: السكون، يقال: اطمأن القلب: سكن ولم يقلق، واطمأن في المكان: أقام به.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذين الإطلاقين، فإن الاطمئنان في الركوع والسجود بمعنى استقرار الأعضاء في أماكنها عن الحركة. (٤)

الألفاظ ذات الصلة:

أ- العلم:

٢ - العلم هو اعتقاد الشيء على ما هو عليه على سبيل الثقة، أما الاطمئنان فهو سكون النفس إلى

(١) مسلم الثبوت ١/ ٣٦١ - ٣٦٦.
(٢) حاشية السعد على العضد ٢/ ١٥٥، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ١٣١.
(٣) القواعد والفوائد الأصولية ص ٢١٢.
(٤) لسان العرب، والقاموس المحيط، وأساس البلاغة، والمغرب في المواد «طمن، علم، يقن» ودستور العلماء ٣/ ٤٨٣ طبع مؤسسة الأعلمي ببيروت، والفروق في اللغة للعسكري ص ٧٣، طبع دار الآفاق في بيروت.

هذا العلم. وعلى هذا فقد يوجد العلم ولا يوجد الاطمئنان.

ب - اليقين:

٣ - اليقين: هو سكون النفس المستند إلى اعتقاد الشيء بأنه لا يمكن أن يكون إلا كذا.

أما الاطمئنان فهو سكون النفس المستند إلى غلبة الظن، وعلى هذا فإن اليقين أقوى من الاطمئنان. (١)

اطمئنان النفس:

٤ - اطمئنان النفس أمر غير مقدور للإنسان، لأنه من أعمال القلب التي لا سلطان له عليها، ولكن يطالب الإنسان بتحصيل أسبابه.

ما يحصل به الاطمئنان:

٥ - بالاستقراء يتبين أن الاطمئنان يحصل شرعا بما يلي:

أ - ذكر الله تعالى، لقوله سبحانه ﴿أَلَا بِذِكْرِ اللهِ تَطْمَئِنُّ القُلُوبُ﴾. (٢)

ب - الدليل: والدليل قد يكون شرعيا من قرآن أو سنة، وقد يكون عقليا من قياس على علة مستنبطة، أو قرينة قوية من قرائن الأحوال، وقد يكون خبرا من مخبر صادق. (٣)

جـ - استصحاب الحال: ومن هنا قبلت شهادة مستور الحال، لأن الأصل في المسلمين العدالة. (٤) كما هو مفصل في كتاب الشهادات من كتب الفقه.

د - مضي مدة معينة: إذ أن مضي سنة على العنّين دون أن يستطيع أن يأتي أهله يوجد طمأنينة حكمية بعجزه عن المعاشرة عجزا دائما. (١) ومضي مدة الانتظار في المفقود - عند من يقول بها - يوجد طمأنينة حكمية أنه لن يعود، (٢) وتأخير أداء الشهادة في الحدود يوجد طمأنينة حكمية بأن الشاهد إنما شهد عن ضغن (أى حقد).

هـ - القرعة: وهي عند من يقول بها توجد طمأنينة حكمية بأنه لم يحدث جور أو هوى، لأنها لتطييب القلوب، كما في القسمة ونحوها. (٣)

الاطمئنان الحسّي:

٦ - يكون ذلك في الصلاة: وحدّه في الركوع والسجود والقيام - فهو سكون الجوارح واستقرار كل عضو في محله - بقدر تسبيحة.

وحكمه الوجوب عند الجمهور، وعند بعض الحنفية سنة. (٤) وتفصيل ذلك في كتاب الصلاة من كتب الفقه.

والذبيحة لا يجوز تقطيع أوصالها بعد ذبحها حتى تسكن حركتها، لأن ذلك دليل إزهاق روحها، كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الذبائح.

آثار الاطمئنان:

٧ - يترتب على الاطمئنان أثران:

---

(١) نفس المراجع
(٢) سورة الرعد / ٢٨.
(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣١٠، ٣١٣.
(٤) حاشية قليوبي ٣/ ٢٢٠.

(١) المغني ٢/ ١٦٨.
(٢) المغني ٧/ ٤٨٨ وما بعدها.
(٣) المغني ٩/ ٣٥٩، وفتح القدير ٨/ ١٥، وفتاوى قاضيخان ٣/ ١٥٥.
(٤) المغني ١/ ٥٠٠، ومراقي الفلاح ص ١٣٥ طبع المطبعة العثمانية.

أولهما: وقوع العمل المبني على الاطمئنان صحيحا في الشرع.(١) فمن تحرى الأواني التي بعضها طاهر وبعضها نجس، فاطمأن قلبه إلى هذا الإناء منها طاهر، فتوضأ منه، وقع وضوؤه صحيحا، كما فصل ذلك الفقهاء في كتاب الطهارة.

ثانيهما: أن ما خالف هذا الاطمئنان هو هدر ولا قيمة له، وكل ما بني عليه من التصرفات باطل، فمن تحرى جهة القبلة حتى اطمأن قلبه إلى جهة ما أن القبلة نحوها، فصلى إلى غير هذه الجهة فصلاته باطلة، كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الصلاة.

وإذا اطمأن قلب إنسان بالإيمان، ثم أكره على إتيان ما يخالف هذا الإيمان لا يضره ذلك شيئا. قال تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بالله مِنْ بَعْدِ إيمانِه إلاّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مطمَئِنٌّ بالإيمانِ، وَلَكِن مَّنْ شَرَحَ بالكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ الله وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾. (٢)

قال القرطبي: أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر، حتى خشي على نفسه القتل، أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبهُ مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته، ولا يحكم عليه بحكم الكفر. (٣)

---

(١) الفتاوي الهندية ٥/ ٣٨٣.

(٢) سورة النحل / ١٠٦.

(٣) تفسير القرطبي ١٠/ ١٨٣ طبعة دار الكتب المصرية، والمغني ٨/ ١٤٥ طبعة المنار الثالثة، وفتح القدير ٧/ ٢٩٩ طبعة بولاق.

أظفار

التعريف:

١ - الأظفار جمع ظفر، ويجمع أيضا على أظفر، وأظافير. والظفر معروف، يكون للإنسان وغيره. وقيل: الظفر لما لا يصيد، والمخلب لما يصيد. (١)

الأحكام المتعلقة بالأظفار

تقليم الأظفار:

٢ - تقليم الأظفار سنة عند الفقهاء للرجل والمرأة، لليدين والرجلين، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «خمس من الفطرة: الاستحداد، والختان، وقص الشارب، ونتف الإبط، وتقليم الأظفار». (٢) والمراد بالتقليم إزالة ما زيد على ما يلامس رأس الإصبع، ويستحب أن يبدأ باليد اليمنى ثم اليسرى، ثم الرجل اليمنى ثم اليسرى. (٣) وقال ابن قدامة: روي في حديث: «من قص أظفاره مخالفا لم ير في عينيه رمدا». (٤)

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير في مادة «ظفر».

(٢) حديث: «خمس من الفطرة...» أخرجه البخاري بلفظ: «الفطرة خمس: الاستحداد.... الخ» (الفتح ١٠/ ٣٣٤ ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٢٢ ط الحلبي).

(٣) المجموع للنووي ١/ ٢٨٥ نشر المكتبة السلفية بالمدينة، وتحفة الأحوذي ٨/ ٤٠ ط السلفية، وابن عابدين ٥/ ٦٠، والمغني ١/ ٨٧.

(٤) حديث: «من قص أظفاره مخالفا لم ير في عينيه رمدا» قال السخاوي عنه في المقاصد الحسنة: لم أجده. (ص ٤٢٤ - ط الخانجي).

وفسره ابن بطة، بأن يبدأ بخنصر اليمنى، ثم الوسطى ثم الإبهام، ثم البنصر ثم السبابة.

أما التوقيت في تقليم الأظفار فهو معتبر بطولها: فمتى طالت قلمها، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأحوال، وقيل: يستحب تقليم الأظفار كل يوم جمعة، (١) لما روي عن أنس ابن مالك عن النبي ﷺ: «أنه وقت لهم في كل أربعين ليلة تقليم الأظفار، وأخذ الشارب، وحلق العانة» وفي رواية عن أنس أيضا «وقت لنا في قص الشارب وتقليم الأظفار، وحلق العانة، ونتف الإبط ألا نترك أكثر من أربعين يوما». (٢)

قال السخاوي: لم يثبت في كيفية قص الأظفار ولا في تعيين يوم له شيء عن النبي ﷺ.

توفير الأظفار للمجاهدين في بلاد العدو:

٣ ـ ينبغي للمجاهدين أن يوفروا أظفارهم في أرض العدو فإنه سلاح، قال أحمد: يحتاج إليها في أرض العدو، ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الحبل أو الشيء فإذا لم يكن له أظفار لم يستطع. وقال عن الحكم بن عمرو: «أمرنا رسول الله ﷺ ألا نحفي الأظفار في الجهاد، فإن القوة في الأظفار». (٣)

(١) المجموع للنووي ١/ ٢٨٥، وفتح الباري ١٠/ ٢٨٤، وتحفة الأحوذي ٨/ ٣٨، وكشاف القناع ١/ ٢٨٥ ط السنة المحمدية.

(٢) حديث: «وقّت لهم ....» وفي رواية: عن أنس أيضا «وقّت لنا ....» أخرجه مسلم (١/ ٢٢٢ ـ ط الحلبي).

(٣) المغني ٨/ ٣٥٣ ط السعودية، وابن عابدين ٥/ ٢٦٠، وحديث: «أمرنا رسول الله ﷺ ألا نحفي الأظفار في الجهاد، فإن القوة في الأظفار». أورده ابن قدامة في المغني (٨/ ٣٥٣ ط الرياض) ولم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار.

قص الأظفار في الحج وما يجب فيه:

٤ ـ مما يندب لمن يريد الإحرام تقليم الأظفار، فإذا دخل في الإحرام فقد أجمع أهل العلم على أنه ممنوع من قص أظفاره إلا من عذر، لأن قطع الأظفار إزالة جزء يترفه به، فحرم، كإزالة الشعر، وتفصيل حكمه إذا قصه ينظر في مصطلح إحرام. (١)

إمساك المضحي عن قص أظفاره:

٥ ـ ذهب بعض الحنابلة وبعض الشافعية: إلى أن من أراد أن يضحي فدخل العشر من ذى الحجة يجب عليه أن يمسك عن قص الشعر والأظفار، وهو قول إسحاق وسعيد بن المسيب.

وقال الحنفية، والمالكية، وهو قول بعض الشافعية والحنابلة: يسن له أن يمسك عن قص الشعر والأظفار. لما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره، ولا من أظفاره شيئا حتى يضحي». (٢)

وفي رواية أخرى عن أم سلمة مرفوعا: «من كان له ذبح يذبحه، فإذا أهل هلال ذى الحجة، فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى

(١) الحطاب ٣/ ١٦٤ ط ليبيا، وفتح القدير ٢/ ٢٣٦، والمجموع ٧/ ٣٧١، والمغنى ٣/ ٣٣٠، وكشاف القناع ٢/ ٣٨٠ ط أنصار السنة.

(٢) حديث أم سلمة: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي...» أخرجه مسلم بلفظ: «إذا رأيتم هلال ذى الحجة، وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره» (٣/ ١٥٦٥ ـ ط الحلبي).

يضحي»[1] والحكمة في ذلك بقاؤه كامل الأجزاء، لتشملها المغفرة والعتق من النار. [2]

ويفهم من كلام الشافعية والحنابلة أنهم أطلقوا طلب ترك الأظفار والشعر في عشر من ذى الحجة لمن أراد التضحية مطلقا، سواء أكان يملك الأضحية أم لا. [3]

دفن قلامة الظفر:

٦ - يستحب دفن الظفر، إكراما لصاحبه. وكان ابن عمر يدفن الأظفار. [4]

الذبح بالأظفار:

٧ - ذهب الشافعية والحنابلة وهو رأى للمالكية إلى تحريم الذبح بالظفر والسن مطلقا، وقالوا: إن المذبوح بهذه الأشياء ميتة لا يحل أكلها، لأنه قاتل وليس بذابح. ولقول رسول الله ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل، ليس الظفر والسن...». [5]

ووافقهم الحنفية، وكذلك المالكية في أحد أقوال عندهم إذا كان الظفر والسن قائمين غير منزوعين، لقول رسول الله ﷺ: «أنهر الدم»، [1] ومارواه الشافعية محمول على غير المنزوع، فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك إظهارا للجلد. ولأنها إذا انفصلت كانت آلة جارحة، فيحصل بها المقصود، وهو إخراج الدم، فصار كالحجر والحديد، بخلاف غير المنزوع فإنه يقتل بالثقل، فيكون في معنى الموقوذة.

وفي رأى للمالكية يجوز الذبح بالظفر والسن مطلقا سواء أكانا قائمين أم منفصلين. [2]

طلاء الأظفار:

٨ - الطهارة من الحدث تقتضي تعميم الماء على أعضاء الوضوء في الحدث الأصغر، وعلى الجسم في الحدث الأكبر، وإزالة كل ما يمنع وصول الماء إلى تلك الأعضاء، ومنها الأظفار، فإذا منع مانع من وصول الماء إليها من طلاء وغيره - من غير عذر - لم يصح الوضوء، وكذلك الغسل، لما روي علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «من ترك موضع شعرة من جنابة لم يصبها الماء، فعل به من النار

---

(١) حديث: «من كان له ذبح يذبحه ......». أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٦ - ط الحلبي).

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٢١، والمغنى ٨/ ٦١٨ ط السعودية، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢٤ ط المكتب الإسلامي، والمجموع ٧/ ٣٧٤، وابن عابدين ١/ ٥٦٥، ونيل الأوطار ٥/ ١٢٨.

(٣) شرح البهجة ٥/ ١٦٩، والمبدع ٣/ ٢٩٩.

(٤) تحفة الأحوذي ٨/ ٤٠، وروض الطالب ١/ ٣١٣، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٢٢. والأثر عن ابن عمر في دفن الأظفار ذكره ابن حجر في الفتح (١٠/ ٣٤٦ - ط السلفية) عن أحمد بن حنبل معضلا.

(٥) حديث: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل، ليس الظفر والسن». أخرجه البخارى (الفتح ٩/ ٩٣١ - ط السلفية).

---

(١) حديث: «أنهر الدم» أخرجه النسائي (٧/ ١٩٤ - ط المكتبة التجارية) وأبو داود (٣/ ٢٥٠ - ط عزت عبيد دعاس) بهذا المعنى قال عبد القادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: مدار الحديث على سماك بن حرب عن مري بن قطري، ومري بن قطري لم يوثقه غير ابن حبان، وقال الذهبي: لا يعرف، تفرد عنه سماك (جامع الأصول بتحقيق عبد القادر الأرناؤوط ٤/ ٤٩٤ نشر مكتبة الحلواني).

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٩١ ط دار المعرفة، وابن عابدين ٥/ ١٨٧، والمغنى ٨/ ٥٧٤ ط الرياض، وشرح المنهج بحاشية البجيرمى ٤/ ٢٩٠، والصاوى على الشرح الصغير ٢/ ١٧٨ ط دار المعارف.

كذا وكذا». (١)

وعن عمر رضى الله عنه أن رجلا توضأ فترك موضع ظفر على قدميه، فأبصره النبي ﷺ فقال: «ارجع فأحسن وضوءك». (٢)

ر : (وضوء - غسل)

أثر الوسخ المتجمع تحت الأظفار في الطهارة:

٩ - إذا كان تحت الأظفار وسخ يمنع وصول الماء إلى ما تحته، فقد ذهب المالكية، والحنفية في الأصح عندهم، إلى أنه لا يمنع الطهارة، وعللوا ذلك بالضرورة، وبأنه لو كان غسله واجبا لبينه النبى ﷺ «وقد عاب النبي ﷺ كونهم يدخلون عليه قلحا ورفغ أحدهم بين أنمله وظفره». (٣)

(١) ابن عابدين ١/ ١٠٤ ط بولاق، والمغنى ١/ ٢٢٢ - ٢٢٧، والمجموع ١/ ٣٨٧، ٤٢٦، وكشاف القناع ١/ ١٣٧ ط أنصار السنة، والجمل ١/ ١٤٩ ط إحياء التراث، وحاشية الدسوقي ١/ ٩٠ ط دار الفكر. وحديث: «من ترك موضع شعرة من جنابة لم يصبها الماء فعل به من النار كذا وكذا» أخرجه ابن ماجة (١/ ١٩٦ ط الحلبي) وأبو داود (عون المعبود ١/ ١٠٣ ط الهند) قال المنذرى: وفي إسناده عطاء بن السائب، وثقه أبو داود وقال يحيى بن معين لا يحتج بحديثه وتكلم فيه غيره وقد كان تغير في آخر في عمره، وقال الإمام أحمد بن حنبل: من سمع منه قديما فهو صحيح ومن سمع منه حديثا لم يكن بشيء.

(٢) حديث: «ارجع فأحسن وضوءك» أخرجه مسلم (١/ ٢١٥ ط الحلبي).

(٣) القلح: صفرة الأسنان (المصباح المنير).
وحديث: «وقد عاب النبي ﷺ كونهم يدخلون عليه قلحا ورفغ أحدهم بين أنمله وظفره». أخرجه البزار من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «مالي لا إيهم ورفغ أحدكم بين أنملته وظفره» قال الهيثمي: وفيه الضحاك بن زيد، قال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج به (كشف الأستار ١/ ١٣٩ ط مؤسسة الرسالة، ومجمع الزوائد ١/ ٢٣٨).

يعنى أن وسخ أرفاغهم تحت أظفارهم يصل إليه رائحة نتنها، فعاب عليهم نتن ريحها لا بطلان طهارتهم، ولو كان مبطلا للطهارة لكان ذلك أهم فكان أحق بالبيان.

وقال الحنابلة، وهو رأي للحنفية، والمفهوم من مذهب الشافعية: لا تصح الطهارة حتى يزيل ما تحت الأظفار من وسخ، لأنه محل من اليد استتر بها ليس من خلقه، وقد منع إيصال الماء إليه مع إمكان إيصاله. (١)

الجناية على الظفر:

١٠ - لو جني على الظفر في غير العمد، فقلع ونبت غيره، قال المالكية ومحمد وأبو يوسف من الحنفية، وهو رأي للشافعية: فيه أرش الألم، وهو حكومة عدل، بقدر ما لحقه إلى أن يبرأ، من النفقة من أجرة الطبيب وثمن الدواء.

وقال أبو حنيفة وهو رأي آخر للشافعية: ليس فيه شيء. أما إذا لم ينبت غيره ففيه الأرش، وقدر بخمس من الإبل.

وقال الحنابلة: إذا جنى على الظفر ولم يعد، أو عاد أسود ففيه خمس دية الإصبع، وهو منقول عن ابن عباس، وفي ظفر عاد قصيرا أو عاد متغيراً أو أبيض ثم أسود لعلة حكومة عدل.

وهذا في غير العمد، أما في العمد ففيه القصاص. (٢)

ر: (قصاص - أرش).

(١) المغنى ١/ ١٢٤، وابن عابدين ١/ ١٠٤، والقواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٩٩، والدسوقي ١/ ٨٨، والمجموع للنووى ١/ ٤١٨.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٥٤، ٣٧٦، ومطالب أولي النهى ٦/ ١١٦ =

الجناية بالظفر:

١١ - لما كان تعمد القتل أمرا خفيا، نظر الفقهاء إلى الآلة المستعملة في القتل، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قصاص في القتل العمد إلا إذا كان بسلاح أو ما جرى مجراه، من محدد من الخشب أو الحجر العظيم أو غيرهما، وذهب جمهور الفقهاء، ومنهم أبو يوسف ومحمد إلى أن آلة العمد هي ماتقتل غالبا، مثل الحجر العظيم والخشبة الكبيرة وكل ما يقتل، على تفصيل وخلاف بينهم في الضوابط المعتبرة في ذلك يرجع إليها في: (مسائل الجنايات والقصاص) وعلى هذا فإذا كان الظفر متصلا أو منفصلا معدا للقتل والجناية فهو مما يقتل غالبا ويثبت به العمد عندهم، خلافا لأبي حنيفة، وأما إذا لم يكن معدا لذلك، وتعمد الضرب به فهو شبه عمد، ولا قصاص فيه، بل يكون فيه الدية المغلظة. (١)

طهارة الظفر ونجاسته:

١٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ظفر الإنسان طاهر، حيا كان الإنسان أو ميتاً، وسواء أكان الظفر متصلا به، أم منفصلا عنه، وذهب بعض الحنابلة في قول مرجوح إلى نجاسة أجزاء الآدمي، وبعضهم إلى نجاسة الكافر بالموت دون المسلم، وهذا الخلاف عندهم في غير النبي ﷺ، والصحيح عندهم ما وافق الجمهور.

أما الحيوان، فإن كان نجس العين (الذات)، كالخنزير، فإن ظفره نجس، وأما إذا كان الحيوان طاهر العين، فظفره المتصل به حال حياته طاهر. فإن ذكي فهو طاهر أيضا، أما إذا مات فظفره نجس كميتته، وكذا إذا انفصل الظفر حال حياته فإنه نجس أيضا، لقوله ﷺ: «ما أُبِينَ من حي فهو ميت». (١)

وذهب الحنفية إلى أن الظفر من غير الخنزير طاهر مطلقا، سواء كان من مأكول أو غير مأكول، من حي أو ميت، لأن الحياة لا تحله، والذي ينجس بالموت إنما هو ما حلته الحياة دون غيره. (٢)

إظهار

التعريف:

١ - الإظهار في اللغة: التبيين، والإبراز بعد الخفاء، بقطع النظر عما إذا علم بالتصرف المظهر أحد أو لم يعلم.

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عما

= ط المكتب الإسلامي، والدسوقي ٤/ ٢٧٧ ط دار الفكر، وقليوبي وعميرة ٤/ ١٣٦ ط عيسى الحلبي، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٩.

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٤٠ ط بولاق، والمغنى ٧/ ٦٣٧ ط الرياض، وحاشية الدسوقى ٢/ ٢٤٤، ٢٤٥، والمنهاج وحاشيته ٧/ ٢٣٦، وحاشية البجيرمي ٤/ ١٠٢، وبداية المجتهد ٣/ ٤٣١ ط مكتبة الكليات الأزهرية.

(١) حديث: «ما أبين من حيّ فهو ميت». سبق تخريجه بهذا المعنى في بحث: أطعمة (ف ٧٧)

(٢) رد المحتار مع الدر المختار ١/ ٢٠٤ ط مصطفى الحلبي، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٤٩، والمبدع ١/ ٢٥١، والمغنى ١/ ٧٤، والإنصاف ١/ ٢٤٢ - ٢٤٣، ٣٣٧، والروضة ١/ ١٥، ومغنى المحتاج ١/ ٨٠ - ٨١.

ذكر.[١]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الإفشاء:

٢ - إذا كان الإظهار: الإبراز بعد الخفاء، فإن الإفشاء هو كثرة الإظهار،[٢] في أماكن ومناسبات كثيرة - قال عليه الصلاة والسلام: «ألا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم»[٣] أي أكثروا من التسليم على بعضكم. فالإفشاء أخص من الإظهار.

ب - الجهر:

٣ - الجهر هو المبالغة في الإظهار وعمومه، ألا ترى أنك إذا كشفت الأمر للرجل والرجلين قلت: أظهرته لهما، ولا تقول جهرت به إلا إذا أظهرته للجماعة الكثيرة،[٤] ومن هنا يقول العلماء: الجهر بالدعوة، ويعنون إعلانها للملأ. فالجهر أخص من الإظهار، فإن الجهر هو المبالغة في الإظهار.

جـ - الإعلان:

٤ - الإعلان ضد الإسرار، وهو المبالغة في الإظهار، ومن هنا قالوا: يستحب إعلان النكاح، ولم يقولوا إظهاره، لأن إظهاره يكون بالإشهاد عليه، أما إعلانه فإعلام الملأ به.

(١) لسان العرب والمصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني مادة: «ظهر».

(٢) الفروق في اللغة لأبي هلال العسكري ص ٢٨٠.

(٣) حديث «ألا أدلكم...» أخرجه مسلم (١/ ٧٤ ط عيسى الحلبي).

(٤) الفروق في اللغة ص ٢٨٠.

الحكم التكليفي:

يختلف حكم الإظهار باختلاف متعلقه على ما سيأتي:

الإظهار عند علماء التجويد:

٥ - يطلق علماء التجويد كلمة إظهار، ويريدون بها: إخراج الحرف من مخرجه بغير غنة ولا إدغام.

وهم يقسمون الإظهار إلى قسمين:

القسم الأول: إظهار حلقي، ويكون الإظهار الحلقي عندما يأتي بعد النون الساكنة أو التنوين، أحد الحروف التالية (أ - هـ - ع - غ - ح - خ)

القسم الثاني: إظهار شفوى: ويكون الإظهار شفويا إذا جاء بعد الميم الساكنة أي حرف من حروف الهجاء عدا (م - ب) والأصل في حروف الهجاء الإظهار، ولكن بعض الحروف - ولا سيما النون والميم - قد تدغم أحيانا، ولهذا عني ببيان أحكامها من حيث الإظهار والإدغام. وتفصيل ذلك في علم التجويد.

إظهار نعم الله تعالى:

٦ - إذا أنعم الله تعالى على امرىء نعمة فينبغي أن يظهر أثرها عليه، لقوله تعالى في سورة الضحى: ﴿وأما بنعمة ربِّك فحدِّث﴾[١] ولما رواه النسائي عن مالك بن نضلة الجشمي قال: دخلت على رسول الله ﷺ فرآني سيء الهيئة، فقال النبي ﷺ: «هل لك من شيء؟ قال: نعم من كل المال قد

(١) سورة الضحى / ١١.

آتاني الله، فقال: إذا كان لك مال فَلْيُرَ عليك»(١) وروى البيهقي عن أبي سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله جميل يحب الجمال، ويحب أن يرى أثر نعمته على عبده». (٢)

إظهار المرء غير ما يبطن في العقائد:

٧ - إن إظهار المرء غير ما يبطن من أصول الإيمان، كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر، لا يخرج عن حالين: فهو إما أن يظهر الإيمان بها ويبطن الكفر، أو يظهر الكفر بها ويبطن الإيمان.

أ - فإن أظهر الإيمان بها وأبطن الكفر فهو نفاق مخلد لصاحبه في النار، قال تعالى: ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نَشْهدُ إنك لرسولُ اللهِ، واللهُ يعلمُ إنك لرسولُه، والله يَشْهد إن المنافقين لكاذبون﴾. (٣)

وسيأتي تفصيل ذلك تحت مصطلح «نفاق» إن شاء الله تعالى.

ب - أما إن أظهر الكفر بهذه الأصول وأبطن الإيمان فإن ذلك لا يخلو من حالين:

الحال الأول: أن يظهر ما أظهره طواعية، فيحكم عليه بالظاهر من حاله، لأن الأحكام الفقهية تجرى على الظاهر.

الحال الثاني: أن يظهر ما أظهره مكرها وقلبه مطمئن بالإيمان، وعندئذ تبقى أحكام الإيمان جارية عليه.(١) كما فصل الفقهاء ذلك في بحثهم في الردة وفي الإكراه، لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بالله من بَعْد إيمانه إلا من أُكْرِهَ وَقلبُه مُطْمَئِنٌ بالإيمان، ولكن مَنْ شَرَح بالكفر صَدْرا فعليهم غضبٌ من الله، ولهم عذاب عظيم﴾. (٢)

إظهار المتعاقدين خلاف قصدهما:

٨ - إذا أظهر العاقدان عقدا في الأموال، وهما لايريدانه، أو ثمنا لمبيع وهما يريدان غيره، أو أقر أحد لآخر بحق وقد اتفقا سرا على بطلان ذلك الإقرار الظاهر، فقد قال بعض الفقهاء، كالحنابلة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن: الظاهر باطل. وقال بعضهم كأبي حنيفة والشافعي: الظاهر صحيح، وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب البيوع عند كلامهم على بيع التلجئة، (٣) وسمى المعاصرون هذا العقد الظاهر بالعقد الصورى.

إظهار خلاف قصد الشارع بالحيلة:

٩ - اتفق الفقهاء على عدم حل كل تصرف مهما

(١) انظر تفسير القرطبي وتفسير ابن كثير لقوله تعالى: ﴿وأما بنعمة ربك فحدث﴾. وحديث مالك بن نضلة الجشمي أخرجه النسائي واللفظ له، والترمذى وقال: هذا حديث حسن صحيح (سنن النسائي ١٩٦/٨، ط المطبعة المصرية بالأزهر، وتحفة الأحوذي ١٤٣/٦ - ١٤٥ نشر المكتبة السلفية)

(٢) حديث «إن الله جميل...» انظر التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ص ٢٥٠ وقال: الحديث ضعيف لضعف السلمي الصوفي، لكن له شاهد عند أبي يعلى وغيره.

(٣) سورة المنافقون / ١

(١) تفسير القرطبي ١٨٣/١٠ طبع دار الكتب المصرية، والمغنى ١٤٥/٨ طبع المنار الثالثة، وفتح القدير ٢٩٩/٧ طبع بولاق

(٢) سورة النحل / ١٠٦.

(٣) المغنى لابن قدامة ٢١٤/٤ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٢٤٤/٤، ٤٦٠، ومسلم الثبوت ١٢٣/١.

كان ظاهره، إذا كان القصد منه إبطال حق الغير أو إدخال شبهة فيه، أو تمويه باطل. (١)

أما ما عدا ذلك من التصرفات الظاهرة التي تهدف إلى غير ما قصده الشارع منها، فقد اختلف في جوازها، فرأى بعض الفقهاء حلها، ورأى آخرون حرمتها، (٢) ونجد ذلك مفصلا في كتاب الحظر والإباحة عند الحنفية، وفي ثنايا الأبحاث عند غيرهم، وسيأتي ذلك مفصلا إن شاء الله في مصطلح (حيلة).

ما يشرع فيه الإظهار:

١٠ - من ذلك إظهار سبب الجرح للشاهد، لأن الجرح لا يقبل إلا مفسرا، (٣) وهذه مسألة اجتهادية، (٤) كما فصل الفقهاء ذلك في كتاب القضاء.

ومن ذلك إظهار إقامة الحدود ليتحقق فيها الردع والمنع، وعملا بقوله تعالى: ﴿وَلْيشهد عذابَهما طائفةٌ من المؤمنين﴾. (٥)

ومن ذلك إظهار الاستثناء والقيود والتعليقات، كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الإقرار والأيمان.

ومن ذلك إظهار طلب الشفعة بالإشهاد عليه، ونحوه مما يستوجب الإشهاد (ر: إشهاد).

ومن ذلك إظهار الحكم بالحجر على شخص معين ليتحاشى الناس التعامل معه، كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب القضاء، وفي كتاب الحجر.

ومن ذلك إظهار المؤمن الفقير الاستغناء، لقوله تعالى في وصف المؤمنين: ﴿يَحْسَبُهُمُ الجاهلُ أغنياءَ من التعفف﴾، (١) وإظهار المتصدق الصدقة إن كان ممن يقتدى به، أو كان في إظهارها تشجيعا للغير على الصدقة ونحوها من عمل الخير. كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الصدقات، وكما هو مذكور في كتب الآداب الشرعية.

ومن ذلك إظهار البهجة والسرور في المواسم والأعياد، والختان، والأعراس، وولادة مولود، وإظهار البشر عند لقاء الضيف، ولقاء الإخوان، وإظهار الأدب عند زيارة قبر الرسول ﷺ، كما ذكر ذلك في كتب الآداب الشرعية، وإظهار التذلل عند الخروج إلى الاستسقاء، كما ذكر الفقهاء ذلك في باب صلاة الاستسقاء، وإظهار المجاهد قوته وبأسه للعدو، كتبختره بين الصفين ونحو ذلك، كما هو مبين في كتاب الجهاد من كتب الفقه. وغير ذلك.

ما يجوز إظهاره:

١١ - من ذلك إظهار الحزن على الميت بالبكاء بدون صوت، وبالإحداد مدة ثلاثة أيام إن لم يكن الميت زوجا، فإن كان الميت زوجا فالإحداد واجب على الزوجة كما تقدم.

ما لا يجوز إظهاره:

١٢ - من ذلك إظهار المنكرات كلها، (٢) وإظهار

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٩٠.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٩٠ وما بعدها، وكتاب المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن، والمغني ٤/ ٥٣ وما بعدها، والقليوبي ٤/ ٣٣٨، ٣٦٠، ٣٦٤.

(٣) أسنى المطالب ٤/ ٣١٥، ومسلم الثبوت ٢/ ١٥١ وما بعدها.

(٤) إذا أظهرت في الشاهد ما ترد به شهادته.

(٥) سورة النور / ٢

(١) سورة البقرة / ٢٧٣.

(٢) إحياء علوم الدين ٣/ ٣٢٠

العورة، ولا يجوز لأهل الذمة إظهار شيء من صلبانهم ونواقيسهم وخمرهم[١] كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الجزية. ولا يجوز إظهار ما يجب إخفاؤه مما يكون بين الزوجين كما ذكر ذلك الفقهاء في باب المعاشرة. ولا يجوز إظهار خطبة المعتدة ما دامت في عدتها كما ذكر ذلك الفقهاء في باب العدة.

إعادة

التعريف:

١ - الإعادة تطلق في اللغة على: إرجاع الشيء إلى حاله الأول، كما تطلق على فعل الشيء مرة ثانية، فمن أسماء الله تعالى «المعيد» - أي الذي يعيد الخلق بعد الفناء، وقوله تعالى ﴿كما بدأنا أول خلق نعيده﴾[٢] بهذا المعنى أيضا.[٣]

والفقهاء غالبا ما يطلقون على إرجاع الشيء إلى مكانه الأول لفظ (الرد) فيقولون: رد الشيء المسروق، ورد المغصوب، وقد يقولون أيضا: إعادة المسروق.

أما الإعادة بالمعنى الثاني - وهو فعل الشيء ثانية - فقد عرفها الغزالي من الشافعية: بأنها «ما فعل في وقت الأداء ثانيا لخلل في الأول».

وتعريف الحنفية كما ذكر ابن عابدين «الإعادة: فعل مثل الواجب في وقته لخلل غير الفساد».

أما الحنابلة فهي عندهم: فعل الشيء مرة أخرى.

وقد عرفها القرافي من المالكية بأنها: إيقاع العبادة في وقتها بعد تقدم إيقاعها على خلل في الإجزاء، كمن صلى بدون ركن، أو في الكمال كمن صلى منفردا.

ولعل الأحسن من هذا ما عرفها به بعضهم حيث قال: الإعادة فعل مثل الواجب في وقته لعذر[١] ليشمل نحو إعادة من صلى منفردا، صلاته مع الجماعة.

والكلام في هذا البحث ملحوظ فيه التعريف الأعم للإعادة وهو تعريف الحنابلة.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - التكرار:

٢ - الفقهاء يستعملون كلمة «إعادة» في إعادة التصرف مرة واحدة، ويستعملون كملة «تكرار» عندما تكون الإعادة مرارا.[٢]

ب - القضاء:

٣ - المأمور به إما أن يكون لأدائه وقت محدد، كالصلاة والحج ونحو ذلك، وإما ألا يكون له

---

(١) قليوبي ٣/٣٢، ٤/٢٣٦.

(٢) سورة الأنبياء / ١٠٤.

(٣) انظر: تاج العروس، ولسان العرب، والمغرب مادة: (عود).

---

(١) التلويح على التوضيح ١/ ١٦١، وجمع الجوامع ١/ ١٠٩ وما بعدها، والبدخشي ١/ ٦٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٤٨٦ طبعة بولاق الأولى، وروضة الناظر لابن قدامة ١/١٦٨ طبع المطبعة السلفية، والذخيرة ص ٦٤، والمستصفى ١/ ٩٥ ط بولاق.

(٢) الفروق في اللغة لأبي هلال العسكري ص ٣٠ طبع بيروت دار الآفاق.

وقت محدد، فالقضاء هو فعل المأمور به بعد خروج وقته المحدد،[(١)] أما الإعادة: فهي فعل المأمور به ثانية في وقته إن كان له وقت محدد، أو في أي وقت كان إن لم يكن له وقت محدد.

ج ـ الاستئناف:

٤ ـ الاستئناف لا يستعمل إلا في إعادة العمل أو التصرف من أوله، كاستئناف الوضوء،[(٢)] أما الإعادة فإنها تستعمل في إعادة التصرف من أوله أو إعادة جزء من أجزائه، كإعادة غسل عضو من أعضاء الوضوء.

الحكم التكليفي:

٥ ـ الإعادة إما أن تكون لخلل في الفعل الأول، أو لغير خلل فيه:

أ ـ فإن كانت لخلل في الفعل الأول: فإن حكمها يختلف باختلاف هذا الخلل. فإن كان الخلل مفسدا للتصرف، وكان التصرف واجبا وجبت إعادة هذا التصرف. كما إذا توضأ وصلى ثم علم أن الماء نجس أعاد الوضوء والصلاة. [(٣)]

أما إن كان التصرف غير واجب، وكان الخلل يمنع انعقاده أصلا، كفقد شرط من شروط الانعقاد، فلا يسمى فعله مرة أخرى (إعادة) لأنه لم يوجد في الاعتبار الشرعي.

أما إن كان الفعل غير واجب، وكان الشروع فيه صحيحا، ثم طرأ عليه الخلل فأفسده، فقد اختلف الفقهاء في وجوب إعادته، بناء على اختلافهم في اعتبار الشروع ملزما أو غير ملزم. فمن قال: إن الشروع ملزم ـ كالحنفية والمالكية ـ فقد أوجب الإعادة، ومن قال: إن الشروع غير ملزم ـ كالشافعية والحنابلة ـ لم يوجب الإعادة، كمن شرع في الصلاة ثم ترك إحدى السجدتين، أو شرع في الصيام ثم أفطر لعذر أو لغير عذر، فقال الحنفية والمالكية: يعيد، وقال الشافعية والحنابلة: لا إعادة عليه.

ومن استحب الإعادة منهم استحبها للخروج من خلاف العلماء. [(١)]

وإن كان الخلل غير مفسد للفعل، وكان هذا الخلل يوجب الكراهة التحريمية، فإعادة التصرف واجبة، وإن كان يوجب الكراهة التنزيهية فإعادة التصرف مستحبة. فمن ترك الموالاة أو الترتيب في الوضوء، فالسنة أن يعيد عند من يقول: إنهما سنة. [(٢)]

ب ـ وإن كانت الإعادة لغير خلل، فهي لا تخلو من أن تكون لسبب مشروع أو غير مشروع.

فإن كانت لسبب مشروع كتحصيل الثواب كانت مستحبة، إن كانت الإعادة في ذلك

---

(١) التلويح على التوضيح ١/١٦٦، وابن عابدين ١/٤٨٥ و ٤٨٧ طبعة بولاق الأولى.

(٢) المجموع ١/٤٤٨.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ١/٢٨ طبع مطبعة السعادة.

(١) تخريج الفروع على الأصول ص ١٣٨ طبعة ثانية، والاختيار لتعليل المختار ١/٦٦ ، ١٣٥ نشر دار المعرفة في بيروت، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ١/١٣٠ نشر المكتبة الإسلامية، والفواكه الدواني ١/٢٥٦ نشر دار المعرفة.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٤٨٧ طبعة ثالثة ـ بولاق، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوى ص ١٨٩ طبع بولاق سنة ١٣١٨ هـ، وبدائع الصنائع ١/١٤٩، والحطاب في مواهب الجليل على خليل ١/٢٢٥ نشر دار الفكر.

مشروعـة، كإعـادة الوضوء الذي تعبد به لصلاة يريد أداءها [1] وإعادة الصلاة التي صلاها منفردا بجماعة. [2]

وكـما لو صلى جماعة في بيته ثم خرج إلى أحد المساجد الثلاثة (المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، والمسجـد الأقصى) فوجـد الناس يصلونها جماعة فأعادها معهم.

أما إن صلاها بجماعة، ثم رأى جماعة أخرى يصلونها في غير المسـاجـد الثـلاثة، ففي إعادتها معهم خلاف بين العلماء. [3]

أمـا إن كانـت لسـبـب غير مشروع فتكـره الإعادة، كالأذان والإقامة فإنهما لا يعادان بإعادة الصـلاة عنـد الحنفية وبعض المـالكية وبعض الشافعية [4].

أسباب الإعادة:

من أسباب الإعادة ما يلي:

أ ـ وقوع الفعل غير صحيح لعدم توفر شروط صحته:

٦ ـ كمن توضأ وترك جزءا يجب غسله من أعضاء الوضوء. [1]

ومن توضـأ أو اغتسـل بغـير نية [2] عنـد من يشترط النية لهما.

ومن رأوا أسـودة فظنـوها عدوا، فصلوا صلاة الخوف، ثم تبين أنها غير عدو. [3]

ب ـ الشك في وقوع الفعل:

٧ ـ كمـن نسي صلاة من خمس صلوات، ولا يدري ما هي، فإنـه يعيد الصـلوات الخمس احتياطا، لأن الشك قد طرأ على أداء كل واحدة منها. [4]

ج ـ الإبطال بعد الوقوع:

٨ ـ كإعـادة ما أبطلته الردة من العبادات ما دام سببهـا ـ أي سبب العبـادة ـ باقيا عنـد المـالكية والحنفية، وقال الشافعية والحنابلة: الردة لا تبطل الأعمال أبدا إلا إذا اتصلت بالموت.

وعلى هذا فإن من صلى الظهر، ثم ارتد، ثم أسلم قبـل العصر، وجب عليه إعادة الظهر لأن سببـه ـ وهو الوقت ـ ما زال باقيا، ومن حج ثم ارتـد، ثم أسلم في العـام نفسـه، أو بعد أعوام وجب عليه إعـادة الحـج، لأن سببـه باق وهـو «البيت». [5]

---

(١) المجموع ١/ ٣٣٣، والمغني ١/ ١٤٣ الطبعة الثالثة، وحاشية ابن عابدين ١/ ١١١ الطبعة الثالثة ـ بولاق ـ، ومراقي الفلاح ص ٤٦ طبع بولاق سنة ١٣١٨ هـ.

(٢) الحطاب في مواهب الجليل ٢/ ٨٢، والمغني ٢/ ١١١ طبعة ثالثة.

(٣) مواهب الجليل ٢/ ٨٢.

(٤) المجموع ١/ ٣٣٣، ومراقي الفلاح ص ٤٦، مواهب الجليل ١/ ٤٦٠، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٦١ طبعة بولاق الأولى.

---

(١) الحطاب ١/ ٢٢٨ في مواهب الجليل، وكشاف القناع ١/ ٦١.

(٢) المجموع ١/ ٣٢١.

(٣) المجموع ٤/ ٤٣١، وكشاف القناع ١/ ٢٣٩.

(٤) المجموع ١/ ٢٣١ الطبعة المنيرية سنة ١٣٢٤ هـ.

(٥) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٣ طبعة بولاق الأولى، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٧ نشر دار الفكر، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣ طبع المكتبة الإسلامية، وكشاف القناع ٦/ ١٨١ نشر مكتبة النصر الحديثة.

د ـ زوال المانع:

٩ ـ كإعادة الصلاة بالوضوء لمن تيمم ـ لوجود عدو يحول بينه وبين الماء ـ وجوبا عند الحنفية. وكإعادة المتيمم الصلاة استحبابا إذا وجد الماء في الوقت عند الحنابلة.[١] وانظر (التيمم).

وإذا كان المانع من أمر ليس له بدل، كمن كان على بدنه نجاسة، وليس عنده ما يزيلها به، أو كان في ثوبه نجاسة وليس عنده غيره، ولا ما يزيلها به، فإنه يصلي فيه ولا إعادة عليه في الوقت ولا في غيره[٢] عند الحنفية، وقال غيرهم يعيد مطلقا إذا زال المانع[٣] كما فصل ذلك الفقهاء في كتاب الصلاة عند كلامهم على شروط الصلاة.

هـ ـ الافتيات على صاحب الحق:

١٠ ـ إذا كان لمسجد أهل معلومون، فصلى فيه غرباء بأذان وإقامة، فلا يكره لأهله إعادة الأذان، وإن صلى فيه أهله بأذان وإقامة يكره لغير أهله إعادة الأذان فيه،[٤] وإذا أذن غير المؤذن الراتب ثم حضر المؤذن الراتب فله إعادة الأذان.[٥]

سقوط الواجب:

١١ ـ إذا أعيد عمل لخلل غير مفسد، فهل يسقط ذلك الواجب بالفعل الأول أم بالفعل الثاني؟.

من الفقهاء من قال: إن الواجب يسقط بالفعل الثاني، لأنه الفعل الكامل الخالي من الخلل. وهذا قول الشعبي وسعيد بن المسيب وعطاء ومذهب الحنفية، كما قال ابن عابدين. واستدلوا بحديث يزيد بن الأسود مرفوعا: «إذا جئت إلى الصلاة فوجدت الناس فصل معهم، وإن كنت قد صليت تكن لك نافلة وهذه مكتوبة».[١]

ومنهم من قال: إن الواجب يسقط بالفعل الأول لأنه وقع صحيحا غير باطل، ولكن فيه شيئا من الخلل، والإعادة شرعت لجبر هذا الخلل فيه. وهذا مروي عن علي، وقول الثوري وإسحاق والشافعية والحنابلة.

واستدلوا برواية أخرى للحديث السابق فيها: «إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة، فصليا معهم، فإنها لكم نافلة».[٢]

أما النية في الإعادة: فقد قال ابن عابدين: ينوى بالفعل الثاني الفرض ـ إن كان المعاد فرضا ـ

(١) حاشية الطحطاوى على الدر المختار ١/ ١٢٦، وكشاف القناع ١/ ١٧٧.
(٢) مراقي الفلاح ص ١٢٩ طبع بولاق سنة ١٣١٨ هـ.
(٣) كشاف القناع ١/ ٢٧٠، والمغني ١/ ٢٧٣، ٢٧٤، والمجموع ٣/ ٦٦٣
(٤) بدائع الصنائع ١/ ١٥٣.
(٥) كشاف القناع ١/ ١٦٧ طبع المطبعة العامرة الشرقية.

(١) حديث يزيد بن الأسود «إذا جئت إلى الصلاة.....» أخرجه مالك والنسائي والحاكم من حديث محجن بلفظ: «إذا جئت فصَلِّ مع الناس وإن كنت قد صليت» قال عبدالقادر الارناؤوط محقق جامع الأصول: هذا حديث صحيح. (الموطأ ١/ ١٣٢ ط عيسى الحلبي، وسنن النسائي ٢/ ١١٢ ط المطبعة الأزهرية، والمستدرك ١/ ٢٤٤، وجامع الأصول بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٥/ ٦٥٠ نشر مكتبة الحلواني).
(٢) حديث «إذا صليتما في رحالكما..» أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي واللفظ له من حديث يزيد بن الأسود العامري مرفوعاً، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (سنن أبي داود ١/ ٣٨٦ ـ ٣٨٨ ط استنبول، وتحفة الأحوذى ٤/ ٣ ـ ٥ نشر المكتبة السلفية، وسنن النسائي ٢/ ١١٢، ١١٣ ط المطبعة الأزهرية).

لأن ما فعله أولا هو الفرض، فإعادته: فعله ثانية على الوجه نفسه.[١]

أما على القول بأن الفرض يسقط بالفعل الثاني فظاهر.

وأما على القول بأن الفرض يسقط بالفعل الأول، فإن المقصود من تكرار الفعل ثانية هو جبران نقصان الفعل الأول، فالأول فرض ناقص، والثاني فرض كامل، مثل الفعل الأول ذاتا مع وصف الكمال، ولو كان الفعل الثاني نفلا للزم أن تجب القراءة في الركعات الأربع للصلاة المعادة، وألا تشرع الجماعة فيها، ولم يذكر الفقهاء شيئا من هذا.

ولا يلزم من كون الصلاة الثانية فرضا عدم سقوط الفرض بالأولى، لأن المراد أنها تكون فرضا بعد الوقوع، أما قبله فالفرض هو الأولى، وحاصله توقف الحكم بفرضية الأولى على عدم الإعادة، وله نظائر: كسلام من عليه سجود السهو يخرجه خروجا موقوفا، وكفساد الصلاة الوقتية مع تذكر صلاة فائتة.[٢]

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٨٧ طبعة بولاق الأولى، والمغني ٢/ ١١٣ ط الرياض.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٨٧.

إعارة

التعريف:

١ - الإعارة في اللغة: من التعاور، وهو التداول والتناوب مع الرد. والإعارة مصدر أعار، والاسم منه العارية، وتطلق على الفعل، وعلى الشيء المعار، والاستعارة طلب الإعارة.[١]

وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة.

فقال الحنفية: إنها تمليك المنافع مجانا.[٢]

وعرفها المالكية: بأنها تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض.[٣]

وقال الشافعية: إنها شرعا إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه.[٤]

وعرفها الحنابلة: بأنها إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال.[٥]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - العمرى:

٢ - العمرى: تمليك المنفعة طول حياة المستعير بغير عوض، فهي أخص.

ب - الإجارة:

٣ - الإجارة: تمليك منفعة بعوض، فتجتمع مع الإعارة في تمليك المنفعة عند القائلين بالتمليك، وتنفرد الإجارة بأنها بعوض، والإعارة بأنها بغير عوض.[٦]

ج - الانتفاع:

٤ - الانتفاع: هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها، وليس له أن يؤاجره، ولا أن يعيره

(١) تاج العروس مادة (عور).

(٢) ابن عابدين ٤/ ٥٠٢.

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٥٧٠، والزرقاني ٦/ ١٢٦.

(٤) شرح المنهاج وحواشيه ٥/ ١١٥.

(٥) المغني ٥/ ٢٢٠ ط الرياض.

(٦) الشرح الصغير ٣/ ٥٧٠.

لغيره، والمنفعة أعم من الانتفاع، لأن له فيها الانتفاع بنفسه وبغيره، كأن يعيره أو يؤاجره. (١)

دليل مشروعيتها:

٥ ـ الأصل في مشروعية الإعارة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ (٢) فقد روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: الماعون العواري. وفسر ابن مسعود العواري بأنها القدر والميزان والدلو.

وأما السنة: فما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة حجة الوداع: «والعارية مؤداة. والدين مقضي. والمنحة مردودة. والزعيم غارم». (٣) وروى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين، فقال: أغصبا يا محمد؟ قال «بل عارية مضمونة». (٤)

وأجمع المسلمون على جواز العارية.

ومن المعقول: أنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا. (٥)

(١) هامش الزرقاني ٦/ ١٣٢، والشرح الصغير ٣/ ٥٧٠، والدسوقي ٣/ ٤٣٣.

(٢) سورة الماعون / ٧.

(٣) حديث «العارية مؤداة. » أخرجه أبو داود (٣/ ٨٢٥ ـ ط عزت عبيد دعاس) من حديث أبي أمامة، وأخرجه الترمذي مختصرا وقال: حديث أبي أمامة حديث حسن. (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٨١، ٤٨٢ نشر السلفية).

(٤) حديث «بل عارية مضمونة» أخرجه أبو داود (٣/ ٨٢٣ ـ ط عزت عبيد دعاس) وأحمد (٣/ ٤٠١ ـ ط الميمنية) والبيهقي (٦/ ٢٨٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وقواه البيهقي بشواهده.

(٥) الاختيار ٢/ ٥٥، والشرح الصغير ٣/ ٥٧٠، والمغني ٥/ ٢٢٠

حكمها التكليفي:

٦ ـ اختلف الفقهاء في حكم الإعارة بعد إجماعهم على جوازها، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حكمها في الأصل الندب، لقوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ (١) وقول النبي ﷺ «كل معروف صدقة» (٢) وليست واجبة لأنها نوع من الإحسان. لقول النبي ﷺ: «إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك»، (٣) وقوله: «ليس في المال حق سوى الزكاة» (٤)

وقيل: هي واجبة.

واستدل القائلون بالوجوب بقوله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ (٥) نقل عن كثير من الصحابة أنها عارية القدر والدلو ونحوهما.

قال صاحب الشرح الصغير: وقد يعرض لها الوجوب، كغني عنها، فيجب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة لا إجرة لمثله، وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته، وهذا المنقول عن

(١) سورة الحج / ٧٧.

(٢) حديث «كل معروف صدقة» أخرجه البخاري (فتح البارى ١٠/ ٤٤٧ ـ ط السلفية).

(٣) حديث «إذا أديت زكاة مالك. . . . . » أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٣/ ٢٤٥، ٢٤٦ نشر السلفية) وابن ماجة (١/ ٥٧٠ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٤) حديث «ليس في المال حق سوى الزكاة» أخرجه ابن ماجة (١/ ٥٧٠ ـ ط الحلبي) وأعله ابن حجر في التلخيص (٢/ ١٦٠ ـ ط دار المحاسن).

(٥) سورة الماعون / ٤ ـ ٧.

المالكية لا تأباه قواعد المذاهب الأخرى.

وقد تكون حراما كإعطائها لمن تعينه على معصية.

وقد تكون مكروهة كإعطائها لمن تعينه على فعل مكروه. (١)

أركان الإعارة:

٧ ـ قال المالكية والشافعية والحنابلة إن أركان العارية أربعة هي: المعير، والمستعير، والمعار، والصيغة، وذهب الحنفية ـ كما في سائر العقود ـ إلى أن ركنها هو الصيغة فقط، وما عداه يسمى أطراف العقد، كما يسمى المعار محلا.

أ ـ **المعير**: ويشترط فيه أن يكون مالكا للتصرف في الشيء المعار، مختارا يصح تبرعه، فلا تصح إعارة مكره، ولا محجور عليه، ولا إعارة من يملك الانتفاع دون المنفعة كسكان مدرسة موقوفة.

وقد صرح الحنفية بأن الصبي المأذون إذا أعار ماله صحت الإعارة. (٢)

ب ـ **المستعير**: وهو طالب الإعارة، ويشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالشيء المعار، وأن يكون معينا، فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية، بل مجرد إباحة.

جـ ـ **المستعار (المحل)**: هو الذي يمنحه المعير

(١) فتح القدير ٧/ ٤٦٤، والشرح الصغير ٣/ ٥٧٠، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٧٢.

للمستعير للانتفاع به. ويشترط فيه أن يكون منتفعا به انتفاعا مباحا مقصودا مع بقاء عينه. أما ما تذهب عينه بالانتفاع به كالطعام فليس إعارة، كما لا تحل إذا كانت الإعارة لانتفاع محرم، كإعارة السلاح لأهل البغي أو الفساد، ولا يعار ما لا نفع فيه. (١)

د ـ **الصيغة**: وهي كل ما يدل على الإعارة من لفظ أو إشارة أو فعل، وهذا عند المالكية والحنابلة.

والصحيح عند الشافعية أنه لا بد من اللفظ للقادر عليه. أو الكتابة مع النية، وفي غير الصحيح أنها تجوز بالفعل.

وعند الحنفية أن ركن الإعارة الإيجاب بالقول من المعير، ولا يشترط القول في القبول، خلافا لزفر فإنه ركن عنده، وهو القياس، وتنعقد عندهم بكل لفظ يدل عليها ولو مجازا. (٢)

ما تجوز إعارته:

٨ ـ تجوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها، كالدور والعقار والدواب والثياب والحلي للبس، والفحل للضراب، والكلب للصيد، وغير ذلك، لأن النبي ﷺ استعار أدرعا من صفوان. (٣) وذكر إعارة الدلو والفحل. وذكر ابن مسعود عارية القدر والميزان، فيثبت الحكم في هذه

(١) الشرح الصغير ٣/ ٥٧٠، ومنح الجليل ٣/ ٤٨٧، وتكملة حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٦٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٢ وما بعدها، والبدائع ٨/ ٣٨٩٧ ـ ٣٨٩٨ ط الإمام، والشرح الصغير ٣/ ٥٧١، والمغني ٥/ ٢٢٤، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٦ ـ ١٢٣

(٣) حديث «استعار أدرعا من صفوان» سبق تخريجه (ف ٥).

الأشياء. وما عداها مقيس عليها إذا كان في معناها. ولأن ما جاز للمالك استيفاؤه من المنافع ملك إعارته إذا لم يمنع منه مانع، ولأنها أعيان تجوز إجارتها فجازت إعارتها. ويجوز استعارة الدراهم والدنانير ليزن بها أو للتزين، فإن استعارها لينفقها فهذا قرض، وقيل: ليس هذا جائزا ولا تكون العارية في الدنانير.

وقال الحنفية: إنه تجوز أيضا إعارة المشاع سواء أكان قابلا للقسمة أم لا. وسواء أكان الجزء المشاع مع شريك أم مع أجنبي، وسواء أكانت العارية من واحد أم من أكثر، لأن جهالة المنفعة لا تفسد الإعارة. ولم نعثر على حكم ذلك عند غير الحنفية. (١)

طبيعتها من حيث اللزوم وعدمه:

٩ - إذا تمت الإعارة بتحقق أركانها وشروطها، فهل تلزم بحيث لا يصح الرجوع فيها من المعير أو لا تلزم؟

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أن الأصل أن للمعير أن يرجع في إعارته متى شاء، سواء أكانت الإعارة مطلقة أم مقيدة بعمل أو وقت، إلا أن الحنابلة قالوا: إن أعاره شيئا لينتفع به انتفاعا يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير لم يجز له الرجوع، لأن الرجوع يضر بالمستعير، فلم يجز له الإضرار به، مثل أن يعيره لوحا يرقع به سفينته، فرقعها به ولجج بها في البحر، لم يجز له الرجوع ما دامت في البحر، وله الرجوع قبل دخولها في البحر وبعد الخروج منه، لعدم الضرر فيه.

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: إذا رجع المعير في إعارته بطلت، وتبقى العين في يد المستعير بأجر المثل إذا حصل ضرر، كمن استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها، ثم باع المعير الجدار، ليس للمشترى رفعها، وقيل: له رفعها إلا إذا شرط البائع وقت البيع بقاء الجذوع. وقد ارتضى القول بالرفع صاحب الخلاصة والبزازية وغيرهما، واعتمده في تنوير البصائر، وقالوا أيضا: إن للوارث أن يأمر الجار برفع الجذوع على أي حال. (١)

وقال المالكية: إن أعار المعير أرضا للبناء أو الغراس إعارة مطلقة، ولم يحصل غرس ولا بناء فللمعير الرجوع في الإعارة ولا شيء عليه على المعتمد، وعلى غير المعتمد يلزمه بقاء الأرض في يد المستعير المدة المعتادة، وإن رجع المعير بعد حصول الغراس والبناء فله ذلك أيضا، ويترتب عليه إخراج المستعير من الأرض ولو كانت الإعارة قريبة، لتفريط المستعير بتركه اشتراط الأجل، لكن ماذا يلزم المعير حينئذ؟ في قول أنه يلزمه دفع ما أنفق المستعير من ثمن الأعيان التي بنى بها أو غرسها من أجرة النقلة. وفي قول إن عليه دفع القيمة إن طال زمن البناء والغرس لتغير الغرس والبناء بطول الزمان. وفي قول إن محل دفع القيمة إذا كانت الأعيان التي بنى بها المستعير هي في ملكه ولم يشترها أو كانت من المباحات. ومحل دفع

(١) ابن عابدين ٤/٧٦٧، والمغني ٥/ ٢٢٤ - ٢٢٥، والشرح الصغير ٣/٥٧٢، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٠.

(١) ابن عابدين ٤/٧٦٨، وتحفة المحتاج ٥/٤٢٨، ونهاية المحتاج ٥/ ١٣٠، والمغني ٥/ ٢٣٢ ط الرياض.

ما أنفق إن اشتراه للعمارة. وكل ذلك في الإعارة الصحيحة، فإن وقعت فاسدة فعلى المستعير أجرة المثل، ويدفع له المعير في بنائه وغرسه قيمته. (١)

وذهب المالكية إلى أن الإعارة إن قيدت بعمل أو أجل لزمت، ولا يجوز الرجوع قبل انتهاء العمل أو الأجل أيا كان المستعار، أرضا لزراعة أو لسكنى أو لوضع شيء بها، أو كان حيوانا لركوب أوحمل أو غير ذلك، أو عرضا.

وإن لم تقيد بعمل أو أجل بأن أطلقت فلا تلزم، ولربها أخذها متى شاء، ولا يلزم قدر ما تقصد الإعارة لمثله عادة على المعتمد. وفي غير المعتمد أنه يلزم بقاؤه في يد المستعير لما يعار لمثله عادة. وقيل: إنه تلزم إذا أعيرت الأرض للبناء والغرس وحصلا.

ودليل جواز الرجوع إلا فيما استثني أن الإعارة مبرة من المعير، وارتفاق من المستعير، فالإلزام غير لائق بها. (٢)

وقال الحنفية: إذا أذن أحد لبعض ورثته ببناء محل في داره، ثم مات، فلباقي الورثة مطالبته برفعه إن لم تقع القسمة، أو لم يخرج في قسمه. وإذا استعار أحد دارا، فبنى فيها بلا إذن المالك. أو قال له صاحب الدار: ابن لنفسك، ثم باع المعير الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه.

وذكر الشافعية والحنابلة أنه لو أعار إنسان مدفنا لدفن ميت، فلا يجوز له الرجوع حتى يندرس أثر المدفون بحيث لا يبقى منه شيء، فيرجع حينئذ وتنتهي العارية.

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٩.

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥/ ١٢٩.

وحكم الورثة حكم مورثهم في عدم الرجوع، ولا أجرة لذلك، محافظة على كرامة الميت، ولقضاء العرف بعدم الأجرة، والميت لا مال له. وقواعد المذاهب الأخرى لا تأبى هذا الحكم. (١)

آثار الرجوع:

١٠ ـ قال الحنفية: إن المعير إذا رجع في إعارته بطلت الإعارة، ويبقى المعار في يد المستعير بأجر المثل كما مر إن حصل ضرر للمستعير بأخذ المعار منه. وأوردوا الأحكام الخاصة بكل نوع مما يعار.

فقالوا في إعارة الأرض للبناء والغرس: لو أعار أرضا إعارة مطلقة للبناء والغرس صح للعلم بالمنفعة، وله أن يرجع متى شاء، ويكلف المعير المستعير قلع الزرع والبناء إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض، فيتركان بالقيمة مقلوعين، لئلا تتلف أرضه، أو يأخذ المستعير غراسه وبناءه بلا تضمين المعير. وذكر الحاكم الشهيد أن للمستعير أن يضمن المعير قيمتها قائمين في الحال ويكونان له وأن يرفعها، إلا إذا كان الرفع مضرا بالأرض فحينئذ يكون الخيار للمعير. وفيه رمز إلى أنه لا ضمان في العارية المطلقة. وعنه أن عليه القيمة. وأشار أيضا إلى أنه لا ضمان في المؤقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس إلا أن يضر القلع بالأرض، فحينئذ يضمن قيمتها مقلوعين لا قائمين.

وإن وقّت المعير الإعارة فرجع عنها قبل الوقت

(١) ابن عابدين ٤/ ٧٦٨، والشرح الكبير ٣/ ٤٣٩، والشرح الصغير ٣/ ٥٧٣، ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٥/ ١٢٩، والمغني ٥/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

كلف المستعير قلعها، وضمن المعير له ما نقص البناء والغرس، لكن هل يضمنهما قائمين أو مقلوعين؟.

ما مشى عليه الكنز والهداية أنه يضمنهما مقلوعين، وذكر في البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما إلا أن يقلعه المستعير ولا ضرر، فإن ضمن فضمان القيمة مقلوعا. وعبارة المجمع: وألزمناه الضمان فقيل: ما نقصها القلع، وقيل: قيمتهما ويملكهما. وقيل: إن ضر يخير المالك بين ضمان ما نقص، وضمان القيمة، ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الأول، وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف (ابن عابدين) وهو رواية القدوري، والثاني رواية الحاكم الشهيد.(١)

وقال القاضي زكريا الأنصاري في المنهج: إذا أعار لبناء أو غرس، ولو إلى مدة، ثم رجع بعد أن بنى المستعير أو غرس، فإن شرط عليه قلعه لزمه، وإن لم يشرط فإن اختار المستعير القلع قلع مجانا ولزمه تسوية الأرض، لأنه قلع باختياره، وإن لم يختر قلعه خير المعير بين تملكه بقيمته مستحق القلع حين التملك، وبين قلعه مع ضمان نقصه، وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما وقيمته مقلوعا وبين تبقيته بأجرة.(٢)

وقال الحنابلة: إن أعاره أرضا للغراس والبناء، وشرط عليه القلع في وقت أو عند رجوعه، ثم رجع لزم المستعير القلع، وإن لم يشترط لم يلزمه إلا أن يضمن له المعير النقص، فإن أبى القلع في الحال التي لا يجبر عليه فيها، فبذل له المعير قيمة الغراس والبناء ليملكه أجبر المستعير عليه، فإن امتنع المعير من دفع القيمة وأرش النقص، وامتنع المستعير من القلع ودفع الأجر لم يقلع، وإن أبيا البيع ترك بحاله وللمعير التصرف بأرضه على وجه لا يضر بالشجر.(١)

(١) ابن عابدين ٤/ ٥٠٤ ط بولاق.

(٢) الجمل على شرح المنهج ٣/ ٤٦٤.

إعارة الأرض للزرع:

١١ ـ للفقهاء اختلاف وتفصيل في الحكم الذي يترتب على الرجوع في إعارة الأرض للزراعة قبل تمام الزرع.

فمذهب الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية، وهو الوجه المقدم عند الحنابلة، وعليه المذهب، وهو القول غير المعتمد عند المالكية أن معير الأرض للزراعة إذا رجع قبل تمام الزرع وحصاده فليس له أخذها من المستعير، بل تبقى في يده بأجر المثل. وهذا الحكم عند الحنفية استحسان سواء أكانت الإعارة مطلقة أم مقيدة.

وحجتهم في ذلك: أنه يمكن الجمع بين مصلحة المعير والمستعير، بأن يأخذ المعير أجر مثل الأرض من تاريخ رجوعه حتى حصاد الزرع، فينتفي ضرره بذلك، ويبقي الزرع في الأرض حتى يحصد. وفي ذلك مصلحة المستعير، فلا يضر بالقلع قبل الحصاد، وهذا هو الأصح عند الشافعية في الإعارة المطلقة إن نقص الزرع بالقلع، لأنه محترم، وله أمد ينتهي إليه، وتبقى بأجر المثل.

(١) الشرح الكبير على المقنع ٥/ ٣٦٠ ـ ٣٦١.

وللمالكية ثلاثة أقوال في الإعارة المطلقة:

أحدها: هذا.

والثاني: أن الأرض تبقى في يد المستعير المدة التي تراد الأرض لمثلها عادة.

والثالث: لا تبقى، وهو قول أشهب.

أما المقيدة بعمل أو أجل فلا يرجع قبل انقضاء العمل أو الأجل.

ومقابل الأصح عند الشافعية ألّا أجرة على المستعير، بل تبقى الأرض في يده حتى الحصاد بلا أجر، لأن منفعة الأرض إلى الحصاد. والثالث أن للمعير القلع لانقطاع الإباحة.

ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية في عدم جواز الرجوع، لكنهم قالوا: إن كان الزرع مما يحصد قصيلا فله الرجوع في وقت إمكان حصاده، ولم يتعرض الحنفية لهذا النوع من الزرع، كالبرسيم والشعير الأخضر. (١)

إعارة الدواب وما في معناها:

١٢ - قال الحنفية: إن إعارة الدواب إما أن تكون مطلقة أو مقيدة، فإن كانت مطلقة، بأن أعار دابته مثلا ولم يسم مكانا ولا زمانا ولا ركوبا ولا حملا معينا فللمستعير أن يستعملها في أى زمان ومكان شاء، وله أن يحمل أو يركب، لأن الأصل في المطلق أن يجرى على إطلاقه، وقد ملكه منافع العارية مطلقا فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها. إلا أنه لا يحمل عليها ما يضرها، ولا يستعملها أكثر مما جرى به العرف، حتى لو فعل فعطبت ضمن، لأن العقد وإن خرج مخرج الإطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة، كما يتقيد نصا.

ولا يملك المستعير تأجير العارية، فإن أجرها وسلمها إلى المستأجر فهلكت عنده ضمّن المستعير أو المستأجر، لكن إذا ضمن المستأجر رجع على المستعير.

وإذا قيد المعير الإعارة تقيدت بما قيدها به. فإن خالف المستعير، وعطبت الدابة ضمن بالاتفاق. وإن خالف وسلمت فهناك اتجاهان: المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن المستعير يضمن أجر ما زاد في المسافة أو الحمل (١) وتقدير ذلك يرجع فيه إلى أهل الخبرة.

ولم يتعرض الحنفية لهذا الفرع في كتاب الإعارة ولكن تعرضوا لهذه المسألة في كتاب الإجارة فقالوا: «إذا زاد على الدابة شيئا غير متفق عليه وسلمت يجب عليه المسمى فقط، وإن كان لا يحل له الزيادة إلا برضى المكاري». (٢)

ولما كان كل من الإعارة والإجارة فيه تمليك المنفعة وكان أخذ الأجر في الإجارة مسلما وفي الإعارة غير مسلم، لأنها من باب الاحسان والتبرع، فإن عدم وجوب أجر في مقابلة الزيادة يكون في الإعارة من باب أولى.

فإذا أعار إنسانا دابة على أن يركبها المستعير

---

(١) البدائع ٨/ ٣٩٠٤، وابن عابدين ٤/ ٣٧٢، ٥/ ٧٧٢ والشرح الصغير ٣/ ٥٧٧ ط دار المعارف، والقوانين الفقهية ص ٢٤٥، ٢٤٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١٣٩، والمغني ٥/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(١) الزرقاني والبناني ٦/ ١٣٢، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٧ - ١٢٨، والمغني ٥/ ٢٣٢.

(٢) ابن عابدين ٤/ ٧٧٠، والبدائع ٨/ ٣٩٠٠ - ٣٩٠١. واللجنة ترى أن هذه الأحكام بما فيها من تفصيلات يمكن أن تجرى على السيارات وسائر وسائل النقل الحديثة.

بنفسه فليس له أن يعيرها غيره. لأن الأصل في المقيد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر اعتباره. والاعتبار في هذا القيد ممكن، لأنه مقيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب، فإن خالف المستعير وأعار الدابة فهلكت ضمن.

تعليقها وإضافتها:

١٣ ـ جمهور الفقهاء المالكية والشافعية ـ ما عدا الزركشي ـ وفي قول للحنفية أنه لا يجوز إضافتها، ولا تعليقها، لأنها عقد غير لازم فله الرجوع متى شاء.

وفي قول آخر للحنفية جواز إضافتها دون تعلقيها.

وقد ذكر بعض المالكية والشافعية فروعا ظاهرها أنها تعليق أو إضافة كقولهم: أعرني دابتك اليوم أعيرك دابتي غدا، والواقع أنها إجارة لا إعارة. (١)

ولم نطلع على تصريح للحنابلة بحكم إضافة الإعارة أو تعليقها. وإن كانوا قد صرحوا بأن الأصل في الإعارة عدم لزومها.

حكم الإعارة وأثرها:

١٤ ـ مذهب الحنفية ـ عدا الكرخي ـ ومذهب المالكية، وهو وجه للحنابلة، وهو المروي عن الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثورى والأوزاعي وابن شبرمة أن الإعارة تفيد تمليك المنفعة، والدليل على ذلك أن المعير سلط المستعير على تحصيل المنافع، وصرفها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها، والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكا لا إباحة، كما في الأعيان.

ومذهب الشافعية والحنابلة والكرخي من الحنفية وهو المروي عن ابن عباس وأبي هريرة وذهب إليه إسحاق أنها تفيد إباحة المنفعة، وذلك لجواز العقد من غير أجل، ولو كان تمليك المنفعة لما جاز من غير أجل كالإجارة.

وكذلك الإعارة تصح بلفظ الإباحة، والتمليك لا ينعقد بلفظ الإباحة.

وثمرة الخلاف تظهر فيما لو أعار المستعير الشيء المستعار إلى من يستعمله كاستعماله، فهل تصح إعارته أو لا تصح؟ مذهب المالكية والمختار من مذهب الحنفية أن إعارته صحيحة، حتى ولو قيد المعير الإعارة باستعمال المستعير بنفسه، لأن التقييد بما لا يختلف غير مفيد. وعند الشافعية والحنابلة لا يجوز.

وفي البحر: وللمستعير أن يودع، على المفتى به، وهو المختار، وصحح بعضهم عدمه، ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت ضمن على القول الثاني لا الأول. فللمعير أجر المثل.

ويترتب على مذهب القائلين بالإباحة، وهم الشافعية والحنابلة والكرخي من الحنفية، أنه لو أعار المستعير الشيء فلمالك العارية أجر المثل، ويطالب المستعير الأول أو الثاني أيهما شاء، لأن المستعير الأول سلط غيره على أخذ مال المعير بغير إذنه. ولأن المستعير الثاني استوفى المنفعة بغير إذن مالكها. فإن ضمّن المالك المستعير الأول رجع على المستعير الثاني، لأن الاستيفاء حصل منه

---

(١) البدائع ٨/ ٣٨٩٨ ط الإمام، وابن عابدين ٥/ ٢٣، ٤/ ٢٣٣ والشرح الصغير ٣/ ٥٧٣، والرملي هامش الروض ٢/ ٣٢٩.

فاستقر الضمان عليه. وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول. إلا أن يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال، فيحتمل أن يستقر الضمان على الأول، لأنه غرّ الثاني ودفع العين إليه على أنه يستوفي منافعها بدون عوض. وإن تلفت العين في يد الثاني، استقر الضمان عليه بكل حال، لأنه قبضها على أن تكون مضمونة عليه. فإن رجع على الأول رجع الأول على الثاني. وإن رجع على الثاني لم يرجع على أحد. (١)

ضمان الإعارة:

١٥ - لا خلاف بين الفقهاء في أن العارية إن تلفت بالتعدي من المستعير فإنه يضمنها، لأنها إن كانت أمانة كما يقول الحنفية: فالأمانات تضمن بالتعدي. ومذهب المالكية كذلك فيما لا يغاب عليه، أي لا يمكن إخفاؤه، كالعقار والحيوان، بخلاف ما يمكن إخفاؤه، كالثياب والحلي فإنه يضمنه، إلا إذا أقام بينة على أنه تلف أو ضاع بلا سبب منه، وقالوا: إنه لا ضمان في غير ما ذكر.

وعند الشافعية والحنابلة يضمن المستعير بهلاك الشيء المعار، ولو كان الهلاك بآفة سماوية، أو أتلفها هو أو غيره ولو بلا تقصير. وقالوا: إن تلفت باستعمال مأذون فيه، كاللبس والركوب المعتاد لم يضمن شيئا، لحصول التلف بسبب مأذون فيه.

وحجة الحنفية حديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» (١) والمغل هو الخائن. ولأن الضمان إما أن يجب بالعقد أو بالقبض أو بالإذن، وليس هنا شيء من ذلك. أما العقد فلأن اللفظ الذي تنعقد به العارية لا ينبىء عن التزام الضمان، لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لإباحتها على الاختلاف. وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض فيه للعين حتى يوجب الضمان عند هلاكه.

وأما القبض فإنما يوجب الضمان إذا وقع بطريق التعدى، وما هنا ليس كذلك، لكونه مأذونا فيه. وأما الإذن فلأن إضافة الضمان إليه فساد في الوضع، لأن إذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يضاف إليه.

واستدل الشافعية والحنابلة بقول النبي ﷺ في حديث صفوان «بل عارية مضمونة» (٢) وبقوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». (٣) ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق، ولا إذن في الإتلاف، فكان مضمونا كالغاصب والمأخوذ على وجه العموم.

واستدل المالكية في التفرقة بين ما يمكن إخفاؤه وما لا يمكن بحمل أحاديث الضمان على ما يمكن إخفاؤه، والأحاديث الأخرى على ما لا يمكن

---

(١) البدائع ٨/٣٨٩٨، والاختيار ٢/١١٨، والشرح الصغير ٣/ ٥٧٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٠٣، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٩، وأسنى المطالب ٢/٣٢٨، والمغني ٥/ ٢٢٧، والإقناع ١/ ٣٠٥ ط دار المعرفة.

(١) حديث «ليس على المستعير غير المغل ضمان» أخرجه الدارقطني (٣/ ٤١ - ط دار المحاسن) وفي إسناده عمرو بن عبد الجبار وعبيدة بن حسان، قال عنهما الدارقطني: ضعيفان، وقال: إنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع.

(٢) حديث «بل عارية مضمونة» سبق تخريجه (ف ٥).

(٣) حديث «علي اليد ما أخذت حتى تؤدي». أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٨٢، ٤٨٣ نشر السلفية) وأبو داود (٣/ ٨٢٢ - ط عزت عبيد دعاس) من حديث سمرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، قال المباركفوري: وسماع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور.

إخفاؤه. [١]

ثم قال الحنفية: إن الإتلاف يكون حقيقة، ويكون معنى. فالإتلاف حقيقة بإتلاف العين، كعطب الدابة بتحميلها ما لا يحمله مثلها، أو استعمالها فيما لا يستعمل مثلها فيه، والإتلاف معنى بالمنع بعد الطلب، أو بعد انقضاء المدة، أو بجحود الإعارة، أو بترك الحفظ، أو بمخالفة الشروط في استعمالها، فلو حبس العارية بعد انقضاء المدة أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لأنها واجبة الرد في هاتين الحالتين، لقوله عليه الصلاة والسلام: «العارية مؤداة» [٢] وقوله عليه الصلاة والسلام «على اليد ما أخذت حتى ترده». [٣] ولأن حكم العقد انتهى بانقضاء المدة أو الطلب، فصارت العين في يده كالمغصوب. والمغصوب مضمون الرد حال قيامه،ومضمون القيمة حال هلاكه.

ولم ينص المالكية على المراد بالهلاك عندهم، ولكن يفهم من كلامهم السابق في إعارة الدواب أن المراد به تلف العين. قالوا: وإن ادعى المستعير أن الهلاك أو الضياع ليس بسبب تعديه أو تفريطه في الحفظ فهو مصدق في ذلك بيمينه، إلا أن تقوم بينة أو قرينة على كذبه، وسواء في ذلك ما يغاب عليه وما لا يغاب. [٤]

(١) العناية شرح الهداية ٧/ ٤٦٩، وتبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٨٥، والشرح الكبير ٣/ ٤٣٦، وبداية المجتهد ٢/ ٣٤٢، وأسنى المطالب ٢/ ٣٢٨، والمغني ٥/ ٢٢١.

(٢) حديث «العارية مؤداة» سبق تخريجه (فقرة ٥).

(٣) حديث «على اليد ما أخذت..» سبق تخريجه بهذا المعنى آنفا.

(٤) البدائع ٨/ ٣٩٠٦ - ٣٩٠٧ ط الإمام، والشرح الصغير ٣/ ٥٧٤.

شرط نفي الضمان:

١٦ - قال الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو أحد وجهين عند المالكية: إن شرط نفي الضمان فيما يجب ضمانه لا يسقطه، وقال أبو حفص العكبرى من الحنابلة: يسقط، وقال أبو الخطاب: أومأ إليه أحمد، وهو قول قتادة والعنبرى، لأنه لو أذن في إتلاف العين المعارة لم يجب ضمانها، فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها. وقيل: بل مذهب قتادة والعنبرى أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها، فيجب، لقول النبي ﷺ لصفوان «بل عارية مضمونة». [١]

واستدل لعدم سقوط الضمان بأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد، وما اقتضى الأمانة فكذلك، كالوديعة والشركة والمضاربة.

والوجه الآخر عند المالكية أنه لا يضمن بشرط السقوط، لأنه معروف من وجهين: العارية معروف، وإسقاط الضمان معروف آخر، ولأن المؤمن عند شرطه. ونص الحنفية أن شرط الضمان باطل كشرط عدمه، خلافا للجوهرة، حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان.

وذهب الشافعية في المعتمد عندهم - وهو قول أكثر الحنفية - إلى أنه لو أعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية. قال الأزرعي من الشافعية وفيه وقفة. [٢] ولا يرد

(١) حديث «بل عارية مضمونة» سبق تخريجه (فقرة ٥).

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٤٣٦، وأسنى المطالب ٢/ ٣٢٨، والمغني ٥/ ٢٢١ - ٢٢٢، وابن عابدين ٤/ ٧٦٩، والجوهرة ١/ ٣٥١، والزيلعي ٥/ ٨٥.

هنا مذهب الحنابلة لأنهم يقولون بالضمان مطلقا.

كيفية التضمين:

١٧ ـ مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو مقابل المعتمد عند الشافعية أنه يجب ضمان العين بمثلها إن كانت مثلية، وإلا فبقيمتها يوم التلف.

والأصح عند الشافعية أنه إذا وجب الضمان في العارية فإنها تضمن بقيمتها يوم التلف، متقومة كانت أو مثلية، لأن رد مثل العين مع استعمال جزء منها متعذر، فصار بمنزلة فقد المثل، فيرجع للقيمة، ولا تضمن العارية بأقصى القيمة، ولا بيوم القبض. (١)

الاختلاف بين المعير والمستعير:

١٨ ـ تقدم أن الحنفية يقولون: إن العارية من الأمانات فلا تضمن. وكذلك المالكية فيما لايخفى. وفرعوا على ذلك أنها لا تضمن، إلا بالتعدي، وأن الأمين يصدق فيما يدعيه بيمينه.

واعتبار المقبوض عارية أو غير عارية، وأن هناك تعديا أم لا، يرجع فيه للعرف والعادة.

فقد قال الحنفية: إنه اذا اختلف رب الدابة والمستعير فيما أعارها له، وقد عقرها الركوب أو الحمولة، فالقول قول رب الدابة. وقال ابن أبي ليلى: القول قول المستعير. وحجته أن رب الدابة يدعي على المستعير سبب الضمان، وهو المخالفة في الاستعمال، وهو منكر لذلك فالقول قوله.

واحتج الحنفية بأن الإذن في الاستعمال يستفاد من جهة صاحب الدابة، ولو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذلك إذا أنكر الإذن على الوجه الذي انتفع به المستعير.

وفي الولواجية: إذا جهز الأب ابنته ثم مات فجاء ورثته يطلبون قسمة الجهاز بينهم، فإن كان الأب اشترى لها الجهاز في صغرها أو بعدما كبرت، وسلمه إليها في حال صحته، فليس للورثة حق فيه بل هو للبنت خاصة.

فهذا يدل على أن قبول قول المالك أنها عارية بيمينه ليس على إطلاقه، بل ذلك إذا صدقه العرف.

وقالوا: كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله بيمينه، كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر، وسواء كان ذلك في حياة مستحقها أو بعد موته، إلا في الوكيل بقبض الدين، إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله، إلا ببينة. (١)

ولو جهز ابنته بما يجهز به مثلها، ثم قال: كنت أعرتها الأمتعة. إن كان العرف مستمرا بين الناس أن الأب يدفع الجهاز ملكا لا إعارة، لا يقبل قوله إنه إعارة، لأن الظاهر يكذبه. وإن لم يكن العرف كذلك أو تارة وتارة فالقول له في جميع الجهاز، لا في الزائد على جهاز مثلها، والفتوى على ذلك. وإن كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها فالقول له اتفاقا.

والمالكية كالحنفية في أن المستعير يصدق بيمينه، إذ قالوا: إذا هلكت العين المعارة واختلف

(١) البدائع ٨/ ٣٩٠٧، ونهاية المحتاج ٥/ ١٤١، والمغني ٥/ ٢٢٣، ونيل المآرب ١/ ١٣٧ ط الأميرية، والخرشي ٦/ ١٢٣، والشرح الصغير ٣/ ٥٧٤، والقوانين الفقهية / ٢١٨.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٦، ٥٠٧، والمبسوط ١١/ ١٤٣ ط دار المعرفة.

المعير والمستعير في سبب هلاكها أو تعيبها، فقال المعير: هلكت أو تعيبت بسبب تفريطك، وقال المستعير: ما فرطت، فإنه يصدق بيمينه أنها ما هلكت أو تعيبت بسبب تفريطه. فإن نكل غرم بنكوله. ولا ترد اليمين على المدعي لأنها يمين تهمة.

وإذا وجب الضمان على المستعير فعليه جميع قيمته في حالة الهلاك، أو عليه الفرق بين قيمته سليما ومتعيبا.

وإن كان المستعار غير آلة حرب كفأس ونحوه، وأتى به إلى المعير مكسورا فلا يخرجه من الضمان، إلا أن تشهد البينة أنه استعمله استعمالا معهودا في مثله، فإن شهدت البينة بعكسه فكسر لزمه الضمان. (١)

وإذا اختلف المالك والمنتفع في كون العين عارية أو مستأجرة ينظر:

فإن كان الاختلاف قبل مضي مدة لمثلها أجر، ردت العين إلى مالكها، وصرح الحنابلة هنا بتحليف مدعي الإعارة.

وإن كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجر، فقد صرح الحنفية والشافعية والحنابلة بأن القول قول المالك مع يمينه، لأن المنتفع يستفيد من المالك ملك الانتفاع، ولأن الظاهر يشهد له فكان القول قول المالك في التعيين، لكن مع اليمين، دفعا للتهمة.

١٩ - وإن اختلفا في كونها عارية أو مستأجرة بعد تلف العين: فمذهب الشافعية والحنابلة كما قال ابن قدامة: إن اختلفا في ذلك بعد مضي مدة لمثلها أجر وتلف البهيمة، وكان الأجر بقدر قيمتها، أو كان ما يدعيه المالك منهما أقل مما يعترف به الراكب، فالقول قول المالك بغير يمين. سواء ادعى الإجارة أو الإعارة، إذ لا فائدة في اليمين على شيء يعترف له به. ويحتمل ألا يأخذه إلا بيمين، لأنه يدعي شيئا لا يصدق فيه، ويعترف له الراكب بما يدعيه فيحلف على ما يدعيه، وإن كان ما يدعيه المالك أكثر، مثل إن كانت قيمة البهيمة أكثر من أجرها فادعى المالك أنها عارية لتجب له القيمة، وأنكر استحقاق الأجرة، وادعى الراكب أنها مكتراة، أو كان الكراء أكثر من قيمتها، فادعى المالك أنه أجرها ليجب له الكراء، وادعى الراكب أنها عارية، فالقول قول المالك في الصورتين، فإذا حلف استحق ما حلف عليه.

وقواعد الحنفية والمالكية تقتضي أن القول حينئذ قول من يدعي الإعارة، لأنه ينفي الأجرة. وأما الضمان فلا ضمان على كل حال في الإجارة والإعارة.

فإن تلفت العين قبل ردها تلفا تضمن به العارية فقد اتفقا على الضمان لها، لضمان كل من العارية والمغصوب. (١)

وإذا اختلفا، فادعى المالك الغصب، وادعى المنتفع الإعارة، فإن كان قبل الاستعمال والدابة تالفة فالقول قول المنتفع، لأنه ينفي الضمان، والأصل براءة الذمة، وإن كان بعد الاستعمال فالقول قول المالك مع يمينه، لأن الظاهر أن

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ٤٣٦ - ٤٣٧.

(١) نهاية المحتاج ٥/ ١٤٠، والمغني ٥/ ٢٣٦.

الهلاك جاء من الاستعمال. (١)

وقال الشافعية والحنابلة: إن كان الاختلاف عقيب العقد، والدابة قائمة لم يتلف منها شيء، فلا معنى للاختلاف، ويأخذ المالك بهيمته. وكذلك إن كانت الدابة تالفة، لأن القيمة تجب على المستعير كوجوبها على الغاصب.

وإن كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجر فالاختلاف في وجوبه، والقول قول المالك، لأنه ينكر انتقال الملك إلى الراكب، والراكب يدعيه والقول قول المنكر، لأن الأصل عدم الانتقال، فيحلف ويستحق الأجرة. (٢)

نفقة العارية:

٢٠ ـ ذهب الشافعية ـ ما عدا القاضي حسين ـ والحنابلة، وهو المعتمد عند المالكية إلى أن نفقة العارية التي بها بقاؤها كالطعام مدة الإعارة على مالكها، لأنها لو كانت على المستعير لكان كراء، وربما كان ذلك أكثر من الكراء فتخرج العارية عن المعروف إلى الكراء، ولأن تلك النفقة من حقوق الملك.

ومذهب الحنفية، وغير المعتمد عند المالكية، وهو ما اختاره القاضي حسين من الشافعية أن ذلك على المستعير، لأن مالك الدابة فعل معروفا فلا يليق أن يشدد عليه.

وقال بعضهم: إنها على المستعير في الليلة والليلتين، وعلى المعير في المدة الطويلة كما في المواق، وقد عكس ذلك عبد الباقي الزرقاني. (١)

مؤونة رد العارية:

٢١ ـ فقهاء المذاهب الثلاثة، وهو الأظهر عند المالكية على أن مؤونة رد العارية على المستعير، لخبر «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»، (٢) ولأن الإعارة مكرمة فلو لم تجعل المؤونة على المستعير لامتنع الناس منها. وهذا تطبيق لقاعدة «كل ما كان مضمون العين فهو مضمون الرد».

وعلى المستعير ردها إلى الموضع الذي أخذها منه، إلا أن يتفقا على ردها إلى مكان غيره، لأن ما لزم رده وجب رده إلى موضعه كالمغصوب. (٣)

ما يبرأ به المستعير:

٢٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن المستعير لو رد الدابة إلى مالكها أو وكيله في قبضها فإنه يبرأ منها. أما إن ردها بواسطة آخرين وإلى غير المالك والوكيل ففي ذلك خلاف وتفصيل:

قال الحنفية في الاستحسان والمالكية: إن رد المستعير الدابة مع خادمه أو بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه إن عطبت، لأن يد من هو في عياله

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٧٢، ومجمع الضمانات/ ٦٢.

(٢) المغني ٥/ ٢٣٤ ـ ٢٣٧ ط الرياض، وابن عابدين ٤/ ٧٦٨

---

(١) لا يخفى أن هذا الخلاف محله الحيوان الذي يهلك إن لم ينفق عليه. أما إعارة الأشياء التي لا تتلف بعدم الإنفاق عليها، وإنما يتوقف على الانفاق التمكن من منافعها فذلك على المستعير إن شاء أن ينتفع بها، وإلا ردها (اللجنة).

وانظر أسنى المطالب ٢/ ٣٢٩، والشرح الكبير ٣/ ٤٤١، ومنتهى الإرادات ١/ ٥٠٦.

(٢) حديث «على اليد ما أخذت....» سبق تخريجه (ف ١٥).

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٥، والشرح الكبير ٤/ ٤٤١، والزرقاني ٦/ ١٣٦، ومغني المحتاج ٥/ ١٢٤، والمغني ٥/ ٢٢٤.

في الـرد كيده، كما أن يد من في عياله في الحفظ كيده. والعرف الظاهر أن المستعير يرد المستعار بيد من في عيالـه ولهذا يعولهم، فكان مأذونا فيه من جهـة صاحبها دلالة. وكذلك إن ردها إلى خادم صاحب الدابة، وهو الذي يقوم عليها، فهو بريء استحسانـا. والقياس ألا يبرأ ما لم تصـل إلى صاحبها، كالمودع إذا رد الوديعة لا يبرأ عن الضمان ما لم تصل إلى يد صاحبها.

وجه الاستحسان أن صاحبها إنما يحفظ الدابة بسائسها. ولو دفع المستعير الدابة إلى مالكها فهذا يدفعهـا إلى السائس، فكـذلـك إذا ردهـا على السائس. والعرف الظاهر أن صاحب الدابة يأمر السائس بدفعها إلى المستعير، وباستردادها منه إذا فرغت، فيصير مأذونا في دفعها إليه دلالة.

وهذا في غير المعار النفيس، إذ فيه لا بد من التسليم للمالك، وإلا لم يبرأ. (١)

وعند الشافعية أنه يجوز الرد إلى الحاكم عند غيبة المعير أو الحجر عليه بسفه أو فلس، فلو رد الدابة إلى الإسطبل، والثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ، إلا أن يعلم به المالك أو يخبره به ثقة.

وكذلك لا يبرأ عندهم بالرد إلى ولده أو زوجته، حتى ولو لم يجد المالك أو وكيله، بل يجب الضمان عليهما بالرد إليهما، فإن أرسلاها إلى المرعى وتلفت فالضمان عليهما، لحصول التلف في يدهما، حتى لو غرمـا لم يرجعا على المستعير، ولو غرم المستعير رجع عليهما. (٢)

(١) المبسوط ١١/ ١٣٩ ـ ١٤٠، وابن عابدين ٤/ ٥٠٥، والبناني هامش الزرقاني ٦/ ١٣١.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٣٢٩.

والحنابلة كالشافعية في أنه إذا ردها إلى المكان الـذي أخذها منه، أو إلى ملك صاحبها لم يبرأ، لأنه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه فيها، كما لو دفعها إلى أجنبي.

وإن ردهـا إلى من جرت عادته بحصول ذلك على يديه، كزوجته المتصرفة في ماله، أو رد الدابة إلى سائسهـا، فقياس المـذهب أنـه يبرأ، قالـه القاضي. وقاس ذلك على الوديعة، وقد قال الإمام أحمد فيها: إذا سلمها المودع إلى امرأته لم يضمنها، لأنــه مأذون في ذلـك عرفـا أشبـه ما لو أذن فيه نطقا. (١)

ما تنتهي به الإعارة:

٢٣ ـ تنتهي الإعارة بأحد الأسباب الآتية:

١) انتهاء المدة في الإعارة المؤقتة.
٢) رجوع المعير في الحالات التي يجوز فيها الرجوع.
٣) جنون أحد المتعاقدين.
٤) الحجر عليه لسفه أو فلس.
٥) موت أحد المتعاقدين.
٦) هلاك العين المعارة.
٧) استحقاقها للغير. (٢)

(١) المغني ٥/ ٢٢٤ ط الرياض.
واللجنة ترى أن الخلاف في هذه المسألة مبنى على اختلاف العرف، فمن جرى العرف أن يده كيد المستعير في الحفظ والأمانة كالابن الذي في العيال والخدم الخاص يعتبر تسليمه كتسليم المستعير نفسـه، ومن جرى العـرف أن يده كيـد المالـك، كالـزوجة والولد الذي في العيال والخادم الخاص يعتبر تسلمه كتسلم المالك، فإن كان لا يطمئن إلى هؤلاء فعليه أن ينص في عقد الإعارة على عدم التسليم إلا إليه، أو من يريد التسليم إليه.

(٢) ابن عابـدين ٤/ ٥٠٦، والشرح الكبير ٣/ ٤٣٣، ونهاية المحتاج ٥/ ١٣٠ ـ ١٣١، والمغني ٥/ ٢٢٤.

استحقاق العارية، وتلف المستعار المستحق، ونقصانه:

٢٤ - يختلف الفقهاء في رجوع المستحق على المعير أو المستعير عند تلف المستعار المستحق أو نقصانه، وفيمن يكون عليه قرار الضمان، ولهم في ذلك رأيان:

الأول: يرجع المستحق على المستعير، وليس له أن يرجع على المعير، وهو قول الحنفية والمالكية.

وقد علل الحنفية لذلك بأن المستعير يأخذ لنفسه، ولأنها عقد تبرع، والمعير غير عامل له، فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور. (١)

الثاني: الرجوع على المعير أو المستعير، وهو قول الشافعية والحنابلة، فالرجوع على المعير لتعديه بالدفع للغير، وأما على المستعير فلقبضه مال غيره - وهو المستحق - بغير إذنه، غير أنهم يختلفون في الذي يكون عليه قرار الضمان، فقال الشافعية: إن رجع على المستعير فلا يرجع على من أعاره، لأن التلف أو النقص كان من فعله، ولم يغر بشيء من ماله فيرجع به، وإن ضمنه المعير فمن اعتبر العارية مضمونة قال: للمعير أن يرجع على المستعير، لأنه كان ضامنا، ومن اعتبر العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشيء، لأنه سلطه على الاستعمال.

وقال الحنابلة: إن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم، لأنه غره وغرمه، ما لم يكن المستعير عالما بالحال فيستقر عليه الضمان، لأنه دخل على بصيرة، وإن ضمّن المالك المعير لم يرجع بها على أحد إن لم يكن المستعير عالما، وإلا رجع عليه. (١)

أثر استحقاق العارية على الانتفاع:

٢٥ - صرح الحنابلة بأنه إذا استعار شخص شيئا فانتفع به ثم ظهر مستحقا، فلمالكه أجر مثله، يطالب به المعير أو المستعير. فإن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم، لأنه غره وغرمه، لأن المستعير استعار على ألا أجر عليه. وإن رجع على المعير لم يرجع على أحد. (٢) وقواعد المذاهب الأخرى لا تأبى ذلك.

الوصية بالإعارة:

٢٦ - ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوصية بالإعارة إذا خرج مقابل المنفعة من الثلث باعتبارها وصية بالمنفعة. وخالف في ذلك ابن أبي ليلى وابن شبرمة. (٣)

إعانة

التعريف:

١ - الإعانة لغة: من العون، وهو اسم بمعنى المساعدة على الأمر.

يقال: أعنته إعانة، واستعنته، واستعنت به

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٣٢٤، والمدونة ٥/ ٣٦١ نشر دار صادر.

(١) الأم ٣/ ٢٥٧، وكشاف القناع ٤/ ٦١.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٧٣، والفروع ٢/ ٩٤٦، والمغني ٥/ ٢٣٣.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٣٧٣، والفروع ٢/ ٩٤٦، والمغني ٦/ ٦٣ ط الرياض، والدسوقي ٤/ ٤٢٣، ٤٤٥.

فأعانني. كما يقال: رجل معوان، وهو الحسن المعونة، وكثير المعونة للناس. [١]

الألفاظ ذات الصلة :

الإغاثة :

٢ ـ الإغاثة : هي الإعانة والنصرة في حال شدة أو ضيق. [٢]

أما الإعانة فلا يشترط أن تكون في شدة أو ضيق.

٣ ـ الاستعانة : هي طلب العون. يقال: استعنت بفلان فأعانني وعاونني، [٣] وفي الحديث: «اللهم إنا نستعينك ونستغفرك». [٤]

الحكم التكليفي :

٤ ـ يختلف الحكم التكليفي للإعانة بحسب أحوالها، فقد تكون واجبة، وقد تكون مندوبة، وقد تكون مباحة أو مكروهة أو محرمة.

الإعانة الواجبة :

أ ـ إعانة المضطر :

٥ ـ اتفق الفقهاء على وجوب إعانة المضطر إلى الطعام والشراب بإعطائه ما يحفظ عليه حياته، وكذلك بإنقاذه من كل ما يعرضه للهلاك من غرق أو حرق، فإن كان قادرا على ذلك دون غيره

(١) لسان العرب والمصباح في مادة : (عون).

(٢) المصباح المنير واللسان في مادة: (غوث).

(٣) الجوهري ولسان العرب في مادة : (عون).

(٤) حديث « اللهم إنا نستعينك ونستغفرك» أورده الزيلعي في نصب الراية وعزاه إلى مراسيل أبي داود (نصب الراية ٢/ ١٣٥، ١٣٦ ط دار المأمون).

وجبت الإعانة عليه وجوبا عينيا، وإن كان ثَمَّ غيره كان ذلك واجبا كفائيا على القادرين، فإن قام به أحدهم سقط عن الباقين، وإلا أثموا جميعا، لما روي أن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا، فسألوهم أن يعطوهم دلوا، فأبوا أن يعطوهم، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت أن تقطع، فأبوا أن يعطوهم، فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه، فقال لهم: فهلا وضعتم فيهم السلاح..؟! [١]

ومثل ذلك إعانة الأعمى إذا تعرض لهلاك، وإعانة الصغير لإنقاذه من عقرب ونحوه. [٢]

ب ـ الإعانة لإنقاذ المال :

٦ ـ تجب الإعانة لتخليص مال الغير من الضياع قليلا كان المال أو كثيرا، حتى أنه تقطع الصلاة لذلك. [٣] وفي بناء المصلي على صلاته أو استئنافها خلاف يرجع إليه في مبطلات الصلاة.

جـ ـ الإعانة في دفع الضرر عن المسلمين :

٧ ـ يجب إعانة المسلمين بدفع الضرر العام أو الخاص عنهم، لقول الله تعالى : (وتعاونوا على

(١) الأثر عن عمر رضي الله عنه «فهلا وضعتم فيهم السلاح» أورده أبو يوسف في الخراج، ولم يذكر له إسنادا، وأورده السرخسي في المبسوط أيضا.. (الرتاج بتحقيق الكبيسي ١/ ٦٥١ ط مطبعة الإرشاد، والمبسوط ٢٣/ ١٦٦، وانظر المغني ٨/ ٦٠٢ ط الرياض، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٢، والجمل ٥/ ٧ ط إحياء التراث العربي).

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٢٨٩ ط دار الفكر، والحطاب ٢/ ٣٦ ط ليبيا، وابن عابدين ١/ ٤٤٠، ٤٧٨

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ٢٨٩ ط دار الفكر، والحطاب ٢/ ٣٦ ط ليبيا، وابن عابدين ١/ ٤٣٨، ٤٤٠، والمغني ٢/ ٤٩ ط الرياض، والمجموع ٤/ ٨١

البِرِّ والتقوى، ولا تَعَاونوا على الإثم والعُدوان).[1] ولقول رسول الله ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يَظلمه ولا يُسْلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته».[2]

وكلما كان هناك رابطة قرابة أوحرفة كان التعاون بينهم أوجب.[3] (ر: عاقلة).

د ـ إعانة البهائم :

٨ ـ صرح الفقهاء بوجوب إعانة البهائم بالإنفاق عليها فيما تحتاج إليه من علف وإقامة ورعاية، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «عُذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها، إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض»[4] وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش وجد بئرا، فنزل فيها فشرب، ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي بلغ بي، فنزل البئر فملأ خفه، ثم أمسكه بفيه فسقى الكلب،

(١) سورة المائدة/ ٢

(٢) حديث «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه . . .» أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا (فتح الباري ٥/ ٩٧ ط السلفية)، وانظر جواهر الإكليل ١/ ٢٥١ وقليوبي وعميرة ٤/ ٢١٤، وإعانة الطالبين ٢/ ١٨٩

(٣) ابن عابدين ٥/ ٤١٤، والدسوقي ٤/ ٢٨٢، وإعانة الطالبين ٢/ ١٨٩

(٤) حديث: «عذبت امرأة في هرة سجنتها» أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا. (فتح الباري ٥/ ٤١ ط السلفية، وصحيح مسلم ٤/ ١٧٦٠ ط عيسى الحلبي).

فشكر الله له، فغفر له. قالوا: يارسول الله وإن لنا في البهائم أجرا، فقال: في كل ذاتِ كبدٍ رطبةٍ أجر».[1]

الإعانة المندوبة :

٩ ـ وتكون الإعانة مندوبة إذا كانت في خير لم يجب.

الإعانة المكروهة :

١٠ ـ الإعانة على فعل المكروه تأخذ حكمه فتكون مكروهة، مثل الإعانة على الإسراف في الماء، أو الاستنجاء بماء زمزم، أوعلى الإسراف في المباح بأن يستعمله فوق المقدر شرعا. مثل إعطاء السفيه المال الكثير، وإعطاء الصبي غير الراشد ما لا يحسن التصرف فيه.[2]

الإعانة على الحرام :

١١ ـ تأخذ الإعانة على الحرام حكمه، مثل الإعانة على شرب الخمر، وإعانة الظالم على ظلمه، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: أتاني جبريل فقال: «يامحمد إن الله عز وجل لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها

(١) حديث: «بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش . . .». أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ١٠/ ٤٣٨ ط السلفية).
وانظر المغني ٧/ ٦٣٤، ٦٣٥ ط الرياض، والاختيار ٤/ ١٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢ ط دار الفكر، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٩ ط المكتب الإسلامي.

(٢) ابن عابدين ١/ ٨٩ ط بولاق.

ومبتاعها وساقيها ومستقيها» . (١)

وعن ابن عمر ـ في إعانة الظالم ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال : «من أعان على خصومة بظلم (أو يعين على ظلم) لم يزل في سخط الله حتى ينزع» . (٢)

وعن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : «مثل الذي يعين قومه على غير الحق كمثل بعير تردى في بئر فهو ينزع منها بذنبه» . (٣)

والحديث « من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة لقي الله عز وجل ، مكتوب بين عينيه : آيس من رحمة الله» . (٤)

وحديث «انصر أخاك ظالما أو مظلوما ، قالوا : يارسول الله ، هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما؟ قال : تأخذ فوق يديه» . (١)

إعانة الكافر :

أ ـ الإعانة بصدقة التطوع :

١٢ ـ يجوز دفع صدقات التطوع للكافر غير الحربي . (٢) انظر مصطلح (صدقة) .

ب ـ الإعانة بالنفقة :

١٣ ـ صرح الفقهاء بوجوب النفقة ـ مع اختلاف الدين ـ للزوجة وقرابة الولاد أعلى وأسفل ، لإطلاق النصوص ، ولأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس ، وذلك لا يختلف باختلاف الدين .

وأما قرابة الولاد فلمكان الجزئية ، إذ الجزئية في معنى النفس ، ونفقة النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء ، وتفصيله في مصطلح (نفقة) . (٣)

جـ ـ الإعانة في حالة الاضطرار :

١٤ ـ يجب إعانة المضطر ببذل الطعام والشراب إليه إذا كان معصوما ، مسلما كان أو ذميا أو معاهدا ، فإن امتنع من له فضل طعام أو شراب من دفعه للمضطر إليه ـ ولو كافرا ـ جاز له قتاله بالسلاح أو

---

(١) حديث : « أتاني جبريل . . . » أخرجه أحمد والحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وأقره الذهبي ، كما قال أحمد شاكر محقق المسند : إسناده صحيح (مسند أحمد بن حنبل ٤/ ٣٢٢ ط دار المعارف بمصر ، والمستدرك ٤/ ٤٥)

(٢) حديث : « من أعان على خصومة بظلم . . . » . أخرجه أبو داود وابن ماجة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا ، وفي إسناديهما مطر بن طهمان الوراق ، قال عنه المنذري : قد ضعفه غير واحد ، كما أن في إسناد أبي داود المثنى بن يزيد الثقفي وهو مجهول . (عون المعبود ٣/ ٣٣٤ ط الهند ، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٧٨ ط عيسى الحلبي) .

(٣) حديث « مثل الذي يعين قومه على غير الحق كمثل بعير . . . » أخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعا ، وعزاه المنذري إلى أبي داود ، قال المناوي : فيه انقطاع ، فإن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود لم يسمع من أبيه . (موارد الظمآن ص ٢٩٠ ـ ٢٩١ ط دار الكتب العلمية ، والترغيب والترهيب ٤/ ٢٤٦ ط السعادة ، وفيض القدير ٥/ ٥١١ ط المكتبة التجارية) .

(٤) حديث « من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة . . . » أخرجه ابن ماجة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا ، وقال الحافظ البوصيري في الزوائد : في إسناده يزيد بن أبي زياد ، بالغوا في تضعيفه ، حتى قيل كأنه حديث موضوع . (سنن = ابن ماجة ٢/ ٨٧٤ ط عيسى الحلبي ، وفيض القدير ٦/ ٧٢ ط المكتبة التجارية) .

(١) حديث : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما» . . أخرجه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٥/ ٩٨ ط السلفية) .

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٧ ، ومغني المحتاج ٣/ ١٢١

(٣) الاختيار ٤/ ١١ ، وبلغة السالك ٢/ ٣٢٨ ، ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٦ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، والمغني ٧/ ٦٠١ وما بعدها .

بغير السلاح.[١] على خلاف وتفصيل في المذاهب يرجع إليه في مصطلح (اضطرار).

آثار الإعانة :

يترتب على الإعانة آثار منها :

أ ـ الأجر على الإعانة :

١٥ ـ الأجر على الإعانة إما أخروي، وهو على الواجب والمستحب منها، وإما دنيوي. فإن الإعانة من التبرعات، والأصل أنه لا يستحق عليها أجر، سواء أكانت برا للوالدين مثل إعانة الولد لوالده، أم للناس مثل إعانة المحتاج بالقرض والصدقة والكفالة.[٢]

وقد يأخذ المعين أجرا على بعض الأعمال التي يؤدي فيها فعلا معينا مثل الوكالة، وهي مشروعة بالكتاب والسنة.

ولتفصيل ذلك يرجع إلى تلك الأبواب في كتب الفقه وفي مصطلحاتها.[٣]

ب ـ العقاب على الإعانة :

١٦ ـ لم يذكر العلماء عقوبات معينة للإعانة على المحرم، غير أنهم قالوا بالتعزير على الذنوب التي لم

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٨٣، والدسوقي ٢/ ١١٦، ١١٧، وجواهر الإكليل ١/ ٢١٨، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٨، ٣٠٩، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣١٩

(٢) الاختيار ١/ ١١٨، ٢/ ١٥٦، ١٦٦، ٣/ ٤٨ ط المعرفة، والمغني ٤/ ٥٣٤، ٥/ ٥٩١ ط الرياض، وجواهر الإكليل ٢/ ٧٥، ١٢٥، ٢١١ ط شقرون، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٣٩، ٥/ ٤٠١، ٦/ ١٤٩ ط مصطفى الحلبي.

(٣) الاختيار ٢/ ٥٠، ١٥٦، والمغني ٥/ ٧٩، ٣٩٧، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، ١٤٥، ونهاية المحتاج ٥/ ١٤، ٢٥٨

تشرع فيها الحدود،[١] لأن درء المفسدين مستحب في العقول،[٢] فيجب على الحاكم درء الفساد بردع المفسدين ومن يعينهم على ذلك بتعزيرهم بما يتناسب مع تلك الإعانة المحرمة.

أما عن الإثم الأخروي المترتب على الإعانة في الحرام، فقد وردت في ذلك آثار كثيرة: منها ما روى جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لكعب بن عجرة رضي الله عنه: «أعاذك الله من إمارة السفهاء. قال: وما إمارة السفهاء؟ قال: أمراء يكونون بعدي، لا يهتدون بهديي، ولا يستنون بسنتي، فمن صدقهم بكذبهم، وأعانهم على ظلمهم، فأولئك ليسوا مني ولست منهم، ولا يردون على حوضي، ومن لم يصدقهم بكذبهم، ولم يعنهم على ظلمهم، فأولئك مني وأنا منهم، وسيردون على حوضي، ياكعب بن عجرة: إنه لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت، النار أولى به. ياكعب بن عجرة: الناس غاديان، فمبتاع نفسه فمعتقها، وبائع نفسه فموبقها».[٣]

١٧ ـ نص بعض الفقهاء على أن المعين على الجريمة يأخذ حكم الأصيل في بعض الأحوال، كالربيئة، ومقدم السلاح، والممسك للقتل، والردء ونحوهم. ويرجع إلى ذلك في مباحث الجنايات

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ ط مصطفى الحلبي.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ١٠٢ ط محيي الدين.

(٣) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لكعب بن عجرة: «أعاذك الله من إمارة السفهاء...». أخرجه أحمد والبزار. قال الهيثمي: رجالهما رجال الصحيح (مسند أحمد بن حنبل ٣/ ٣٢١ ط الميمنية، وكشف الأستار عن زوائد البزار ٢/ ٢٤١ ط مؤسسة الرسالة، ومجمع الزوائد ٥/ ٢٤٧ نشر مكتبة القدسي).

والميراث وغيرها .

جـ ـ الضمان :

١٨ ـ من ترك الإعانة الواجبة قد يلحقه الضمان .

قال المالكية والشافعية والحنابلة : إذا ترك إنسان إعانة مضطر فمنع عنه الطعام حتى مات ، فإذا لم يقصد ذلك فعليه الضمان ، وإن قصده فعمد عند الشافعية والمالكية .

وصرح الحنفية والحنابلة ، بجواز قتال المانعين للطعام والشراب ـ غير المحوز ـ عن المضطرين له والمشرفين على الهلاك ، لما روي أن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا ، فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا أن يعطوهم ، فقالوا لهم : إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت أن تقطع فأبوا أن يعطوهم . فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه . فقال لهم عمر: فهلا وضعتم فيهم السلاح . [١] وفيه دليل على أن المضطر إذا منع من الماء ، له أن يقاتل بالسلاح عليه . على أن الحنفية لم يصرحوا بضمان المتسبب في هلاك العطشان والجائع ، وإن كانت قواعدهم تدل على ذلك (ر: صيال) .

ومن رأى خطرا محدقا بإنسان ، أو علم بذلك وكان قادرا على إنقاذه فلم يفعل ، فقد ذهب أبو الخطاب من الحنابلة إلى أنه يضمن ، خلافا للجمهور الذين ربطوا الضمان بالمباشرة أو التسبب .

كما يضمن حامل الحطب عند الشافعية إذا ترك تنبيه الأعمى ومن في معناه حتى ترتب على ذلك ضرر له أو لثيابه . [١]

هذا وقد يجب الضمان في بعض عقود التبرعات مثل الكفالة بأمر المكفول ، فيضمن عند عجز المكفول المدين .

وفي الوكالة عند التفريط أو التعدي ، [٢] وهي من الإعانات . ر: (كفالة ، وكالة) .

(١) سبق تخريجه في ف (٥) .

إعتاق

انظر : عتق .

اعتبار

التعريف :

١ ـ الاعتبار لغة بمعنى الاتعاظ كما في قوله تعالى : (فاعتبروا يا أُولي الأبصار) ، [٣] قال الخليل : العبرة الاعتبار بما مضى أي الاتعاظ والتذكر .

ويكون الاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم ، [٤] وكثيرا مايستعمله الفقهاء بهذا المعنى .

(١) الدسوقي ٤/ ٢٤٢ ط دار الفكر ، والجمل ٥/ ٧ ط إحياء التراث ، والمغني ٩/ ٤٢١ ط مكتبة القاهرة ، وقليوبي وعميرة ٤/ ٢١٢ ، والمبسوط ٢٣/ ١٦٦ ط المعرفة .

(٢) الاختيار ٢/ ١٥٦ ، ١٦٦ ، والحطاب ٥/ ٩٦ ، ١٨١ ط دار الفكر ، وحواشي التحفة ٥/ ٢٥٧ ، ٢٩٤ ط دار صادر ، والمغني ٤/ ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥/ ١٢٥

(٣) سورة الحشر / ٢

(٤) المصباح المنير ولسان العرب .

وفي الاصطلاح :

عرفه الجرجاني فقال : هو النظر في الحكم الثابت أنه لأي معنى ثبت وإلحاق نظيره به . وهذا عين القياس . (١)

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الاعتبار بمعنى القياس مأمور به شرعا ، فقد استدل القائلون بثبوت التعبد بالقياس الشرعي بقوله تعالى : (فاعتبروا يا أولي الأبصار) فقد أمرنا الله بالاعتبار ، والاعتبار رد الشيء إلى نظيره وهذا هو القياس ، فكان مأمورا به بهذا النص ، وهناك أدلة كثيرة على حجية القياس يرجع في بيانها وتفصيلها والاعتراضات عليها(٢) إلى الملحق الأصولي .

مواطن البحث :

٣ ـ اعتبارات الشارع في الأحكام لها مجالات يذكرها الأصوليون بالتفصيل في : أبحاث تعريف القياس وحكمه ، وفي مسالك العلة ، وفي المصالح المرسلة وفي السببية في الحكم الوضعي ، وينظر تفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

(١) التعريفات للجرجاني/ ٢٤ ط مصطفى الحلبي . وكشف الأسرار ٣/ ٢٧٥ ط دار الكتاب العربي ، بيروت ، والتلويح ٢/ ٥٤ ط صبيح ، ومسلم الثبوت ٢/ ٣١٢ ط بولاق .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني/ ٢٠٠ ط مصطفى الحلبي ، وشرح البدخشي مع الأسنوي ٣/ ٩ ط صبيح ، والتلويح ٢/ ٥٤ ، ومسلم الثبوت ٢/ ٣١٢ ، وكشف الأسرار ٣/ ٢٧٥

اعتجار

التعريف :

١ ـ الاعتجار في اللغة : لف العمامة على الرأس من غير إدارة تحت الحنك . سواء أأبقى طرفها على وجهه أم لم يبقه؟ . (١)

وعرفه صاحب مراقي الفلاح من الحنفية بقوله : هو شد الرأس بالمنديل ، أو تكوير عمامته على رأسه وترك وسطه مكشوفا ـ أي مكشوفا عن العمامة ، لا مكشوف الرأس ، وقيل : أن ينتقب بعمامته فيغطي أنفه . (٢)

حكمه التكليفي :

٢ ـ نص الحنفية صراحة على كراهة الاعتجار في الصلاة كراهة تحريمية ، وعللوا ذلك بأنه فعل ما لم يرد عن الشرع ، وقالوا : إن رسول الله ﷺ نهى عن الاعتجار في الصلاة . (٣) وورد عن الحنابلة أنه يكره تنزيها لبس مالم يعتد لبسه في الصلاة ، أوما فيه خلاف زي البلد الذي هو فيه . فإن كان الاعتجار غير معتاد فيكون عندهم مكروها في الصلاة كراهة تنزيهية . (٤)

٣ ـ أما الاعتجار خارج الصلاة للحي أو للميت ،

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير مادة (عجر) .

(٢) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي/ ١٩٢ طبع المطبعة العثمانية .

(٣) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي/ ١٩٢

(٤) مطالب أولي النهى ١/ ٣٥٠ طبع المكتب الإسلامي .

فلم يتعرض الفقهاء - فيما نعلمه - لذلك بصراحة ولكن الذين كرهوا العمامة للميت - كما هو الراجح عند الحنفية - فإنهم يكرهون له الاعتجار بالعمامة من باب أولى، [1] وقد ذكر الفقهاء ذلك في كتاب الجنائز، عند كلامهم على كفن الميت.

اعتداء

التعريف:

١ - الاعتداء في اللغة وفي الاصطلاح: الظلم وتجاوز الحد. [2] يقال: اعتدى عليه إذا ظلمه، واعتدى على حقه أي جاوز إليه بغير حق.

الحكم الإجمالي:

٢ - الاعتداء حرام، لقوله تعالى: (ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين). [3]

أما مايترتب على الاعتداء من أثر، فيختلف:

فإذا كان المعتدي حيوانا لا يثبت على صاحبه عقوبة ولا ضمان لقوله عليه الصلاة والسلام «جرح العجماء جبار»، [4] وهذا - مالم يكن صاحبه متهاونا أو معتديا بتحريضه وإغرائه.

أما الإنسان: فإنه يفرق فيه بين الكبير والصغير، إذ الكبير يثبت عليه العقوبة والضمان، أما الصغير فإنه يثبت عليه الضمان دون العقوبة، وكل ذلك مفصل في كتاب الجنايات من كتب الفقه.

هذا، ويختلف الحكم بحسب مايقع عليه الاعتداء.

فإن وقع على نفس الإنسان أوما دونها من جسده، فعندئذ يجب في عمده القصاص إذا توفرت شرطه، وفي خطئه الضمان بالمال كما هو مفصل في كتاب الجنايات.

وإن وقع على المال، فعندئذ لا يخلو الأمر من أن يكون بطريق السرقة، وعندئذ يجب قطع اليد (ر: سرقة).

أويكون بطريق الغصب، وعندئذ يجب الضمان والتعزير، كما هومفصل في كتب الفقه في مباحث: الغصب، والضمان، والتعزير.

وإن وقع الاعتداء على حق من الحقوق، فإما أن يكون حقا لله تعالى كحفظ العقيدة، والعقل، والعرض، وأرض الإسلام، وغير ذلك، فعقوبته الحد أو التعزير كما هو مفصل في أبوابه.

وإما أن يكون حقا للعبد كعدم تسليم الأب ابنه الصغير إلى أمه المطلقة، لتقوم بحضانته، ونحو ذلك فيترتب على ذلك الإجبار على أداء الحق أو ضمانه مع التعزير إن رأى الحاكم ذلك.

دفع الاعتداء:

٣ - إذا وقع الاعتداء فللمعتدى عليه أن يدفعه ما استطاع إلى ذلك سبيلا سواء أكان هذا الدفع ببدنه كما فصل الفقهاء ذلك في كتاب: (الصيال)

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٧٨ والفتاوى الهندية ١/ ١٥٨، ومراقي الفلاح/ ٣١٦، وحاشية العدوى على الخرشي ٢/ ١٢٧

(٢) المصباح المنير، ولسان العرب، مادة: (عدا).

(٣) سورة البقرة/ ١٩٠

(٤) حديث: «جرح العجماء جبار» أخرجه البخاري ومسلم ومالك واللفظ له من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٥/ ٣٣ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٣٤ ط عيسى الحلبي، والموطأ ٢/ ٨٦٨، ٨٦٩ ط عيسى الحلبي).

(والجهاد) من كتب الفقه ، أو بماله كما إذا صالح المسلمون الكفار بدفع شيء من أموالهم لئلا يحتلوا بلاد الإسلام ، كما هو مذكور في كتاب الجهاد من كتب الفقه ، وكما إذا أعطى رجل لآخر شيئا من ماله ليدفعه عن عرضه [١]. كما ذكر ذلك الفقهاء أثناء كلامهم عن الرشوة .

ودفع الاعتداء عن المسلمين واجب على كل مسلم قادر عليه كما ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الجهاد .

اعتداد

انظر : عدة .

اعتدال

التعريف :

١ - الاعتدال في اللغة كون الشيء متناسبا ، أو صير ورته كذلك ، فإذا مال شيء فأقمته تقول : عدلته فاعتدل .

ولا يفرق أهل اللغة بين الاعتدال والاستقامة ، والاستواء ، فهم يقولون : استقام الشيء إذا استوى واعتدل ، ويقولون أيضا استوى الشيء إذا استقام واعتدل . [٢]

ويطلق الفقهاء كلمة الاعتدال على أثر الرفع من الركوع أو السجود . [١]

الحكم التكليفي ومواطن البحث :

٢ - ذهب الجمهور وهو رواية عن أبي حنيفة إلى أن الاعتدال من الركوع والسجود فرض ، والصحيح عند الحنفية أنه سنة . [٢]

وقد تكلم الفقهاء عن تفصيلات تتعلق بما يتحقق به الاعتدال ، ووجوب الاطمئنان في الاعتدال ، وسنة رفع اليدين في الاعتدال ، والدعاء فيه دعاء قنوت أو غيره ، كما تحدثوا عن الشك في تمام الاعتدال ، والاعتدال بغير نية الاعتدال ، كاعتدال المصلي خوفا من سبع ونحو ذلك ، وعن العجز عن الاعتدال ، وعن تعمد ترك الاعتدال ، وتجد ذلك كله مبسوطا في كتاب الصلاة من كتب الفقه .

اعتراف

انظر : إقرار .

اعتصار

التعريف :

١ - الاعتصار افتعال من العصر ، ومن معانيه المنع

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٨ / ١٤٩ ، والمحلى ٩ / ١٥٨ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤٣٣

(٢) المصباح المنير ، ولسان العرب ، وتاج العروس ، والصحاح ، المواد : عدل ، قوم ، سوى .

(١) أسنى المطالب ١ / ١٥٨ ، ومواهب الجليل ١ / ٥٢٤ ، والمغني ١ / ٥١٣

(٢) حاشية ابن عابدين ١ / ٣١٢ ط (أ) بولاق ، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١٤٥ - ١٤٦ ط بولاق .

والحبس، ومنها استخراج عصير العنب ونحوه. واعتصر العطية: ارتجعها. ومنه قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): «إن الوالد يعتصر ولده فيما أعطاه، وليس للولد أن يعتصر من والده»، [١] فشبه أخذ المال منه باستخراجه من يده بالاعتصار. [٢]

أما استعمال الفقهاء، فهو كما ذكره ابن عرفة من المالكية: ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي، [٣] أي بغير رضى الموهوب له. والاعتصار شائع في عبارات المالكية، أما غيرهم فيعبرون عنه بالرجوع في الهبة.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

٢ - جمهور الفقهاء على أن الاعتصار (الرجوع في الهبة) ليس من حق الواهب بعد القبض إلا للوالدين في الجملة عند المالكية والحنابلة، ولهما وللأصول عند الشافعية.

واستدل من منع الرجوع بالحديث الثابت، وهو قوله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» [٤] واستدل للاستثناء بقوله ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه» [١] وما عدا الوالد ملحق به عند الشافعية، وأما الحنفية فيرون الرجوع للواهب - مع الكراهة التحريمية - في الهبة قبل القبض وبعده إلا لمانع. [٢] وتفصيل ذلك في (هبة).

اعتقاد

التعريف:

١ - الاعتقاد لغة: مصدر اعتقد. واعتقدت كذا: عقدت عليه القلب والضمير، وقيل: العقيدة، مايدين الإنسان به. [٣]

واصطلاحا: يطلق الاعتقاد على معنيين:

الأول: التصديق مطلقا، أعم من أن يكون جازما أو غير جازم، مطابقا أو غير مطابق، ثابتا أو غير ثابت.

الثاني: أحد أقسام العلم، وهو اليقين،

---

(١) الأثر عن عمر رضي الله عنه «إن الوالد يعتصر ولده.. الخ». أخرجه البيهقي من طريق عبدالرزاق بلفظ: «كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يقبض الرجل من ولده ما أعطاه، ما لم يمت أو يستهلك، أو يقع فيه بين». (السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٧٩)

(٢) لسان العرب المحيط، المصباح المنير، المغرب في ترتيب المعرب (مادة عصر)، وأثر عمر: «إن الوالد...».

(٣) الحطاب ٦/ ٦٣، والشرح الصغير ٤/ ١٥١

(٤) حديث: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه». أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا (فتح الباري ٢/ ٣٤٥ ط السلفية).

(١) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ١٠٠٤ ط أولي، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣/ ١٠٨ ط م الحلبي، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٢ ط دار إحياء التراث، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٥، والمغني ٥/ ٦٧١ ط الرياض.

وحديث: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده...» أخرجه أبوداود من حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم مرفوعا، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح: رجاله ثقات (سنن أبي داود ٣/ ٨٠٨ - ٨١٠ ط استنبول، وفتح الباري ٥/ ٢١١ ط السلفية).

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/ ٢٣١ ط دار الفكر.

(٣) المصباح المنير مادة (عقد).

وسيأتي تعريفه. [١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاعتناق :

٢ ـ من معاني الاعتناق في اللغة : جعل الرجل يديه على عنق الآخر، ومنها أخذ الأمر بجد، واستعمل مولدا. فقيل اعتنق دينا أو نحلة. [٢] فهو أعم من الاعتقاد.

ب ـ العلم :

٣ ـ يطلق العلم على معان : منها الإدراك مطلقا، تصورا كان أو تصديقا، يقينيا أو غير يقيني. وبهذا المعنى يكون العلم أعم من الاعتقاد مطلقا.

ومن معاني العلم اليقين، وبهذا المعنى يكون العلم أخص من الاعتقاد بالمعنى الأول، ومساويا له بالمعنى الثاني، أي اليقين. [٣]

ج ـ اليقين :

٤ ـ اليقين هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت، أي الذي لا يقبل التشكيك. [٤] ويعرفه بعضهم بأنه علم يورث سكون النفس وثلج الصدر بما علم، بعد حيرة وشك. [٥] واليقين أخص من العلم، ومن الاعتقاد.

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ٤/ ٩٥٤

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط في المادة.

(٣) المصباح المنير، والتعريفات للجرجاني / ١٣٥، والفروق في اللغة / ٧٣، واصطلاحات الفنون للتهانوي ص ١٠٥٥

(٤) اصطلاحات الفنون للتهانوي ص ١٥٤٦

(٥) جمع الجوامع ١/ ١٥٣، والمصباح المنير، والتعريفات للجرجاني في المادة، والفروق في اللغة ٩١ ـ ٩٣، واصطلاحات الفنون للتهانوي ٤/ ٩٥٤

د ـ الظن :

٥ ـ الظن : هو إدراك الطرف الراجح مع احتمال النقيض، وقد يستعمل في اليقين والشك، تجوزا. فالظن مباين للاعتقاد بمعنى اليقين. [١]

الحكم الإجمالي :

٦ ـ يعرض لحكم الاعتقاد وجوه :

أ ـ بالنسبة للصحة والفساد : ينقسم إلى قسمين : صحيح وفاسد. [٢] فالاعتقاد الصحيح، هو ماطابق الواقع، كاعتقاد أن صلاة الضحى مندوبة. والاعتقاد الفاسد هو غير المطابق للواقع، كاعتقاد الفلاسفة أن العالم قديم.

ب ـ بالنسبة للحل والحرمة : لا يجوز اعتقاد حكم من الأحكام الخمسة على غير ماهو عليه من فرضية أو سنية أو إباحة أو كراهة أو تحريم، فاعتقاد إباحة المباح واجب مثلا، فلو اعتقده على غير ماهو عليه فذلك خطأ. ويتعلق الإثم بذلك الخطأ في الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، وماعداها فيعذر بالجهل والخطأ فيها، إذا أخطأ في الاجتهاد، أو أخطأ مقلده تبعا له.

أثر الاعتقاد في التصرفات :

٧ ـ مايعتقده المكلف قربة أو مباحا فإذا هو بخلافه، كمن فعل فعلا يظنه قربة أو مباحا وهو من المفاسد في نفس الأمر، وكالحاكم إذا حكم بما اعتقده حقا بناء على الحجج الشرعية، أو كمن

(١) المراجع السابقة.

(٢) جمع الجوامع ١/ ١٥٢، أشرف المقاصد ١٢ ط الخيرية، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٤/ ٩٥٤ ط خياط.

يصلي على مرتد يعتقده مسلما، فهذا خطأ معفو عنه، يثاب فاعله على قصده، دون فعله، وكذلك كل ماكان حقا لله تعالى .

أما إذا قصد إغاثة الجائع، فأعطاه طعاما فاسدا، معتقدا أنه صحيح، فمات منه، وكذلك إذا وطيء أجنبية يعتقدها زوجته فإنه لا يأثم، ويلزمه ضمان ما أتلف، ويلزمه مهر المثل في الوطء في بعض الصور. وتختلف الأجور باختلاف رتب المصالح، فإذا تحققت الأسباب والشرائط والأركان في الباطن، فإن ثبت هذا في الظاهر - يترتب على ذلك ثواب الآخرة، وإن ثبت في الظاهر مايخالف الباطن أثيب المكلف على قصد العمل الحق، ولا يثاب على عمله، لأنه خطأ، ولا ثواب على الخطأ، ولأنه مفسدة ولا ثواب على المفاسد. (١)

الهزل والاعتقاد :

٨ - الهازل لا يدخل في اعتقاد بهزله، ولا يخرج منه بهذا الهزل. إلا أن المسلم يكفر بالهزل بالكفر، لا لتبدل الاعتقادات، بل لأن الهزل استخفاف بالدين، لقوله تعالى : (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون. لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) (٢)

وللتفصيل يرجع الى مصطلح (استخفاف) و(ردة) .

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/ ٢٣، ١١١ ط التجارية، والإيمان لابن تيمية ٣٩

(٢) مسلم الثبوت ١/ ١٩٣، والإعلام بقواطع الإسلام ٢/ ٤١، والمغني ٨/ ١٥٠ ط السعودية، والحطاب ٦/ ٢٨٧، والصارم المسلول ٥٤٦، والآية من سورة التوبة/ ٦٥، ٦٦

اعتقال

انظر : احتباس ، أمان .

اعتكاف

التعريف :

١ - الاعتكاف لغة : الافتعال، من عكف على الشيء عكوفا وعكفا. من بابي : قعد، وضرب. إذا لازمه وواظب عليه، وعكفت الشيء : حبسته.

ومنه قوله تعالى : (هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهديَ معكوفا أن يبلغ محله) . (١)

وعكفته عن حاجته : منعته . (٢)

والاعتكاف : حبس النفس عن التصرفات العادية .

وشرعا : اللبث في المسجد على صفة مخصوصة بنية . (٣)

(١) سورة الفتح / ٢٥

(٢) المصباح المنير مادة : (عكف)

(٣) البجيرمي على المنهج ٢/ ٥٩١ ط المكتبة الإسلامية، وفتح القدير ٢/ ٣٠٥ ط دار إحياء التراث، وانظر الفتاوى الهندية ١/ ٢١١، والمغني ٢/ ١٨٣، والشرح الصغير ١/ ٧٢٥ ط دار المعارف، والإفصاح ١/ ١٧٠

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الخلوة :

٢ ـ الخلوة من خلا المكان، إذا لم يكن فيه أحد، ولا شيء فيه، وهو خال، ومنه خلوة الرجل بنفسه إذا انفرد.

والاعتكاف قد يكون مع الآخرين بنفس المكان المعد لذلك، فالمعتكف قد ينفرد بنفسه، وقد لا ينفرد.

ب ـ الرباط والمرابطة :

٣ ـ الرباط هو : الحراسة بمحل خيف هجوم العدو منه، أو المقام في الثغور لإعزاز الدين ودفع الشر عن المسلمين. (١)

والاعتكاف يكون في الثغور وغيرها، والرباط لا يكون إلا في الثغور، ويكون في المسجد وغيره.

جـ ـ الجوار :

٤ ـ الجوار هو : الملاصقة في السكنى، (٢) ويسمى الاعتكاف جوارا، لقول عائشة رضي الله عنها عن اعتكاف رسول الله ﷺ: «وهو مجاور في المسجد». (٣)

وعن أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعا: «كنت أجاور هذه العشر ـ يعني الأوسط ـ ثم قد بدا لي أن أجاور هذه العشر الأواخر، فمن كان اعتكف معي

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٥٨، ٢٤٥ ط دار المعرفة، وابن عابدين ٣/ ٢١٧ ط بولاق

(٢) المصباح المنير.

(٣) كشاف القناع ٢/ ٣٤٧ ط الرياض. وحديث عائشة رضي الله عنها. أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٧٣ ط السلفية)

فليثبت في معتكفه». (١)

قال مالك: (٢) الاعتكاف والجوار سواء إلا من نذر، مثل جوار مكة، يجاور النهار، وينقلب الليل إلى منزله، قال: فمن جاور مثل هذا الجوار الذي ينقلب فيه الليل إلى منزله، فليس عليه في جواره صيام.

فالجوار على هذا أعم من الاعتكاف، لأنه يكون في المسجد وغيره، ويكون مع الصيام وبدونه.

حكمة الاعتكاف :

٥ ـ الاعتكاف فيه تسليم المعتكف نفسه بالكلية إلى عبادة الله تعالى طلب الزلفى، وإبعاد النفس من شغل الدنيا التي هي مانعة عما يطلبه العبد من القربى، وفيه استغراق المعتكف أوقاته في الصلاة إما حقيقة أو حكما، لأن المقصد الأصلي من شرعية الاعتكاف انتظار الصلاة في الجماعات، وتشبيه المعتكف نفسه بالملائكة الذين لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون، ويسبحون الليل والنهار لا يفترون. (٣)

حكمه التكليفي :

٦ ـ الاعتكاف سنة، ولا يلزم إلا بالنذر، لكن

(١) حديث: «كنت أجاور هذه العشر...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٤/ ٥٩ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٨٢٤ ط عيسى الحلبي.

(٢) المدونة ١/ ٢٣٢ ط دار صادر.

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢١٢، الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٨٧ ط الأميرية. والآية من سورة الأنبياء/ ٢٠

اختلف الفقهاء في مرتبة هذه السنية.

فقال الحنفية: إنه سنة مؤكدة في العشر الأواخر من رمضان، ومستحب فيما عدا ذلك.

وفي المشهور عند المالكية، أنه مندوب مؤكد وليس بسنة.

وقال ابن عبد البر: إنه سنة في رمضان ومندوب في غيره.

وذهب الشافعية إلى أنه سنة مؤكدة، في جميع الأوقات، وفي العشر الأواخر من رمضان آكد اقتداء برسول الله ﷺ، وطلبا لليلة القدر.

وقال الحنابلة: إنه سنة في كل وقت، وآكده في رمضان، وآكده في العشر الأخير منه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف سنة، لا يجب على الناس فرضا، إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذرا، فيجب عليه.

ومما يدل على أنه سنة فعل النبي ﷺ، ومداومته عليه تقربا إلى الله تعالى، وطلبا لثوابه، واعتكاف أزواجه معه وبعده.

أما أن الاعتكاف غير واجب فلأن أصحاب النبي ﷺ لم يلتزموا الاعتكاف كلهم، وإن صح عن كثير من الصحابة فعله،

وأيضا فإن النبي ﷺ لم يأمر أصحابه بالاعتكاف إلا من أراده، لقول النبي ﷺ: «من كان اعتكف معي، فليعتكف العشر الأواخر»[1] - أي من شهر رمضان - ولو كان واجبا لما علقه بالإرادة.

ويلزم الاعتكاف بالنذر، لقول النبي ﷺ:

(١) حديث: «من كان اعتكف معي ....». أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٧١ ط السلفية).

«من نذر أن يطيع الله فليطعه»[1]

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: يارسول الله: إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال النبي ﷺ: «أوف بنذرك».[2]

أقسام الاعتكاف:

٧ - ينقسم الاعتكاف إلى واجب، ومندوب عند الجمهور، وزاد الحنفية المسنون.[3]

أ - الاعتكاف المندوب:

وهو أن ينوي الاعتكاف تطوعا لله تعالى. وأقله لحظة، أوساعة، أويوم، أويوم وليلة حسب اختلاف الفقهاء.

وهو سنة في كل وقت، ويسن ألا ينقص عن يوم وليلة.

ب - الاعتكاف الواجب:

٨ - لا يجب الاعتكاف إلا بالنذر عند الجمهور منجزا أومعلقا، وبالشروع في الاعتكاف المسنون عند المالكية، ومقابل الظاهر عند الحنفية، وسيأتي في (ف/١٣)

وهل يشترط التلفظ بالنذر أم يكفي النية في القلب؟

صرح الجميع بوجوب التلفظ بالنية، ولا يكفي

(١) حديث: «من نذر أن يطيع الله فليطعه ....». أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا (فتح الباري ١١/ ٥٨١ ط السلفية).

(٢) المغني ٣/ ١٨٤٠ ط الرياض، والروضة ٢/ ٣٨٩، والجمل على شرح المنهج ٢/ ٣٥٥، وكشاف القناع ٢/ ٣٤٨، والفتاوى الهندية ١/ ٢١١، والدسوقي ١/ ٥٤١. وحديث «أوف بنذرك ....». أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٧٤ ط السلفية).

(٣) ابن عابدين ٢/ ٤٤٢ ط الحلبي.

نية القلب. (١)

جـ - الاعتكاف المسنون :

٩ - زاد الحنفية قسما ثالثا للاعتكاف، وهو ما أطلقوا عليه «سنة مؤكدة» أي سنة كفاية في العشر الأخير من شهر رمضان، فإذا قام بها بعض المسلمين سقط الطلب عن الباقين، فلم يأثموا بالمواظبة على الترك بلا عذر، ولو كان سنة عين لأثموا بترك السنة المؤكدة إثما دون إثم ترك الواجب. (٢)

أركان الاعتكاف :

١٠ - أركان الاعتكاف عند الجمهور أربعة :

وهي المعتكف، والنية ، والمعتكف فيه، واللبث في المسجد.

وذهب الحنفية إلى أن ركن الاعتكاف هو اللبث في المسجد فقط، والباقي شروط وأطراف لا أركان، وزاد المالكية ركنا آخر وهو: الصوم. (٣)

المعتكف :

١١ - اتفق الفقهاء على أنه يصح الاعتكاف من الرجل والمرأة والصبي المميز، واشترطوا لصحة الاعتكاف الواجب والمندوب ما يلي:

(١) الإسلام : فلا يصح الاعتكاف من الكافر، لأنه ليس من أهل العبادة.

(١) ابن عابدين ٢/ ٤٤١، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٠، والروضة ٢/ ٣٩٥، والشرح الكبير ١/ ٥٤١، والفروع ٣/ ١٦٢، والزرقاني ٢/ ٢٢٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٥

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٤٢ ط الحلبي.

(٣) ابن عابدين ٢/ ١٢٨ - ١٢٩ ط بولاق، والروضة ٢/ ٣٩١ وكشاف القناع ٢/ ٣٤٧، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ١/ ٤٠٩

(٢) العقل .

(٣) التمييز : فلا يصح الاعتكاف من المجنون والسكران والمغمى عليه ومن غير المميز، إذ لا نية لهم، والنية في الاعتكاف واجبة.

أما الصبي العاقل المميز فيصح منه الاعتكاف، لأنه من أهل العبادة، كما يصح منه صوم التطوع.

(٤) النقاء من الحيض والنفاس، فلا يصح الاعتكاف من الحائض والنفساء، لأنهما ممنوعتان عن المسجد، ولا يصح الاعتكاف إلا في مسجد.

(٥) الطهارة من الجنب : فلا يصح الاعتكاف من الجنب، لأنه ممنوع من اللبث في المسجد. (١)

اعتكاف المرأة :

١٢ - يصح اعتكاف المرأة باتفاق الفقهاء بالشروط المتقدمة، ويشترط للمتزوجة أن يأذن لها زوجها، لأنها لا ينبغي لها الاعتكاف إلا بإذنه - أي يصح من غير إذنه مع الإثم في الافتيات عليه - فإن أذن لها الزوج بالاعتكاف واجبا أو نفلا، فلا ينبغي له أن يطأها، فإن منعها زوجها بعد إذنه لها لا يصح منعه. هذا قول الحنفية. (٢)

وذهب المالكية إلى أنه لا يحق للزوج أن يمنع زوجته بعد إذنه لها بالاعتكاف المنذور، سواء أدخلت في العبادة أم لم تدخل، إلا إذا كان النذر مطلقا غير مقيد بأيام معينة، فإن للزوج حينئذ أن يمنع زوجته من الاعتكاف حتى ولو دخلت في

(١) نيل المآرب ١/ ٢٨٣ ط الفلاح، والشرح الصغير ١/ ٧٢٥ ط دار المعارف، وبدائع الصنائع ٢/ ١٠٨، وكشاف القناع ٢/ ٣٤٧ ط النصر الحديثة، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٥٤

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤١

العبادة، ومن باب أولى ما إذا نذرت بغير إذنه معينا أو غير معين.

أما إذا أذن لها في الاعتكاف بدون نذر، فلا يقطعه عليها إن دخلت في الاعتكاف، فإن لم تدخل فيه كان له منعها. (١)

والاعتكاف للمرأة مكروه تنزيها عند الحنفية، وجعلوه نظير حضورها الجماعات. (٢)

وقال الشافعية : لا يجوز اعتكاف المرأة إلا بإذن زوجها، لأن التمتع بالزوجة من حق الزوج. وحقه على الفور بخلاف الاعتكاف. نعم إن لم تفوت الزوجة على زوجها منفعة، كأن حضرت المسجد بإذنه، فنوت الاعتكاف فإنه يجوز.

ويكره عندهم اعتكاف المرأة الجميلة ذات الهيئة قياسا على خروجها لصلاة الجماعة.

وللزوج إخراج زوجته من الاعتكاف المسنون سواء أكان الاعتكاف بإذنه أم لا، واستدل البهوتي الحنبلي بحديث: «لا تصوم المرأة وزوجها شاهد يوما من غير رمضان إلا بإذنه»، وقال: وضرر الاعتكاف أعظم. (٣)

وكذا يجوز للزوج إخراجها من الاعتكاف المنذور إلا إذا أذن لها بالاعتكاف وشرعت فيه، سواء أكان زمن الاعتكاف معينا أم كان متتابعا أم لا. أو إذا كان الإذن أو الشروع في زمن الاعتكاف المعين أو أذن في الشروع فيه فقط وكان الاعتكاف متتابعا، وذلك لإذن الزوج بالشروع مباشرة أو بواسطة، لأن الإذن في النذر المعين إذن في الشروع فيه، والمعين لا يجوز تأخيره، والمتتابع لا يجوز الخروج منه، لما فيه من إبطال العبادة الواجبة بلا عذر. (١)

والحنابلة كالشافعية فيما تقدم، إلا في مسألة اعتكاف المرأة الجميلة، فلم يذكروا أنه مكروه. (٢)

وإذا اعتكفت المرأة استحب لها أن تستتر بخباء ونحوه، لفعل عائشة وحفصة وزينب في عهده ﷺ، وتجعل خباءها في مكان لا يصلي فيه الرجال، لأنه أبعد في التحفظ لها. نقل أبو داود عن أحمد قوله: «يعتكفن في المسجد، ويضرب لهن فيه بالخيم». (٣)

ولا بأس أن يستتر الرجال أيضا، لفعله ﷺ، ولأنه أخفى لعملهم. ونقل إبراهيم: لا. إلا لبرد شديد. (٤)

النية في الاعتكاف :

١٣ - النية ركن للاعتكاف عند المالكية والشافعية والحنابلة، وشرط له عند الحنفية، وذلك لأن الاعتكاف عبادة مقصودة، فالنية واجبة فيه، فلا

---

(١) الدسوقي ١/ ٥٤٥

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٨٢

(٣) كشاف القناع ٢/ ٣٤٩، ٣٥٠ ط الرياض.

وحديث: «لا تصوم المرأة وزوجها شاهد...». أخرجه الترمذي بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح وأصله، في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ: «لا تصم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه» تحفة الأحوذي ٣/ ٤٩٥ نشر السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٧١١ ط عيسى الحلبي.

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٥٤، وأسنى المطالب ١/ ٤٣٦

(٢) كشاف القناع ٢/ ٣٤٩ - ٣٥٠

(٣) مسائل الإمام أحمد ١/ ٩٦ ط دار المعرفة.

(٤) كشاف القناع ٢/ ٣٥١

يصح اعتكاف بدون نية. سواء أكان الاعتكاف مسنونا أم واجبا، كما يجب التمييز بين نية الفرض والنفل في الاعتكاف، ليتميز الفرض من السنة. (١)

وإذا نوى الاعتكاف المسنون، ثم خرج من المسجد، فهل يحتاج إلى تجديد نيته إذا رجع؟

ذهب الحنفية في الظاهر من المذهب، والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا خرج من الاعتكاف المسنون فقد انقطع اعتكافه، وإذا رجع فلابد من تجديد نية اعتكاف مندوب آخر، لأن الخروج من المسجد مُنْهٍ للاعتكاف المندوب، لا مبطل له.

وذهب المالكية ، وهو مقابل الظاهر عند الحنفية إلى أن المندوب يلزمه إذا نواه قليلا كان أو كثيرا بدخوله معتكفه، لأن النفل يلزم كمالُهُ بالشروع فيه، فإن لم يدخل معتكفه فلا يلزمه ما نواه.

فإذا دخل ثم قطع لزمه القضاء وإن اشترط عدم القضاء.

والظاهر من مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أنه لا يلزمه الإتمام ولا قضاء عليه. (٢)

مكان الاعتكاف :

أ - مكان الاعتكاف للرجل :

١٤ - أجمع الفقهاء على أنه لا يصح اعتكاف الرجل والخنثى إلا في مسجد، لقوله تعالى: «وأنتم عاكفون في المساجد» (١) وللاتباع، لأن النبي ﷺ لم يعتكف إلا في المسجد.

واتفقوا على أن المساجد الثلاثة أفضل من غيرها، والمسجد الحرام أفضل، ثم المسجد النبوي، ثم المسجد الأقصى.

واتفقوا على أن المسجد الجامع يصح فيه الاعتكاف، وهو أولى من غيره بعد المساجد الثلاثة، ويجب الاعتكاف فيه إذا نذر الاعتكاف مدة تصادفه فيها صلاة الجمعة، لئلا يحتاج إلى الخروج وقت صلاة الجمعة، إلا إذا اشترط الخروج لها عند الشافعية. (٢)

ثم اختلفوا في المساجد الأخرى التي يصح فيها الاعتكاف.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد جماعة.

وعن أبي حنيفة أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد تقام فيه الصوات الخمس، لأن الاعتكاف عبادة انتظار الصلاة، فيختص بمكان يصلى فيه، وصححه بعضهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح في كل مسجد وصححه السروجي.

وعن أبي يوسف أنه فرق بين الاعتكاف الواجب والمسنون، فاشترط للاعتكاف الواجب مسجد الجماعة، وأما النفل فيجوز في أي مسجد

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٤٤١ ط مصطفى الحلبي، وبلغة السالك ١/ ٥٣٩ ط عيسى الحلبي، والروضة ٢/ ٣٩٥، والجمل ٢/ ٣٥٧، وكشاف القناع ٢/ ٣٥١

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤١، ٤٤٥ ط الحلبي، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٥٤٦، ٥٥٢، والروضة ٢/ ٣٩٥، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٠، وكفاية الطالب مع حاشية العدوي ١/ ٣٥٨، وبلغة السالك ١/ ٥٤٢ ط عيسى الحلبي.

(١) سورة البقرة / ١٨٧

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤١ ط الحلبي، وحاشية العدوي مع شرح أبي الحسن ١/ ٤١٠، والمجموع ٦/ ٤٨٣، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٠ وكشاف القناع ٢/ ٣٥١ - ٣٥٢، والروضة ٢/ ٣٩٨

كان .

ويعني الحنفية بمسجد الجماعة ما له إمام ومؤذن، أديت فيه الصلوات الخمس أو لا .

واشترط الحنابلة لصحة الاعتكاف في المسجد أن تقام الجماعة في زمن الاعتكاف الذي هو فيه، ولا يضر عدم إقامتها في الوقت الذي لا يعتكف فيه، وخرج من ذلك المرأة والمعذور والصبي ومن هو في قرية لا يصلي فيها غيره، لأن الممنوع ترك الجماعة الواجبة، وهي منتفية هنا. (١)

والمذهب عند المالكية والشافعية أنه يصح الاعتكاف في أي مسجد كان. (٢)

ب ـ مكان اعتكاف المرأة :

١٥ ـ اختلفوا في مكان اعتكاف المرأة :

فذهب الجمهور والشافعي في المذهب الجديد إلى أنها كالرجل لا يصح اعتكافها إلا في المسجد، وعلى هذا فلا يصح اعتكافها في مسجد بيتها، لما ورد عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه سئل عن امرأة جعلت عليها (أي نذرت) أن تعتكف في مسجد بيتها، فقال: «بدعة، وأبغض الأعمال إلى الله البدع». (٣) فلا اعتكاف إلا في مسجد تقام فيه الصلاة. ولأن مسجد البيت ليس بمسجد حقيقة ولا حكما، فيجوز تبديله، ونوم الجنب فيه، وكذلك لو جاز لفعلته أمهات المؤمنين ـ رضي الله عنهن ـ ولو مرة تبيينا للجواز.

وفي المذهب القديم للشافعي : أنه يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها، لأنه مكان صلاتها.

قال النووي : قد أنكر القاضي أبو الطيب وجماعة هذا القديم. وقالوا: لا يجوز في مسجد بيتها قولا واحدا وغلطوا من قال: فيه قولان.

وذهب الحنفية إلى جواز اعتكاف المرأة في مسجد بيتها، لأنه هو الموضع لصلاتها، فيتحقق انتظارها فيه، ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز مع الكراهة التنزيهية، والبيت أفضل من مسجد حيها، ومسجد الحي أفضل لها من المسجد الأعظم.

وليس للمرأة أن تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها.

وإن لم يكن لها في البيت مكان متخذ للصلاة لا يجوز لها الاعتكاف في بيتها، وليس لها أن تخرج من بيتها الذي اعتكفت فيه اعتكافا واجبا عليها. (١)

اللبث في المسجد :

١٦ ـ اللبث في المسجد هو ركن الاعتكاف عند الجميع. (٢)

وقد اختلف الفقهاء في مقدار اللبث المجزىء في الاعتكاف المسنون.

---

(١) ابن عابدين ٢/ ١٢٩ ط بولاق، وكشاف القناع ٢/ ٣٥١

(٢) حاشية العدوي مع شرح أبي الحسن ١/ ٤١٠، والمجموع ٦/ ٤٨٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٠

(٣) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البيهقي بلفظ : «إن أبغض الأمور إلى الله البدع، وإن من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور».
(السنن الكبرى للبيهقي ٤/ ٣١٦ ط الهند).

(١) تبيين الحقائق ١/ ٣٥٠، وابن عابدين ٢/ ١٢٩ ط بولاق، وحاشية العدوي ١/ ٤١٠، والمجموع ٦/ ٤٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٥١ والروضة ٢/ ٣٩٨، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٢

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤١، والروضة ٢/ ٣٩١، وبلغة السالك ١/ ٥٣٨، وكشاف القناع ٢/ ٣٤٧

فذهب الحنفية إلى أن أقله ساعة [١] من ليل أو نهار عند محمد، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، لبناء النفل على المسامحة، وبه يفتي.

وهو المذهب عند الحنابلة. قال في الإنصاف: أقله إذا كان تطوعا أو نذرا مطلقا ما يسمى به معتكفا لابثا. قال في الفروع: ظاهره ولو لحظة، والمذهب ما تقدم.

والمستحب عندهم ألا ينقص الاعتكاف عن يوم وليلة، خروجا من خلاف من يقول: أقله ذلك.

واختلف المالكية في أقل المكث في المسجد.

فذهب بعضهم إلى أنه يوم وليلة، سوى وقت خروجه لما يتعين عليه الخروج لأجله، من البول والغائط والوضوء وغسل الجنابة، والمقصود بليلة اليوم: الليلة التي قبله.

وذهب آخرون إلى أن أقله يوم فما فوقه إذا كان دخوله في الاعتكاف مع الفجر، باعتبار أن أول اليوم الفجر.

وعند الشافعية لا يقدر اللبث بزمان، بل اشترطوا في اللبث أن يكون قدرا يسمى عكوفا وإقامة، ولو بلا سكون بحيث يكون زمنه فوق زمن الطمأنينة في الركوع ونحوه، فيكفي التردد فيه لا المرور بلا لبث.

ويندب عندهم أن يكون يوما، لأنه لم يرد أن النبي ﷺ اعتكف أقل من يوم، [١] ولا أحد من الصحابة.

الصوم في الاعتكاف:

١٧ - اختلف العلماء في الصوم في الاعتكاف، فمنهم من رآه واجبا، ومنهم من استحبه، إلا إن نذره مع الاعتكاف فيجب، وفيما يلي تفصيل حكم الصوم في الاعتكاف غير المنذور فيه الصوم:

أ - القول الأول بوجوب الصوم مع الاعتكاف:

لا يصح الاعتكاف إلا بصوم، وبه قال أبو حنيفة في رواية الحسن عنه، ومن مشايخ الحنفية من اعتمد هذه الرواية، وهو مذهب المالكية، وبه قال ابن عمر وابن عباس وعائشة وعروة بن الزبير والزهري والأوزاعي والثوري، وهو قول قديم محكي عن الشافعي، قالوا: لا يصح الاعتكاف إلا بصوم. قال القاضي عياض: وهو قول جمهور العلماء.

والصوم عند المالكية ركن للاعتكاف كالنية وغيرها.

واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «لا اعتكاف إلا بصيام» [٢]

---

(١) الساعة في عرف الفقهاء جزء من الزمن لا جزء من أربع وعشرين. ابن عابدين مع الدر المختار ٢/ ٤٤٤

(١) ابن عابدين ٢/ ٤٤١ ط الحلبي، وبلغة السالك مع الحاشية ١/ ٥٣٨ - ٥٣٩، والدسوقي مع الشرح الكبير ٢/ ٥٤١، وكفاية الطالب ١/ ٣٥٤ - ٣٥٥، والروضة ٢/ ٣٩١، وحاشية الجمل ٢/ ٣٦١ - ٣٦٢، وكشاف القناع ٢/ ٣٤٧

(٢) حديث: «لا اعتكاف إلا بصيام ...» أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه سويد بن عبد العزيز. قال عنه البيهقي: سويد ضعيف لا يقبل ما تفرد به. وروي عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها موقوفا بلفظ: «من اعتكف فعليه الصيام». ورواه أبو داود بطريق آخر من حديث عائشة رضي الله عنها مطولا أنها. =

وبأن النبي ﷺ «اعتكف هو وأصحابه رضي الله عنهم صياما في رمضان»، وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن عمر أنه «سأل النبي ﷺ عن اعتكاف عليه فأمره أن يعتكف ويصوم» [١] والذي ذكر عن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه في وجوب الصوم مطلقا مع الاعتكاف لم يكن هو المعتمد في المذهب كما في الدر المختار وحاشية ابن عابدين والفتاوى الهندية وغيرها، فإنهم قالوا: إن الصوم ليس بشرط في الاعتكاف المندوب، كما في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد. [٢]

ب ـ القول الثاني: أفضلية الصوم مع الاعتكاف.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط الصوم للاعتكاف مطلقا، سواء أكان واجبا أم مندوبا، فالصوم ليس شرطا للاعتكاف عندهم ولا ركنا فيه.

وبه قال الحسن البصري وأبو ثور وداود وابن المنذر، وهو مروي عن علي وابن مسعود. إلا أنهم صرحوا بأن الاعتكاف مع الصوم أفضل من الاعتكاف بدونه، فلو اعتكف صائما ثم أفطر عامدا بغير عذر لا يبطل اعتكافه، ولا شيء عليه، لصحة اعتكافه بغير صوم، واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث عائشة: «أن النبي ﷺ اعتكف العشر الأول من شوال» [١] رواه مسلم، وهذا يتناول اعتكاف يوم العيد، ويلزم من صحته أن الصوم ليس بشرط، واحتجوا أيضا بحديث عمر رضي الله عنه أنه نذر أن يعتكف ليلة، فقال له النبي ﷺ: «أوف بنذرك». [٢]

نية الصوم للاعتكاف المنذور:

١٨ ـ اختلف الحنفية والمالكية في الصوم الواجب مع الاعتكاف، فذهب الحنفية إلى أن الاعتكاف الواجب لا يصح إلا بصوم واجب، ولا يصح مع صوم التطوع، فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه صوم رمضان عن صوم الاعتكاف، فإن لم يعتكفه قضى شهرا متتابعا غيره، لأنه التزم الاعتكاف في شهر بعينه. وقد فاته، فيقضيه متتابعا بصوم مقصود، فلم يجز في رمضان آخر، ولا في واجب آخر، سوى قضاء رمضان الأول، لأنه خلف عنه.

وعلى هذا فلو صام تطوعا، ثم نذر اعتكاف

= قالت: «السنة على المعتكف... ولا اعتكاف إلا بصوم...» قال أبو داود: غير عبدالرحمن بن إسحاق لا يقول فيه «قالت السنة».

(سنن الدارقطني ٢/ ١٩٩ ـ ٢٠٠ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة، والسنن الكبرى للبيهقي ٤/ ٣١٧ ط الهند، والمستدرك ١/ ٤٤٠، وعون المعبود ٢/ ٣١٠ ـ ٣١١ ط الهند، ونيل الأوطار ٤/ ٢٦٧ ط المطبعة العثمانية).

(١) حديث عمر رضي الله عنه: «أنه سأل النبي ﷺ عن اعتكاف عليه...» أخرجه أبو داود والدارقطني واللفظ له. وقال الدارقطني: تفرد به ابن بديل عن عمرو، وهو ضعيف الحديث، كما ضعفه ابن حجر في الفتح.

(عون المعبود ٢/ ٣١١ ط الهند، وسنن الدارقطني ٢/ ٢٠٠ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة، وفتح الباري ٤/ ٢٧٤ ط السلفية).

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣، وبدائع الصنائع ٣/ ١٠٥٧، الفتاوى الهندية ١/ ٢١١، والمجموع ٦/ ٤٨٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٥٤٢

(١) حديث: «أن النبي ﷺ اعتكف العشر الأول...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم ٢/ ٨٣١ ط عيسى الحلبي).

(٢) حديث «أوف بنذرك». سبق تخريجه (ف/ ٦)

ذلك اليوم لم يصح الاعتكاف، لعدم استيعاب الاعتكاف للنهار.

مثاله : لو أصبح صائما متطوعا، أو غير ناوٍ للصوم، ثم قال: لله علي أن اعتكف هذا اليوم، لا يصح، وإن كان في وقت تصح منه نية الصوم، لعدم استيعاب النهار بالاعتكاف، وعدم استيعابه بالصوم الواجب.

وعند أبي يوسف أقله أكثر النهار، فإن كان قاله قبل نصف النهار لزمه، فإن لم يعتكفه قضاه. (١)

وذهب المالكية إلى أن الاعتكاف بقسميه الواجب والمسنون يصح بأي صوم كان سواء قيد بزمن كرمضان، أو سبب ككفارة ونذر، أو أطلق كتطوع، فلا يصح الاعتكاف من مفطر، ولو لعذر، فمن لا يستطيع الصوم لا يصح اعتكافه. (٢)

نذر الاعتكاف :

١٩ ـ إذا نذر الاعتكاف لزمه أداؤه، سواء أكان منجزا أم معلقا، وينقسم إلى متتابع وغير متتابع، أو نذر مدة معينة.

أ ـ النذر المتتابع :

٢٠ ـ وذلك كأن ينذر عشرة أيام متتابعة، أو شهرا متتابعا مثلا، فإنه يلزمه متتابعا في قولهم جميعا، (٣) فلو أفسده وجب استئناؤه بفوات التتابع.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٢٠، ١٢١ ط بولاق، والفتاوى الهندية ١/ ٢١١

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٥٤٢

(٣) كشاف القناع ٢/ ٣٤٨، وبلغة السالك ١/ ٥٤٢

ب ـ النذر المطلق والمدة المعينة :

٢١ ـ وهو أن ينذر اعتكاف يوم أو أيام غير متتابعة، فإن نوى أياما غير متتابعة، فإنها تلزمه متتابعة عند الحنفية، وعلله في المبسوط بأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وما أوجب الله تعالى متتابعا إذا أفطر فيه يوما لزمه الاستقبال، كصوم الظهار والقتل. والإطلاق في الاعتكاف كالتصريح بالتتابع، بخلاف الإطلاق في نذر الصوم، والفرق بينهما أن الاعتكاف يدوم بالليل والنهار، فكان متصل الأجزاء، وما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص عليه، بخلاف الصوم، فإنه لا يوجد ليلا، فكان متفرقا، وما كان متفرقا في نفسه لا يجب الوصل فيه إلا بالتنصيص. وكذلك عند المالكية إلا إذا نذرها متفرقة فتجب متفرقة، ولا يلزمه التتابع.

أما الشافعية فإن النذر المطلق عندهم لا يلزم فيه التتابع، فيجوز أداؤه مفرقا. (١)

وعلى هذا لو خرج من معتكفه خلال أيام النذر المطلق، إن لم يعزم على العود احتاج إلى استئناف نية الاعتكاف، سواء أخرج لتبرز أم لغيره، لأن ما مضى عبادة تامة، وهو يريد اعتكافا جديدا، فإن عزم على العود كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية، وهو الصواب كما في المجموع. (٢)

(١) كشاف القناع ٢/ ٣٤٩، وبلغة السالك ١/ ٥٤٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٣، وابن عابدين ٢/ ١٣١، والفتاوى الهندية ١/ ٢١٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٤، وحاشية العدوي مع شرح أبي الحسن ١/ ٤٠٩، وابن عابدين ٢/ ١٣٣ ط بولاق والبحر الرائق ٢/ ٣٢٩ ط العلمية.

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤، والمقنع ١/ ٢٨٢، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٥

أما إذا نوى مدة معينة فكذلك عند الحنفية والمالكية، وعند الشافعية لا يلزمه التتابع، لكن إن خرج لغير قضاء الحاجة احتاج إلى استئناف النية.

وعند الحنابلة أن تعيين مدة للاعتكاف كشهر بعينه يلزمه التتابع، وإن نذر شهرا مطلقا لزمه، ولهم قولان في التتابع وعدمه. أحدهما كالحنفية، والثاني كالشافعية اختارها الآجري وصححها ابن شهاب وغيره.

ونص صاحب كشاف القناع على وجوب التتابع. (١)

والتتابع عند الشافعية في النذر المطلق أفضل من التفريق.

وعند الشافعية والحنابلة: لو نذر يوما لم يجز فيه التفريق.

ولو نذر يوما من وسط النهار لزمه الاعتكاف من ذلك الوقت إلى مثله ليتحقق مضي يوم من ذلك الوقت. وأما الليل فلا يلزمه بنذر اعتكاف النهار لأنه ليس من اليوم عندهما.

وقال الشافعية: يدخل الليل مع اليوم بالنية. (٢)

وإذا نذر اعتكاف شهر بعينه وأطلق لزمه ليلاً ونهارا، تاما كان الشهر أو ناقصا ويجزئه الناقص بلا خلاف عند الشافعية. (٣)

زمن دخول الاعتكاف الواجب:

٢٢ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يدخل معتكفه إذا نوى يوما قبل الفجر، وعند الشافعية والحنابلة إذا نوى ليلا قبل غروب الشمس، لأن الحنفية والمالكية لا يصح عندهم نذر الليل وحده، لأنه لا صيام فيه، لكن لو نذر ليلة أي ليلة كانت عند المالكية لزمته مع نهارها، لأن أقله يوم وليلة. (١)

والليل تابع للنهار إذا نذر أياما متتابعة، كمن نذر اعتكاف العشر الأواخر من شهر رمضان. (٢)

نذر الصوم مع الاعتكاف المنذور:

٢٣ - سبق أن الحنفية والمالكية لا يصح عندهم الاعتكاف الواجب والمسنون إلا بصوم واختلفوا في المندوب.

أما نذر الصوم مع الاعتكاف ففيه أوجه عند الشافعية والحنابلة:

أ - اتفقوا على أنه إذا نذر صوما واعتكافا لا يلزمه الجمع بينهما.

ب - اتفقوا على أنه إذا نذر أن يعتكف صائما لزماه.

جـ - واختلفوا فيما إذا نذر أن يصوم معتكفا.

فالصحيح عند الشافعية والحنابلة أنهما يلزمانه.

وفرقوا بين الصورة الثالثة والثانية بأن الصوم يصح وصفا للاعتكاف، والاعتكاف لا يصح وصفا للصوم. (٣)

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٥٣، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٥

(٢) حاشية الجمل ٢/ ٣٦٥ - ٣٦٦ وكشاف القناع ٢/ ٣٥٤

(٣) المجموع ٦/ ٤٩٣، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٤

---

(١) كشاف القناع ٢/ ٣٥٤، ٣٥٥، وابن عابدين ٢/ ٤٤٣، وبدائع الصنائع ٣/ ١٠٦٠، والمجموع ٦/ ٤٩٤، وبلغة السالك ١/ ٥٤١ - ٥٤٢

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٥٢، وبلغة السالك ١/ ٥٣٩، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٥، والمجموع ٦/ ٤٩٢

(٣) كشاف القناع ٢/ ٣٤٨ - ٣٤٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٣، والفروع ٣/ ١٦٢

نذر الصلاة في الاعتكاف :

٢٤ـ ذهب الشافعية إلى أن من نذر أن يعتكف مصليا فالصلاة لا تلزمه.

وعند الحنابلة يلزمه الجمع بينهما، لقوله ﷺ : «ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه». (١) والاستثناء من النفي إثبات، وتقاس الصلاة على الصوم، ولأن كلا من الصلاة والصوم صفة مقصودة في الاعتكاف فلزمت بالنذر، لكن لا يلزمه أن يصلي جميع الزمان، ويكفيه ركعة أو ركعتان بناء على ما لو نذر الصلاة وأطلق. (٢)

هذا ولم أر للحنفية والمالكية نصا في هذه المسألة والظاهر عدم الوجوب. والله أعلم.

نذر الاعتكاف في مكان معين :

٢٥ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا نذر الاعتكاف في أحد المساجد الثلاثة ـ المسجد الحرام، ومسجد النبي ﷺ ، والمسجد الأقصى ـ لزمه النذر وعليه الوفاء، ولا يجزئه الاعتكاف في غيرها من المساجد، لفضل العبادة فيها على غيرها، فتتعين بالتعيين.

وأفضلها المسجد الحرام، ثم مسجد النبي ﷺ ، ثم المسجد الأقصى.

وإلحاق غير الثلاثة بها ممتنع لثبوت فضلها على غيرها بالنص، قال عليه الصلاة والسلام : «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه». (١)

وورد أن الصلاة بالمسجد الأقصى بخمسمائة صلاة. (٢)

فإذا عين الأفضل في نذره لم يجزئه الاعتكاف فيما دونه، لعدم مساواته له.

فإن عين بنذره المسجد الحرام لا يجزئه في مسجد النبي ﷺ ولا المسجد الأقصى.

وإن عين مسجد النبي ﷺ لا يجزئه المسجد الأقصى، والعكس صحيح، فإن عين المسجد الأقصى جاز في مسجد النبي ﷺ ، وفي المسجد الحرام، وإن عين مسجد النبي جاز في المسجد الحرام. (٣)

---

(١) حديث «ليس على المعتكف صيام ...» أخرجه الحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعا وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي: على شرط مسلم وعارض هذا ما لم يصح.
وأخرجه الدارقطني والبيهقي بنفس الإسناد ورجحا وقفه.
(المستدرك ١/ ٤٣٩ نشر دار الكتاب العربي، وسنن الدارقطني ٢/ ١٩٩ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة، والسنن الكبرى للبيهقي ٤/ ٣١٩ ط الهند، ونيل الأوطار ٤/ ٢٦٨ ط المطبعة العثمانية المصرية).

(٢) كشاف القناع ٢/ ٣٤٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٣

---

(١) حديث: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة...» أخرجه ابن ماجة من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا. وقال الحافظ البوصيري في الزوائد: إسناد حديث جابر صحيح ورجاله ثقات (سنن ابن ماجة ١/ ٤٥٠ ط عيسى الحلبي) وأخرج البخاري الشطر الأول منه بلفظ «صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٣/ ٦٣ ط السلفية).

(٢) حديث: «أن الصلاة بالمسجد الأقصى ...» أورده المنذري في الترغيب والترهيب وعزاه إلى الطبراني وابن خزيمة والبزار من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه. ولفظ البزار «فضل الصلاة في المسجد الحرام على غيره بمائة ألف صلاة، وفي مسجدي ألف صلاة، وفي مسجد بيت المقدس خمسمائة صلاة» قال البزار: إسناده حسن.
(الترغيب والترهيب ٣/ ٥٢ ط مطبعة السعادة).

(٣) كشاف القناع ٢/ ٣٥٣، ومغني المحتاج ١/ ٤٥١

وأما إذا نذر الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة فهل يلزم؟

ذهب المالكية وهو المذهب عند الشافعية والصحيح عند الحنابلة إلى أنه لا يلزمه، وله فعله في غيره. (١)

وأما إذا كان المسجد يحتاج إلى شد الرحال إليه فيخير عند الحنابلة، وهو قول للمالكية بين الذهاب وعدمه عند القاضي أبي يعلى وغيره، واختار بعضهم الإباحة في السفر القصير، ولم يجوزه ابن عقيل والشيخ تقي الدين ابن تيمية، وكذلك يخير على الصحيح من المذهب إن كان لا يحتاج إلى شد رحل بين الذهاب وغيره. لكن قال في الواضح: الوفاء أفضل، قال في الفروع: وهذا أظهر. (٢)

الاشتراط في الاعتكاف :

٢٦- ذهب الجمهور إلى جواز الشرط وصحته في الاعتكاف الواجب.

وذهب المالكية وهو مقابل الأظهر عند الشافعية: إلى إلغاء الشرط.

إلا أن الجمهور اختلفوا فيما يصح أن يدخل تحت الشرط أو لا يدخل. (٣)

فقال الحنفية : لو اشترط وقت النذر أن يخرج لعيادة مريض وصلاة جنازة وحضور مجلس علم جاز ذلك. وهذا على قول الإمام أبي حنيفة، أما على قول الصاحبين فالأمر أوسع. أما المالكية فقد قالوا في المعتمد: لو اشترط المعتكف لنفسه سقوط القضاء عنه - على فرض حصول عذر أو مبطل - لا ينفعه اشتراط سقوط القضاء، وشرطه لغو، ويجب عليه القضاء إن حصل موجبه، واعتكافه صحيح. ولهم قول آخر بأنه لا ينعقد، وقول ثالث بالتفصيل بين الاشتراطات قبل الدخول في الاعتكاف فلا ينعقد الاعتكاف، أو بعد الدخول فيلغو الشرط. (١)

وقال الحنابلة وهو الأظهر عند الشافعية: إن الاعتكاف لزم بالتزامه فيجب بحسب ما التزمه.

فإذا اشترط المعتكف الخروج لعارض مباح مقصود غير مناف للاعتكاف صح الشرط.

فإن اشترطه لخاص من الأغراض، كعيادة المرضى خرج له دون غيره، وإن كان غيره أهم منه. وإن اشترطه لأمر عام كشغل يعرض له خرج لكل مهم ديني كالجمعة والجماعة، أو دنيوي مباح، كاقتضاء الغريم، فليس له الخروج لأجل الحرام.

وخرج بقوله « مقصود » ما لو شرطه، أو لغير مقصود كنزهة أو فرجة، كإتيان أهله، فإذا اشترط الخروج لشيء من ذلك فإنه لا ينعقد نذره.

وقال الحنابلة : لو اشترط الخروج للبيع والشراء أو الإجارة، أو التكسب بالصناعة في المسجد لم يصح الشرط بلا خلاف.

ولو قال : متى مرضت أو عرض لي عارض خرجت فله شرطه على الصحيح من المذهب.

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٥٨، والإنصاف ٣/ ٣٦٦ - ٣٦٧

(٢) الإنصاف ٣/ ٣٦٨، والدسوقي ١/ ٥٤٧ ط دار الفكر.

(٣) حاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٤٧٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٧، والمغني ٣/ ١٩٤ - ١٩٥ ط الفجالة، والقوانين الفقهية ٨٥ ط دار القلم، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٩

(١) الدسوقي ١/ ٥٥٢، وبلغة السالك ١/ ٥٤٩

ومحل ذلك في الاعتكاف المتتابع عند الشافعية، ولا يلزمه تدارك ما فاته، فكأنه قال: نذرت هذا الشهر إلا كذا. فيكون المنذور شهرا، والمشروط مستثنى منه.

أما عند الحنابلة فإن فائدة الشرط عندهم سقوط القضاء في المدة المعينة.

أما لو نذر شهرا متتابعا، فلا يجوز الخروج منه إلا لمرض، وعليه قضاء زمن المرض، لإمكان حمل شرطه هنا على نفي التتابع فقط، فنزل على الأقل، ويكون الشرط قد أفاد هنا البناء مع سقوط القضاء. (١)

ما يفسد الاعتكاف :

يفسد الاعتكاف ما يلي :

الأول - الجماع ودواعيه :

٢٧ - اتفق الفقهاء على أن الجماع في الاعتكاف حرام ومبطل له، ليلا كان أو نهارا، إن كان عامدا. وكذا إن فعله ناسيا لاعتكافه عند الجمهور، لقوله تعالى: ﴿ولا تُباشِروهُنّ وأنتم عاكِفون في المساجِدِ﴾. (٢)

وذهب الشافعية إلى أن حرمة الجماع وإفساده للاعتكاف لا يكون إلا من عالم بتحريمه ذاكر للاعتكاف، سواء أجامع في المسجد أم خارجه عند خروجه لقضاء الحاجة أو نحوها، لمنافاته العبادة البدنية. والبطلان إنما هو بالنسبة للمستقبل، أما ما مضى فإنه لا يبطل في الجملة، على خلاف وتفصيل يعرف في كتب الفقه.

وأما دواعي الجماع كاللمس والقبلة، فإنها تفسد الاعتكاف عند الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر للشافعية إذا أنزل، فإن لم ينزل لم يفسد اعتكافه، والقولان الآخران للشافعية أنه يبطل مطلقا، وقيل: لا يبطل.

قال المالكية : إنه إذاقبّل وقصد اللذة، أولمس، أو باشر بقصدها، أووجدها بطل اعتكافه، واستأنفه من أوله، فلو قبل صغيرة لا تشتهى، أو قبل زوجته لوداع أو رحمة، ولم يقصد لذة ولا وجدها لم يبطل. ثم إن اشتراط الشهوة في القبلة إذا كانت في غير الفم، وأما إذا كانت فيه فلا تشترط الشهوة على الظاهر، لأنه يبطله من مقدمات الوطء ما يبطل الوضوء.

وقد نصوا على تحريم الوطء في المسجد مطلقا لكرامته، ووطء المعتكفة مفسد لاعتكافها. (١)

وذهب الجمهور إلى أن الجماع المفسد للاعتكاف المنذور المتتابع من المعتكف الذاكر له العالم بتحريمه لا تلزمه الكفارة.

قال ابن المنذر : أكثر أهل العلم على أنه لا كفارة عليه، وهو قول أهل المدينة والشام والعراق.

قال الماوردي هو قول جميع الفقهاء إلا الحسن البصري والزهري، فقالا : عليه كفارة الواطىء في صوم رمضان.

وعن الحسن رواية أخرى هي أنه يعتق رقبة، فإن عجز أهدى بدنة، فإن عجز تصدق بعشرين

---

(١) الإنصاف ٣/ ٣٧٦ ، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٧

(٢) سورة البقرة/ ١٨٧

(١) الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٥٤٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٢، وبدائع الصنائع ٣/ ١٠٧١ - ١٠٧٢، وكشاف القناع ٢/ ٣٦١

صاعا من تمر. [١] وقال القاضي أبو يعلى: هي كفارة الظهار، وقال أبو بكر: هي كفارة يمين.

الثاني - الخروج من المسجد:

٢٨ - اتفق الفقهاء على أن الخروج من المسجد للرجل والمرأة (وكذلك خروج المرأة من مسجد بيتها عند الحنفية) إذا كان لغير حاجة فإنه يفسد الاعتكاف الواجب، وألحق المالكية وأبو حنيفة - في رواية الحسن عنه - بالواجب الاعتكاف المندوب أيضا، سواء أكان الخروج يسيرا أم كثيرا.

أما إذا كان الخروج لحاجة فلا يبطل الاعتكاف في قولهم جميعا إلا أنهم اختلفوا في الحاجة التي لا تقطع الاعتكاف ولا تفسده [٢] على النحو التالي:

أ - الخروج لقضاء الحاجة والوضوء والغسل الواجب:

٢٩ - اتفق الفقهاء على أنه لا يضر الخروج لقضاء الحاجة والغسل الذي وجب مما لا يفسد الاعتكاف. لكن إن طال مكثه بعد ذلك فسد اعتكافه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمعتكف أن يخرج من معتكفه للغائط والبول، لأن هذا مما لابد منه، ولا يمكن فعله في المسجد، فلو بطل الاعتكاف بخروجه له لم يصح لأحد الاعتكاف، ولأن النبي ﷺ كان يعتكف، وقد علمنا أنه كان يخرج لحاجته.

وروت عائشة أن النبي ﷺ «كان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفا» [١]

وله الغسل والوضوء والاغتسال في المسجد إذا لم يلوث المسجد عند الحنفية والحنابلة.

وعند الشافعية إن أمكنه الوضوء في المسجد لا يجوز له الخروج في الأصح، والثاني يجوز. [٢]

وذهب المالكية إلى كراهة دخول منزل أهله وبه أهله - أي زوجته - إذا خرج لقضاء الحاجة، لئلا يطرأ عليه منهما ما يفسد اعتكافه. [٣]

أما إذا كان له منزلان فيلزمه أقربهما عند الشافعية والحنابلة، واختلف الحنفية في ذلك. [٤]

وإذا كانت هناك ميضأة يحتشم منها لا يكلف التطهر منها، ولا يكلف الطهارة في بيت صديقه، لما في ذلك من خرم المروءة، وتزيد دار الصديق بالمنة بها.

أما إذا كان لا يحتشم من الميضأة فيكلفها. [٥]

وألحقوا بالخروج لما تقدم الخروج للقيء وإزالة النجاسة، فلا يفسد الاعتكاف أيضا في قولهم

---

(١) المجموع ٦/ ٥٢٧، والإنصاف ٣/ ٣٨٠ - ٣٨١، وتبيين الحقائق ١/ ٥٢، وابن عابدين ٢/ ١٣٥ ط بولاق، والدسوقي ١/ ٥٤٥، والمغني ٣/ ٢٩٨ ط الرياض.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٥٤٣، وتبيين الحقائق ١/ ٣٥٠، وابن عابدين ٢/ ٤٤٥، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٦، والروضة ٢/ ٤٠٤، وبدائع الصنائع ٣/ ١٠٧١

(١) حديث عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان لا يدخل البيت...». أخرجه البخاري ومسلم (فتح الباري ٤/ ٢٧٣ ط السلفية وصحيح مسلم ١/ ٢٤٤ ط عيسى الحلبي).

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤٥، ٤٤٦، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٧، والمجموع ٦/ ٥٠١، ٥٠٣، وبلغة السالك ١/ ٥٤٤

(٣) الشرح الصغير مع بلغة السالك ١/ ٥٤٤

(٤) المجموع ٦/ ٥٠١، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٦

(٥) مغني المحتاج ١/ ٤٥٧، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٦، وابن عابدين ٢/ ٤٤٥

جميعا.[١]

ولا يكلف الذي خرج لحاجة الإسراع، بل له المشي على عادته.[٢]

ب ـ الخروج للأكل والشرب :

٣٠ ـ ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الخروج للأكل والشرب يفسد اعتكافه إذا كان هناك من يأتيه به لعدم الضرورة إلى الخروج، أما إذا لم يجد من يأتيه به فله الخروج، لأنه خروج لما لابد منه.

وذهب الشافعية والقاضي من الحنابلة إلى أنه يجوز له الخروج للأكل، لأن الأكل في المسجد يستحيا منه. وكذا للشرب إذا لم يكن في المسجد ماء.

وخص الشافعية جواز الخروج للأكل إذا كان اعتكافه في مسجد مطروق، أما إذا كان المسجد مهجورا فلا يحق له الخروج.[٣]

جـ ـ الخروج لغسل الجمعة والعيد :

٣١ ـ ذهب المالكية إلى أن للمعتكف الخروج لغسل الجمعة والعيد ولحر أصابه فلا يفسد الاعتكاف خلافا للجمهور.[٤]

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه لا يجوز الخروج لغسل الجمعة والعيد، لأنه نفل وليس بواجب وليس من باب الضرورة. فإن اشترط ذلك جاز.[١]

د ـ الخروج لصلاة الجمعة :

٣٢ ـ من وجبت عليه الجمعة، وكان اعتكافه متتابعا، واعتكف في مسجد لا تقام فيه الجمعة فهو آثم، ويجب عليه الخروج لصلاة الجمعة، لأنها فرض.

فإذا خرج للجمعة فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن خروجه للجمعة لا يفسد اعتكافه، لأنه خروج لما لابد منه، كالخروج لقضاء الحاجة.

وبه قال سعيد بن جبير والحسن البصري والنخعي وأحمد وعبدالملك بن الماجشون وابن المنذر.

وذهب المالكية في المشهور عندهم والشافعية إلى أن خروج المعتكف لصلاة الجمعة يفسد اعتكافه وعليه الاستئناف، لأنه يمكنه الاحتراز من الخروج، بأن يعتكف في المسجد الجامع، فإذا لم يفعل وخرج بطل اعتكافه، واستثنى الشافعية ما لو شرط الخروج في اعتكافه لصلاة الجمعة، فإن شرطه يصح، ولا يبطل اعتكافه بخروجه.[٢]

وذهب الحنفية إلى أن الخروج لصلاة الجمعة يكون وقت الزوال، ومن بَعُد مسجد اعتكافه خرج

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٥٧، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٦، وبلغة السالك ١/ ٥٤٦، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤٤٥

(٢) المجموع ٦/ ٥٠٢

(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٥٧، وابن عابدين ٢/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩، والمغني ٣/ ١٩٣ ط الرياض، وبلغة السالك ١/ ٥٤٠

(٤) بلغة السالك ١/ ٥٤٦

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ١٦، وابن عابدين ٢/ ١٣٣، وبلغة السالك ١/ ١٣٨، والمقنع ١/ ٦٢، ومغني المحتاج ١/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨

أما الخروج لغسل التنظف إذا احتاج إليه فاللجنة ترى أنه لا ينبغي أن يعتبر مما ينافي الاعتكاف.

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤٥، وبلغة السالك ١/ ٥٤٠، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٧، والمجموع ٦/ ٥١٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٧ والدسوقي ١/ ٥٤٣

في وقت يدركها. أما الحنابلة فإنهم قالوا بجواز التبكير إليها.

واتفقوا على أن المستحب بعد صلاة الجمعة التعجيل بالرجوع إلى مكان الاعتكاف. لكن لا يجب عليه التعجيل لأنه محل للاعتكاف، وكره تنزيها المكث بعد صلاة الجمعة لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة. [(١)]

هـ - الخروج لعيادة المرضى وصلاة الجنازة :

٣٣ - اتفق الفقهاء على عدم جواز الخروج لعيادة المريض وصلاة الجنازة لعدم الضرورة إلى الخروج، إلا إذا اشترط الخروج لهما عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

ومحل ذلك ما إذا خرج لقصد العيادة وصلاة الجنازة. أما إذا خرج لقضاء الحاجة ثم عرج على مريض لعيادته، أو لصلاة الجنازة، فإنه يجوز بشرط ألا يطول مكثه عند المريض، أو بعد صلاة الجنازة عند الجمهور، بأن لا يقف عند المريض إلا بقدر السلام، لقول عائشة رضي الله عنها: «إنْ كنت أدخل البيت للحاجة، والمريض فيه فما أسأل عنه إلا وأنا مارة». [(٢)]

وفي سنن أبي داود مرفوعا عنها: أنه عليه الصلاة والسلام «كان يمر بالمريض، وهو معتكف، فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه». [(٣)]

فإن طال وقوفه عرفا، أو عدل عن طريقه وإن قل لم يجز، وعند أبي يوسف ومحمد لا ينتقض الاعتكاف إذا لم يكن أكثر من نصف النهار. [(١)]

أما المالكية فإنهم مع الجمهور في فساد الاعتكاف لخروج عيادة المريض وصلاة الجنازة، إلا أنهم أوجبوا الخروج لعيادة أحد الأبوين المريضين أو كليهما، وذلك لبرهما فإنه آكد من الاعتكاف المنذور، ويبطل اعتكافه به ويقضيه. [(٢)]

و - الخروج في حالة النسيان :

٣٤ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الخروج من المسجد عمدا أو سهوا يبطل الاعتكاف. وعللوا ذلك بأن حالة الاعتكاف مذكرة، ووقوع ذلك نادر، وإنما يعتبر العذر فيما يغلب وقوعه.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم البطلان إذا خرج ناسيا، [(٣)] لقول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». [(٤)]

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٤٤٥ - ٤٤٦، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٧

(٢) الأثر عن عائشة رضي الله عنها «إن كنت أدخل البيت للحاجة...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم ١/ ٢٤٤ ط عيسى الحلبي).

(٣) حديث عائشة «أنه عليه الصلاة والسلام كان يمر بالمريض...» أخرجه أبو داود وضعفه ابن حجر في التلخيص (سنن أبي داود ٢/ ٨٣٦ ط استانبول، والتلخيص الحبير ٢/ ٢١٩)

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٥٨، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٢٣، والبحر الرائق ٢/ ٣٢٥ - ٣٢٦، والمغني ٣/ ١٩٥ - ١٩٦، والمجموع ٦/ ٥١٠

(٢) الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٥٤٣، ٥٤٨

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢١٢، والحطاب ٢/ ٤٥٧، والدسوقي ١/ ٥٤٥، وابن عابدين ٢/ ٤٤٧، والمجموع ٦/ ٥٢٠ - ٥٢١، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٨، والطحطاوي على الدر ١/ ٤٧٥، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٨٤

(٤) حديث: «عُفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه...». أخرجه ابن ماجة من حديث أبي ذر الغفاري مرفوعا بلفظ «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

قال الحافظ البوصيري: إسناده ضعيف، كما أخرجه ابن ماجة عن طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بلفظ =

ز ـ الخروج لأداء الشهادة :

٣٥ ـ ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الخروج لأجل الشهادة مفسد للاعتكاف.

وصرح المالكية بأن من وجبت عليه شهادة، بألا يكون هناك غيره، أو لا يتم النصاب إلا به، لا يخرج من المسجد لأدائها، بل يجب أن يؤديها في المسجد إما بحضور القاضي، أو تنقل عنه.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يلزمه الخروج لأداء الشهادة متى تعينت عليه ويأثم بعدم الخروج، وكذلك التحمل للشهادة إذا تعين، فيجوز له الخروج ولا يبطل اعتكافه بذلك الخروج، لأنه خروج واجب[1] على الأصح عند الشافعية، أما إذا لم تتعين عليه، فيبطل اعتكافه بالخروج.

= «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» قال الحافظ البوصيري: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن عمير في الطريق الثاني. وأخرجه الحاكم عن طريق الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس رضي الله عنهما بهذا المعنى وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وسكت عنه الذهبي.

قال ابن أبي حاتم في علله: سألت أبي عن حديث رواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وعن الوليد عن نافع عن ابن عمر مثله، وعن الوليد عن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن عامر مثله، فقال أبي: هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة، ولا يصح هذا الحديث، ولا يثبت إسناده.

(سنن ابن ماجة ١/ ٦٥٩ ط عيسى الحلبي، والمستدرك ٢/ ١٩٨ نشر دار الكتاب العربي، ونصب الراية ٢/ ٦٥ ـ ٦٦ ط دار المأمون).

(١) المجموع ٦/ ٥١٤ ـ ٥١٥، وابن عابدين ٢/ ٥٤٧، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٧، والدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٥٤٣.

ح ـ الخروج للمرض :

المرض على قسمين :

٣٦ ـ المرض اليسير الذي لا تشق معه الإقامة في المسجد كصداع وحمى خفيفة وغيرهما لا يجوز معه الخروج من المسجد إذا كان اعتكافه منذورا متتابعا، فإن خرج فسد اعتكافه لأنه غير مضطر إليه.

٣٧ ـ أما المرض الشديد الذي يتعذر معه البقاء في المسجد، أو لا يمكن البقاء معه في المسجد، بأن يحتاج إلى خدمة أو فراش أو مراجعة طبيب، فقد ذهب الحنفية إلى أن خروجه مفسد لاعتكافه، ففي الفتاوى الهندية: إذا خرج ساعة بعذر المرض فسد اعتكافه. هكذا في الظهيرية. علما بأن مذهب أبي يوسف ومحمد اعتبار نصف النهار كما تقدم.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يبطل ولا ينقطع به التتابع، ويبني على ما مضى إذا شفي، وهو الأصح عند الشافعية. وكذلك إذا كان المرض مما يتلوث به المسجد كالقيء ونحوه فإنه لا ينقطع به التتابع.

أما الخروج حالة الإغماء فإنه لا يقطع الاعتكاف في قولهم جميعا، لأنه لم يخرج باختياره.

قال الكاساني : وإن أغمي عليه أياما، أو أصابه لمم (جنون) فسد اعتكافه، وعليه إذا برأ أن يستقبل، لأنه لزمه متتابعا.

وعند الشافعية أن المرض والإغماء يحسبان من الاعتكاف[1]

(١) المجموع ٦/ ٥١٦ ـ ٥١٧، وكشاف القناع ٢/ ٣٥١، ٣٥٧ ـ ٣٥٨، والفتاوى الهندية ١/ ٢١٢، والدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٥٥١ ـ ٥٥٢

وفي معنى المرض هذا، الخوف من لص أو حريق عند الشافعية. (١)

ط ـ الخروج لانهدام المسجد :

٣٨ ـ إذا انهدم المسجد فخرج منه ليقيم اعتكافه في مسجد آخر صح ذلك عند الحنفية استحسانا، وكذلك عند غيرهم. (٢)

ي ـ الخروج حالة الإكراه :

٣٩ ـ اتفق الفقهاء على أن الخروج بسبب الإكراه لحكومة لا يفسد الاعتكاف قبل تمام الاعتكاف. إلا أن الحنفية أطلقوا القول بأن الإكراه لا يفسد الاعتكاف إذا دخل المعتكف مسجدا آخر من ساعته. وهذا استحباب منهم، أما إذا لم يدخل مسجدا آخر، فيبقى الحكم على أصل القياس وهو البطلان. (٣)

ك ـ خروج المعتكف بغير عذر :

٤٠ ـ تقدم أن خروج المعتكف إن كان بعذر طبيعي أو شرعي جاز له الخروج على خلاف في ذلك.

أما إذا خرج المعتكف بدون عذر فسد اعتكافه ـ حسب اعتبار الفقهاء للعذر وعدمه ـ ولو كان زمن الخروج يسيرا، إلا عند أبي يوسف ومحمد من الحنفية، فإنها قيدا زمن المفسد بأكثر من نصف النهار. (٤)

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٥٨

(٢) الإنصاف ٣/ ٣٧٧، والمجموع ٦/ ٥٢٢ ـ ٥٢٣، والفتاوى الهندية ١/ ٢١٢، والقوانين الفقهية ٨٥

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢١٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٨، والدسوقي ١/ ٥٤٩، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٧

(٤) تبيين الحقائق ١/ ٣٥١، وابن عابدين ٢/ ١٣٣ ط بولاق.

ل ـ حد الخروج من المسجد :

٤١ ـ حد الخروج من المسجد أن يخرج بجميع جسده، فإن خرج ببعضه لم يضر، لقول عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يدني إليّ رأسه وأنا في حجرتي، فأرجّل رأسه وأنا حائض». (١)

م ـ ما يعتبر من المسجد وما لا يعتبر :

٤٢ ـ اتفق الفقهاء على أن المراد بالمسجد الذي يصح فيه الاعتكاف، ما كان بناء معدا للصلاة فيه.

أما رحبة المسجد، وهي ساحته التي زيدت بالقرب من المسجد لتوسعته، وكانت محجرا عليها، فالذي يفهم من كلام الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب أنها ليست من المسجد، ومقابل الصحيح عندهم أنها من المسجد، وجمع أبو يعلى بين الروايتين بأن الرحبة المحوطة وعليها باب هي من المسجد. وذهب الشافعية إلى أن رحبة المسجد من المسجد، فلو اعتكف فيها صح اعتكافه، وأما سطح المسجد فقد قال ابن قدامة: يجوز للمعتكف صعود سطح المسجد، ولا نعلم فيه خلافا.

أما المنارة فإن كانت في المسجد أو بابها فيه فهي من المسجد عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

(١) حديث عائشة رضي الله عنها «كان رسول الله ﷺ يدني إليّ رأسه . . . » أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له (فتح الباري ٤/ ٢٧٢ ط السلفية، وصحيح مسلم ١/ ٢٤٤ ط عيسى الحلبي).

وانظر كشاف القناع ٢/ ٣٦٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٧، وبلغة السالك ١/ ٥٤٠، وابن عابدين ٢/ ١٣٣ ط بولاق.

وإن كان بابها خارج المسجد أو في رحبته فهي منه، ويصح فيها الاعتكاف عند الشافعية.

وإن كان بابها خارج المسجد فيجوز أذان المعتكف فيها، سواء أكان مؤذنا أم غيره عند الحنفية، وأما عند الشافعية فقد فرقوا بين المؤذن الراتب وغيره، فيجوز للراتب الأذان فيها وهو معتكف دون غيره، قال النووي: وهو الأصح. (١)

الثالث من المفسدات ـ الجنون:

٤٣ ـ إذا طرأ على المعتكف الجنون، وكان زمنه قليلا فإنه لا يفسد الاعتكاف في قول الفقهاء جميعا. أما إذا طال الجنون فالجمهور على أنه لا يقطع الاعتكاف، ومتى أفاق بنى. وذهب الحنفية إلى أن القياس سقوط القضاء قياسا على سقوط قضاء الصوم إذا جُنَّ، إلا أن الاستحسان أنه يقضي إذا طال جنونه سنة فأكثر، وجه الاستحسان أن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج، لأن الجنون إذا طال قلما يزول، فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه، وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف. (٢)

واختلف الحنابلة فيه، هل يبني أو يبتدىء؟ بناء على خلافهم في بطلان الصوم. (٣)

(١) ابن عابدين ٢/ ٤٤٥، والمجموع ٦/ ٥٠٦ ـ ٥٠٧، والإنصاف ٣/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥، والدسوقي ١/ ٥٤٧، والزرقاني ٢/ ٢٢٤، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٢، والمغني ٣/ ١٩٧ ط الرياض.

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٣٦

(٣) الفروع ٣/ ١٤٨، والمجموع ٦/ ٥١٨، والدسوقي ١/ ٥٥١، وبدائع الصنائع ٣/ ١٠٧٦

الرابع ـ الردة:

٤٤ ـ يبطل الاعتكاف بالردة على قولهم جميعا، لكن إذا تاب وأسلم هل يجب استئناف الاعتكاف؟

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم وجوب الاستئناف بعد توبته، فيسقط عنه القضاء لما بطل بردته، ولا يبني على ما مضى. لقوله تعالى: (قل للذين كفروا إن يَنتهوا يُغْفَرْ لهم ما قد سَلَف) (١) وقوله ﷺ: «الإسلام يَجُبُّ ما كان قبله». (٢)

ومذهب الشافعية وجوب الاستئناف. (٣)

الخامس ـ السكر:

٤٥ ـ ذهب الحنابلة إلى أن السكر بالحرام مفسد للاعتكاف، وعليه المالكية والشافعية إذا كان بسبب حرام. ولم يره الحنفية مفسدا إن وقع ليلا، أما إن كان في النهار فإنه يبطل الصوم فيبطل الاعتكاف، لأنه كالإغماء لا يقطع التتابع. وألحق المالكية بالسكر الحرام استعمال المخدر إذا خدره. (٤)

(١) سورة الأنفال / ٣٨

(٢) حديث «الإسلام يجب ما كان قبله...» أخرجه ابن سعد في الطبقات من حديث الزبير بن العوام وجبير بن مطعم، وعزاه المناوي إلى الطبراني وحكم عليه الألباني بالصحة. (فيض القدير ٣/ ١٧٩ ـ ١٨٠ ط المكتبة التجارية، وصحيح الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٢/ ٤١١ نشر المكتب الإسلامي).

(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٥٥، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٢، وبدائع الصنائع ٣/ ١٠٧٦، والشرح الكبير مع الدسوقي ١/ ٥٤٣

(٤) بدائع الصنائع ٣/ ١٠٧٤، والدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٥٤٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٢

السادس : الحيض والنفاس :

٤٦ ـ يجب على الحائض والنفساء الخروج من المسجد، إذ يحرم عليهما المكث فيه، ولأن الحيض والنفاس يقطعان الصيام.

والحائض والنفساء يبنيان وجوبا وفورا ـ في نذر الاعتكاف المتتابع ـ بمجرد زوال العذر، فإذا تأخرتا بطل الاعتكاف. ولا يحسب زمن الحيض والنفاس من الاعتكاف.

وأما المستحاضة، فإنها إن أمنت التلويث لم تخرج عن اعتكافها، فإن خرجت بطل اعتكافها. (١)

وشرط الشافعية لعدم انقطاع الاعتكاف بالحيض والنفاس ألا تكون مدة الاعتكاف بحيث تخلو عن الحيض، فإن كانت مدة الاعتكاف بحيث تخلو عن الحيض انقطع التتابع في الأظهر، لإمكان الموالاة بشروعها عقب الطهر، والقول الثاني: لا ينقطع، لأن جنس الحيض مما يتكرر في الجملة، فلا يؤثر في التتابع كقضاء الحاجة.

وقال الحنابلة : تخرج المرأة للحيض والنفاس إلى بيتها إن لم يكن للمسجد رحبة على تفصيل ينظر في كتبهم. (٢)

ما يباح للمعتكف وما يكره له :

٤٧ ـ كره العلماء للمعتكف فضول القول والعمل مع اختلافهم فيما يعتبر مكروها أو مباحا على التفصيل التالي :

أ ـ الأكل والشرب والنوم :

يباح للمعتكف الأكل والشرب والنوم في المسجد في قولهم جميعا.

وزاد المالكية أن اعتكاف من لا يجد من يأتيه بحاجته من الطعام والشراب مكروه. أما النوم للمعتكف فمحله المسجد، لأن خروجه للنوم ليس بعذر، ولم يذكر أحد أن الخروج للنوم جائز. (١)

ب ـ العقود والصنائع في المسجد :

٤٨ ـ يباح عقد البيع وعقد النكاح والرجعة، وبذلك صرح الحنفية والشافعية إذا احتاج إليه لنفسه أو عياله، فلو لتجارة كره، وعند الحنابلة لا يجوز للمعتكف البيع والشراء إلا لما لا بد له منه خارج المسجد من غير وقوف لذلك.

أما إذا خرج لأجلها فسد اعتكافه في قولهم جميعا.

وعند المالكية يجوز أن ينكح لنفسه، وأن ينكح من في ولايته في مجلسه داخل المسجد بغير انتقال ولا طول مدة، وإلا كره. (٢)

وصرح الحنفية بأن إحضار المبيع في المسجد مكروه تحريما، لأن المسجد محرز عن مثل ذلك. (٣)

٤٩ ـ وذهب المالكية إلى كراهة الكتابة للمعتكف

---

(١) بلغة السالك مع الشرح الصغير ١/ ٥٤٨، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٥، ٤٥٨، وابن عابدين ٢/ ١٣٣ ط بولاق، والإنصاف ٣/ ٣٧٤، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٨، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٤٧٣

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٥٥، ٤٥٨، والإنصاف ٣/ ٣٧٤

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٤٨، والدسوقي ١/ ٥٤٧ ـ ٥٤٨، وكشاف القناع ٢/ ٣٥٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩، والدسوقي ١/ ٥٤٨، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٢، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٢، والمغني ٣/ ٢٠٩ ط الرياض.

(٣) ابن عابدين ٢/ ٤٤٩

وإن كان مصحفا أو علما إن كثر، ولا بأس باليسير وإن كان تركه أولى.

وعن ابن وهب أنه يجوز له كتابة المصحف للثواب لا للأجرة، بل ليقرأ فيه وينتفع من كان محتاجا.

وذهب الشافعية إلى أنه لا يكره للمعتكف الصنائع في المسجد كالخياطة والكتابة ما لم يكثر منها، فإن أكثر منها كرهت لحرمته، إلا كتابة العلم، فلا يكره الإكثار منها، لأنها طاعة لتعليم العلم.

أما إذا احترف الخياطة والمعاوضات من بيع وشراء بلا حاجة فتكره وإن قلت. (١)

وقال الحنابلة: يحرم التكسب بالصنعة في المسجد، كالخياطة وغيرها والكثير والقليل والمحتاج وغيره سواء. (٢)

جـ - الصمت:

٥٠ - ذهب الحنفية إلى أن الصمت مكروه تحريما حالة الاعتكاف إن اعتقده قربة، أما إذا لم يعتقده قربة فلا، لحديث «من صمت نجا» (٣) ويجب الصمت عن الغيبة وإنشاد الشعر القبيح وترويج سلعة وغير ذلك.

---

(١) الدسوقي ١/٥٤٨، ومغني المحتاج ١/٤٥٢

(٢) الإنصاف ٣/ ٣٨٦

(٣) حديث «من صمت نجا...» أخرجه الترمذي من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعا وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن لهيعة، وأبو عبد الرحمن الحبلي هو عبد الله بن يزيد. وأورده المنذري في الترغيب والترهيب وقال: رواه الترمذي وقال: حديث غريب. والطبراني ورواته ثقات (سنن الترمذي ٤/ ٦٦٠ ط استانبول، والترغيب والترهيب ٥/ ١٧٠ ط مطبعة السعادة).

وقال الحنابلة: إن التقرب بالصمت ليس من شريعة الإسلام. قال ابن عقيل: يكره الصمت إلى الليل.. وقال الموفق والمجد: ظاهر الأخبار تحريمه، وجزم به في الكافي، قال في الاختيارات: والتحقيق في الصمت أنه إن طال حتى تضمن ترك الكلام الواجب صار حراما، وكذا إن تعمد بالصمت عن الكلام المستحب، والكلام المحرم يجب الصمت عنه، وفضول الكلام ينبغي الصمت عنها، وإن نذر الصمت لم يف به، لحديث علي قال: «حفظت من النبي ﷺ أنه قال: «لا صمات يوم إلى الليل». (١)

د - الكلام:

٥١ - ينبغي للمعتكف ألا يتكلم إلا بخير، وأن يشتغل بالقرآن والعلم والصلاة على رسول الله ﷺ والذكر، لأنه طاعة في طاعة، وكتدريس سيرة الرسول عليه الصلاة والسلام وقصص الأنبياء وحكايات الصالحين.

قال الحنفية: يكره للمعتكف تحريما التكلم إلا بخير، وهو ما لا إثم فيه.

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٤٤٩، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٢-٣٦٣ وحديث «لا صمات يوم إلى الليل...» أخرجه أبو داود من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال المنذري: في إسناده محمد بن المدني الجاري، قال البخاري: يتكلمون فيه، وقال ابن حبان: يجب التنكب على ما أخذه من الروايات. وذكر العقيلي هذا الحديث وذكر أن هذا الحديث لا يتابع عليه يحيى، قال صاحب عون المعبود: وقد روي هذا الحديث من رواية جابر بن عبدالله وأنس بن مالك. وليس فيهما شيء يثبت. ونقل المناوي عن النووي قوله: إسناده حسن (عون المعبود ٣/ ٧٤ ط الهند، وفيض القدير ٦/ ٤٤٤ ط المكتبة التجارية).

وعند المالكية أن الاشتغال بغير الذكر والتلاوة والصلاة مكروه، أما هذه الثلاثة ففعلها مستحب.

وقال الحنابلة: يستحب له اجتناب ما لا يعنيه من جدال ومراء وكثرة كلام وغيره، لقوله عليه الصلاة والسلام «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه»، (١) لأنه مكروه في غير الاعتكاف ففيه أولى.

روى الخلال عن عطاء قال: «كانوا يكرهون فضول الكلام، وكانوا يعدون فضول الكلام: ما عدا كتاب الله أن تقرأه، أو أمرا بمعروف، أو نهيا عن منكر، أو تنطق في معيشتك بما لابد لك منه». (٢)

ويكره عند المالكية والحنابلة للمعتكف الاشتغال بتدريس العلم ومناظرة الفقهاء ونحو ذلك من غير العبادات التي يختص نفعها به، لأن النبي ﷺ كان يعتكف، فلم ينقل عنه الاشتغال بغير العبادات المختصة به.

وعند ابن وهب من المالكية، وأبي الخطاب من الحنابلة استحباب ذلك لأنه من أنواع البر إذا قصد الطاعة لا المباهاة. (٣)

(١) حديث: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه...» أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه. وأخرجه مالك والترمذي عن طريقه من حديث علي بن الحسين مرسلا. قال محقق الموطأ محمد فؤاد عبدالباقي: والحديث حسن بل صحيح (تحفة الأحوذي ٦/ ٦٠٦ ـ ٦٠٩ نشر المكتبة السلفية، والموطأ للإمام مالك ٢/ ٩٠٣ ط عيسى الحلبي).

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠، والدسوقي ١/ ٥٤٨، والجمل ٢/ ٣٦٤، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٢

(٣) الدسوقي ١/ ٥٤٨، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤

هـ ـ الطيب واللباس

٥٢ ـ يجوز للمعتكف أن يتطيب بأنواع الطيب في ليل أو نهار عند المالكية والشافعية، سواء أكان رجلا أم امرأة عند المالكية، وهو المشهور في مذهبهم.

وكذا يجوز عند المالكية والشافعية أخذ الظفر والشارب، وقيد المالكية الجواز بكونه خارج المسجد إذا خرج لعذر.

أما حلق الرأس، فقال المالكية: يكره مطلقا إلا أن يتضرر.

وزاد الشافعية التصريح بجواز لبس الثياب الحسنة، لأصل الإباحة.

وقال الحنابلة: يستحب للمعتكف ترك لبس رفيع الثياب، والتلذذ بما يباح له قبل الاعتكاف، ويكره له الطيب. قال أحمد: لا يعجبني أن يتطيب. (١)

اعتمار

انظر: عمرة.

اعتمام

انظر: عمامة.

(١) الدسوقي ١/ ٥٤٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٥٢، وكشاف القناع ٢/ ٣٦٤

اعتناق

انظر : معانقة، اعتقاد.

اعتياد

انظر : عادة.

اعتياض

التعريف :

١ - الاعتياض لغة : أخذ العوض، والاستعاضة : طلب العوض. (١)

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن ذلك، وقد يطلق الفقهاء الاستعاضة على أخذ العوض.

الحكم الإجمالي :

٢ - الاعتياض نوع من التصرفات المشروعة على سبيل الجواز في الجملة إذا كان صادرا ممن هو أهل للتصرف فيما يجوز له التصرف فيه، إلا فيما يخالف الشرع، أو مايتعلق به حق الغير. ودليل ذلك قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم) (١) وقوله تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)، (٢) وقوله تعالى : (فلا جُناح عليهما فيما افتدت به) (٣) وقوله تعالى : (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)، (٤) وقول النبي ﷺ : «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما». (٥)

والحكمة تقتضي ذلك للتعاون، ولتعلق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه ولا يبذله له بغير عوض، ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود. (٦)

وقد تعرض له الأحكام التكليفية، فيكون واجبا

(١) المصباح المنير، ومختار الصحاح (عوض)

(١) سورة النساء / ٢٩

(٢) سورة الطلاق / ٦

(٣) سورة البقرة / ٢٢٩

(٤) سورة النور / ٣٣

(٥) حديث «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما». أخرجه الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن عوف المزني، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه الحاكم وابن حبان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقد نوقش الترمذي في تصحيحه هذا الحديث، لأن في إسناده كثير بن عبدالله وهو ضعيف جدا، كما أن في إسنادي الحاكم وابن حبان كثير بن زيد، وكثير هذا ضعفه النسائي ومشاه غيره.

قال الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث المختلفة : لا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٨٤، ٥٨٥ نشر المكتبة السلفية، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٨٨ ط عيسى الحلبي، والمستدرك ٢/ ٤٩، وموارد الظمآن ص ٢٩١ نشر دار الكتب العلمية، ونيل الأوطار ٥/ ٣٧٨، ٣٧٩ ط دار الجيل).

(٦) منتهى الإرادات ٢/ ١٤٠ ، ٣٥٠، ٣/ ١٠٧ ومنح الجليل ٢/ ٤٦٢، ٣/ ٧٣٦، وبداية المجتهد ٢/ ٦٦ ط الحلبي ثالثة، والبدائع ٤/ ١٧٤، والمبسوط ١٥/ ٧٥، والاختيار ٤/ ٣٥، والمغني ٣/ ٥٦٠، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٦٤، وقليوبي ٣/ ٣٠٧، والفواكه الدواني ٢/ ٣١٢

كما إذا أخرج الولي أو الوصي أو الناظر شيئا مما بيدهم، فيجب عليهم الاعتياض عنه، لمنعهم من التبرع.(١)

وقد يكون مندوبا كالاستجابة لحالف عليه فيما لا ضرر فيه، لأن إبرار القسم مندوب.(٢) وقد يكون حراما كأخذ ثمن الخمر، والخنزير، ومهر البغي، وحلوان الكاهن، وكأخذ الأجرة على المعاصي.(٣) وهكذا كل معاوضة خالفت أمر الشارع.

وكأخذ بدل الخلع إن عضلها الزوج، أي ضايقها بدون سبب من جهتها لتختلع منه.(٤)

مايجري فيه الاعتياض وأسبابه :

٣ - الاعتياض يجري في كل ما يملكه الإنسان من عين، أو دين، أو منفعة، أو حق إذا كان ذلك موافقا للقواعد العامة للشرع.

والأصل في الأعواض وجوبها بالعقود فإنها أسبابها، والأصل ترتب المسببات على أسبابها.

والاعتياض يتم بواسطة عقد بين طرفين وهو مايسمى بعقود المعاوضات التي يتم العقد فيها على الملك كالبيع، أو على المنفعة كالإجارة والجعالة، ومن ذلك مايتم ضمن عقود أخرى، كالصلح بأقسامه المعروفة، وكهبة الثواب.

ويلحق بذلك الإسقاط بعوض، كالخلع، وكتابة العبد، والاعتياض عن الحقوق التي ليست بعين ولا دين ولا منفعة كحق القصاص.

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٠، ٣٠١، والمهذب ١/ ٣٣٥
(٢) منح الجليل ٢/ ٤٦٢
(٣) ابن عابدين ٤/ ٦، والشرح الصغير ٤/ ١١
(٤) الاختيار ٣/ ١٥٧

يقول القرافي: تصرفات المكلفين إما نقل أو إسقاط أو. . . الخ.

والنقل ينقسم إلى ماهو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض، أو في المنافع كالإجارة، ويندرج فيها المساقاة والقراض والمزارعة والجعالة، وإلى ماهو بغير عوض كالهدايا والوصايا. . . الخ. والإسقاط إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة، أو بغير عوض كالإبراء من الديون. . . الخ.(١)

أقسام المعاوضات :

٤ - **المعاوضات قسمان :**

أ - معاوضات محضة، وهي مايقصد فيها المال من الجانبين، والمراد بالمال مايشمل المنفعة، كالبيع والإجارة، وهذه العقود يفسد العقد فيها بفساد العوض.

ب - معاوضات غير محضة، وهي مايقصد فيها المال من جانب واحد كالخلع. وهذه لا يفسد العقد فيها بفساد العوض.(٢)

ولكل عقد من عقود المعاوضات - سواء أكانت محضة أم غير محضة - أركانه وشرائطه الخاصة وتنظر في أبوابها.

شرائط إجمالية للاعتياض :

٥ - في الجملة يجب أن يتوافر في عقود المعاوضات المحضة مايأتي :

(١) الذخيرة ص ١٥١، ١٥٢ نشر وزارة الأوقاف بالكويت، والمنثور في القواعد ٣/ ٢٢٧، ٢٢٨ نشر وزارة الأوقاف بالكويت.
(٢) المنثور في القواعد ٢/ ٤٠٣، ٣/ ١٨٥، ١٨٦، وإعلام الموقعين ٢/ ٤

أ - أن يكون محل العقد مما يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه، ويصلح لاستيفائه منه، فلا يجوز الاعتياض عما لا يصلح محلا للعقد، كالميتة والدم، ولا عن المعدوم كنتاج النتاج، ولا عن المباحات كالكلأ، ولا الإجارة على المعاصي وهكذا.

ب - أن يكون محل العقد خاليا من الغرر الذي يؤدي إلى النزاع والخلاف، فلا يجوز عقد اعتياض على الجمل الشارد، والسمك في الماء، والطير في الهواء، وهكذا.

جـ - أن يكون العقد خاليا من الربا.

والعوض والمعوض فيما مرّ سواء. (١)

ولا يخلو الأمر عند تفصيل ذلك وتطبيقه على الفروع والجزئيات من اختلاف الفقهاء وتشعب آرائهم فيه، يقول الكاساني: العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا، وقد يكون دينا، وقد يكون منفعة، إلا أنه يشترط القبض في بعض الأعواض في بعض الأحوال دون بعض. (٢)

فمثلا صفة الجودة في الأموال يجوز الاعتياض عنها، لكن ذلك ساقط في الأموال الربوية تعبدا (٣) لما ورد من قوله ﷺ: «جيدها ورديئها سواء» (٤)

(١) البدائع ٥/ ١٣٨ ومابعدها، وابن عابدين ٤/ ٥، ٦ والهداية ٣/ ٦١، ٢٣١، ٢٤٠، وبداية المجتهد ٢/ ١٢٥ ط الحلبي ثالثة، ومنح الجليل ٢/ ٤٧٨، ٤٧٩، ٣/ ٧٧٨ ومابعدها، والمهذب ١/ ٢٦٨ ومابعدها، ٤٠١، والمغني ٤/ ٢٢١ - ٢٨٣، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٥١

(٢) البدائع ٦/ ٤٢

(٣) البدائع ٦/ ٤٦، والمغني ٤/ ٤٢

(٤) حديث: «جيدها ورديئها سواء». أورده الزيلعي في نصب الراية واستغربه وقال: ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد. وحديث أبي سعيد الخدري أخرجه البخاري بلفظ «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر =

فبقيت متقومة في غيرها على الأصل.

٦ - أما في المعاوضات غير المحضة، فإنه يتسامح فيها مالا يتسامح في غيرها، ومن أمثلة ذلك:

أ - ماجاء في شرح منتهى الإرادات: يصح الخلع على مالا يصح مهرا لجهالة أوغرر، لأن الخلع إسقاط حقه من البضع، والإسقاط يدخله المسامحة. ومثل ذلك في منح الجليل. (١)

ب - ماجاء في العناية بهامش تكملة فتح القدير: ليس من شرط العوض في الهبة أن يساوي الموهوب، بل القليل والكثير، الجنس وخلافه سواء، لأنها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا. (٢)

وفي الدسوقي على الشرح الكبير: هبة الثواب تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله. (٣)

جـ - ما قاله ابن القاسم: الكتابة بالغرر جائزة، كآبق وشارد وثمر لم يبد صلاحه. (٤)

٧ - في الاعتياض عن الحقوق يجب مراعاة الآتي:

أ - لا يجوز الاعتياض عن حق الله سبحانه وتعالى، كحد الزنى وشرب الخمر. (٥)

ب - لا يجوز الاعتياض عن حق الغير كنسب

= جنيب، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يارسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا». (نصب الراية ٤/ ٣٧، وفتح الباري ٤/ ٣٩٩، ٤٠٠ ط السلفية).

(١) منتهى الإرادات ٣/ ١١٢ ومنح الجليل ٢/ ١٨٤

(٢) العناية بهامش فتح القدير ٧/ ٥٠٤

(٣) الدسوقي ٤/ ١١٦

(٤) منح الجليل ٤/ ٦٠٧

(٥) الهداية ٣/ ١٩٤، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٠، ٤٠١

الصغير. (١)

جـ - يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) أنه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق التي ثبتت لإزالة الضرر، وهي ماتسمى عند الحنفية بالحقوق المجردة، كحق الشفعة، وهبة الزوجة ليلتها لإحدى ضرائرها. ويجوز ذلك عند المالكية. (٢) (ر : إسقاط).

مواطن البحث :

٨ - الاعتياض يأتي في كثير من أبواب الفقه، كالبيع، والإجارة، والصلح، والهبة، والخلع.

أعجمي

التعريف :

١ - الأعجمي هو من لا يفصح، سواء أكان من العجم أم من العرب. أما العجمي فهو من كان من غير جنس العرب، سواء أكان فصيحا أم غير فصيح، وأصل الكلمة: الأعجم، وهو من لا يفصح وإن كان عربيا، فياء النسبة في الأعجمي للتوكيد. وجمعه أعجميون، وغالبا مايطلق على غير العربي ممن ينطق بلغات أخرى من اللغات

(١) الهداية ٣/ ١٩٤، والبدائع ٦/ ٤٨، ٤٩

(٢) ابن عابدين ٤/ ١٤، ١٥، وأشباه ابن نجيم / ٢١٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٥/ ٢١٧، ٦/ ٣٨٢، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٠٢، وفتح العلي المالك ١/ ٣٠٧، ٣١٣

المختلفة في العالم. (١) ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذين المعنيين اللغويين.

٢ - الألفاظ ذات الصلة :

أ - الأعجم :

من معاني الأعجم أيضا: من لا ينطق من إنسان أو حيوان. ومؤنثه عجماء.

ب - اللحّان :

وهو العربي الذي يميل عن جهة الاستقامة في الكلام. (٢)

الحكم الإجمالي :

٣ - جمهور الفقهاء على أن الأعجمي إن كان يحسن العربية فإنه لا يجزئه التكبير بغيرها من اللغات، والدليل أن النصوص أمرت بذلك اللفظ وهو عربي، وأن النبي ﷺ لم يعدل عنها.

وقال أبو حنيفة يجزئه ولو كان يحسنها، لقوله تعالى: (وذَكَر اسمَ ربِّه فصلى)(٣) وهذا قد ذكر اسم ربه، ولكن يكره له ذلك.

أما إن كان الأعجمي لا يحسن العربية، ولم يكن قادرا على النطق بها، فإنه يجزئه عند جمهور الفقهاء التكبير بلغته بعد ترجمة معانيها بالعربية على ماصرح به الشافعية والحنابلة، أيا كانت تلك اللغة، لأن التكبير ذكر الله تعالى، وذكر الله تعالى يحصل بكل لسان، فاللغة غير العربية بديل لذلك. ويلزمه تعلم ذلك.

(١) المصباح المنير، والمغرب مادة: (عجم).

(٢) الكليات لأبي البقاء، ولسان العرب المحيط مادة: (لحن).

(٣) سورة الأعلى / ١٥

ومذهب المالكية، وهو وجه عند الحنابلة، أنه إذا عجز عن التكبير بالعربية سقط عنه، ويكتفي منه بنية الدخول في الصلاة.[١] وعلى هذا الخلاف جميع أذكار الصلاة من التشهد والقنوت والدعاء وتسبيحات الركوع والسجود.

٤ ـ أما قراءة القرآن، فالجمهور على عدم جوازها بغير العربية خلافا لأبي حنيفة، والمعتمد أنه رجع إلى قول صاحبيه. ودليل عدم الجواز قوله تعالى: (إنّا أنزلناه قُرآنا عَرَبيا)،[٢] ولأن القرآن معجز لفظه ومعناه، فإذا غيّر خرج عن نظمه، فلم يكن قرآنا وإنما يكون تفسيرا له. هذا في الصلاة، وكذلك الحكم في غيرها فلا يسمى قرآنا مايقرأ من ترجمة معانيه.[٣]

والتفصيل في مصطلحي: (صلاة) و(قراءة).

مواطن البحث:

٥ ـ يفصل الفقهاء ذلك عند الكلام عن تكبيرة الإحرام وقراءة القرآن في الصلاة، ويتكلمون عن الطلاق بغير العربية في بابه، وعن الشهادة بالأعجمية في الشهادة.

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٦٩ ط المكتبة الإسلامية، والحطاب ١/ ٥١٥ ط النجاح، والدسوقي ١/ ٢٣٣، والقليوبي ١/ ١٦٣ - ١٦٨ ط الحلبي، والمغني ١/ ٤٦٢ ط الرياض.

(٢) سورة يوسف/ ٢

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٦٩، والحطاب ١/ ٢٣٧، والقليوبي ١/ ١٥١، والمغني ١/ ٤٨٦

أعذار

انظر: عذر.

إعذار

التعريف:

١ ـ من معاني الإعذار لغة: المبالغة، يقال: أعذر في الأمر، إذا بالغ فيه، وفي المثل: أعذر من أنذر، يقال ذلك لمن يحذّر أمرا يخاف، سواء حَذِرَ أم لم يَحْذَر، وأعذر أيضا: صار ذا عذر، قيل: ومنه قولهم: أعذر من أنذر. وعَذَرْتُ الغلام والجارية عذرا: ختنته فهو معذور، وأعذرته لغة فيه، والإعذار أيضا: طعام يتخذ لسرور حادث، ويقال: هو طعام الختان خاصة، وهو مصدر مسمى به، يقال: أعذر إعذارا: إذا صنع ذلك الطعام.

ولا يخرج معناه في الاصطلاح عن المعاني السابقة.

قال ابن سهل: والإعذار: المبالغة في العذر، ومنه أعذر من أنذر، أي قد بالغ في الإعذار من تقدم إليك فأنذرك، ومنه إعذار القاضي إلى من ثبت عليه حق يؤخذ منه،فيعذر إليه فيمن شهد عليه بذلك.[١]

(١) المصباح المنير، وتبصرة الحكام هامش فتح العلي المالك ١/ ١٤٦، وتهذيب الفروق ٤/ ١٢٩

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإنذار :

٢ ـ الإنذار : الإبلاغ، وأكثر مايستعمل في التخويف كقوله تعالى : (وأَنْذِرْهم يومَ الآزِفَةِ)[(١)] أي خوفهم عذاب هذا اليوم.[(٢)] فيجتمع مع الإعذار في أن كلا منهما إبلاغ مع تخويف إلا أن في الإعذار المبالغة.

ب ـ الإعلام :

٣ ـ الإعلام : مصدر أعلم. يقال أعلمته الخبر : أي عرفته إياه، فهو يجتمع مع الإعذار في أن في كل منهما تعريفا، إلا أن في الإعذار المبالغة.

جـ ـ الإبلاغ :

٤ ـ الإبلاغ : مصدر أبلغ، والاسم منه البلاغ، وهو بمعنى الإيصال. يقال: أبلغته السلام: أي أوصلته إياه. فهو يجتمع مع الإعذار في أن في كل منهما إيصالا لما يراد، لكن الإعذار ينفرد بالمبالغة.

د ـ التحذير :

٥ ـ التحذير: التخويف من فعل الشيء. يقال: حذرته الشيء فحذره: إذا خوفته فخافه، فهو يجتمع مع الإعذار في التخويف، وينفرد الإعذار بأنه لقطع العذر.[(٣)]

هـ ـ الإمهال :

٦ ـ الإمهال لغة: مصدر أمهل، وهو التأخير. ولا يخرج معناه في الاصطلاح عن ذلك. والفرق بينه وبين الإعذار: أن الإعذار قد يكون مع ضرب مدة وقد لا يكون. والإمهال لا يكون إلا مع ضرب مدة.[(١)] كما أن الإمهال لا تلاحظ فيه المبالغة.

و ـ التلوم :

٧ ـ التلوم لغة : الانتظار والتمكث، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن ذلك، إذ يراد به عند الفقهاء عدم الفورية في الأمر، بل يطلق الانتظار في كل أمر بما يناسبه.[(٢)]

والكلام في هذا البحث خاص بالإعذار بمعنى المبالغة في قطع العذر. أما بمعنى الختان أو الطعام المصنوع لسرور حادث فينظر الكلام فيهما تحت عنواني: (ختان، ووليمة).

حكمه التكليفي :

٨ ـ مواطن الإعذار متعددة، وليس لها حكم واحد يجمعها، لكنه في الجملة مطلوب، ويختلف حكمه بحسب مايتعلق به، فمن الفقهاء من يراه واجبا في بعض المواطن، ومنهم من يراه مستحبا، ومنهم من منعه على نحو مايأتي.

دليل المشروعية :

٩ ـ الأصل في مشروعية الإعذار قوله تعالى في سورة الإسراء: (وما كُنا معذِّبين حتى نَبْعَثَ رسولا)[(٣)] وقوله تعالى في سورة النمل في قصة الهدهد: (لأُعَذِّبَنَّه عذابا شديدا أو لَأَذْبَحَنَّه أو لَيَأْتِيَنِّي بِسُلطانٍ مُبِينٍ)[(٤)] وجه الاستدلال بالأولى: أن الله لا يهلك أمة بعذاب إلا بعد الرسالة إليهم والإنذار، ومن لم تبلغه الدعوة فهو غير مستحق

(١) سورة غافر / ١٨
(٢) المصباح المنير مادة : (نذر).
(٣) المصباح المنير.

(١) المصباح المنير.
(٢) المصباح المنير.
(٣) سورة الإسراء / ١٥
(٤) سورة النمل / ٢١

للعذاب .

ووجه الاستدلال بالثانية : أن فيها دليلا على أن الإمام يجب عليه أن يقبل **عذر** رعيته ، ويدرأ العقوبة عنهم في ظاهر أحوالهم بباطن أعذارهم ، لأن سليمان لم يعاقب الهدهد حين اعتذر إليه .(١)

الإعذار في الردة (الاستتابة) :

١٠ ـ الردة : الرجوع عن الإسلام قولا أو فعلا على خلاف وتفصيل فيما يكون ردة أو لا يكون ، ينظر تحت عنواني : (إسلام ، ردة) .

حكم الإعذار إلى المرتد :

١١ ـ مذهب الحنفية ، وقول للشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد أن استتابة المرتد مستحبة وليست واجبة ، فقد قال الحنفية : من ارتد عُرِضَ عليه الإسلام استحبابا على المذهب،وتكشف شبهته ويحبس وجوبا ، وقيل : ندبا ثلاثة أيام يعرض عليه الإسلام في كل يوم منها إن طلب المهلة ليتفكر ، فإن لم يطلب مهلة بعد عرض الإسلام عليه وكشف شبهته قتل من ساعته ، إلا إذا رجي إسلامه فإنه يمهل، قيل : وجوبا ، وقيل : استحبابا ، وهو الظاهر .

وإذا ارتد ثانيا ثم تاب ضربه الإمام وخلى سبيله ، وإن ارتد ثالثا ضربه الإمام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه آثار التوبة ، ويرى أنه مخلص ثم يخلى سبيله ، فإن عاد فعل به هكذا .

لكن نقل ابن عابدين عن آخر حدود الخانية معزيا للبلخي مايفيد قتله بلا استتابة ، لحديث : «مَنْ بَدّل دينَه فاقتلوه»(١) ، وكره تنزيها قتله قبل العرض عليه ، فإن قتله قبل العرض فلا ضمان ، لأن الكفر مبيح للدم .

واستدل القائلون بعدم وجوب الاستتابة بأن النبي ﷺ قال : «مَنْ بَدّل دينَه فاقتلوه» ولم يذكر استتابته .

ومذهب المالكية ، والمعتمد عند الشافعية ، والمذهب عند الحنابلة . أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب وجوبا ، ومدة الاستتابة عند المالكية والحنابلة،وفي قول للشافعية ثلاثة أيام بلياليها ، وفي قول ابن القاسم من المالكية ، أنه يستتاب ثلاث مرات في يوم واحد ، قال المالكية:والأيام الثلاثة ، هي من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ، ولا يحسب يوم الرفع إلى الحاكم،ولا يوم الثبوت إن كان الثبوت بعد طلوع الفجر ، ولا يعاقب بجوع ولا عطش ولا بأي نوع من أنواع العقاب ، وإن لم يعد بالتوبة فإن تاب ترك ، وإن لم يتب قتل ، وفي قول عند الشافعية : أن المرتد يقتل في الحال بلا استتابة .

دليل القائلين بالوجوب :

١٢ ـ احتج القائلون بوجوب الاستتابة بأن النبي ﷺ أمر أن يستتاب(٢) المرتد ، وبما روى الإمام

---

(١) تفسير القرطبي ١٠/ ٢٣١ ـ ٢٣٢ ، ١٣/ ١٨٩ ، وتهذيب الفروق ٤/ ١٢٩

(١) حديث : «من بدل دينه فاقتلوه» . أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ١٤٩ ط السلفية) .

(٢) حديث : «أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب المرتد» . أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٩ ـ ط دار المحاسن) عن جابر بلفظ : «ارتدت امرأة عن الإسلام : فأمر رسول الله ﷺ أن يعرضوا عليها الإسلام» وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٩ ـ ط دار المحاسن) .

مالك في الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد بن عبدالله ابن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر: هل من مغربة خبر؟ قال: نعم. رجل كفر بعد إسلامه، فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه. فقال عمر: فهلا حبستموه ثلاثا،فأطعمتموه رغيفا كل يوم واستتبتموه لعله يتوب أويراجع أمر الله، اللهم إني لم أحضر،ولم أرض إذ بلغني.

ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم، ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس، وأما الأمر بقتله في قوله ﷺ:«من بدل دينه فاقتلوه» فالمراد به قتله بعد الاستتابة. [١]

الإعذار إلى المرتدة :

١٣ ـ مذهب الشافعية والحنابلة أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب قتل المرتد أو المرتدة بعد الاستتابة إن لم يرجعوا إلى الإسلام على التفصيل السابق في وجوب الإعذار أو استحبابه. روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما، وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد والليث والأوزاعي مستدلين بقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، وروي عن علي والحسن وقتادة أنها تسترق ولا تقتل،لأن أبابكر استرق نساء بني حنيفة.

ومذهب الحنفية: أنها تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل، لقول النبي ﷺ: «لا تقتلوا امرأة» [١]، ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي فلا تقتل بالطارىء.

وللمالكية تفصيل إذ قالوا: إنها تقتل إن لم ترجع إلى الإسلام، لكن تستبرأ قبل القتل بحيضة،خشية أن تكون حاملا، فإن حاضت أيام الاستتابة انتظر تمامها فينتظر أقصر الأجلين، فإن ظهر بها حمل أُخرت حتى تضع. [٢]

ومقتضى ماذكر أن المرتدة تستتاب عند الأئمة الثلاثة، فإن رجعت إلى الإسلام وإلا قتلت، وأن مذهب الحنفية جبرها على العودة إلى الإسلام بالحبس والضرب.

الإعذار في الجهاد :

١٤ ـ الحربيون هم الكفار الذين يقيمون ببلاد الكفر،ولا صلح لهم مع المسلمين. [٣] فهؤلاء هم الذين يحاربون باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: (وقاتِلُوهم حتى لا تكونَ فِتْنَةٌ ويكونَ الدِّينُ كلُّه لِله). [٤] وشرط محاربتهم بلوغ الدعوة إليهم فلا تجوز محاربتهم قبل ذلك، وهو أمر أجمع عليه المسلمون، لقوله تعالى: (وما كُنّا معذِّبين حتى

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٨٦، والشرح الكبير والدسوقي ٤/ ٣٠٤، وقليوبي وعميرة ٤/ ١٧٧، والمغني ٨/ ١٢٤ ـ ١٢٥

(١) حديث: «لا تقتلوا امرأة». أخرجه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ «وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان». (فتح الباري ٦/ ١٤٨ ـ ط السلفية).

(٢) قليوبي وعميرة ٤/ ١٧٧، والمغني ٨/ ١٢٣ ـ ط الرياض، والشرح الكبير ٤/ ٣٠٤، ومعين الحكام/ ٢٢٨. وترى اللجنة أن قواعد المذاهب الأخرى لا تأبى مثل ذلك، وترى أنه ينبغي التحقق من خلو المرأة من الحمل قبل إقامة الحد عليها.

(٣) المصباح المنير.

(٤) الأنفال/ ٣٩

نبعثَ رسولا﴾ [١] ولكن هل يجب تكرار دعوتهم إذا تكررت محاربتهم؟ فالجمهور على أنه لا يجب تكرار دعوتهم، بل يستحب.

قال الكاساني: وأما بيان مايجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو، فإن الأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين: إما أن تكون الدعوة قد بلغتهم، وإما أن تكون لم تبلغهم، فإن كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة إلى الإسلام باللسان، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ٱدعُ إلى سبيلِ ربّكَ بالحكمةِ والموعظةِ الحَسَنَةِ وجادِلْهُمْ بالتي هي أَحْسَنُ﴾ [٢] ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة، لأن الإيمان وإن وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل، فاستحقوا القتل بالامتناع، لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام، وبلوغ الدعوة إياهم فضلا منه ومنّة، قطعا لمعذرتهم بالكلية، وإن كان لا عذر لهم في الحقيقة، لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظروا فيها لعرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم، لكن تفضل عليهم بإرسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولون: ﴿ربَّنا لولا أَرْسَلتَ إلينا رسولا فَنَتَّبِعَ آياتِك﴾ [٣] وإن لم يكن لهم أن يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا، ولأن القتال مافرض لعينه، بل للدعوة إلى الإسلام.

والدعوة دعوتان: دعوة بالبنان وهي القتال، ودعوة بالبيان وهي اللسان، وذلك بالتبليغ، والثانية أهون من الأولى، لأن في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال، وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك، فإذا احتمل حصول المقصود بأهون الدعوتين لزم الافتتاح بها، هذا إذا كانت الدعوة لم تبلغهم. فإن كانت قد بلغتهم جاز لهم أن يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة، لما بينا أن الحجة لازمة، والعذر في الحقيقة منقطع، وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة، لكن مع هذا الأفضل ألا يفتتحوا القتال إلا بعد تجديد الدعوة لرجاء الإجابة في الجملة، وقد روي أن رسول الله ﷺ لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم إلى الإسلام. [١] فيما كان دعاهم غير مرة. دل أن الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل، ثم إذا دعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا كفوا عنهم القتال، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أُمِرْتُ أن أقاتلَ الناسَ حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» [٢] وقوله عليه الصلاة والسلام «من قال:

(١) سورة الإسراء / ١٥
(٢) سورة النحل / ١٢٥
(٣) سورة طه/ ١٣٤

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم إلى الإسلام» أخرجه أحمد والطبراني بلفظ «ما قاتل رسول الله ﷺ قوما حتى يدعوهم» قال أحمد شاكر محقق المسند: إسناده صحيح. وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: رواه أحمد وأبويعلى والطبراني بأسانيد ورجال أحدها رجال الصحيح (مسند أحمد بن حنبل بتحقيق أحمد شاكر ٣/ ٢٠٥٥، ٢١٠٥ ط دار المعارف بمصر، والمعجم الكبير للطبراني ١١/ ٩٥، ١٣٢ ط الوطن العربي، ومجمع الزوائد ٥/ ٣٠٤ نشر مكتبة القدس).

(٢) حديث: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله . . .» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٢٨٨ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٣٧ ط الحلبي).

لا إلـه إلا الله فقـد عصم مني دمه وماله»(١) فإن أبوا الإجابة إلى الإسلام دعوهم إلى الذمة إلا مشركي العرب والمرتدين (لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام) فإن أجابـوا كفـوا عنهم، وإن أبـوا استعـانـوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم.

وذهب المـالكيـة في المشهـور إلى أنهم يدعـون وجـوبـا سواء بلغتهم الـدعـوة أم لا، مالم يعاجلونا بالقتـال أو يكـون الجيش قليـلا، قالـوا: ومن هذا القبيل كانت إغارة سراياه عليه الصلاة والسلام.

وللحنـابلة تفصيـل بينـه ابن قدامة بقوله: أهل الكتـاب والمجوس لا يدعـون قبل القتـال، لأن الـدعـوة قد انتشرت وعمت،فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادرا بعيدا. وأما عبدة الأوثان فإن من بلغتـه الـدعوة منهم لا يدعون، وإن وجد منهم من لم تبلغـه الـدعـوة دعي قبل القتال، قال أحمد: كان النبي ﷺ يدعـو إلى الإسـلام قبـل أن يحارب حتى أظهـر الله الـدين وعـلا الإسـلام، ولا أعرف اليـوم أحـدا يدعى، قد بلغت الـدعـوة كل أحد، فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا مايراد منهم، وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام، وإن دعا فلا بأس. (٢)

(١) حديث: «من قال لا إلـه إلا الله فقـد عصم مني دمـه ومـالـه» أخرجه البخـاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفـظ «أمرت أن أقـاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إلـه إلا الله عصم مني مالـه ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله» (فتـح البـاري / ١٢/ ٢٧٥ ط السلفيـة)، وصحيـح مسلم (١/ ٥٢ ط الحلبي).

(٢) بدائـع الصنـائـع ٧/ ١٠٠ نشر دار الكتاب العربي، والزرقاني ٣/ ١١١، وقليـوبي وعمـيرة ٤/ ٢١٨، والـدسوقي ٢/ ١٧٦، والمغني ٨/ ٣٦١ - ٣٦٢

الإعذار إلى البغاة:

١٥ - البغـاة: هم الخـارجـون على الإمـام الحق بتأويـل،ولهم مَنعَةٌ. (١) وقد اتفق المالكية والشافعية والحنـابلة على أنـه لا يجوز قتالهم حتى يبعث إليهم الإمـام أمينـا فطنـا ناصحـا يسألهم ماينقمون، فإن ذكـروا مظلمـة أو شبهـة أزالهـا، فإن أصروا بعـد الإعـذار نصحهم، بأن يعظهم ويأمـرهم بالعـودة إلى طاعتـه، فإن استمهلوه اجتهـد في الإمهـال، وفعل مارآه صوابا.

وهذا كله مالم يعاجلوا بالقتال، فإن عاجلوا قوتلوا.

وقـال الحنفيـة: إنَّ دعـوتهم إلى طاعـة الإمـام وكشف شبهتهم أمـر مستحب وليس واجبـا، ولـو قاتلهم بلا دعوة جاز. (٢)

الإعذار في الدعوى:

١٦ - المـدعى عليـه هو كل من توجه عليه حق، إما بإقـرار، إن كان ممن يصـح إقـراره، وإمـا بالشهادة عليه بعد عجزه عن دفع الدعوى وبعد الإعذار إليه قبـل الحكم، وإمـا بالشهـادة عليـه مع يمـين الاسـتـبراء، إن كان الحـق على ميـت أو على غائب، وإما بلدده وتغيبه عن حضور مجلس الحكم وقيـام البينـة عليـه، وإمـا بالشهادة عليه ولدده عن الجواب عن الدعوى.

والمقضى عليهم أنـواع: منهم الحـاضـر المـالك

(١) ابن عابـدين ٣/ ٤٢٧، والشـرح الكبـير ٤/ ٢٩٨، وقليـوبي وعميرة ٤/ ١٧٠، والمغني ٨/ ١٠٧

(٢) حاشيـة الـدردير ٤/ ٢٩٩، وقليوبي وعميرة ٤/ ١٧١، والمغني ٨/ ١٠٧، وابن عابدين ٣/ ٤٢٩

أمره، ومنهم الغائب الصغير المحجور عليه، ومنهم السفيه المولى عليه، ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت وفيهم الصغير والكبير. [١]

فإذا كان المدعى عليه حاضرا بمجلس القضاء، وادعيت الدعوى وكانت مستوفية الشروط، طلب القاضي من المدعى عليه الجواب عنها، وسار القاضي فيها حسبما هو مدون في كتب الفقهاء.

فإن أقر المدعى عليه بالحق المدعى، فهل يحكم القاضي بمقتضى الإقرار حالا، أو أنه يجوز له أن يتخذ إجراء آخر جائزا أو واجبا؟

قال الجمهور، وهو المنصوص عن أحمد: يقضى على المدعى عليه بإقراره من غير أمر آخر كالإعذار ونحوه. [٢]

وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة: لابد للحكم بمقتضى الإقرار أن يشهد على الإقرار شاهدان.

وفي المذاهب تفصيلات في الإعذار إلى الغائب عن مجلس القضاء، في حكم الإعذار وفي وقته، وفي المسافة التي يعذر إليه فيها، وفي المدعى عليه الذي يمتنع الإعذار إليه.

وفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه لايقضى على الغائب عن مجلس القضاء إلا بعد الإعذار.

وقال الشافعية: يقضي عليه. وتختلف المذاهب في زمن الإعذار وكيفيته. [١]

ما يسقط به الإعذار:

١٧ - قال المالكية: كل من قامت عليه بينة بحق من معاملة أو نحوها، أو دعوى بفساد أو تعد أو غصب، فلابد من الإعذار إليه قبل الحكم، إلا أن يكون من أهل الفساد الظاهر، أو من الزنادقة المشهورين بما ينسب إليهم، فلا يعذر إليهم فيما شهد به عليهم. كما حدث بالنسبة لأبي الخير الزنديق، لما شهد عليه ثمانية عشر شاهدا أمام قاضي الجماعة منذر بن سعيد بأنه يصرح بالكفر والانسلاخ من الإيمان، فأشار بعض العلماء بأن يعذر إليه فيما شهد به عليه، وأشار قاضي الجماعة وبعض آخر من العلماء بأنه يقتل بغير إعذار، لأنه ملحد كافر، وقد وجب قتله بدون ماثبت عليه فقتل بغير إعذار، فقيل لأحدهم أن يذكر لهم وجه الحكم، فذكر أن الذي اعتمد عليه في الفتيا بالقتل بدون إعذار أن مذهب مالك قطع الإعذار عمن استفاضت عليه الشهادات في الظلم، وعلى مذهبه في السّلّابة والمغيرين وأشباههم، إذا شهد عليهم المسلوبون والمنتهبون أن تقبل شهادتهم عليهم - إذا كانوا من أهل القبول - بدون إعذار. وكذلك لا يعذر في مثل رجل يتعلق برجل، وجرحه يدمي، فيصدق بقوله. وفي التي تتعلق بالرجل في

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٧٢

(٢) ابن عابدين ٤/ ٦٨٨، وقليوبي وعميرة ٣/ ٢

(١) ابن عابدين ٤/ ٥٢٠، والفتاوى الطرطوسية/ ٣١٣، وتبصرة الحكام ١/ ٧٣، ١٣٩، والمغني ٩/ ٥٥، ٦١، وقليوبي وعميرة ٤/ ٣٠٨

وترى اللجنة أن هذه التفصيلات هي من قبيل الأوضاع الزمنية التي تتغير بتغير الظروف والملابسات بما يحقق اطمئنان القاضي إلى أن كلا من الخصمين قد أخذ حقه في المرافعة.

المكان الخالي وقد فضحت نفسها بإصابته لها، فتصدق بفضيحة نفسها. ومثل هذا كثير. واستدلوا على ذلك بأن الرسول ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، فلعل بعضكم أن يكون ألحَنَ بحجته من بعض، فأقضي له على نَحْوِ ما أسمعُ منه» (١) وهذا الحديث هو الأصل في هذا الباب ولا إعذار فيه. وكذلك كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح، وإلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهم، وهما أيضا ملاذ الحكام في الأحكام، ولا إعذار منهما ولا إقالة من حجة ولا كلمة، غير أن الإعذار فيما يتحاكم فيه الناس من غير أسباب الديانات استحسان من الأئمة، فأما في إقامة الحدود في الإلحاد والزندقة وتكذيب القرآن والرسول عليه الصلاة والسلام فلم يرد فيه شيء عندهم. قالوا: وما يمتنع فيه الإعذار كثير (٢) ولم يعثر على أقوال في المذاهب الأخرى في مثل هذا.

التأجيل في الإعذار:

١٨ ـ الإعذار يكون إلى المدعي، فيقول له القاضي: أبقيت لك حجة؟ وقد يكون إلى المدعى عليه، فيسأله القاضي: ألك دفع فيما ادعي به عليك؟ فإذا أعذر القاضي إلى من توجه الإعذار إليه، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه. وقال: نعم، وسأله التأجيل، ضرب له أجلا بحسب تلك الواقعة حسب اجتهاده في بلوغ من أجل له الوصول إلى قصده بغير إضرار بخصمه، فإن كان التأجيل للمدعى عليه، وأتى بدفع فيما شهد به عليه، وسأل المدعي التأجيل أيضا، وزعم أن له دفعا فيما جاء به المدعى عليه، ضرب له أجلا أيضا، وتلوّم عليه (انتظر) حتى يتبين الحق، ويظهر عجز أحدهما، فيقضي على نحو ما ثبت. (١) والحكم كذلك في جميع المذاهب.

آجال مقدرة من الشارع:

١٩ ـ هناك آجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم،بل هي مقدرة بالشرع لأجل الإعذار، منها: تأجيل العنين، وسبق تفصيله في (أجل) ويأتي في (عنة).

إعذار المولي:

٢٠ ـ فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، عرفوا الإيلاء بأنه: الحلف على ترك الزوج وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر.

وعرفه الحنفية بأنه: الحلف على ترك وطء الزوجة أربعة أشهر فأكثر، فالخلاف بينهم وبين غيرهم في أقل المدة التي يحلف على الترك فيها، فعند الجمهور أكثر من أربعة أشهر، وعند الحنفية أربعة أشهر، والإعذار عند الجمهور أن المولي يقفه (يحضره) القاضي بعد تمام الأشهر الأربعة،إذا رافعته امرأته فيأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق، ولا تطلق بمضي المدة، وهذا هو رأي سعيد بن المسب وعروة ومجاهد وإسحق وأبي عبيد وابن المنذر. (٢)

---

(١) حديث: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٢٨٨ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٣٧ ط الحلبي).

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٥٠ ـ ١٥٢

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٥٠ ـ ١٥٢

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٦ ـ ٤٣٦، وتبصرة الحكام ١/ ١٥٤، وقليوبي وعميرة ٤/ ٨ ـ ١٢، والمغني ٧/ ٢٩٨، ٣١٨ ـ ٣١٩ ط الرياض.

ومذهب الحنفية أنه إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها، فقد بانت منه بطلقة واحدة، ولا حاجة إلى إنشاء تطليق، أو الحكم بالتفريق.

والمراد بالأشهر الأشهر القمرية، وتبدأ من تاريخ الحلف وهذا باتفاق الجميع. (١) وينظر أيضا مصطلح (أجل) ومصطلح (إيلاء).

إعذار الممتنع من وطء زوجته:

٢١ - المنصوص عليه في مذهبي الحنفية والشافعية، أن الزوجة لا حق لها في الوطء إلا مرة واحدة يستقر بها المهر وهذا في القضاء، وأما ديانة فلها الحق في كل أربعة أشهر مرة، لأن الله تعالى جعلها أجلا لمن آلى من امرأته.

وقال المالكية والحنابلة: إن الوطء واجب على الزوج إذا لم يكن له عذر. وقال القاضي أبويعلى: لا يجب إلا أن يترك للإضرار، وقد بين المواق أن من واصل العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله، وقيل له: إما وطئت أو فارقت. قال مالك: وأرى أن يقضى بذلك. قال ابن حبيب: إن كان زاهدا قاضته امرأته، وقيل له: تخلو معها في كل أربع ليال ليلة، وهو قسم المرأة مع ضرائرها، قال خليل: بلا أجل على الأصح. وظاهر المدونة أنه يضرب له أجل بمقدار أجل الإيلاء.

وروي أن عمر (في حادثة غيبة أحد الغزاة غيبة طويلة عن زوجته) سأل حفصة - زوج رسول الله ﷺ - كم تصبر المرأة عن النكاح؟ فقالت: أربعة أشهر، وبعدها يفنى صبرها أو يقل، فنادى حينئذ ألا تزيد غزوة عن أربعة أشهر.

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٤٥ ومابعدها.

وفي حاشية سعدى جلبي: والظاهر أن لها حقا في الجماع في كل أربعة أشهر مرة لا أقل، يؤيده قصة عمر رضي الله عنه حين سمع من تلك المرأة ما سمع. (١)

واستدلوا بقول النبي ﷺ لعبدالله بن عمرو بن العاص: «يا عبدالله: أَلَمْ أُخْبَرْ أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال: فلا تفعل. صم وأفطر، وقم ونم. فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا» (٢)

فأخبر أن للمرأة عليه حقا. وقد اشتهرت قصة كعب بن سور، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة، كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، فيجب تعليله بذلك، ويكون النكاح حقا لهما جميعا. ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في **العزل**. (٣)

الإعذار إلى الممتنع من الإنفاق على زوجته:

٢٢ - الفقهاء متفقون على أن على الزوج الإنفاق على زوجته متى تحققت الشروط الموجبة لذلك، فإذا امتنع من الإنفاق ففي كل مذهب شروط وتفصيلات.

(١) فتح القدير وحواشيه ٤/ ٤٢ - ٤٣، والمجموع ١٥/ ٣١٩ ط الإرشاد، وقليوبي وعميره ٤/ ١٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣١، والمواق ٤/ ١٠٨، والحطاب ٤/ ١١

(٢) حديث: «ألم أخبر أنك تصوم النهار ....» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢١٨ ط السلفية).

(٣) المغني ٧/ ٢٨ - ٣١. وهذا الأجل الأقصى المضروب لترك المعاشرة يسوغ بعده للمرأة رفع أمر زوجها إلى القضاء، بطلب التفريق إن لم يطأ فيعذر القاضي إليه.

قال الحنفية : إذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة ، ففرض وهو معسر، فإن القاضي يأمرها بالاستدانة ، ثم ترجع على الزوج إذا أيسر، ولا يحبسه في النفقة إذا علم أنه معسر، وإن لم يعلم القاضي أنه معسر، وسألت المرأة حبسه بالنفقة ، لا يحبسه القاضي في أول مرة ، ولكن يأمره بالإنفاق ويعذر إليه ، بأن يخبره أنه يحبسه إن لم ينفق . فإن عادت المرأة بعد ذلك مرتين أو ثلاثا حبسه القاضي ، وكذا في دين آخر غير النفقة . وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة أو أربعة يسأل عنه . والصحيح أنه ليس بمقدر، بل هو مفوض إلى رأي القاضي ، إن كان في أكبر رأيه أنه لو كان له مال يضجر ويؤدي الدين يخلي سبيله ، ولا يمنع الطالب عن ملازمته ، ولا يمنعه عن التصرف . وإن كان غنيا لا يخرجه حتى يؤدي الدين والنفقة إلا برضى الطالب . فإن كان له مال حاضر أخذ القاضي الدراهم والدنانير من ماله ، ويؤدي منها النفقة والدين ، لأن صاحب الحق لو ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه ، وكذا إذا ظفر بطعام في النفقة . والعجز عن الإنفاق لا يوجب حق الفراق . (١)

ومذهب المالكية : أن للزوجة الفسخ بطلقة رجعية ، إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة،ولها أن تبقى معه ، وإن علمت فقره عند العقد فليس لها ذلك . وإذا أرادت الفسخ رفعت الأمر للحاكم فيأمره-إن لم يثبت عسره ببينة ، أو تصديقها بالنفقة أو الكسوة إن شكت عدمها ، أو الطلاق ـ ويقول له : إما أن تنفق عليها أو تطلقها . وإن أثبت عسره ابتداء ، أو بعد الأمر بالطلاق ، تصبر له بالاجتهاد بما يراه الحاكم من غير تحديد بيوم أو أكثر، وزيد في مدة التلوم إن مرض أو سجن بعد إثبات العسر، لا في زمن إثباته ، فيزاد بقدر مايرجى له شيء ، وهذا إذا رجي برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب ، وإلا طلق عليه ويستوي في ذلك غياب الزوج أو حضوره ، والزوج الغائب الذي يتلوم له هو الذي لم يوجد عنده مايقابل النفقة ، ولم يعلم موضعه ، أو زادت غيبته على عشرة أيام .

وأما قريب الغيبة كثلاثة أيام ، فإنه يرسل إليه الحاكم ، إما أن تنفق عليها أو يطلق عليك . (١)

ومذهب الشافعية أن الممتنع من الإنفاق إما أن يكون موسرا أو معسرا .

فإن كان موسرا فعندهم قولان ، أصحهما : أنه لا يفسخ النكاح حاضرا كان الزوج أو غائبا ، لانتفاء الإعسار الموجب للفسخ ، وهي متمكنة من تحصيل حقها بالرفع إلى الحاكم . والثاني : أن لها الفسخ لتضررها بالمنع .

وإن كان معسرا ، فإن صبرت،وأنفقت من مالها أو القرض صارت دينا عليه ، وإلا فلها الفسخ في الأظهر، كما تفسخ بالجب والعنة ، بل هذا أولى ، لأن الصبر على عدم الاستمتاع أسهل من الصبر على عدم النفقة ، والثاني : لا فسخ لها لأن المعسر مُنْظَر، لقوله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة) (٢) ولا فسخ حتى يثبت عند قاض إعساره بالإقرار أو البينة .

ثم في قول ينجز الفسخ للإعسار بالنفقة وقت

---

(١) هامش الهندية ١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٨

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٥١٨ ـ ٥١٩

(٢) سورة البقرة / ٢٨٠

وجـوب تسليمهـا وهـو طلوع الفجـر، ولا يلزم الإمهال، والأظهر إمهاله ثلاثة أيام ليتحقق عجزه، وهي مدة قريبـة يتـوقع فيها القدرة بقرض أو غيره، ولها الفسخ صبيحة الرابع بنفقته إلا أن يسلم نفقته.

ولـو رضيت بإعساره العـارض، أو نكحته عالمة بإعسـاره فلهـا الفسـخ بعده. (١) ومذهب الحنابلة كمـذهب الشـافعيـة في أن زوجـة المعسر مخيرة بين الصـبر عليـه وبين فراقه. روي نحو ذلك عن عمر وعـلي وأبي هريـرة، وبـه قال سعيـد بن المسيب والحسن وعمـر بن عبـد العـزيـز و عـة وحمـاد وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين.

ولم يعثر عند الحنابلة على نص في لزوم الإعذار للإعسار عن النفقة، والظاهر من كلامهم أنه يطلق على الفور.

وتفصيل هذه الأحكام في مصطلحي (إعسار، ونفقة). (٢)

الإعذار إلى المعسر بمعجل المهر:

٢٣ - إذا ثبت إعسـار الـزوج بمعجـل الصـداق وطـالبتـه الزوجة به فهل يطلق عليه فور الثبوت، أو يعـذر إليـه قبـل الطـلاق، أو لا إعـذار ولا تطليق؟ اختلف الفقهاء في التطليق عليه وفي الإعذار إليه، فقـال المـالكية: إنه يطلق عليه لكن بعد الإعذار. وللشـافعيـة والحنـابلة أقوال وتفصيلات في التطليق عليه. أما الحنفية فقالوا: لا يطلق عليه.

وقـال المـالكيـة: إن الـزوجـة إن طالبت الزوج بالصـداق الواجب ولم يجده، فإن ادعى العدم، ولم تصـدقـه، ولا أقـام بينـة على صدقـه، ولا مال له ظاهـر، ولم يغلب على الظن عسـره أجله الحـاكم لإثبـات عسـره، إن أعطى حميـلا «كفيلا» بالوجه، وإلا حبسـه كسـائر الديون. ومدة التأجيل متروكة للقـاضي. ثم إذا ثبت عسـره بالبينة أو صدقته تلوّم له (تمـكـث) بالنظـر، وإذا لم يثبت عسـره في مدة التأجيـل ولم تصـدقـه، فقـال الحطاب: الظاهر أنه يحبس إن جهـل حاله ليستبين أمره، ولو غلب على الظن عسـره تلوم له ابتـداء. فأمـا ظاهـر المـلاءة (الغنى) فيحبس إلى أن يأتي ببينـة تشهـد بعسره، إلا أن يحصل لها ضرر بطول المدة فلها طلب التطليق. (١)

ومن ذهب إلى فسـخ النكـاح بإعسـار الـزوج بمعجل المهر من الشافعية والحنابلة قالوا: يثبت لها الفسـخ بالإعسـار، ولم يذكـروا إعـذارا، لكنهم قالوا: إن الفسخ لا يكون إلا من الحاكم. (٢)

وقـال الحنفيـة: إنـه يترتب على عدم قبض الـزوجـة معجـل مهـرهـا أنهـا تملك أن تمتنـع عن الدخول في طاعته، ولا تكون بذلك ناشزة، وليس له حبسها ومنعها من السفر وغيره.

والمفهـوم من كلامهم أنـه يستـوي في ذلـك أن يكـون سبب عدم الإقبـاض العسر أو غيره، لأنهم ذكـروا أن لها المنـع حتى تستـوفي المعجـل، فيفيـد الإطـلاق على هذا الـوجه أن لها الامتناع مطلقا في

(١) قليوبي وعميرة ٤/ ٨١ - ٨٣

(٢) المغني ٧/ ٥٧٣ - ٥٧٧. واللجنة ترى أن تحديد الإعذار بمدة - كما تقدم هنا - ليس مبنيا على نص وإنما هو اجتهاد زمني تراعى فيه الظروف والملابسات التي تقنع القاضي بإعساره أو عدمه.

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٢٩٩، ٣٠٠

(٢) المجموع ١٥/ ٢٥٥ مكتبة الإرشاد، والمغني ٧/ ٥٧٩ ط الرياض.

اليسار والإعسار [١] وتفصيل ذلك في مصطلح (مهر).

إعذار المدين:

٢٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الموسر إذا امتنع من قضاء الدين فإنه يحبس حتى يؤدي الدين مستدلين بقول رسول الله ﷺ: «لَيّ الواجدِ ظُلْم، يُحِلّ عقوبتَه وعرضَه» [٢] فعقوبته حبسه، وعرضه أي يحل القول بالإغلاظ له.

وثبوت اليسار يكون بإقرار المدين أو بالبينة، ومدة الحبس محل خلاف كما سيأتي.

وإذا اختلف الدائن والمدين في اليسار أو الإعسار، ففي كل مذهب تفصيلات وأحكام.

وإذا لم يثبت يساره ولا إعساره فإنه يمهل للتحقق من أمره، فإن كان معسرا فنظرة إلى ميسرة، وإن كان موسرا عوقب بالحبس [٣] وتفصيله في (دين).

الإعذار عند الأخذ للاضطرار:

٢٥ - أجمع فقهاء المذاهب على أن الأكل للغذاء والشرب للعطش - ولو من حرام، أو ميتة أو من مال غيره - فرض يثاب عليه، لقوله ﷺ: «إن الله لَيُؤْجِرُ في كل شيء، حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه» [١] فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة، وهو منهي عنه في محكم التنزيل بقوله تعالى: (ولا تُلْقُوا بأيديكم إلى التَّهْلُكَة) [٢] والقدر الواجب هو ما يدفع به الإنسان الهلاك عن نفسه، والمباح إلى الشبع، وما فوق ذلك فحرام.

وأجمع الفقهاء على أن من خاف الموت جوعا، ومع غيره طعام زائد عن حاجته، أخذ منه قدر ما يسد جوعته، وكذا يأخذ منه قدر ما يدفع العطش، فإن منعه أخذه رغما عنه، فإن قاتله صاحب الطعام فله مقاتلته.

لكن على المضطر أن يعذر إلى صاحب الطعام، فيقول له: إن لم تعطني قاتلتك عليه، فإن لم يعطه وقتله، فدم صاحب الطعام هدر في صريح مذاهب المالكية والشافعية والحنابلة. ولم يصرح الحنفية بحكم ذلك، ولكن مقتضى قولهم: أنه يباح للمضطر قتال صاحب الطعام أنه إن قتله فلا شيء عليه. [٣]

من له حق الإعذار؟ وبم يكون؟ وجزاء الممتنع؟

٢٦ - اتفق فقهاء المذاهب على أن الإعذار إلى

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٤٨ - ٢٤٩

(٢) حديث: «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه». أخرجه أحمد (٤/ ٢٢٢ - ط الميمنية) وأبو داود (سنن أبي داود ٤/ ٤٥، ٤٦ ط استنبول) وابن ماجة (٢/ ٨١١ - ط الحلبي). وصححه الحاكم. وأقره الذهبي (المستدرك ٤/ ١٠٢)، قال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: إسناده حسن (جامع الأصول ٤/ ٤٥٤، ٤٥٥ نشر مكتبة الحلواني).

(٣) أنفع الوسائل ٣٢٦ - ٣٢٧، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣/ ٣٦٩، ٣٧٨، وأسنى المطالب ٢/ ١٨٦ - ١٨٨، والمغني ٤/ ٤٩٨ - ٥٠٠

(١) حديث: «إن الله ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة ....». أخرجه البخاري من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بلفظ «وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها، حتى ماتجعل في في امرأتك» ومسلم بلفظ مقارب (فتح الباري ٣/ ١٦٤ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٥٠، ١٢٥١ ط عيسى الحلبي).

(٢) سورة البقرة / ١٩٥

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٩٦ وحاشية الدسوقي ٢/ ١١٥، وقليوبي وعميرة ٤/ ٢٦٣، والمغني ٨/ ٦٠٢، ٦٠٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٦٧

الخصم هو حق القاضي ، فلا يملك الخصم إجبار خصمه على حضور مجلس القضاء لسماع الخصومة من غير أمر القاضي . لكنهم قالوا : إذا طلب الخصم من القاضي إحضار المدعى عليه أجابه إلى ذلك في حالات ، وفي كل مذهب تفصيل [1] ينظر في مواطنه من كتاب الدعوى والقضاء .

٢٧ - ويلحظ أن ما ذكره الفقهاء فيمن له حق الإعذار ، وفي وسيلته ، وجزاء الممتنع ، القصد منه إعلام المدعى عليه بما ادعي به عليه ، وقطع عذره لئلا يقول بعد الحكم عليه : إنه لم يكن يعلم بأن الأمر سيؤدي إلى ما أدى إليه من تطليق زوجته ، أو إلزامه بما ادعي عليه من دين أو نحو ذلك .

أما الوسائل التي ذكرها الفقهاء للإعذار ، وكيفية ذلك فإنها تتفق وما عهد في أيامهم من إجراءات ، فليست مبنية على نصوص شرعية واجبة الاتباع ، بل هي باجتهادهم . وقد استحدثت في هذا العصر وسائل يعمل بها في المحاكم ، وهي تتفق وما قرره الفقهاء من قصد إعلام المدعى عليه . فتنيط بموظفين طلب إعلان الخصوم بأوراق رسمية يوقع عليها نفس المدعى عليه ، أو من يقيم معه من زوج أو ولد أو خادم ، وهناك حالات يستدعى فيها المدعى عليه بواسطة الشرطة إذا امتنع من الحضور ، وحالات يحكم عليه بغرامة مالية ، والأصل فيها أنها وسائل مشروعة فلا بأس من العمل بها والسير عليها .

(١) الفتاوى البزازية هامش الهندية ٢/ ٣٦٦، وحاشية البناني ٧/ ١٥٥ ، والمغني ٩/ ٦١ - ٦٢

أعراب

انظر : بدو .

أعرج

التعريف :

١ - الأعرج : من كانت به علة لازمة له في مشيته . يقال : عرج فهو أعرج . [1]

الحكم الإجمالي :

٢ - اعتبر العلماء العرج عيبا يرد به العبد في البيع ، ويمنع الإجزاء في الأضحية إذا كان عرجا بيّنا . [2]

كما اعتبروه في الأشخاص من الأعذار التي تعفي من الجهاد . [3] لقوله تعالى : (ليسَ على الأعمى حَرَجٌ ولا على الأعْرَجِ حَرَجٌ) [4]

وتفصيله في : (الأضحية ، والبيع ، والجهاد) .

(١) المصباح المنير ، ولسان العرب مادة (عرج) .

(٢) الاختيار ١/ ١٧٣ ط دار المعرفة ، والمغني ٨/ ٦٢٣ ط الرياض ، ومواهب الجليل ٣/ ٢٤١ ، وقليوبي وعميرة ٤/ ٢٥١

(٣) ابن عابدين ٣/ ٢٢١ ط بولاق ، والمغني ٨/ ٣٤٧ ، والحطاب ٣/ ٣٤٩ ، وإعانة الطالبين ٤/ ١٩٤ ط مصطفى الحلبي .

(٤) سورة النور / ٦١

إعسار

التعريف :

١ ـ الإعسار في اللغة : مصدر أعسر، وهو ضد اليسار، والعسر: اسم مصدر وهو الضيق والشدة والصعوبة، قال تعالى : (سيجعلُ اللهُ بعدَ عُسْرٍ يُسْرا)[١]

وفي التنزيل: (وإن كان ذو عُسْرة فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَة)[٢]

والعسرة: قلة ذات اليد، وكذلك الإعسار.[٣]

وفي الاصطلاح : هو عدم القدرة على النفقة، أو أداء ما عليه بمال ولا كسب.[٤]

وقيل : هو زيادة خرجه عن دخله،[٥] وهما تعريفان متقاربان.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإفلاس :

٢ ـ الإفلاس معناه في اللغة : الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر. وفي الاصطلاح: أن يكون الدين الذي على الشخص أكثر من ماله، فالفرق بينه وبين الإعسار أن الإفلاس لا ينفك عن دين، أما الإعسار فقد يكون عن دين أو عن قلة ذات اليد.

ب ـ الفقر :

٣ ـ الفقر : لغة الحاجة ، وفي الاصطلاح عرف بعض الفقهاء الفقير: بأنه الذي لا شيء له، والمسكين: الذي له بعض ما يكفيه، وعرفهما بعضهم بعكسه. هذا إذا اجتمعا، كما في قوله تعالى : (إنما الصدقاتُ للفقراءِ والمساكينِ)[١] أما إذا افترقا بأن ذكر أحدهما دون الآخر، فإن أحدهما يدل على مطلق الحاجة.[٢]

ما يثبت به الإعسار :

٤ ـ يثبت الإعسار بأمور منها :

أ ـ إقرار المستحق (صاحب الدين) فإذا أقر أن مدينه معسر فإنه يؤخذ بإقراره، ويخلى سبيل المدين، لأنه استحق الإنظار بالنص. لقوله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة).[٣]

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس له ملازمته خلافا للحنفية حيث قالوا: لا يمنع من ملازمته.[٤]

ب ـ ويثبت الإعسار بأدلة أخرى كالشهادة واليمين والقرائن وغير ذلك.[٥]

---

(١) سورة الطلاق/ ٧

(٢) سورة البقرة/ ٢٨٠

(٣) لسان العرب ، والصحاح مادة (عسر)

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/ ١٦٦٢

(٥) قليوبي وعميرة ٤/ ٧٠

---

(١) سورة التوبة/ ٦٠

(٢) الشرح الصغير ١/ ٦٥٧ ط دار المعارف.

(٣) سورة البقرة/ ٢٨٠

(٤) الاختيار شرح المختار للموصلي ١/ ٢٦٠ ط مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٦، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٣٢١، والشرح الكبير ٣/ ٢٨٠، والمغني ٤/ ٤٩٩ ط الرياض الحديثة.

(٥) ابن عابدين ٤/ ٣٧٠، ٦٥١ ـ ٦٥٣، وفتح القدير ٦/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧، والشرح الكبير ٣/ ٢٨٠، ٤/ ١٨٥ ـ ١٨٩، ١٩٥ ـ ١٩٨ والتبصرة لابن فرحون المالكي ١/ ١٣٠ وما بعدها ، =

وتفصيل ذلك يرجع إليه في مصطلح (إثبات).

آثار الإعسار

أولا : آثار الإعسار في حقوق الله المالية :

أ - أثر الإعسار في سقوط الزكاة بعد وجوبها :

٥ - قد يكون سبب الإعسار تلف المال الذي فيه الزكاة على وجه يصير به المزكي معسرا. وعلى هذا إذا لم يكن لدى المزكي غير المال التالف فهو معسر بحق الزكاة، فيثبت في ذمته عند الجمهور، خلافا للحنفية. (١) وتفصيله في (الزكاة).

ب - أثر الإعسار في منع وجوب الحج ابتداء :

٦ - أجمع المسلمون على أن الحج لا يجب إلا على المستطيع، ومن الاستطاعة القدرة المالية، لقوله تعالى : (ولله على الناس حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلا) (٢) وسئل النبي ﷺ عن السبيل فقال : «الزاد والراحلة». (٣)

فمن لم يجد الزاد والراحلة يكون معسرا، فلا يجب عليه الحج ابتداء.

وصرح الحنابلة بأن المعسر لو تكلف الحج بدون إلحاق ضرر بغيره، مثل أن يمشي ويكتسب بصناعته، أو معاونة من ينفق عليه، ولا يسأل الناس، استحب له الحج. واستدلوا لذلك بقوله تعالى : (يأتوك رِجالا وعلى كلِّ ضامِرٍ) (١) فقدم ذكر الرجال وهم المشاة.

أما من بلغ واستطاع الحج فلم يحج ثم أعسر، ثبت في ذمته الحج، وعليه أداؤه إذا أيسر، ويأثم إذا مات ولم يؤده، فإن أوصى وله تركة وجب الإحجاج عنه قبل تقسيم التركة. (٢)

جـ - أثر الإعسار في سقوط النذر :

٧ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه إن نذر التصدق بشيء، وليس في ملكه إلا أقل منه، لا يلزمه غيره، لأن النذر بما لا يملك لا يصح. (٣)

وذهب المالكية إلى أن من نذر ما لا يملك لزمه إن قدر عليه، فإن لم يقدر لزمه بدله أو بدل بدله، فلو نذر بدنة لزمته، فإن أعسر عنها فبقرة، فإن أعسر عنها فسبع شياه، فلو قدر على ما دون

= والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/ ٣٢٤، ٣٣٠ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٤/ ١٥٠ وما بعدها ط الرياض الحديثة.

(١) فتح القدير ٢/ ١٥٢ - ١٥٤، والمهذب ١/ ١٤٧، ١٥١، وكشاف القناع ٢/ ١٦٣، ٦٨٥ ط أنصار السنة، والمغني لابن قدامة ٢/ ٦٧٩ - ٦٨٢ ط الرياض الحديثة.

(٢) سورة آل عمران / ٩٧

(٣) حديث : «سئل عن السبيل ...» أخرجه الدارقطني من حديث جابر، ومن حديث علي بن أبي طالب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث عائشة، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال المباركفوري : طرقه كلها ضعيفة، وأخرجه الترمذي وحسنه، والبيهقي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وفي إسناديهما إبراهيم الخوزي، قال عنه المباركفوري : "هو متروك الحديث، ورواه البيهقي عن الحسن البصري مرسلا قال أبو بكر بن المنذر : لا يثبت الحديث في ذلك مسندا، والصحيح من الروايات رواية الحسن المرسلة (سنن الدارقطني =

= ٢/ ٢١٥ - ٢١٨ ط شركة الطباعة الفنية، وتحفة الأحوذي ٣/ ٥٤٢، ٥٤٣ نشر السلفية، وسنن البيهقي ٤/ ٣٢٧ ط الهند).

(١) سورة الحج/ ٢٧

(٢) المغني ٣/ ٢١٩ ط الرياض، وكشاف القناع ٢/ ٣٩٣ ط الرياض، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٤٥ ط المكتبة الإسلامية. والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢٤٢، وجواهر الإكليل ١/ ١٦٦

(٣) الاختيار شرح المختار ٣/ ٣٣، ٣٤ ط مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٦، والمهذب ١/ ٢٤٩، ٢٥٣

السبعة من الغنم فإنه لا يلزمه إخراج شيء من ذلك، وهو ظاهر كلام خليل والمواق، وفي كلام بعضهم أنه يلزمه إخراج ما دون السبعة من الغنم، ثم يكمل ما بقي متى أيسر، لأنه ليس عليه أن يأتي بها كلها في وقت واحد. (١)

وعند الحنابلة: من نذر طاعة لا يطيقها، أو كان قادرا عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين، لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ، فاستفتيته فقال: «لِتَمْشِ وَلْتَرْكب» (٢).

وعن عائشة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا نذرَ في مَعْصية الله، وكفارتُه كفارةُ يمين». قال: ومن نَذَرَ نذرا لا يطيقُه فكفارته كفارةُ يمين (٣)

د ـ أثر الإعسار في كفارة اليمين:

٨ ـ إذا حنث الحالف في الأيمان فعليه الكفارة، لقوله تعالى (ولكنْ يُؤاخِذُكم بما عَقَدتم الأَيْمان) (٤) إن شاء أعتق رقبة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين أو كساهم، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات، لقوله تعالى: (فكفارتُه إطعامُ عَشَرَةِ مساكين من أوسط ما تُطْعِمون أهليكم أو كِسْوتهم أو تحرير رقبة) (١) على التخيير بينها (فمن لم يَجِدْ فصيامُ ثلاثةِ أيام) وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه (ثلاثة أيام متتابعاتٍ) وقراءته مع شذوذها عند القراء هي كالخبر المشهور من حيث الرواية.

فمقتضى هذا أن الإعسار بالعتق أو الإطعام أو الكسوة ينتقل به المعسر إلى الصيام. (٢)

هـ ـ الإعسار بقيمة الماء للوضوء والغسل:

٩ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه لو لم يجد الماء مريد الوضوء والغسل إلا أن يشتريه بثمن المثل وقدر عليه فإن عليه أن يشتريه، ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر، والكثير ما فيه غبن فاحش، وفي مقدار الغبن خلاف وتفصيل، وأولى ما قيل فيه: إنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

وعلى هذا فإن أعسر بما لزمه شراء الماء به، فإنه يتيمم ولو كان الماء موجودا. (٣)

و ـ أثر الإعسار في الفدية:

١٠ ـ ذهب الحنفية وبعض الحنابلة إلى أنه إذا

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٤٤

(٢) حديث عقبة بن عامر قال: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٧٩ ط السلفية) ومسلم ٣/ ١٢٦٤ ط الحلبي).

(٣) المغني لابن قدامة ٩/ ٩، ٣٠ ـ ٣١ ط الرياض الحديثة. وحديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله...» أخرجه أحمد (٦/ ٢٤٧ ـ ط الميمنية) وإسناده صحيح.

(٤) سورة البقرة/ ٢٢٥

(١) سورة المائدة/ ٨٩

(٢) الاختيار شرح المختار ٣/ ٤ ـ ٥ ط مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٦، ونصب الراية ٣/ ٢٩٦، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/ ١٣٠، ١٤١ ـ ١٤٢، والشرح الكبير ٢/ ١٣١ ـ ١٣٣، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/ ٥٧ ـ ٥٩، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ٢/ ١٦٤ ـ ١٦٦، ومنار السبيل في شرح الدليل ٢/ ٤٣٥، ٤٣٩.

(٣) الاختيار ١/ ١٢، والمهذب ١/ ٢٣، وقليوبي وعميرة ١/ ٨٠ ـ ٨١، والذخيرة للقرافي ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ٦٥ ـ ٦٦، والشرح الكبير ١/ ١٥٢، ١٥٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧، ١٤٦، وابن عابدين ٢/ ١١٩، وتحفة المحتاج ٣/ ٤٤٠، والمغني ١/ ٢٤٠، ٣/ ١٤١، ونيل المآرب ١/ ٢٣، والإنصاف ٣/ ٢٩١، وكشاف القناع ٢/ ٣١٠ ط الرياض.

أعسر بالفدية في الصوم سقطت، ويستغفر الله تعالى. وذهب الشافعية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة إلى أنه إذا عجز عن الفدية تبقى في ذمته. أما المالكية فالفدية عندهم مندوبة. (١)

ثانيا: آثار الإعسار في حقوق العباد:

أ - الإعسار بمئونة تجهيز الميت وتكفينه:

١١ - إذا مات الإنسان معسرا فكفنه على من وجبت عليه نفقته في حال حياته، وهو قول أبي حنيفة فيما نقل عنه - وهو المفتى به - وإذا لم يكن للميت من تجب عليه نفقته، أو كان - وهو فقير - فكفنه على بيت المال، فإن لم يكن بيت المال معمورا أو منتظما فعلى المسلمين تكفينه. (٢)

وتفصيله في (تكفين).

ب - الإعسار بأجرة الأجير وأجرة البيت ونحوه:

١٢ - قال الحنفية: إن الإجارة تفسخ بالأعذار، كما لو آجر دكانا أو دارا ثم أفلس - ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما آجر - فسخ القاضي العقد وباعها في الديون، لأن في الجري على موجب

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ١٨٥، ٢٢١، وجواهر الإكليل ١/ ١٤٦، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ١/ ٩٧، ١٠٧، ١٠٨، ط مكتبة الفلاح، والاختيار شرح المختار ١/ ١٥٩ وما بعدها، والشرح الصغير ١/ ٢٦٠ الطبعة الثانية بالمطبعة العامرة المليجية ١٣٣٥ هـ، ومنار السبيل ١/ ٢٥١ - ٢٥٣، المكتب الإسلامي.

(٢) شرح السراجية للجرجاني ٣-٧، وابن عابدين ١/ ٥٨٠ - ٥٨١ ط دار إحياء التراث العربي، وفتح القدير ٢/ ٧٦ - ٧٧، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ١٣٦ - ١٣٧، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ١٦٣، ١٦٤، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ١٨٠ - ١٨١، والشرح الكبير ١/ ٤١٣ - ٤١٤، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ١/ ٧٨، والمغني لابن قدامة ٢/ ٣٨٨ - ٣٨٩ مكتبة القاهرة.

العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد، وهو الحبس، لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر. (١)

وعند الشافعية: أجر الأجير دين، ومتى كان على رجل، وكان مؤجلا، لم يجز مطالبته به حتى يحين أجله، لأنه لو جاز مطالبته به سقطت فائدة التأجيل. وإن كان حالا، فإن كان معسرا لم يجز مطالبته به لقوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولا يملك ملازمته، لأن كل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه كالدين المؤجل. فإن كان يحسن صنعة فطلب الغريم أن يؤجر نفسه ليكسب ما يعطيه لم يجبر على ذلك، لأنه إجبار على التكسب، فلم يجز كالإجبار على التجارة، وإن أكرى أرضا فأفلس المكتري بالأجرة، فإن كان قبل استيفاء شيء من المنافع فله أن يفسخ، لأن المنافع في الإجارة كالأعيان المبيعة في البيع، ثم إذا أفلس المشتري والعين باقية ثبت له الفسخ، فكذلك إذا أفلس المكتري والمنافع باقية وجب أن يثبت له الفسخ. (٢)

جـ - إعسار المحال عليه:

١٣ - لا يرجع المدين على المحيل إلا أن يموت المحال عليه مفلسا،أو يجحد ولا بينة عليه، لأنه عجز عن الوصول إلى حقه، والمقصود من الحوالة سلامة حقه، فكانت مقيدة بالسلامة، فإذا فاتت السلامة انفسخت كالعيب في المبيع. هذا عند أبي حنيفة، وزاد الصاحبان أنه يرجع بوجه آخر أيضا وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حياته، بناء

(١) تكملة فتح القدير ٨/ ٧٦ - ٨٧، والاختيار شرح المختار ١/ ٢٣٣.

(٢) المهذب ١/ ٣٣٤، ٣٣٥

على أن الإفلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي، وعنده لا. (١)

وهي كذلك عند الشافعية، فإن أحاله على مليء فأفلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع إلى المحيل، لأنه انتقل حقه إلى مال يملك بيعه فسقط حقه في الرجوع، كما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض.

وان أحاله على رجل بشرط أنه مليء فبان أنه معسر، فقد ذكر المُزَنِيّ أنه لا خيار له، وأنكر أبو العباس بن سريج هذا وقال: له الخيار، لأنه غره بالشرط فثبت له الخيار، كما لو باعه بقرة بشرط أنها حلوب، ثم بان أنها ليست كذلك.

وقال عامة الأصحاب: لا خيار له لأن الإعسار نقص، فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب في المبيع، ويخالف الصفة المرغوبة، فإن عدمها ليس بنقص وإنما هو عدم فضيلة، فاختلف الأمر فيه بين أن يشرط وبين ألا يشرط. (٢)

والمالكية كذلك يرون أنه إن شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه. ونقله الباجي كأنه المذهب، وقال ابن رشد: هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا. (٣)

وأما الحنابلة فقد قالوا: متى توفرت الشروط برىء المحيل من الدين بمجرد الحوالة، لأنه قد تحول من ذمته، فإن أفلس المحال عليه بعد ذلك أو مات أو جحد الدين فلا يرجع على المحيل، كما لو أبرأه، لأن الحوالة بمنزلة الإيفاء.

ومتى لم تتوفر الشروط لم تصح الحوالة، وإنما تكون وكالة.

قال الشمس ابن أبي عمر: وإذا لم يرض المحال ثم بان المحال عليه مفلسا أو ميتا رجع بغير خلاف. وإن رضي مع الجهل بحاله رجع، لأن الفلس عيب في المحال عليه. وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا رجع. لحديث: «المؤمنونَ عِنْدَ شروطهم». (١)

---

(١) الاختيار شرح المختار ٢/ ٦٧ - ٦٨ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٦.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٣٤٤ - ٣٤٥ ط مصطفى الحلبي.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٣٢٥، ٣٢٨، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٢/ ١٣٩ - ١٤١ الطبعة الثانية بالمطبعة العامرة المليجية ١٣٣٥ هـ.

(١) منار السبيل في شرح الدليل ١/ ٣٦٤ - ٣٦٦ ط المكتب الإسلامي، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ١/ ١٤١ - ١٤٢
وحديث: «المؤمنون...» أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف المزني مرفوعا بلفظ «المسلمون على شروطهم» وقال: هذا حديث حسن صحيح. ونوقش الترمذي في تصحيح هذا الحديث، فإن في إسناده كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جدا. قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب. وأخرجه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة مرفوعا، قال الذهبي: لم يصححه (الحاكم) وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره، قال المنذري في إسناده كثير بن زيد. قال عنه ابن معين: ثقة، وقال مرة: ليش بشيء، وقال مرة:ليس بذاك القوى، وتكلم فيه غير واحد. وأورد الشوكاني طرق الحديث المختلفة وقال: لا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٨٤ - ٥٨٥ نشر السلفية، وعون المعبود ٣/ ٣٣٢ - ٣٣٣ ط الهند، والمستدرك ٢/ ٤٩ نشر دار الكتاب العربي، ونيل الأوطار ٥/ ٢٨٦ - ٢٨٧ ط مصطفى الحلبي).

د ـ إعسار الزوج بالمهر المسمى :

١٤ ـ يفصل الشافعية في إعسار الزوج بالمهر بين حالتين :

أولاهما : إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح، لأنه يلحقه الفسخ بالإفلاس بالمهر، وهو وجه عند الحنابلة.

الحالة الثانية : إن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ، لأن الزوج استوفى حقه فلم يفسخ بالإعسار، وقد وافقهم الحنابلة في وجه لهم على ذلك.

وهناك وجه آخر عند الحنابلة أنه لا يثبت لها خيار الفسخ مطلقا، لا قبل الدخول ولا بعده، وهو اختيار ابن حامد، لأن المهر دين في الذمة، فلا يفسخ النكاح للإعسار به، كالنفقة الماضية، ولأن تأخيره ليس فيه ضرر مجحف.

وقال المالكية : إن دعت زوجها للدخول بها، وطلبت حالّ الصداق فلم يجده، وادعى العدم ولم تصدقه، ولم يثبت عدمه ببينة، وليس له مال ظاهر، أمهله الحاكم لإثبات عسره (فقره)، ثم إذا ثبت عسره، أو صدقته فيه زيد له في الأجل باجتهاد الحاكم، فإن أتى بشيء وإلا عجزه.

ووجوب التلوم لمن ثبت عسره ولا يرجى يساره ـ لأن الغيب قد يكشف عن العجائب ـ هو تأويل الأكثر. وصحح ـ أي صوبه ـ المتيطي وعياض، وعدم التلوم لمن لا يرجى يساره، فيطلّق عليه ناجزا هو تأويل فضل على المدونة.

ثم بعد انقضاء الأجل طلق عليه، بأن يطلق الحاكم، أو توقعه الزوجة ثم يحكم الحاكم، على القولين في ذلك. ووجب على الزوج المطلق لعجزه عن المهر نصفه يدفعه إن أيسر، لقوله تعالى : ﴿وإن طلقتموهن من قَبْلِ أن تَمَسّوهن وقد فَرَضْتم لهن فريضةً فنِصْفُ ما فَرَضْتُم﴾ (١)

وأما الحنفية : فلا يجيزون الفسخ بالإعسار بالمهر أو غيره، وللزوجة قبل الدخول منع تسليم نفسها للزوج حتى تستوفي معجل صداقها. (٢)

هـ - إعسار المدين بما وجب عليه من الدين. وهل يحبس بذلك أم لا؟

١٥ ـ قال الحنفية : إذا ثبت الحق للمدعي فطلب من القاضي حبس المدين، أمره القاضي بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه، لأنه ظهر ظلمه. للحديث «ليّ الواجِدِ ظلم يُحِلّ عِرْضَه وعقوبته» . (٣) والعقوبة الحبس.

فإن أقر المدعي أن غريمه معسر خلي سبيله، لأنه استحق الإنظار بالنص، ولا يمنع من الملازمة. وإن قال المدعي: هو موسر، وهو يقول: أنا معسر، فإن كان القاضي يعرف يساره، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض، أو التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه، لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده، والتزامه يدل على القدرة،

---

(١) سورة البقرة/ ٢٧

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٦٥٦، ٤/ ٣١٥ ـ ٣١٧، وفتح القدير ٤/ ٢٥٨ ـ ٢٦٠ . والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/ ٦٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٥٧٩ ط الرياض الحديثة، والمقنع لابن قدامة ٣/ ٩٨ ط السلفية.

(٣) حديث «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» أخرجه أبو داود (٤/ ٤٥ ـ ط عزت عبيد دعاس) وحسنه ابن حجر في الفتح (٤/ ٦٢ ـ السند).

ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر، لأنه الأصل، وذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات، إلا أن تقوم البينة أن له مالا فيحبسه، لانه ظالم. فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان مال له أظهره، وسأل عن حاله فلم يظهر له مال، خلى سبيله، لأن الظاهر إعساره فيستحق الإنظار. وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره. وتقبل بينة الإعسار بعد الحبس بالإجماع وقبله لا. والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة، وهو تحمل شدة الحبس ومضايقه، وذلك دليل إعساره ولم يوجد ذلك قبل الحبس، وقيل تقبل في الحالتين، وإن قامت البينة على يساره أبد حبسه لظلمه حتى يؤدي ما عليه.

واختلفوا في مدة الحبس، قيل: شهران أو ثلاثة، وبعضهم قدره بشهر، وبعضهم بأربعة، وبعضهم بستة. ولما كان الناس يختلفون في احتمال الحبس،ويتفاوتون تفاوتا كثيرا فإنه يفوض إلى رأي القاضي. (١)

وقال المالكية: يحبس المدين (٢) المجهول إذا ادعى العدم ليستبين أمره بإثبات، ومحل حبسه مالم يسأل الصبر والتأخير إلى إثبات عسره، وإلا أخر مع كفالة كفيل ولو بالنفس، ويحبس إن جهل حاله إلى أن يثبت عسره، وإن لم يأت به الحميل (الكفيل) غرم ما عليه إلا أن يثبت عسره.

وثبوت عسره يكون بشهادة عدلين يشهدان أنهما لا يعرفان له مالا ظاهرا ولا باطنا، ويحلف على ذلك لكن على البت، ويزيد في يمينه: وإن وجدت المال لأقضينه عاجلا، وإن كنت مسافرا عجلت الأوبة (الإياب). وبعد الحلف يجب إطلاقه وإنظاره،لقوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة).

فإن لم يثبت عسره وطال حبسه فإنه يطلق،لكن بعد حلفه أنه لا مال عنده.

ولا حبس على معدم ثابت العدم، للآية المذكورة، لأن حبسه لا يحصل به فائدة، ويجب على المدين أن يوصي بما عليه من الدين، فإن مات ولم يوجد له مال وُفّي عنه من بيت المال، لقوله عليه السلام «فمن توفي وعليه دين فَعَليّ قضاؤه، ومن تَرَكَ مالا فهو لورثته». (١)

وقال الشافعي: إذا ثبت عليه الدين بيع ما ظهر له ودفع ولم يحبس، وإن لم يظهر حبس وبيع ما قدر عليه من ماله، فإن ذكر عسره قبلت منه البينة، لقوله عز وجل: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة). (٢) وأحلفه مع ذلك بالله وأخليه،ومنعتُ غرماءه من لزومه،حتى تقوم بينة أنه قد أفاد مالا، فإن شهدوا أنهم رأوا في يده مالا سئل، فإن قال مضاربة قبلت مع يمينه، ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه، فمتى استقر عند الحاكم ما وصفت

(١) الاختيار شرح المختار ١/ ٢٦٠ - ٢٦١ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٦.

(٢) المراد بالمدين الذي عليه الدين. أحاطت الديون بماله أم لا سواء كان ذكرا أو أنثى.

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٥، ٣٢٦، والفروق للقرافي ٢/ ١٠ - ١١ (المسألة الرابعة).

وحديث: «من توفي من المؤمنين...». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٧٦٧ ط السلفية)، ومسلم ٢/ ١٢٣٧ ط الحلبي)

(٢) سورة البقرة/ ٢٨٠

لم يكن له حبسه، ولا يغفل المسألة عنه. (١)

وعند الحنابلة: من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده، نظر الحاكم، فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء، وإن لم يجد له مالا ظاهرا فادعى الإعسار وصدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره، ولم تجز ملازمته، لقوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولقول النبي ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «خُذُوا ما وجدتم،وليس لكم إلا ذلك» (٢)

ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة، والقضاء متعذر، فلا فائدة في الحبس. وإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة، كالقرض والبيع، أو عرف له أصل مال سوى هذا. فالقول قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره. قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين. (٣)

و ـ الإعسار بدفع الجزية (الجزية المفروضة، والجزية المصالح عليها):

١٦ ـ ذهب الحنفية والحنابلة وهو أحد قولي الشافعية إلى أنه لا جزية على فقير غير متكسب لأن عمر رضي الله عنه شرط كونه معتملا (أي متكسبا) وهو دليل عدم وجوبها على الفقير غير المعتمل، ولأنه غير مطيق للأداء حيث لا يقدر على العمل.

لكن صرح الحنفية بأنه إذا أيسر الفقير بعد وضع الجزية عنه وجبت عليه، لأنه أهل للجزية، وإنما سقطت عنه للعجز وقد زال، (١) ولا يحاسب بما مضى.

وعند المالكية: الذمي الفقير يضرب عليه بوسعه (أي بقدر طاقته) ولو درهما إن كان له طاقة، وإلا سقطت عنه. فإن أيسر بعد لم يحاسب بما مضى لسقوطه عنه. (٢)

وفي قول للشافعية: أنها تجب عليه ولو كان فقيرا، لأنها تجب على سبيل العوض، فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل، فعلى هذا ينظر إلى الميسرة، فإذا أيسر طولب بجزية ما مضى، وقيل:لا ينظر. (٣)

ز ـ إعسار التركة عن الوفاء بما وجب فيها من حقوق:

١٧ ـ إذا كانت تركة الميت لا تفي بما عليه من الديون، ففي الأحكام المتعلقة بذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه في مصطلحي (إرث، وتركة).

ح ـ الإعسار بالنفقة على النفس:

١٨ ـ الأصل أن نفقة الإنسان الحر في ماله صغيرا كان أو كبيرا، إلا الزوجة فإن نفقتها على زوجها

---

(١) مختصر المزني ١٠٤ ط دار المعرفة. ولا يخرج عنه ما ورد في المهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧

(٢) حديث: (خذوا ما وجدتم ...) صحيح مسلم (٣/ ١١٩١ ط الحلبي).

(٣) المغني لابن قدامة ٤/ ٤٩٩ ط االرياض الحديثة.

(١) الاختيار شرح المختار ٣/ ٩١ ـ ٩٣ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٦، وفتح القدير ٥/ ٢٨٨ ـ ٢٩٤، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٠٩

(٢) الشرح الصغير ١/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥ ط الثانية بالمطبعة العامرة المليجية ١٣٣٥ هـ، والشرح الكبير ٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٤

متى استوفت شروط وجوبها عليه. ولا ينتقل حقه إلى مطالبة الغير بها سواء كان هذا الغير أصلا أو فرعا، إلا إذا كان معسرا وغير قادر على الكسب أو عاجزا عنه في بعض الصور. [١]

وفي من تجب عليه النفقة خلاف وتفصيل يرجع إليه تحت مصطلح (نفقة الأقارب).

ط ـ الإعسار بنفقة الزوجة :

١٩ ـ فيما تقدر به نفقة الزوجة ثلاثة اتجاهات :

الأول : تقدر بحال الزوجين جميعا، فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه لها نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فعليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فلها نفقة المتوسطين، سواء كان هو الموسر أو هي.

وهذا هو المفتى به عند الحنفية والمعتمد عند المالكية وهو مذهب الحنابلة جمعا بين النصوص المتعارضة ورعاية لكلا الجانبين.

الثاني : تقدر بحال الزوج وحده. ويستدل له بقول الله تعالى : ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِه ومَنْ قُدِرَ عليه رِزْقُه فَلْيُنْفِقْ مما آتاه الله لا يُكَلِّفُ الله نفسا إلا ما آتاها سَيَجْعَلُ الله بعد عُسْرٍ يُسْرا﴾. [٢]

وهو ظاهر الرواية عند الحنفية، وصححه في البدائع، وهو مذهب الشافعي، وقول عند

(١) فتح القدير ٤/ ٢٢٠، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٥١٠، والشرح الكبير للدردير ٢/ ٥٢٢ ـ ٥٢٣، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ٢/ ١١٧ م. الفلاح، ومنار السبيل في شرح الدليل ٢/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤ المكتب الإسلامي، والمقنع ٣/ ٣١٩

(٢) سورة الطلاق / ٧

المالكية.

الثالث : تقدر بحال الزوجة. أخذا بدلالة قوله تعالى : ﴿وعلى المَوْلُودِ له رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهن بالمعروف﴾. [١] وبحديث هند إذ قال لها : «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف». [٢] وهو قول عند الحنفية. [٣]

وعلى هذا فإذا كان الزوج معسرا وهي مثله فعليه نفقة المعسرين اتفاقا، وإن كانت موسرة وهو معسر فعلى القول الأول عليه نفقة المتوسطين، وعلى الثاني عليه نفقة المعسرين، وعلى الثالث نفقة الموسرين.

وإذا عجز الزوج عما وجب عليه من النفقة على التفصيل السابق، وطلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها بسبب ذلك، فعند المالكية والشافعية والحنابلة يفرق بينهما.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يفرق بينهما بذلك، بل تستدين عليه، ويؤمر بالأداء من تجب عليه نفقتها لولا الزوج. [٤]

وفي المسألة تفصيلات أوفى من هذا يرجع إليها في أبواب النفقات من كتب الفقه (ر: نفقة).

ي ـ الإعسار في النفقة على الأقارب :

٢٠ ـ يجب على الغني أن ينفق على والديه وأولاده

(١) سورة البقرة/ ٢٣٣

(٢) حديث هند : «خذي ما يكفيك ...» أخرجه البخاري (٩/ ٥٠٧ ـ الفتح ط السلفية).

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٤٥، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٩، والجمل على شرح المنهج ٤/ ٤٨٨، والمغني ٧/ ٥٦٤ ط نشر مكتبة الرياض.

(٤) ابن عابدين ٢/ ٦٥٦، والشرح الكبير ٢/ ٥١٨، والمغني ٧/ ٥٧٣، والجمل على شرح المنهج ٤/ ٥٠٦

المعسرين بالإجماع، ولا تجب عند المالكية النفقة على غير الوالدين والأولاد المباشرين، وكذلك تجب نفقة سائر الأصول والفروع مهما علوا أو نزلوا عند الجمهور، وأما الحواشي كالأخ والعم وأولادهما فإن الحنفية يشترطون لوجوب النفقة عليهم المحرمية، ويشترط الحنابلة التوارث، ويكتفي الشافعية بالقرابة.

ويتحقق الإعسار بالنسبة للمنفق عليه لعدم وجود الكفاية كلا أو جزءا مع العجز عن الكسب.

فمن كان يجد كفايته أو كان قادرا على الكسب فنفقته على نفسه ولا تجب نفقته على أحد.

إلا أن الحنفية والحنابلة أوجبوا نفقة الأصول ولو كانوا قادرين على الكسب.

أما في النفقة على غيرهم فعند الحنابلة في اشتراط عدم القدرة على الكسب روايتان،ولا يشترط ذلك عند الشافعية. (١)

ك - أجرة الحضانة والإرضاع :

٢١ - الحكم فيهما على ما سبق في النفقة، على أنه إن كان للصغير مال فذلك في ماله.

ل - النفقة على الحيوان المحتبس :

٢٢ - اتفق الفقهاء على أن النفقة على الحيوان المحتبس واجبة ديانة، وبأنه يأثم بحبسه عن البيع، مع عدم الإنفاق عليه، لأن النبي ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان. وفي الحديث «دخلت امرأةٌ النار في هِرّةٍ حَبَسَتْها حتى ماتت جوعا فلا هي أَطلقَتْها تأكل من خشاش الأرض، ولا هي

(١) الدسوقي ٢/ ٥٢٢، والاختيار ٢/ ٢٤٧، والمغني ٧/ ٥٨٤ - ٥٨٦، والجمل ٤/ ٥١٠

أطعمتها وسقتها لتعيش»(١) ونهى النبي ﷺ عن إضاعة المال. (٢)

ثم ذهب الجمهور وأبو يوسف إلى أنه يجبر على الإنفاق عليه، إذ في عدم الإنفاق إضاعة للمال وتعذيب للحيوان، وقد ورد النهي عنهما، وليس هذا الحيوان من أهل الاستحقاق ليقضى له بإجبار المالك على نفقته أو بيعه.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجبر مالكه على الإنفاق. فإن عجز محتبس الحيوان عن الإنفاق، فقد ذهب الجمهور في الجملة إلى إجباره على البيع أو التذكية إن كان مما يذكى، وزاد الشافعية أنه يمكن إجباره على التخلية للرعي وورود الماء إن ألف ذلك. (٣)

م - الإعسار بفكاك الأسير :

٢٣ - يجب فكاك الأسير المسلم من أيدي الكفار، ويجب ذلك عند الجمهور بأي وسيلة مشروعة، كالقتال والتفاوض والمفاداة بأسراهم أو بالمال.

فإذا وقع الفداء على المال فإن فداءه يكون من بيت مال المسلمين عند الجمهور ولو كان للأسير مال. فإن قصر بيت المال في ذلك فعلى جماعة

(١) حديث : «عذبت امرأة في هرة . . . » أخرجه البخاري (٦/ ٥١٥ - الفتح ط السلفية).

(٢) حديث : «نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال . . . » أخرجه البخاري (١١/ ٣٠٦ - الفتح ط السلفية).

(٣) الاختيار شرح المختار ٢/ ٢٥٠ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٦، وفتح القدير ٤/ ٢٢٩ - ٢٣١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٥٢٧ - ٥٢٨، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/ ١٦٩ - ١٧٠، والشرح الكبير ٢/ ٥٢٢، والشرح الصغير ١/ ٤٧٩ ط الثانية بالمطبعة العامرة المليجية ١٣٣٥ هـ، وجواهر الإكليل ١/ ٤٠٧، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٤

المسلمين، وذهب الشافعية وهو قول عند المالكية إلى أنه إذا كان له مال ففداؤه من ماله، فإن كان معسرا ففكاكه من بيت مال المسلمين. (ر: أسرى). [1]

ن ـ إعسار الضامن :

٢٤ ـ إعسار الكفيل حكمه كحكم إعسار الأصيل في وجوب الإنظار إلى ميسرة، ولا يسقط به حق المطالبة. [2]

س ـ إعسار الدولة بالتكاليف الواجبة :

٢٥ ـ إن لم يكن في بيت المال مال يكفي للجهاد وما في معناه فلا بأس أن يفرض الإمام على أرباب الأموال ما يسد الحاجة، وتفصيله في (بيت المال). [3]

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ١٩٧ دار إحياء التراث العربي، والشرح الكبير ٢/ ١٧٤، والشرح الصغير ١/ ٣٢٤ الطبعة الثانية بالمطبعة العامرة المليجية ١٣٣٥هـ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٢، والمغني ١٠/ ٤٩٨، والمهذب ٢/ ٢٦٠ والخراج لأبي يوسف ص ١٩٦، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/ ٢٠٧

(٢) البدائع ٦/ ٢، وفتح القدير ٦/ ٢٨٥، والعناية ٦/ ٣١٧، والاختيار ٢/ ٦٦، والمهذب ١/ ٣٤٦، والدسوقي والشرح الكبير ٣/ ٣٣٠، والمغني ٤/ ٥٩٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٢/ ١٩١ من كتاب السير، وفتح القدير والكفاية تعليقا على ما في الفتح ٥/ ١٩٤ ـ ١٩٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي ٢٣٥ ـ ٢٣٧، والأحكام السلطانية للماوردي ١٨٧ ـ ١٨٨، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ١٧٤ وينظر جواهر الإكليل ١/ ٢٥١

أعضاء

التعريف :

١ ـ العضو في اللغة : هو كل عظم وافر بلحمه سواء أكان من إنسان أم حيوان.

يقال : عضّى الذبيحة إذا قطّعها أعضاء. [1]

والفقهاء يطلقون العضو على الجزء المتميز عن غيره من بدن إنسان أو حيوان، كاللسان والأنف والأصبع. [2]

الألفاظ ذات الصلة :

الأطراف :

٢ ـ الأطراف : هي النهايات في البدن كاليدين والرجلين، وعلى هذا فكل طرف عضو، وليس كل عضو طرفا.

الحكم الإجمالي :

٣ ـ هناك أفعال لا يطلق عليها الاسم الشرعي بمفهومه الشرعي إلا إذا وقعت على أعضاء مخصوصة، فالوضوء لا يسمى وضوءا إلا إذا وقع الغسل والمسح فيه على أعضاء مخصوصة سماها الشارع، والتيمم لا يكون تيمما إلا إذا وقع على أعضاء مخصوصة سماها الشارع أيضا، وهكذا كما

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة (عضو) والمحكم ٢/ ٢١٠ طبع مصطفى البابي الحلبي.

(٢) حاشية قليوبي ١/ ٣٣٧

هو مبين في أبوابه من كتب الفقه.

وهناك أعضاء يعبر بها عن الكل، كالرأس، والظهر، والوجه، والرقبة، وهذه الأعضاء لو أطلق الطلاق أو الظهار أو العتق عليها، كان إطلاقا على الكل، فلو قال: وجهك علي كظهر أمي، كان كقوله: أنت علي كأمي، كما هو مبين في أبواب الطلاق والظهار والعتق من كتب الفقه. [1]

وتوجد عاهات تصيب بعض الأعضاء كالعمى والعرج والعنة ونحو ذلك، فيترتب عليها أحكام خاصة، كعدم قبول شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى النظر، وسقوط وجوب الجمعة عليه عند البعض، وسقوط الجهاد عنه، وعدم إجزاء الأضحية العمياء ونحو ذلك، وسيأتي كل ذلك مفصلا تحت تلك العاهات في مصطلحاتها.

إتلاف الأعضاء :

٤ ـ الإتلاف قد يكون ببتر العضو، أو بإذهاب منافعه المقصودة منه شرعا، كلها أو بعضها، ويطلق الفقهاء على ذلك: الجناية على مادون النفس.[2] وتفصيل أحكام هذا الإتلاف في مصطلح (قصاص) و(ديات) و(تعزير).

هذا، وإن خوف الفقد لعضو من أعضاء البدن أو تعطله يعتبر عذرا يباح به بعض المحظورات، فيباح التيمم للبرد الشديد الذي يخشى منه ذهاب بعض أعضائه، والتهديد ببتر عضو من أعضاء البدن ـ ممن يعتقد أنه يفعل ذلك ـ يعتبر إكراها ملجئا[1] كما فصل ذلك الفقهاء في (الإكراه).

ما أبين من أعضاء الحي :

٥ ـ أ ـ ما أبين من أعضاء الحيوان الحي المأكول اللحم، حكمه حكم الميتة، نجس لا يجوز أكله مالم تعتبر إبانة العضو تذكية[2] على خلاف وتفصيل للفقهاء في (صيد) و(ذبائح) و(أطعمة).

ب ـ وما أبين من أعضاء الإنسان حكمه حكم الإنسان الميت في الجملة في النظر إليه، ووجوب تغسيله وتكفينه ودفنه، على تفصيل في ذلك مكانه: كتاب الجنائز من كتب الفقه. [3]

أعطيات

انظر : إعطاء .

إعفاف

التعريف :

١ ـ الإعفاف: فعل مايحقق العفاف للنفس أو للغير، والعفة والعفاف: الكف عن الحرام، وعما يستهجن كسؤال الناس، وقيل: هو الصبر والنزاهة عن الشيء. [4]

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٤، والمغني ٧/ ٣٤٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٨٤، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ طبعة أولى ١٣٢٢، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٠٦ طبعة أولى ١٣٠١

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٨٠

(٢) المغني ٨/ ٥٥٦، ٥٥٨ وقليوبي ٤/ ٢٤٢

(٣) قليوبي ١/ ٣٣٨

(٤) تاج العروس، ولسان العرب، والمصباح مادة (عفّ).

واصطلاحا: يطلق العفاف في العرف العام على شرف النفس، فالعفيف ـ كما في تعريف الجرجاني ـ من يباشر الأمور على وفق الشرع والمروءة.

ويطلق في الاصطلاح غالبا على ترك الزنى، باستعفاف المسلم أو المسلمة عن الوطء الحرام، فلا ينافي العفة ـ بالمعنى الاصطلاحي ـ الوطء المحرم لعارض الحيض أو الصوم أو الإحرام مثلا. (١)

الحكم الإجمالي :

٢ ـ إعفاف المرء نفسه، أومن تلزمه نفقته، أومن هو تحت ولايته، مطلوب شرعا على سبيل الوجوب أو الندب، ويرجع في تفصيل ذلك إلى (النكاح)، (والنفقات).

إعفاف الإنسان أصوله :

٣ ـ ذهب الجمهور ـ وهو رأي مرجوح للحنفية ـ إلى وجوب إعفاف الفرع أباه بتزويجه أو إعطائه مايتزوج به، وذلك إذا وجبت عليه نفقته.

والراجح عند الحنفية ـ وهو قول مرجوح للشافعية ـ أنه لا يلزمه سواء وجبت نفقته أولم تجب. أما غير الأب كالجد ففيه خلاف، يفصله الفقهاء في (النكاح، والنفقات). (٢)

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٨٦، وقليوبي ٣/ ٢٦٩

(٢) ابن عابدين ٢/ ٣٨٣، ٦٧٣ ط بولاق، وقليوبي ٣/ ٢٦٩، والجمل ٤/ ٢٢٥، والمغني ٧/ ٥٨٨ ط الرياض، والدسوقي ٢/ ٥٢٣ ط دار الفكر.

إعلام

انظر : إشهار

أعلام الحرم

التعريف :

١ ـ الأعلام : في اللغة جمع عَلَم، والعلم والعلامة شيء ينصب في الأماكن التي تحتاج لعلامة يهتدي به الضال، ويقال: أعلمت على كذا، جعلت عليه علامة، ويطلق العَلَم ويراد به:الجبل والراية التي يجتمع إليها الجند. (١)

٢ ـ وأعلام الحرم ـ وتسمى أيضا أنصاب الحرم ـ هي الأشياء التي نصبت في أماكن محددة شرعا لبيان حدود الحرم المكي.

فللحرم المكي أعلام بينة، وهي حاليا أنصاب مبنيّة مكتوب عليها اسم العلم باللغات العربية والأعجمية. (٢)

---

(١) الفروق في اللغة، والمصباح المنير، والكليات لأبي البقاء، ولسان العرب المحيط مادة (علم).

(٢) شفاء الغرام بإخبار البلد الحرام للفاسي/ ٥٤ ط ع الحلبي، وبداية المجتهد ١/ ٢٧٦ ط المكتبة التجارية الكبرى، والبدائع ٢/ ١٦٤ ط شركة المطبوعات، والشرح الصغير ٢/ ٢٠ ط دار المعارف، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ١٥٧ ط محمد صبيح، والمغني ٣/ ٢٥٧ ط الرياض، وكتاب المناسك لإبراهيم الحربي تحقيق حمد الجاسر/ ٤٧١

٣ ـ والأنصـاب من الحـرم على أطـرافه مثل المنار، وهي ممايـلي طريق بستـان بني عامـر، في طرف بركة زبيدة، عند عينها، عن طرق العراق ثمانية أميال.[١]

ومـما يلي عرفـات يرى الـواقف بعـرفة الأنصاب على اثنى عشـر ميـلا أو نحوها،ومما يلي طريق المدينة فمن التنعيم.

روي عن محمـد الأسـود «أن أول من نصـب الأنصاب إبراهيم، أراه جبريل، صلى الله عليهما».[٢]

وقـال زبـير بن بكـار: أول من سمى أنصـاب الحرم وبناها وعمرها قصي بن كلاب، لما روي عن ابن العبـاس أن جبريـل عليه السلام أرى إبراهيم موضع أنصاب الحرم،فنصبها ثم جدّدها إسماعيل، ثم جددها قصي بن كلاب، ثم جددها رسول الله ﷺ.[١]

قال الـزهـري: قال عبـدالله: فلما ولي عمر بن الخطـاب بعث بأربعـة من قريش فنصبـوا أنصـاب الحـرم: مخرمـة بن نوفـل بن عبـدمنـاف بن زهرة، وأزهـر بن عبـد عوف، وسـعيـد بن يربـوع، وحويطب بن عبدالعزى.

تجديد أعلام الحرم:

٤ ـ روى البـزار في مسنـده عن محمد بن الأسود بن خلف عن أبيـه «أن النبي ﷺ أمـره أن يجدد أعـلام الحـرم عام الفتح».[٢] ثم جدّدها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ثم عثمان بن عفان رضي الله عنه، ثم معاوية رضي الله عنه، وهكذا إلى وقتنا الحاضر.[٣]

٥ ـ والحكمـة من تنصيب أعـلام الحـرم أن الله عز وجـل جعـل لمكـة حرما،وحده بحدود أرادها الله تعـالى، والحكمـة في ذلك تبيين المكان الذي ثبتت له أحكـام خاصة ليمكن مراعاتها، وللتفصيل ينظر في مصطلح (حرم).

---

(١) بستـان بني عامـر ـ هو بستـان ابن معمـر ـ عنـد ملتقى النخلتـين اليمانيـة والشـامية. وعين زبيدة هذه هي التي أجرتها من المشاش وعين الزعفران.

وعـين البـرود وعـين حنين (الشرايع) في شرقي مكة، فيما بين الطـريقـين: طريق السيل، فسبوحة، فالشرايع، وطريق: ذات عرق ـ الضريبة ـ فالشامية، فبستان ابن عامر، ويلتقي الطريقان في المشاش.

والأنصـاب هنـاك على تسعـة أميـال من مكـة عنـد ثنيـة خل الصفاح، بطرف جبل المقطع.

(٢) الأثر عن محمد الأسود «أن أول من نصب الأنصاب إبراهيم أراه جبريل صلى الله عليهما».

أخـرجـه عبـدالرزاق وأبوإسحاق الحربي واللفظ له، وأوقفاه على محمد الأسود، وأخرجه أبونعيم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ «كان إبراهيم وضعها (أنصاب الحرم) يريه إياها جبريل.

وقـال الحـافـظ بن حجـر: إسنـاده حسن (الإصـابـة في تمييـز الصحابة ١/ ١٨٣، ومصنف عبدالرزاق ٥/ ٢٥، والمناسك لأبي إسحاق الحربي/ ٤٧١).

(١) حديث ابن العباس «أن جبريل عليه السلام أرى إبراهيم موضع أنصـاب الحـرم فنصبها ثم جددها إسماعيل، ثم جددها قصي بن كلاب، ثم جددها رسول الله ﷺ».

أخـرجـه أبـوإسحاق الحربي موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما (المناسك لأبي إسحاق الحربي/ ٤٧٢).

(٢) إعلام الساجد/ ٦٣ ـ ٦٥، والبدائع ٢/ ٦٤ ط شركة المطبوعات العلمية. وحديث الأسود بن خلف أخرجه البزار والطبراني بلفظ «أن النبي ﷺ أمره أن يجدد أنصاب الحرم ......» وزيادة «عام الفتـح» للطبـراني فقـط. قال الهيثمي: فيـه محمد بن الأسود وفيه جهـالـة (كشف الأستـار عن زوائـد البـزار ٢/ ٤٢ ط مؤسسـة الـرسـالـة، والمعجم الكبير للطبـراني ١/ ٢٥٦ ط الدار العربية للطباعة، ومجمع الزوائد ٣/ ٢١٧ نشر مكتبة القدسي).

(٣) انظر الخريطة المرفقة مع البحث.

(خريطة تقريبية)
أعلام الحرم ، ومواقيت الإحرام



إعــلان

التعريف :

١ - الإعـلان : المجـاهـرة، ويـلاحـظ فيـه قصـد الشيـوع والانتشـار[١]، والفقهـاء يستعملون كلمة «إعـلان» فيـما استعملهـا فيـه أهـل اللغـة بمعنى المبالغة في الإظهار.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الإظهار :

٢ - هو مجرد الابـراز بعـد الخفـاء، وعلى هذا فإن الفـرق بين الإظهـار والإعـلان : أن الإعـلان هو المبالغة في الإظهار. ومن هنا قالوا : يستحب إعلان النكـاح، ولم يقـولـوا : إظهـاره، لأن إظهاره يكون بالإشهاد عليه فحسب.

ب - الإفشاء :

٣ - يكـون الإفشـاء بنشـر الخبر من غير مجاهرة ولا إعلان، وذلك ببثه بين الناس.

جـ - الإعلام :

٤ - الإعـلام : إيصـال الخـبر مثـلا إلى شخص أو طائفـة من النـاس، سواء أكان ذلك بالإعلان، أم بالتحـديث من غير إعـلان، وعلى هذا فهو يخالف الإعـلان من هذه النـاحية، ومن ناحية أخرى فإنه لا يلزم من الإعـلان الإعلام، فقدت يتم الإعلان ولا يتم الإعلام لسفر أو حبس أو نحو ذلك.

د - الإشهاد :

٥ - هو إظهـار المشهـود عليـه للشـاهدين مع طلب الشهـادة، وقـد لا يظهـر لغـيرهما، ولـذلك لم يكن الإشهاد إعلانا، لأن الإعلان إظهار للملأ.[١]

الحكم الإجمالي :

يختلف الإعـلان بحسب الأمر والشخص، فمما يطلب فيه الإعلان :

أ - إعلان الإسلام ومبادئه :

٦ - إذا دخـل الإيـمان قلب إنسـان فعليـه أن يعلن إيـمانـه بالنطق بالشهادتين، وعلى المسلمين عامة، والعلماء منهم خاصـة، أن يعلنـوا مبـادىء الإسلام وأهدافه وأحكامه، ويدعوا الناس للإيمان بها عملا بقـولـه تعالى : ﴿وَلْتكنْ منكم أمةٌ يدعون إلى الخيرِ ويَأمـرون بالمعروفِ ويَنْهونَ عن المنكر﴾[٢] وكما فعل رسـول الله ﷺ عنـدمـا أعلن رسالته للناس جميعا : ﴿يا أيها الناسُ إني رسولُ اللهِ إليكم جميعا﴾.[٣]

وعلى المسلمـين أن يعلنـوا شعـائـر الإسـلام كالأذان، وصـلاة الجـماعـة، وصـلاة العيـدين، والحج، والعمرة، ونحو ذلك كما هو مفصل في أبوابه من كتب الفقه.

(١) لسـان العـرب والمصبـاح المنـير، والمفـردات للراغب الاصبهـاني، والنهـايـة في غريب الحـديث (علن - جهـر - نشـر) والفروق في اللغة لأبي هلال العسكري/ ٢٨٠

(١) مختصر خليل بشرح جواهر الإكليل ٢/ ٢١٣

(٢) سورة آل عمران / ١٠٤

(٣) سورة الأعراف / ١٥٨

ب ـ إعلان النكاح :

٧ ـ جمهور الفقهاء على أن إعلان النكاح مستحب. [١] وذهب الزهري إلى أنه فرض، حتى أنه إذا نكح نكاح سر، وأشهد رجلين، وأمرهما بالكتمان وجب التفريق بين الزوجين، وتعتد الزوجة، ويكون لها المهر حتى إذا ما انقضت عدتها وبدا له أن يتزوجها تزوجها وأعلن النكاح. [٢] كما هو مفصل في كتاب النكاح من كتب الفقه.

جـ ـ إعلان إقامة الحدود :

٨ ـ إعلان إقامة الحدود واجب، لأنها شرعت رادعة مانعة، ولا يتحقق ذلك إلا بإعلانها، وعملا بقوله تعالى في حد الزنى (وَلْيَشْهَدْ عذابَهما طائفةٌ من المؤمنين). [٣] وباقي الحدود مثله كما هو مفصل في كتاب الحدود.

د ـ الإعلان عن المصالح العامة :

٩ ـ كل عمل يمكن أن ينال المسلمين منه خير ويتزاحموا في طلبه، يجب على ولي الأمر الإعلان عنه لتتاح الفرصة للجميع على قدر متساو، كالإعلان عن الوظائف، والإعلان عن الأعمال التي يفرض ولي الأمر الجوائز لمن يقوم بها، كقول الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه، كما هو مذكور في كتاب الجهاد من كتب الفقه.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٦١ وحاشية قليوبي ٣/ ٢٩٥، والمغني ٦/ ٥٣٧

(٢) المدونة ٢/ ١٩٤ ومواهب الجليل ٣/ ٤٠٧، والخرشي ٣/ ١٦٧، والدسوقي ٢/ ٢١٦

(٣) سورة النور/ ٢

هـ ـ الإعلان عن موت فلان :

١٠ ـ يسمى الإعلان عن الموت نعيا، وهو إذا كان لمجرد الإخبار جائز، أما إن كان كفعل الجاهلية بالطواف في المجالس قائلا: أنعي فلانا ويعدد مفاخره، فإنه مكروه بالاتفاق، لأنه من نعي الجاهلية، وتفصيل ذلك في الجنائز. [١]

و ـ الإعلان للتحذير :

١١ ـ كل أمر جديد يمكن أن ينال المسلمين منه ضرر لجهلهم بحاله، وجب على ولي الأمر إعلانه، كإعلان الحجر على السفيه والمفلس، ليحذر المسلمون التعامل معهما. [٢] كما فصل ذلك الفقهاء في كتاب الحجر، وفي باب التفليس.

١٢ ـ وكل ما لا يصح إظهاره لا يصح إعلانه، لأن الإعلان أشهر من الإظهار (ر: إظهار).

ما يصح إظهاره ولا يصح إعلانه :

١٣ ـ هناك أمور يجوز إظهارها، ولكن لا يجوز إعلانها.

منها: إظهار سبب الجرح للشاهد ـ لأن الجرح لا يقبل إلا مفسرا ـ [٣] فإنه لا يجوز إعلانه لما فيه من التشهير.

وإظهار الحزن على الميت، لأنه لا يُملك إخفاؤه، ولكنه لا يجوز له المبالغة في إظهار هذا الحزن، أي لا يجوز له إعلانه.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٦٠٢ وحاشية قليوبي ١/ ٣٤٤، والمغني ٢/ ٥٧١ ط الرياض.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ١٨٤، وحاشية قليوبي ٢/ ٢٨٥

(٣) أسنى المطالب ٤/ ٣١٥، والمستصفى ٢/ ١٥٣

إعمار

التعريف :

١ ـ يأتي الإعمار بمعنيين :

الأول : مصدر أعمر فلان فلانا : إذا جعله يعتمر، وفي الحديث أمر النبي ﷺ عبدالرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة رضي الله عنها من التنعيم . [١]

الثاني:أنه نوع من الهبة ، فيقولون : أعمر فلان فلانا داره ، أي جعلها له عمره ، [٢] وقد ورد في السنة قوله ﷺ : «لا عمرى ولا رقبى،فمن أُعْمر شيئا أو أُرْقبه فهو له حياتُه ومماتُه»[٣] .

٢ ـ وقد فصل الفقهاء أحكام العمرى والرقبي على خلاف بينهم في الأخذ بظاهر الحديث بجعلها تمليكا، أو تأويله على تفصيل ينظر في: (الهبة، والعارية) . [٤]

---

(١) حديث: «أمر النبي ﷺ عبدالرحمن بن أبي بكر . . . » .
أخرجه البخاري من حديث عبدالرحمن بن أبي بكر بلفظ «أن النبي ﷺ أمره أن يردف عائشة ويعمرها من التنعيم» (فتح الباري ٣/ ٦٦ ط السلفية) .

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والنهاية في غريب الحديث، ومفردات الراغب الأصفهاني . مادة: (عمر) .

(٣) حديث : «لاعمرى ولا رقبى . . . »
أخرجه النسائي من حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعا . قال الشوكاني: الحديث روي من طريق ابن جريج عن عطاء عن جيب بن أبي ثابت عن ابن عمر، وقد اختلف في سماع جيب عن ابن عمر فصرح به النسائي، ورجال إسناده ثقات (سنن النسائي ٦/ ٢٧٣ ، ونيل الأوطار ٦/ ١١٨ ، ١١٩ ط دار الجيل) .

(٤) الاختيار ٢/ ١١٢ ط حجازي، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٨ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦١ مكتبة الكليات الأزهرية، والفروع ٤/ ٦٤١

أعمى

انظر : عمى .

أعوان

انظر : إعانة .

أعور

انظر : عور .

أعيان

التعريف :

١ ـ الأعيان في اللغة : جمع عين، والعين لها إطلاقات عديدة منها :

العين بمعنى المال الحاضر الناض . يقال : اشتريت بالدين (أي في الذمة) أو بالعين أي المنقود الحاضر.

وعين الشيء نفسه ، يقال أخذت مالي بعينه ، أي نفس مالي .

والعين ماضرب من الدنانير والدراهم[١]

---

(١) لسان العرب المحيط مادة (عين) ، والمغرب، والزاهر، والمصباح المنير، والتعريفات للجرجاني .

ومنها العين الباصرة، والعين بمعنى الجاسوس.
والإخوة الأعيان هم الإخوة الأشقاء.

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذه المعاني اللغوية المذكورة، إلا أن أكثر استعمال الفقهاء للأعيان فيما يقابل الديون، وهي الأموال الحاضرة نقدا كانت أو غيره، يقال: اشتريت عينا بعين أي حاضرا بحاضر. (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدَّيـن :

٢ ـ هو مال حكمي، يثبت في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما، كمقدار من المال في ذمة آخر، في حين أن العين هي مال منقود حاضر مشخص عند التعامل.

ب ـ العرْض :

العرض (بسكون الراء) من صنوف الأموال: ما كان من غير الذهب والفضة اللذين هما ثمن كل عرض، ويقال: اشتريت من فلان قلما بعشرة، وعرضت له من حقه ثوبا أي أعطيته إياه بدل ثمن القلم، فالعرض يقابل العين. (٢)

الأحكام المتعلقة بالأعيان :

٣ ـ الأعيان بمعنى الذهب والفضة لها أحكام خاصة يرجع إليها تحت: (ذهب، وفضة، وصرف).
والأعيان بمعنى الذوات تختلف أحكامها باختلاف هذه الذوات وهي موزعة تحت عناوين متعددة في أبواب مختلفة كما في (الزكاة، والبيع، والإجارة، والرهن، والإتلاف، والضمان) وغيرها.
والإخوة الأعيان ينظر حكمهم تحت عنوان (أخ).

(١) المهذب ١/ ٢٧٧ ط مصطفى الحلبي، ومجلة الأحكام العدلية م ١٥٩، والزاهر، والقليوبي ٤/ ٣١١ ط عيسى الحلبي، والشرح الصغير ١/ ٦٣٣ ط دار المعارف.

(٢) الزاهر.

إغاثة

انظر : استغاثة .

إغارة

التعريف :

١ ـ الإغارة لغة: الهجوم على القوم بغتة والإيقاع بهم.
ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك. ويرادفه الهجوم. (١)

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث :

٢ ـ الأصل أنه لا تجوز الإغارة على العدو الكافر ابتداء قبل عرض الإسلام عليهم[٢]. وقد فصل ذلك الفقهاء في كتاب الجهاد، كما لا تجوز الإغارة على البغاة حتى يبعث إليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب[٣]. وفي ذلك تفصيل بسطه الفقهاء

(١) القاموس المحيط، والمصباح (غور).

(٢) أسنى المطالب ٤/ ١٨٨، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٤٣، والتاج والإكليل على خليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٣٥٠

(٣) المغني ٨/ ١٠٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٥، والخرشي على خليل ٨/ ٦٠

في كتاب البغاة .

وإذا أمر القائد سرية من الجيش بالإغارة على العدو، فما غنمته هذه السرية شاركها الجيش في هذه الغنيمة .[١] وقد ذكر ذلك الفقهاء في كتاب الغنيمة من كتب الفقه .

اغترار

انظر : تغرير .

اغتسال

انظر : غسل .

اغتيال

انظر : غيلة .

إغراء

التعريف :

١ - الإغراء مصدر أغرى، وأُغري بالشيء: أُولع به ، يقال : أغريت الكلب بالصيد، وأغريت بينهم العداوة .

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذا المعنى .[١]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ - التحريض هو: الحث على الشيء والإحماء عليه . قال تعالى : (يا أيها النبيُّ حَرِّض المؤمنين على القِتالِ) .[٢]

فالتحريض لابد له من باعث خارجي ، أما الإغراء فقد يكون الباعث ذاتيا .

الحكم الإجمالي :

٣ - يختلف حكم الإغراء باختلاف أحواله :

فالإغراء بالوسيلة الحلال للفعل الحلال جائز، كإغراء المطلقة الرجعية زوجها بالتزين له ، وتفصيله في(الطلاق والرجعة) وإغراء الكلب بالصيد ، وتفصيله في(الصيد).

وقد يكون واجبا كإغراء الأب ابنه بحفظ مايقيم به صلاته من القرآن ، وقد يكون حراما مثل إغراء المرأة الرجل الأجنبي بالتزين له ، أو الخضوع بالقول لغير الزوج ، وكذلك عكسه .[٣]

---

(١) المغني ٨/ ٤٤٢

---

(١) الصحاح ، وتاج العروس ، والمصباح مادة (غرى) .

(٢) لسان العرب مادة (حرص) ، والآية من سورة الأنفال / ٦٥

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٦٠ ، ٢/ ٤٠٢ ، ٥٣٦ ، ٦٥٢ وقليوبي ٤/ ٧٣ ، والمغني ٧/ ١٨ والرياض ، والدسوقي ٢/ ١٠٤ ط دار الفكر، والحطاب ٣/ ٢١٧ ، وكشاف القناع ٦/ ٢٢٢ ، والفتاوى الهندية ٥/ ٤٢١ ، وفتح القدير ٨/ ١٨٠ ، والقرطبي ١٤/ ١٧٧ ط دار الكتب ، وروح المعاني ٢٢/ ٥ ط المنيرية ، والفخر الرازي ٢٥/ ٢٠٨ ط عبدالرحمن محمد .

إغلاق

التعريف :

١ ـ الإغلاق لغة:مصدر أغلق . يقال:أغلق الباب ، وأغلقه على شيء:أكرهه عليه ، ومنه سمي الغضب إغلاقا .

وذكر الزمخشري في أساس البلاغة : أن من المجاز إطلاق الإغلاق على الإكراه .[١] ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الفقهاء يجعلون إغلاق الأبواب والنوافذ مما تتحقق به الخلوة كإرخاء الستور .[٢] لما روى زرارة ابن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب عليه المهر .[٣] ويبحث الفقهاء ذلك في كتاب النكاح ، عند كلامهم على المهر ، وهل هو مستحق كله بالخلوة الصحيحة؟

٣ ـ وورد في السنة مايمنع الأمير من إغلاق بابه دون حاجات الناس . فقال ﷺ : «مامن إمامٍ يُغْلِقُ بابه دون ذوي الحاجة والخلّة والمسكنة إلا أغلق الله

(١) المغرب ، والمصباح مادة (غلق) ، ومقاييس اللغة ، وأساس البلاغة .

(٢) المغني ٦/ ٧٢٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٣٣٨ ومابعدها .

(٣) الأثر في قضاء الخلفاء الراشدين «بأن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب عليه المهر» . أخرجه عبدالرزاق بإسناده عن زرارة بن أوفى (مصنف عبدالرزاق ٦/ ٢٨٨) .

أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته»[١] وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرسل من يخلع أبواب الأمراء ويحرقها ، لئلا يمنع ذو الحاجة من الدخول عليهم .[٢]

٤ ـ وورد في السنة أيضا مايوجب إغلاق الأبواب ليلا ، ففي صحيح مسلم من قول رسول الله ﷺ : «غطوا الإناءَ ، وأوكوا السقاءَ ، وأغلقوا البابَ ، وأطفئوا السُّرُجَ ، فإن الشيطان لا يحل سقاء ، ولا يفتح بابا ، ولا يكشف إناء» .[٣]

٥ ـ ويطلق الفقهاء الإغلاق على احتباس الكلام عند المتكلم ، فيقولون : إن أغلق على الإمام ـ أي أرتج عليه فلم يتكلم ـ في القراءة في الصلاة ، ركع إن كان قد قرأ القدر المستحب ، وهو الظاهر عند الحنفية ، وقيل قدر الفرض .[٤] ، وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب الصلاة عند كلامهم على الفتح على الإمام .

وإن أغلق على الخطيب في الخطبة ، اقتصر على ذكر الله ونزل ، وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب الصلاة عند كلامهم على خطبة الجمعة .

٦ ـ وورد في السنة أن النبي ﷺ قال : «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»[٥] وبناء على هذا الحديث اختلف

(١) حديث : «ما من إمام . . .» أخرجه الترمذي في الأحكام «باب ما جاء في إمام الرعية» ، وأخرج أحمد في المسند ٣/ ٤٤١ نحوه .

(٢) المحلى ٩/ ٣٧٠، وكنز العمال ٥/ ١٤٣

(٣) وحديث : «غطوا الإناء . . . .» أخرجه مسلم في الأشربة «باب الأمر بتغطية الإناء وإغلاق الباب» وأخرج نحوه الإمام أحمد في المسند ٥/ ٤٢٥

(٤) الطحطاوي على مراقي الفلاح ١٨٣

(٥) الطحطاوي على مراقي الفلاح ٢٨٠ ، وحديث : «لا طلاق . . . .» أخرجه البخاري وأبوداود وابن ماجة كلهم في الطلاق ، والإمام أحمد ٢/ ٢٧٦

الفقهاء في حكم طلاق المكره والسكران والغضبان (الذي فقد سيطرته على نفسه)، ونحوهم، فأوقع بعضهم طلاق هؤلاء، ولم يوقعه بعضهم الآخر، وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب الطلاق، وذكره شراح الحديث في شرح هذا الحديث الشريف.(١)

إغماء

التعريف :

١ - الإغماء : مصدر (أُغمي على الرجل) مبني للمفعول، والإغماء مرض يزيل القوى ويستر العقل، وقيل: فتور عارض لا بمخدر يزيل عمل القوى.

ولا يخرج التعريف الاصطلاحي عن هذا.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - النوم :

٢ - عرف الجرجاني النوم بأنه:حالة طبيعية تتعطل معها القوى مع سلامتها.(٢)

فبينه وبين الإغماء اشتراك واختلاف في تعطل القوى، ويختلفان في أن الإغماء من المرض، والنوم مع السلامة.

ب - العَتَه :

٣ - العته : علة ناشئة عن الذات، توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، فالفرق بينه وبين الإغماء : أن الإغماء مؤقت،والعته مستمر غالبا، والإغماء يزيل القوى كلها، والعته يضعف القوى المدركة.

جـ - الجنون :

٤ - الجنون:مرض يزيل العقل، ويزيد القوى غالبا، والفرق بينه وبين الإغماء أن الجنون يسلب العقل بخلاف الإغماء فإنه يجعل من وقع به مغلوبا لا مسلوب العقل.(١)

وهناك ألفاظ أخرى ذات صلة بالإغماء، كالسكر والصرع والغشي، تنظر في مواطنها من أصول الفقه عند الكلام على عوارض الأهلية، ويتكلم عنها الفقهاء في نواقض الوضوء والجنايات، والطلاق والبيع ونحوه من العقود.(٢)

أثر الإغماء في الأهلية :

٥ - الإغماء لا يؤثر في أهلية الوجوب لأن مناطها الإنسانية، أما أهلية الأداء فإنه ينافيها، لأن مدارها العقل،وهو مغلوب على عقله، وتفصيله في الملحق الأصولي.

أثر الإغماء في العبادات البدنية:

أ - في الوضوء والتيمم :

٦ - أجمع الفقهاء على أن الإغماء ناقض للوضوء قياسا على النوم،بل هو أولى، لأن النائم إذا أوقظ استيقظ بخلاف المغمى عليه.

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٠/ ٢٥١

(٢) المصباح ، وتعريفات الجرجاني، ومراقي الفلاح ص ٥٠، وابن عابدين ١/ ٩٥، ٩٧، والمجموع ٢/ ٢٥

(١) مراقي الفلاح ص ٥٠، وابن عابدين ١/ ٩٧

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٧

ونص الفقهاء على أن كل ما يبطل الوضوء يبطل التيمم .[١]

ب ـ أثر الإغماء في سقوط الصلاة :

٧ ـ ذهب المالكية والشافعية، وهو قول عند الحنابلة، إلى أن المغمى عليه لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يفيق في جزء من وقتها، مستدلين بأن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلاة، فقال ﷺ : «ليس من ذلك قضاء،إلا أن يغمى عليه فيفيق في وقتها فيصليها» .[٢]

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن أغمى عليه خمس صلوات قضاها، وإن زادت سقط فرض القضاء في الكل، لأن ذلك يدخل في التكرار فأسقط القضاء كالجنون، وقال محمد:يسقط القضاء إذا صارت الصلوات ستا ودخل في السابعة، لأن ذلك هو الذي يحصل به التكرار.

لكن أبا حنيفة وأبا يوسف أقاما الوقت مقام الصلوات تيسيرا فتعتبر الزيادة بالساعات.

وذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى أن المغمى عليه يقضي جميع الصلوات التي كانت في حال إغمائه، مستدلين بما روي أن عمارا غشي عليه أياما لا يصلي، ثم استفاق بعد ثلاث، فقال (أي عمار) : هل صليت؟ فقالوا : ما صليت منذ ثلاث، فقال : أعطوني وضوءا فتوضأ ثم صلى تلك الليلة . وروى أبو مجلز أن سمرة بن جندب قال : المغمى عليه يترك الصلاة يصلي مع كل صلاة صلاة مثلها قال : قال عمران : زعم، ولكن ليصلهن جميعا، وروى الأثرم هذين الحديثين في سننه وهذا فعل الصحابة وقولهم، ولا يعرف لهم مخالف فكان إجماعا. ولأن الإغماء لا يسقط فرض الصيام، ولا يؤثر في استحقاق الولاية على المغمى عليه فأشبه النوم .[١]

ج ـ أثر الإغماء في الصيام :

٨ ـ أجمع الفقهاء على أن الإغماء لا يسقط قضاء الصيام، فلو أغمي على شخص جميع الشهر،ثم أفاق بعد مضيه يلزمه القضاء إن تحقق ذلك، وهو نادر والنادر لا حكم له، إلا عند الحسن البصري فإنه يقول: سبب وجوب الأداء لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالإغماء، ووجوب القضاء يبتني على وجوب الأداء.

واستدل فقهاء المذاهب بأن الإغماء عذر في تأخير الصوم إلى زواله لا في إسقاطه، لأن سقوطه يكون بزوال الأهلية أو بالحرج، ولا تزول الأهلية به ولا يتحقق الحرج به، لأن الحرج إنما يتحقق فيما يكثر وجوده، وامتداده في حق الصوم نادر، لأنه مانع من الأكل والشرب. وحياة الإنسان شهرا بدون الأكل والشرب لا يتحقق إلا نادرا فلا يصلح لبناء الحكم عليه.

٩ ـ ومن نوى الصوم من الليل فأغمي عليه قبل

---

(١) المغني ١/ ٢٧٢، وابن عابدين ١/ ١٦٩، والدسوقي ١/ ١٥٨

(٢) حديث : سألت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها رسول الله ﷺ عن الرجل يغمى عليه. . . » أخرجه الدارقطني ٢/ ٨٢ ط شركة الطباعة الفنية والبيهقي ١/ ٣٨٨ ط دائرة المعارف العثمانية وأعله البيهقي بضعف أحد رواته.

(١) الدسوقي ١/ ١٨٢، ١٨٤، ١٨٥، والمجموع ٣/ ٧، وكشف الأسرار ٤/ ٢٨٩، والمغني ١/ ٤٠٠، والإنصاف ١/ ٣٩٠، والمنهج ٢/ ٣٢٢

طلوع الفجر فلم يفق حتى غربت الشمس، فقد قال الشافعية والحنابلة: لا يصح صومه لأن الصوم هو الإمساك مع النية. قال النبي ﷺ: «يقول الله تعالى: كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به،يدع طعامه وشرابه من أجلي»[1] فأضاف ترك الطعام والشراب إليه. فإذا كان مغمى عليه فلا يضاف الإمساك إليه فلم يجزه. وقال أبو حنيفة: يصح صومه لأن النية قد صحت وزوال الاستشعار بعد ذلك لا يمنع صحة الصوم كالنوم.[2]

ومن أغمي عليه بعد أن نوى الصيام وأفاق لحظة في النهار أجزأه الصوم،أي لحظة كانت،اكتفاء بالنية مع الإفاقة في جزء، لأن الإغماء في الاستيلاء على العقل فوق النوم ودون الجنون. فلو قيل: إن المستغرق منه لا يضر لألحق الأقوى بالأضعف. ولو قيل: إن اللحظة منه تضر كالجنون لألحق الأضعف بالأقوى فتوسط بين الأمرين. وقيل: إن الإفاقة في أي لحظة كافية. وفي قول ثان للشافعية:إن الإغماء يضر مطلقا قل أو كثر.[3]

د ـ أثره في الحج :

١٠ـ الإغماء كما تقدم من عوارض الأهلية. فالمغمى عليه لا يتأتى منه أداء أفعال الحج، ولكن هل يصح إحرام الغير عنه بدون إذن منه؟ وهل إذا أناب أحدا تقبل الإنابة؟

قال المالكية والشافعية والحنابلة: إن المغمى عليه لا يحرم عنه غيره، لأنه ليس بزائل العقل وبرؤه مرجو على القرب. ولو أيس من برئه بأن زاد إغماؤه على ثلاثة أيام فعند الشافعية يحرم الولي عنه في المعتمد، وقاسوا ذلك على أنه ليس لأحد أن يتصرف في ماله وإن لم يبرأ.

ومن يرجى برؤه ليس لأحد أن ينوب عنه، وإن فعل لم يجزئه عند الشافعية والحنابلة، لأنه يرجو القدرة على الحج بنفسه، فلم يكن له الاستنابة ولا تجزئه إن وقعت، وفارق الميئوس من برئه، لأنه عاجز على الإطلاق آيس من القدرة على الأصل فأشبه الميت.[1]

وعند أبي حنيفة أن من أغمي عليه فأهلّ عنه رفقاؤه جاز. وقال الصاحبان: لا يجوز. ولو أمر إنسانا بأن يحرم عنه إذا أغمى عليه، أو نام فأحرم المأمور عنه صح بإجماع الحنفية، حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز. استدل الصاحبان على الأول بأنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به وهذا لأنه لم يصرح بالإذن، والدلالة تقف على العلم وجواز الإذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام؟ بخلاف ما لو أمر غيره بذلك صريحا.

ولأبي حنيفة أنه لما عاقد رفقاءه عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه، والإحرام هو المقصود بهذا السفر، فكان الإذن به ثابتا دلالة، والعلم ثابت نظرا إلى الدليل، والحكم يدار عليه.[2]

وعند المالكية أنه لا يصح الإحرام عن المغمى

---

(١) حديث: «يقول الله كل عمل ابن آدم له إلا الصوم . . .» أخرجه البخاري(الفتح ١٠/ ٣٦٩ ط السلفية).

(٢) كشف الأسرار ٤/ ٢٨١، والمغني ٣/ ٩٨

(٣) الجمل ٢/ ٣٣٣

(١) المغني ٣/ ٢٢٩، والجمل ٢/ ٣٧٧، والدسوقي ٢/ ٤٨

(٢) فتح القدير ٢/ ٤٠٢، ٤٠٣، والمغني ٣/ ٤١٦، وكشاف القناع ٢/ ٤٩٤ ط النصر، والقليوبي ٢/ ١١٤ ـ ١١٥

عليه ولو خيف فوات الحج، لأنه مظنة عدم الطول ثم إن أفاق في زمن يدرك الوقوف فيه أحرم وأدرك ولا دَمَ عليه في عدم إحرامه من الميقات.

١١ - أما بالنسبة للوقوف بعرفة، فالكل مجمع على أنه لو أفاق المغمى عليه في زمن الوقوف ولو لحظة أجزأه. وإن لم يفق من إغمائه إلا بعد الوقوف فمذهب المالكية والحنابلة إلى أنه فاته الحج في ذلك العام، ولا عبرة بإحرام أصحابه عنه ووقوفهم في عرفة. (١) وللشافعية قولان في إجزاء وقوف المغمى عليه أو عدمه.

والحنفية يكتفون بالكينونة في محل الوقوف وزمنه مع سبق الإحرام، فوقوف المغمى عليه مجزىء.

أما أثر الإغماء على باقي أعمال الحج فينظر في الحج.

أثر الإغماء على الزكاة :

١٢ - المغمى عليه بالغ عاقل فتجب في ماله الزكاة، فإذا أغمي عليه بعد وجوبها فلا يتأتى منه الأداء، وعليه إذا أفاق قضاؤها ولو امتد به الإغماء، إذ امتداده نادر والنادر لا حكم له. (٢)

أثر الإغماء في التصرفات القولية :

١٣ - ذهب الفقهاء إلى أن الإغماء كالنوم بل أشد منه في فوت الاختيار، لأن النوم يمكن إزالته بالتنبيه بخلاف الإغماء. وتبطل عبادات النائم في الطلاق والإسلام والردة والبيع والشراء. فبطلانها بالإغماء أولى.

واستدلوا على عدم وقوع طلاق المغمى عليه

(١) الشرح الكبير ٢/ ٣ ط دار إحياء التراث العربي.
(٢) كشف الأسرار ٤/ ٢٨١، وبداية المجتهد ١/ ٢٤٥

بأحاديث منها قوله ﷺ: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله» (١) وقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل» (٢)، وقد أجمعوا على أن الرجل إذا طلق في حال نومه لا طلاق له، والمغمى عليه أشد حالا من النائم.

وقال الإمام أحمد في المغمى عليه إذا طلق فلما أفاق علم أنه كان مغمى عليه وهو ذاكر لذلك قال: إذا كان ذاكرا لذلك فليس هو مغمى عليه، يجوز طلاقه، (٣) ومثل ما ذكر كل تصرف قولي.

أثر الإغماء في عقود المعاوضة :

١٤ - كل تصرف قولي يصدر في حال الإغماء فهو باطل، لكن إذا تم التصرف في حال الصحة ثم طرأ الإغماء لا ينفسخ لتمامه في حال تصح فيها. (٤)

ولا تصح وصية المغمى عليه في حالة الإغماء المؤقت، ولا المغمى عليه الذي يئس من إفاقته. (٥)

إغماء ولي النكاح :

١٥ - قال الشافعية : إذا أغمي على ولي النكاح

(١) حديث «كل الطلاق جائز ...» أخرجه الترمذي ٣/ ٤٩٦ ط الحلبي وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف، ذاهب الحديث.
(٢) حديث «رفع القلم عن ثلاثة ...» أخرجه الترمذي من حديث علي رضي الله عنه مرفوعا، وقال: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه (تحفة الأحوذي ٤/ ٦٨٥ - ٦٨٦)
(٣) المنار ٩٥٢، ٩٥٣، وابن عابدين ٢/ ٤٢٦، والشرح الكبير ٢/ ٣٦٥، وقليوبي وعميرة ٣/ ٣٣٢، والمغني ٧/ ١١٣، ١١٤
(٤) المنار/ ٩٥٣
(٥) قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٧

الأقرب فننتظر إفاقته إن كانت قريبة كيوم ويومين وأكثر، لأن من أصول مذهبهم عدم جواز تزويج الولي الأبعد مع جمع وجود الولي الأقرب، وقيل: تنتقل الولاية إلى الأبعد.

قالوا : الأحسن في هذا ما قال إمام الحرمين: إن كانت مدة الإغماء بحيث يعتبر فيها إذن الولي الغائب ذهابا وإيابا انتظر وإلا قام الحاكم بالتزويج. قال الزركشي : لأنه إذا زوج الحاكم مع صحة عبارة الغائب فمع تعذر ذلك بإغمائه أولى. (١)

إغماء القاضي :

١٦ ـ صرح الشافعية بأن القاضي إذا أغمي عليه فإنه ينعزل عن ولاية القضاء، وإذا أفاق لا تعود ولايته على الأصح، ولا ينفذ قضاؤه فيما حكم فيه حال إغمائه، وفي مقابل الأصح تعود ولايته إذا أفاق.

أما غير الشافعية فإنهم لم ينصوا على ذلك صراحة، إلا أن مفهوم النصوص عندهم تدل على أن القاضي لا ينعزل بالإغماء، فقد جاء في ابن عابدين: لو فسق القاضي أو ارتد أو عمي ثم صلح وأبصر فهو على قضائه.

وفي الشرح الصغير : لا يعزل القاضي إلا بالكفر فقط.

وفي شرح منتهى الإرادات : يتعين عزل القاضي مع مرض يمنعه من القضاء لدعاء الحاجة إلى إقامة غيره. (٢)

أثر الإغماء في التبرعات :

١٧ ـ سبق بيان أن التصرفات القولية كلها لا تصح من المغمى عليه، فلا تصح هبته ولا صدقته ولا وقفه وما إلى ذلك، لأن المغمى عليه مغلوب العقل فلا يتوفر فيه شرط صحة التصرف. وهذا بإجماع الفقهاء، ولأن التصرفات يشترط فيها كمال العقل والمغمى عليه ليس كذلك.

أثر الإغماء في الجنايات :

١٨ ـ تقدم أن الإغماء عارض وقتي تسقط فيه المؤاخذة وفهم الخطاب، فإن حالة المغمى عليه هي ستر للعقل ينشأ عنه فقد للوعي وفقد للاختيار، لذلك كان سببا من أسباب عدم المؤاخذة بالنسبة لحقوق الله تعالى حسب البيان السابق.

أما بالنسبة لحقوق العباد فإنها لا تسقط. فإذا وقعت منه جرائم أخذ بها. فإذا انقلب النائم على غيره فمات فإنه يعامل معاملة المخطيء وتجب الدية. وإذا أتلف مال إنسان وهو مغمى عليه وجب عليه ضمان ما أتلف.

هل يعتبر إغماء المعقود عليه عيبا ؟

١٩ ـ نص الشافعية على أن الإغماء إذا تبين في الزوج أو الزوجة عقيب عقد النكاح يبيح لكل من الزوجين فسخ النكاح إذا قرر الأطباء اليأس من الإفاقة، وعلته أن الإغماء المستديم يمنع من الاستمتاع المقصود من النكاح.

قال الإمام النووي : قد أجمعوا على ثبوت الخيار في البيع بهذه الصفات (الجنون مطبقا أو متقطعا. . .) ومثله الإغماء الميئوس منه بقول

---

(١) قليوبي وعميرة ٣/ ٢٤٦

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣٠٤، والشرح الصغير ٢/ ٣٣١ ط الحلبي، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤٦٥، وقليوبي وعميرة ٤/ ٢٩٩

الأطباء.

وإذا كان الإغماء الميئوس منه عيبا يفسخ به النكاح ويرد به المبيع فهو في الإجارة أولى. هذا ما ذكره الشافعية،وقواعد غيرهم لا تأباه. (١)

إفاضة

التعريف :

١ - من معاني الإفاضة في اللغة:الكثرة والإسالة، يقال:أفاض الإناء: إذا ملأه حتى فاض، أي كثر ماؤه وسال.

ومن معانيها: دفع الناس من المكان، يقال: أفاض الناس من عرفات: إذا دفعوا منها، وكل دفعة إفاضة. (٢)

وتأتي في الاصطلاح بهذين المعنيين موافقة للمعنى اللغوي.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ - تأتي إفاضة الماء بمعنى كثرته مع الإسالة في رفع الحدث الأصغر في الوضوء، والحدث الأكبر في الغسل من الجنابة والحيض والنفاس والموت وعند الإسلام، فتكون الإسالة واجبة والكثرة مندوبة ما لم يخرج إلى حد السرف، كما تجب في تطهير النجاسات، مثل إزالة النجاسة عن المكان أو الجسد أو الثوب، (ر: غسل، وضوء، نجاسة).

(١) قليوبي وعميرة ٣/ ٢٦١

(٢) المصباح المنير ولسان العرب في المادة.

٣ - وتأتي الإفاضة بالمعنى الثاني، كالإفاضة من عرفة ومن مزدلفة، والإفاضة من منى (ر: حج).

وتكون هذه الإفاضة صحيحة شرعا إذا وافقت وقتها، وتكون سنة إذا وافقت فعل الرسول ﷺ،مثل الإفاضة من عرفة بعد غروب شمس عرفة، والإفاضة من مزدلفة بعد صلاة الفجر.

وتكون جائزة مثل الإفاضة من منى في اليوم الثاني للرمي للمتعجل(١)(ز: حج).

٤ - كما يضاف طواف الركن إلى الإفاضة فيسمى «طواف الإفاضة» وحكمه أنه ركن في الحج. (٢)

إفاقة

التعريف :

١ - يقال لغة: أفاق السكران إذا صحا، وأفاق من مرضه رجعت إليه الصحة، وأفاق عنه النعاس أقلع. (٣)

وعند الفقهاء تستعمل الإفاقة بمعنى رجوع عقل الإنسان إليه بعد غيابه عنه بسبب الجنون، أو الإغماء، أو السكر، أو النوم. (٤)

(١) الاختيار ١/ ٧، ١٢، ٣٤، ١٥١ - ١٥٥، والوجيز ١/ ١٣، ١٨، ١٢٠، ومنتهى الإرادات ١/ ١٩، والمغني ١/ ٩٩، ٢١٩ ط المنار، وحاشية الدسوقي ١/ ٦٤، ٨٥، ١٣٥، ٢/ ٤٤ - ٤٨ ط الحلبي، والإنصاف ٤/ ٢٨ - ٣٢، ٤٩، وابن عابدين ٢/ ١٧٦، ١٧٨، ١٨٥، والجمل ٢/ ٤٥٨، ٤٧٠

(٢) الدسوقي ٢/ ٤٦، وابن عابدين ٢/ ١٨٣، والاختيار ١/ ١٥٤

(٣) لسان العرب، وترتيب القاموس مادة (فوق).

(٤) ابن عابدين ٣/ ١٦٤

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ يتناول الفقهاء الإفاقة أثناء الكلام عن الجنون، والإغماء، والسكر، والنوم، ويبنون على الإفاقة من هذه العوارض أحكاما منها مايلي :

التطهر عند الإفاقة :

٣ ـ لا خلاف في انتقاض الوضوء بالجنون أو الإغماء الأصلي أو العارض، فإذا أفاق عليه الوضوء للصلاة ونحوها، وذكر أغلب الفقهاء أنه يستحب اغتسال المجنون والمغمى عليه إذا أفاقا،(١) قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ اغتسل من الإغماء. (٢)

الصلاة بعد الإفاقة :

٤ ـ ذهب الجمهور إلى أنه إذا أفاق المجنون لا يكلف قضاء ما فاته حال جنونه، ووافق الحنفية الجمهور في الجنون الأصلي (الممتد بعد البلوغ) أما الجنون العارض فكالإغماء عندهم.

وقد ذهب المالكية والشافعية إلى أن المغمى عليه لا يلزمه قضاء الصلوات التي لم يكن مفيقا في جزء من وقتها، وذهب الحنفية إلى أنه إذا زاد الإغماء على يوم وليلة تسقط به الصلوات، وذهب الحنابلة إلى أنه لا تسقط الصلاة بالإغماء قياسا على النوم، وبالإفاقة من النوم يطالب بما فاته من

(١) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٥٨ نشر دار الإيمان، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٤، والمغني ١/ ٢١٢ ط الرياض.

(٢) المغني ١/ ٢١٢، وحديث اغتسال النبي ﷺ من الإغماء، أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها مطولا (فتح الباري ٢/ ١٧٢، ١٧٣ ط السلفية).

صلوات بالغة مابلغت. (١)

ولا يخالف أحد من الفقهاء في وجوب الصلاة التي حدثت الإفاقة في وقتها المحدد لها شرعا، وقد بقي من الوقت مايسع تلك الصلاة، وسواء أكانت الإفاقة عن جنون أم غيره، وذلك لحديث: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل»(٢)

فإن ضاق الوقت عنها كلها، فإن من الفقهاء من يقول بوجوبها إن بقي من الوقت قدر تكبيرة، ومنهم من يقول بأنها تجب إن بقي من الوقت مايدرك به ركعة.

وهل تسقط تلك الصلاة لو صلى صلاة فائتة، وخرج الوقت أم لا؟

تفصيل ذلك يذكره الفقهاء في (أوقات الصلاة). (٣)

أثر الإفاقة في الصوم :

٥ ـ من الفقهاء من أوجب صيام الشهر كله إن أفاق المجنون في جزء منه، ومنهم من لا يجعل للإفاقة أثرا إلا في اليوم الذي حدثت فيه، أما اليوم الذي لم تحدث فيه إفاقة فإنه يسقط صومه عند هؤلاء.

(١) المغني ١/ ٤٠٠ ط الرياض، وتيسير التحرير ٢/ ٤٢٩

(٢) حديث: «رفع القلم عن ثلاثة . . . .» أخرجه الترمذي واللفظ له، وأبوداود والحاكم مرفوعا من حديث علي رضي الله عنه وعلقه البخاري وقال الترمذي: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي (تحفة الأحوذي ٤/ ٦٨٥، ٦٨٦ نشر السلفية، وعون المعبود ٤/ ٢٤٤ ط الهند، والمستدرك ١/ ٢٥٨ نشر دار الكتاب العربي، وفتح الباري ٩/ ٣٨٨ ط السلفية).

(٣) الخرشي ١/ ٢٢٠، وجواهر الإكليل ١/ ٣٤ نشر مكة المكرمة، والقليوبي ٢/ ١٢٢ ط الحلبي، والمغني ١/ ٤٠٠

وذهب البعض إلى أن الشهر يسقط عنه إن كانت إفاقته في ليلة من أوله أو وسطه أو في آخر يوم من رمضان بعد الزوال. (١)

وعند المالكية يقضي المكلف وإن جن سنين عديدة بعد الإفاقة. (٢)

ويرجع إلى تفصيل أحكام ذلك تحت عنوان (صوم).

ولو نوى الصوم ثم جن أو أغمي عليه ثم أفاق في أثناء اليوم، فهل يصح صومه أولا؟ خلاف بين الفقهاء، منهم من يقول بالصحة إن كانت الإفاقة في أول النهار، ومنهم من يشترط للصحة أن تكون الإفاقة في طرفي النهار، ومنهم من يقول بالصحة متى وقعت الإفاقة أثناء اليوم، (٣) فإن لم ينعقد صيامه ثم أفاق أثناء النهار هل يندب له الإمساك أم لا؟ فيه خلاف بين الفقهاء يذكر في (الصوم). (٤)

تأخير حد الشرب للإفاقة :

٦ ـ أجمع الأئمة الأربعة على أنه لا يقام الحد على من ثبت عليه حد الشرب إلا بعد الإفاقة تحصيلا لمقصود الزجر، ولأن غيبوبة العقل تخفف الألم. (٥) فإن أقامه الإمام حال السكر حرم ويجزئه، وتفصيل ذلك في (حد الشرب). (٦)

إفاقة المحجور عليه :

٧ ـ لو أفاق المجنون المحجور عليه فإن الحجر ينفك بالإفاقة، ثم اختلف هل يحتاج إلى فك قاض، وتفصيله في الحجر. (١)

الإفاقة في الحج :

٨ ـ بالإضافة إلى ماتقدم، يتكلم الفقهاء عن الإفاقة في الحج ممن أحرم ثم أغمي عليه، وأدوا به بقية المناسك، ثم أفاق قبل تمام الحج أو بعده. وتفصيل ذلك في (إحرام).

تزويج المجنون إذا أفاق :

٩ ـ هل يزوج الوليّ موليه المجنون إن كان جنونه منقطعا في وقت الإفاقة أم لا. انظر (نكاح). (٢)

إفتاء

انظر : فتوى .

افتداء

التعريف :

١ ـ الافتداء لغة : الاستنقاذ بعوض، كالفداء،

---

(١) ابن عابدين ١/ ٥١٢، ٢/ ٨٢، والروضة ٢/ ٣٦٦، ٣٧٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٤، والمغني ٢/ ٩٩

(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٤٩

(٣) ابن عابدين ١/ ٥١٢، والروضة ٢/ ٣٦٦، ٣٧٣، والمغني ٢/ ٩٨

(٤) جواهر الإكليل ١/ ١٤٦

(٥) ابن عابدين ٣/ ١٦٣، ١٦٤، والقليوبي ٤/ ٢٠٤

(٦) القليوبي ٤/ ٢٠

---

(١) القليوبي ٢/ ٢٩٩، والمغني ٤/ ٥٢٠، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٧، والفتاوى الهندية ٥/ ٥٤

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٨٩، والقليوبي ٤/ ٢٣٠

واسم ذلك العوض «الفدية» أو «الفداء» وهو عوض الأسير.

ومفاداة الأسرى: أن تدفع رجلا وتأخذ رجلا، والفداء: فكاك الأسير.

ويطلق الافتداء في الاصطلاح على ما يشمل المعنى اللغوي وهو: الاستنقاذ بعوض، وعلى مايكون جبراً لخطأ، أو محوا لإثم أو تقصير. [١]

الحكم الإجمالي :

يختلف حكم الافتداء باختلاف مواضعه ومن ذلك :

أ ـ افتداء اليمين :

٢ ـ يرى جمهور الفقهاء أن لمن ادعي عليه بحق ووجهت إليه اليمين، أن يتحاشى الحلف ويفتدي اليمين بأداء المدعى أو الصلح منها على شيء معلوم، لحديث: «ذُبُّوا عن أعراضكم بأموالكم»[٢] والتفصيل في بحث (الدعوى) وفي (الصلح).

ب ـ فداء الرجال الأسرى المقاتلة من الكفار :

٣ ـ أجاز المالكية والشافعية والحنابلة[١] قبول افتداء المشركين أسراهم الرجال المقاتلة بمال أو بأسرى من المسلمين، إذا رأى الإمام أو أمير الجيش في ذلك مصلحة وحظا للمسلمين.

وأجاز أبو يوسف ومحمد[٢] مفاداة الأسير بالأسير، والدليل قوله تعالى : ﴿فإذا لَقِيتُمُ الذين كفروا فَضَرْبَ الرِّقابِ حتى إذا أَثْخَنْتُمُوهم فَشُدُّوا الوَثَاقَ فإمّا مَنًّا بَعْدُ وإما فِداء﴾[٣]

افتداء أسرى المسلمين :

٤ ـ افتداؤهم بالمال مندوب إليه، لقول النبي ﷺ : «أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العاني» (الأسير).[٤] أما افتداؤهم بأسرى الكفار فهو جائز عند جمهور الفقهاء.[٥] وتفصيله في مصطلح (أسرى).

جـ ـ الافتداء عن محظورات الإحرام :

٥ ـ تجب عند جمهور الفقهاء الفدية عن ارتكاب

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والصحاح، مادة (فدى)، وحاشية القليوبي ٤/ ١٥٩ ط مصطفى البابي الحلبي بمصر، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٧/ ٣٥٨ نشر المكتبة الإسلامية بالرياض.

(٢) حديث: «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم» أخرجه الخطيب من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا، والحديث سكت عنه المناوي، وحكم الألباني بصحته (تاريخ بغداد ٩/ ١٠٧ ط السعادة، وفيض القدير ٣/ ٥٦٠، وصحيح الجامع الصغير بتحقيق الألباني ٣/ ١٥٥). وانظر رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٤٢٩ ـ دار إحياء التراث العربي. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣١١ ط عيسى البابي الحلبي.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٨٤، ونهاية المحتاج ٨/ ٦٥، ٦٦، ٦٧، وكشاف القناع ٣/ ٥٣ نشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١١٩ ـ ١٢١ مطبعة الجمالية.

(٣) سورة محمد / ٤

(٤) حديث : «أطعموا الجائع وعودوا المريض، وفكوا العاني» أخرجه البخاري من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه مرفوعا. (فتح الباري ٩/ ٥١٧ ط السلفية).

(٥) المبسوط ١٠/ ١٣٨، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٨، والمهذب ٢/ ٢٣٧، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٢١

محظور من محظورات الإحرام[1] لقوله تعالى: (فمن كان منكم مريضا أو به أذىً من رأسِهِ فَفِدْيَةٌ من صيامٍ أو صدقةٍ أو نُسُك)[2] ولحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه قال: «أتى عليَّ النبي ﷺ من الحديبية والقمل يتناثر على وجهي، فقال: أيؤذيك هوام رأسك؟ قلت: نعم: قال: فاحلق وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك نسيكة».[3]

مواطن البحث:

٦ - أبان الفقهاء أحكام الافتداء في مباحث الدعوى، والأسرى، ومحظورات الإحرام[4] وفي الفطر في رمضان لأهل الأعذار (الحامل والمرضع) أمًّا كانت أو ظئرا، ومن أفطر عمدا في رمضان ومات قبل القضاء والكفارة.[5]

وذكروا الفدية في صوم النذر.[6]

والفدية للشيخ الفاني العاجز عن الصوم.[7]

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢/ ١٦١ - ١٦٤ نشر دار إحياء التراث العربي، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ - ٥٤ - ٦١، شرح الزرقاني ٢/ ٢٩٠ - ٢٩٧، وبداية المجتهد ١/ ٣١٠، ونهاية المحتاج ٣/ ٣١٩ - ٣٣٠، ومطالب أولي النهى ٢/ ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٢، وكشاف القناع ٢/ ٤٥٠ - ٤٦٧، والمغني ٣/ ٤٩٢، ٤٩٣، ٥٠١

(٢) سورة البقرة/ ١٩٦

(٣) حديث كعب بن عجرة «أتى عليَّ النبي ﷺ زمن الحديبية» أخرجه البخاري (فتح الباري ٧/ ٤٥٧ ط السلفية).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) رد المحتار على الدر المختار ٢/ ١١٧، ١١٨، والمغني لابن قدامة ٣/ ١٤١

(٦) رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٧١

(٧) رد المحتار على الدر المختار ٢/ ١١٩

وفي الخلع.[1] وتفصيل كل مما ذكر في مواطنه.

افتراء

التعريف:

١ - الافتراء في اللغة، وفي الشريعة: الكذب والاختلاق،[2] قال تعالى: (أَمْ يقولون ٱفْتَرَاهُ)[3] أي اختلقه وكذب به على الله، قال جل شأنه: (ولا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينه بين أيديهن وأَرْجُلِهن)[4] وقال أيضا: (إِنَّ الذين يَفْتَرُونَ على اللهِ الكَذِبَ لا يفلحون).[5]

ويطلق بعض الفقهاء الفرية والافتراء على القذف، وهو رمي المحصن بالزنى من غير دليل. وقد جاء في كلام علي بن أبي طالب حين استشاره عمر بن الخطاب في حد السكر: أنه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى (أي قذف كاذبا) وحد المفتري - أي القاذف - ثمانون جلدة.[6]

(١) شرح منهاج الطالبين، وحاشيتي قليوبي وعميرة ٣/ ٣١٢، ٤/ ٤٧

(٢) المصباح المنير، ولسان العرب، والنهاية في غريب الحديث، وتحفة الأديب بما في القرآن من الغريب لأبي حيان ص ٢١٢ ط العاني بغداد.

(٣) سورة يونس/ ٣٨

(٤) سورة الممتحنة/ ١٢

(٥) سورة يونس/ ٦٩

(٦) المغني ٨/ ٣٠٧

والأثر في استشارة عمر رضي الله عنه علي بن أبي طالب رضي الله عنه في حد السكر. أخرجه مالك والشافعي عن ثور بن زيد الديلي، ولفظ الموطأ: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، =

الفرق بين الكذب والافتراء :

الكذب قد يقع على سبيل الإفساد، وقد يكون على سبيل الإصلاح، كالكذب للإصلاح بين المتخاصمين، أما الافتراء: فإن استعماله لا يكون إلا في الإفساد. [(١)]

الحكم الإجمالي :

٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يفطر الصائم بشيء من معاصي الكلام، ومنها الافتراء، ولكنه ينقص أجره، وتفصيل ذلك تجده في بحث الصيام عند كلامهم على ما يفطر الصائم وما لا يفطره. [(٢)]

٣ - الافتراء إذا استعمل وأريد به القذف، فإن أحكامه هي أحكام القذف المفصلة في باب القذف، أما إذا أريد به غير القذف، ففيه التعزير، لأنه لا حد فيه، وكل إساءة لا حد فيها ففيها التعزير. [(٣)]

= فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى أو كما قال. فجلد عمر في الخمر ثمانين. قال الحافظ ابن حجر: إسناده منقطع لأن ثورا لم يلحق عمر بلا خلاف. لكن وصله النسائي في الكبرى، والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس وفي صحته نظر (الموطأ ٢/ ٨٤٢ ط عيسى الحلبي، وتلخيص الحبير ٤/ ٧٥ ط شركة الطباعة الفنية، وسنن الدارقطني ٣/ ١٦٦، ١٦٧ ط دار المحاسن، ونيل الأوطار ٧/ ١٥٢، ١٥٣ ط مصطفى الحلبي).

(١) مفردات الراغب الأصبهاني .

(٢) المحلى ٦/ ١٧٧ وما بعدها .

(٣) الفتاوى الهندية ٢/ ١٦٧، والمغني ٨/ ٣٢٤، وقليوبي ٤/ ٢٠٥

افتراش

التعريف :

١ - افتراش الشيء لغة : بسطه.

يقال : افترش ذراعيه إذا بسطهما على الأرض، كالفراش له.

والافتراش أيضا: وطء مافرشه، ومنه افتراش البساط:وطؤه والجلوس عليه، وافتراش المرأة: اتخاذها زوجة، ولذلك سمي كل من الزوجين فراشا للآخر. [(١)]

والفقهاء يطلقون «الافتراش» على هذين المعنيين.

الحكم الإجمالي :

أ - افتراش اليدين والقدمين :

٢ - كره الفقهاء للرجل - دون المرأة - أن يفترش ذراعيه على الأرض في السجود،لورود النهي عن ذلك، لحديث «لا يفترش أحدكم ذراعيه افتراش الكلب». [(٢)]

(١) المغرب، والقاموس المحيط، المصباح مادة «فرش».

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٤٦، ١٩٢ ط بولاق ١٣٧١ هـ، وكشاف القناع ١/ ٣٥٢ ط مكتبة النصر الحديثة بالرياض، والمغني ١/ ٥١٩، والاختيار لتعليل المختار ١/ ٥٢ ط دار المعرفة بيروت.

والحديث: «لا يفترش أحدكم ذراعيه افتراش الكلب».

أخرجه البخاري ومسلم وأبوداود - واللفظ له - من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعا (فتح الباري ٢/ ٣٠١ ط السلفية، وصحيح مسلم ١/ ٣٥٥ ط عيسى الحلبي، وسنن أبي داود ١/ ٥٥٤ ط استنبول).

ويكره للرجل افتراش أصابع قدميه في السجود. [١]

وكره البعض للرجل في قعود الصلاة افتراش قدميه والجلوس على عقبيه، ولكن يسن له أن يجلس مفترشا رجله اليسرى، ويجلس عليها، وينصب اليمنى. [٢]

وتفصيل ذلك في كتاب الصلاة عند الكلام على السجود والقعود فيها.

ب ـ الصلاة على الثوب المفروش على النجاسة :

٣ ـ اتفق الفقهاء على جواز الصلاة على الثوب المفروش على النجاسة إذا كان يمنع نفوذ النجاسة إلى الأعلى، وظاهر كلام أحمد الجواز مع الكراهة، وفي رواية عنه: لا تجوز الصلاة عليه. [٣] وفصل الحنفية فقالوا: إن النجاسة إما أن تكون طرية أو يابسة، فإن كانت النجاسة طرية وفُرِشَ عليها ثوب، فإنه يشترط فيه حتى تجوز الصلاة عليه، أن يكون الثوب غليظا يمكن فصله إلى طبقتين، وألا تكون النجاسة قد نفذت من الطبقة السفلى إلى الطبقة العليا.

أما إن كانت النجاسة يابسة، فيشترط في الثوب المفروش عليها حتى تصح الصلاة عليه أن يكون غليظا بحيث يمنع لون النجاسة ورائحتها. [٤]

(١) كشاف القناع ١/ ٣٥١، والمغني ١/ ٥١٩، وجواهر الإكليل ١/ ٤٨

(٢) حلية العلماء ٢/ ١٠٤، وكشاف القناع ١/ ٣٥٢، والمغني ٣/ ٥٢٤، ومراقي الفلاح ص ١٤٦، وجواهر الإكليل ١/ ٥١

(٣) المغني ٢/ ٧٦، والمجموع ٣/ ١٥٢، ١٥٣ مصور عن الطبعة الأولى.

(٤) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١١٢

جـ ـ افتراش الحرير :

٤ ـ اتفق الفقهاء على جواز افتراش النساء للحرير. أما بالنسبة للرجال فذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى تحريمه، لقول حذيفة: «نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وأن نلبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه». [١]

وذهب الحنفية وبعض الشافعية وابن الماجشون من المالكية إلى جواز ذلك مع الكراهة. ورخص ابن العربي من المالكية للرجل أن يجلس وينام على فراش الحرير مع زوجته. [٢]

افتراق

التعريف :

١ ـ الافتراق: مصدر افترق. ومن معانيه في اللغة: انفصال الشيء عن الشيء، أو انفصال أجزاء الشيء بعضها عن بعض. والاسم (الفرقة). [٣]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن هذا المعنى، لأنهم استعملوه في الانفصال بالأبدان.

(١) حديث: «نهانا النبي ﷺ أن نشرب .... » أخرجه البخاري من حديث حذيفة رضي الله عنه (فتح الباري ١٠/ ٢٩١ ط السلفية)

(٢) المغني ١/ ٥٨٨، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٣١، والشرح الصغير ١/ ٥٩ ط دار المعارف، وفتح الباري ١٠/ ٢٤٠ وعمدة القارى ٢٢/ ١٤ ط المنيرية.

(٣) المصباح المنير. ولسان العرب: مادة (فرق).

وعممه بعضهم ليشمل الانفصال بالأقوال وبالأبدان، كما سيأتي. [١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التفرق :

٢ ـ التفرق والافتراق بمعنى واحد. ومنهم من جعل التفرق للأبدان والافتراق بالكلام. لكن الفقهاء استعملوا الافتراق أيضا في الأبدان كما قلنا.

ب ـ التفريق :

٣ ـ التفريق : مصدر فرق. واستعمله الفقهاء كثيرا في الفصل بين الزوجين بحكم القاضي، والفصل بين أجزاء المبيع بقبول بعضها ورد بعضها كما في (تفريق الصفقة).

الحكم الإجمالي :

٤ ـ افتراق الطرفين بعد الإيجاب وقبل القبول في أي عقد من العقود يبطل الإيجاب، فلا يكفي بعده القبول لانعقاد العقد. أما افتراق المتبايعين وتركهما المجلس بعد الإيجاب والقبول فموجب للزوم البيع، إذا لم يكن في المبيع عيب خفي، ولم يشترط في العقد خيار، فلا يمكن فسخه إلا بالإقالة، كما هو الحكم في العقود اللازمة. وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء.

وكذلك يلزمهما البيع قبل افتراقهما وتركهما المجلس إذا وجد الإيجاب والقبول عند الحنفية والمالكية، ولا يثبت خيار مجلس بعد ذلك، لأن العقد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه، فخيار الفسخ لأحدهما بعد ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والإضرار بالآخر، لما فيه من إبطال حقه. [١]

وقال الشافعية والحنابلة : إنه لا يلزمه البيع إلا بافتراقهما عن المجلس، ولكل منهما الخيار مالم يفترقا، وذلك استنادا إلى ما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال : «البيعان بالخيار مالم يتفرقا» [٢]. وفي رواية «مالم يفترقا». وحملوا الافتراق في الحديث على افتراق الأبدان. وهذا ما سموه بخيار المجلس [٣]. والحنفية حملوا الحديث على افتراق الكلام والأقوال، فلم يأخذوا بخيار المجلس. على أن عمل أهل المدينة مقدم على خبر الواحد عند المالكية، لأنه بمنزلة التواتر. [٤]

وتفصيله في مصطلح (خيار المجلس).

مواطن البحث :

٥ ـ يرد مصطلح (الافتراق) عند الفقهاء في مبحث خيار المجلس من كتاب البيع، وفي التفريق بين الزوجين بالطلاق والفسخ، وفي اللعان، وكذلك في زكاة الأنعام من عدم جواز التفريق بين ماهو مجتمع، أو جمع ماهو متفرق.

---

(١) فتح القدير ٥/ ٤٦٥، والمهذب ١/ ٢٦٥، والشرح الصغير ٣/ ١٤٣

(١) الاختيار ٢/ ٥، وبلغة السالك ٣/ ١٣٤

(٢) حديث : «البيعان بالخيار مالم يتفرقا» أخرجه البخاري ومسلم من حديث حكيم بن حزام مرفوعا. (فتح الباري ٤/ ٣٠٩ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١١٦٤ ط عيسى الحلبي).

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٣، والمغني مع الشرح الكبير ٤/ ٧ ـ ١٠

(٤) الزيلعي ٤/ ٣، والشرح الصغير ٣/ ١٣٤

افتضاض

انظر : بكارة .

افتيات

التعريف :

١ ـ الافتيات : الاستبداد بالرأي، والسبق بفعل شيء دون استئذان من يجب استئذانه، أو من هو أحق منه بالأمر فيه، والتعدي على حق من هو أولى منه .(١)

واستعمله الفقهاء بهذا المعنى .(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التعدي :

٢ ـ التعدي : الظلم ومجاوزة الحد،فهو أعم من الافتيات، لأنه يشمل التعدي على شيء لا حق له فيه، أو له فيه حق وغيره أولى منه به .(٣)

ب ـ الفضالة :

٣ ـ الفضولي : من تصرف في أمر لم يكن فيه وليا ولا أصيلا ولا وكيلا(١) فهو لا ولاية فيما يقدم عليه، أما المفتات فقد يكون صاحب حق لكن غيره أولى منه به .

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الافتيات غير جائز، لأنه تعد على حق من هو الأولى .

وقد يكون افتياتا على حق الإمام، وقد يكون على حق غير الإمام .

فإن كان على حق الإمام ففيه التعزير، لأنه إساءة إلى الإمام، ومن أمثلته ما يلي :

أ ـ الافتيات في إقامة الحدود :

٥ ـ يتفق الفقهاء على أن الذي يقيم الحد هو الإمام أو نائبه، سواء كان الحد حقا لله تعالى كحد الزنى،أو لآدمي كحد القذف، لأنه يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف، فوجب أن يفوض إلى الإمام، ولأن النبي ﷺ كان يقيم الحدود في حياته، وكذا خلفاؤه من بعده .

ويقوم نائب الإمام فيه مقامه .(٢)

لكن إذا افتات المستحق أو غيره فأقام الحد بدون إذن الإمام، فإن الأئمة متفقون على أن المرتد لو قتله أحد بدون إذن الإمام فإنه يعتد بهذا القتل، ولا ضمان على القاتل، لأنه محل غير معصوم، وعلى من فعل ذلك التعزير، لإساءته

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمغرب والمفردات للراغب. مادة (فوت).

(٢) النظم المستعذب بهامش المهذب ٢/ ٣٨، والمهذب ٢/ ١٩٤ ط دار المعرفة ببيروت، والشرح الصغير ٢/ ٣٦٨ ط دار المعارف ـ مصر.

(٣) لسان العرب والمصباح المنير.

---

(١) التعريفات للجرجاني.

(٢) منتهى الإرادات ٣/ ٣٣٦ ط دار الفكر، والمهذب ٢/ ٢٧٠، وفتح القدير ٥/ ١١٣ ط المكتبة الإسلامية، ومنح الجليل ٤/ ٥٠٠

وافتياته على الإمام.

وكذلك غير الردة، فلا ضمان على من أقام حدا على من ليس له إقامته عليه فيما حدّه الإتلاف كقتل زان محصن، أو قطع يد سارق توجه عليه القطع، لأن هذه حدود لابد أن تقام، لكنه يؤدب لافتياته على الإمام. (١)

وأما بالنسبة للجلد في القذف، وفي زنا البكر ففيه خلاف وتفصيل، ر: (حد، قذف، زنا).

ب ـ الافتيات في استيفاء القصاص :

٦ ـ الأصل أنه لا يجوز استيفاء القصاص إلا بإذن السلطان وحضرته، لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد، ويحرم الحيف فيه فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفي، ومع ذلك فمن استوفى حقه من القصاص من غير حضرة السلطان وإذنه، وقع الموقع ويعزر، لافتياته على الإمام، وهذا عند الجمهور، وعند الحنفية لا يشترط إذن الإمام. (٢)

أما الافتيات على غير الإمام، فإن المقصود بالحكم فيه بيان صحة هذا العمل أو فساده، ومن أمثلة ذلك:

الافتيات في التزويج :

٧ ـ إذا زوج المرأة وليها الأبعد مع وجود الولي الأقرب الذي هو الأحق بولاية العقد فإن الفقهاء يختلفون في ذلك.

فعند الحنفية والمالكية يصح العقد برضاها بالقول دون السكوت، ويزيد المالكية شرطا آخر، وهو ألا يكون الأقرب غير مجبر، فإن كان الأقرب مجبرا كالأب فلا يصح العقد.

ويقول الشافعية والحنابلة: إذا زوج المرأة من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها لم يصح النكاح. (١)

مواطن البحث :

٨ ـ للافتيات مواطن متعددة تأتي في الحدود: كالسرقة، والزنى، وشرب الخمر، والقذف، وتأتي في الإتلاف، وفي العقود كالنكاح والبيع، وتنظر في مواضعها.

إفراد

التعريف :

١ ـ الإفراد لغة : مصدر أفرد، والفرد ما كان وحده، وأفردته: جعلته واحدا، وعددت الدراهم أفرادا أي: واحدا واحدا، وأفردت الحج عن العمرة، فعلت كل واحد على حدة. (٢)

وقد استعمله الفقهاء بالمعنى اللغوي في مواطن متعددة ستأتي :

---

(١) منتهى الإرادات ٣/ ٣٣٧، والمغني ٨/ ١٢٨ ط مكتبة الرياض، والمواق بهامش الحطاب ٦/ ٢٣١، ٢٣٣، ومغني المحتاج ٤/ ١٥٧، وقليوبي ٤/ ١٢٣ ط الحلبي، والاختيار ٤/ ١٤٦، والبدائع ٧/ ٨٨

(٢) منتهى الإرادات ٣/ ٢٨٦، ومغني المحتاج ٤/ ٤٢، ومنح الجليل ٤/ ٣٤٥، وابن عابدين ٥/ ٢٦٤

(١) الدسوقي ٢/ ٢٢٧، والهداية ١/ ١٩٧، والمغني ٦/ ٤٧٣، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٣٤٠ ط الحلبي.

(٢) المصباح المنير ولسان العرب مادة (فرد)

أ ـ الإفراد في البيع :

٢ ـ قال الحطاب : لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبلها بالبيع دون السنبل. [١]

ب ـ الإفراد في الوصية :

٣ ـ جاء في فتح القدير: يجوز إفراد الأم بالوصية وكذلك يجوز إفراد الحمل. [٢]

جـ ـ الإفراد في الأكل :

٤ ـ جاء في الآداب الشرعية لابن مفلح : يكره القران في التمر، وعلى قياسه كل ما العادة جارية بتناوله أفرادا، وفي الصحيحين عن ابن عمر قال : «نهى رسول الله ﷺ عن القران إلا أن يستأذن الرجل أخاه». [٣]

د ـ إفراد الحج :

٥ ـ هو أن يهل بالحج مفردا .

وسيكون البحث هنا خاصا بإفراد الحج. أما المواضع الأخرى فتنظر في مواطنها.

الألفاظ ذات الصلة :

٦ ـ تقدم أن الإفراد : هو أن يهل بالحج مفردا عن العمرة.

(١) الحطاب على خليل ٤/ ٥٠٠ ط النجاح ـ ليبيا.

(٢) فتح القدير ٩/ ٣٦٣ ط دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

(٣) الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ١٧٣، ١٧٤ ط المنار الأولى.

وحديث « نهى رسول الله ﷺ عن القران . . . » أخرجه البخاري ومسلم عن طريق شعبة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ : «أن رسول الله ﷺ نهى عن الإقران إلا أن يستأذن الرجل أخاه».

قال شعبة : لا أرى هذه الكلمة إلا من كلمة ابن عمر، يعني الاستئذان، (فتح الباري ٩/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٦١٧ ط عيسى الحلبي).

أما القران : فهو أن يحرم بالعمرة والحج معا فيجمع بينهما في إحرامه، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف لها.

وأما التمتع : فهو أن يهل بعمرة مفردة من الميقات في أشهر الحج، فإذا فرغ منها أحرم بالحج من عامه. [١]

وسيأتي ما يفترق به الإفراد عن كل من التمتع والقران.

المفاضلة بين كل من الإفراد والقران والتمتع :

٧ ـ اختلف الفقهاء في الإفراد، والقران، والتمتع أيها أفضل، والاتجاهات في ذلك كالآتي :

أ ـ **الإفراد أفضل** عند المالكية والشافعية، لكن أفضليته عند الشافعية، وفي قول عند المالكية إن اعتمر في نفس العام بعد أداء الحج، ولذلك يقول الشافعية إن لم يعتمر في نفس العام كان الإفراد مكروها.

واستدل القائلون بأفضلية الإفراد بما صح عن جابر وعائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أن النبي ﷺ أفرد الحج، [٢] ثم بالإجماع على أنه لا

(١) المغني ٣/ ٢٧٦ ط مكتبة الرياض، والدسوقي ٢/ ٢٨، ٢٩، والهداية ١/ ١٥٤، ١٥٦ ط المكتبة الإسلامية، ونهاية المحتاج ٣/ ٣١٣ ط المكتبة الإسلامية.

(٢) حديث جابر أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر أنه قال : أقبلنا مهلين مع رسول الله ﷺ بحج مفرد (صحيح مسلم ٢/ ٨٨١ ط عيسى الحلبي).

وحديث عائشة رضي الله عنها أخرجه مسلم بلفظ : أن رسول الله ﷺ أفرد الحج (صحيح مسلم ٢/ ٨٧٥ ط عيسى الحلبي).

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مسلم (في رواية يحيى) بلفظ : أهللنا مع رسول الله بالحج مفردا. (وفي رواية ابن عون) بلفظ : أن رسول الله ﷺ أهل بالحج مفردا (صحيح مسلم ٢/ ٩٠٤ ـ ٩٠٥ ط عيسى الحلبي).

كراهة فيه، وأن المفرد لم يربح إحراما من الميقات (بالاستغناء عن الرجوع ثانية للإحرام)، ولا ربح استباحة المحظورات. (١)

ب ـ القول الثاني: أن القران أفضل: وذلك عند الحنفية، وفي قول للإمام أحمد أنه إن ساق الهدي فالقران أفضل، وإن لم يسق الهدي فالتمتع أفضل.

واستدل الحنفية على أفضلية القران بقول النبي ﷺ: «ياآل محمد: أهِلّوا بحجة وعمرة معا»(٢) ولأن في القران جمعا بين العبادتين.

ويلي القران في الأفضلية عند الحنفية التمتع ثم الإفراد، وهذا في ظاهر الرواية، لأن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران، ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلي القران الإفراد ثم التمتع، لأن المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته.(٣) ووافقه في ذلك أشهب من المالكية.

جـ ـ التمتع أفضل: وهذا عند الحنابلة وفي قول عند الشافعية والمالكية، ويلي التمتع عند الحنابلة الإفراد ثم القران.

واستدل الحنابلة على أفضلية التمتع بما روى ابن عباس وجابر وأبو موسى وعائشة أن النبي ﷺ «أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة»(١) فنقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل، ولأن المتمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالها وكمال أفعالها على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك فكان ذلك أولى. (٢)

---

(١) نهاية المحتاج ٣/ ٣١٤، والدسوقي ٢/ ٢٨

(٢) حديث «ياآل محمد: أهلوا بحجة وعمرة معا...» أخرجه الطحاوي من حديث أم سلمة رضي الله عنها تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أهلوا ياآل محمد، بعمرة في حجة» وأورده الزيلعي في نصب الراية من غير أن يبين درجته إلا أنه ذكر أحاديث أخرى تؤيد هذا المعنى، منها ما أخرجه مسلم عن يحيى بن أبي إسحاق وعبدالعزيز بن صهيب وحميد أنهم سمعوا أنسا رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ أهلّ بهما جميعا «لبيك عمرة وحجا، لبيك عمرة وحجا»(شرح معاني الآثار ٢/ ١٥٤ نشر مطبعة الأنوار، وصحيح مسلم ٢/ ٩١٥ ط عيسى الحلبي، ونصب الراية ٣/ ٩٩ ط مطبعة دار المأمون).

(٣) الهداية ١/ ١٥٣

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه البخاري بلفظ: «قدم النبي ﷺ وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج، فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم فقالوا: يارسول الله أي الحلّ؟ قال: حل كله». (فتح الباري ٣/ ٤٢٢ ط السلفية).

وحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أخرجه البخاري بلفظ «أنه حج مع النبي ﷺ يوم ساق البدن معه بالحج مفردا فقال لهم: أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا، ثم أقيموا حلالا حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج واجعلوا التي قدمتم بها متعة، فقالوا: كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج؟ فقال: افعلوا ما أمرتكم. فلولا أني سقت الهدى لفعلت مثل الذي أمرتكم، ولكن لا يحل مني حرام حتى يبلغ الهدى محله، ففعلوا». (فتح الباري ٣/ ٤٢٢ ط السلفية).

وحديث ابن عمر أخرجه البخاري بلفظ «لما قدم النبي ﷺ قال للناس: من كان منكم أهدى فإنه لا يحل لشيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج...»(فتح الباري ٣/ ٥٣٩ ط السلفية)

وحديث عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري بلفظ «خرجنا مع النبي ﷺ ولا نرى إلا أنه الحج، فلما قدمنا تطوفنا بالبيت، فأمر النبي ﷺ من لم يكن ساق الهدى أن يحل، فحل من لم يكن ساق الهدى، ونساؤه لم يسقن فأحللن...» (فتح الباري ٣/ ٥٢١ ط السلفية).

(٢) المغني ٣/ ٢٧٦

٨ ـ وقد ذكر الرملي في نهاية المحتاج أن منشأ الخلاف اختلاف الرواة في إحرامه ﷺ، لأنه صح عن جابر وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم أنه ﷺ أفرد الحج. [١] ، وعن أنس أنه قرن، [٢] وعن ابن عمر أنه تمتع، [٣] ثم قال: إن الصواب الذي نعتقده أنه ﷺ أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة، وخُص بجوازه في تلك السنة للحاجة.

وبهذا يسهل الجمع بين الروايات، فعمدة رواة الإفراد أول الإحرام، ورواة القران آخره، ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع، وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد، ويؤيد ذلك أنه ﷺ لم يعتمر في تلك السنة عمرة مفردة، ولو جعلت حجته مفردة لكان غير معتمر في تلك السنة، ولم يقل أحد إن الحج وحده أفضل من القران فانتظمت الروايات في حجته. [٤]

حالة وجوب الإفراد (وجوبه في حق المكي):

٩ ـ اختلف الفقهاء بالنسبة للمكي ومن في حكمه هل له تمتع وقران، أم ليس له إلا الإفراد خاصة؟

فيرى الجمهور أن لأهل مكة المتعة والقران مثل الآفاقي، ولأن التمتع الذي ورد في الآية أحد الأنساك الثلاثة، فصح من المكي كالنسكين الآخرين، ولأن حقيقة التمتع هو أن يعتمر في أشهر الحج ثم يحج من عامه، وهذا موجود في المكي. [١]

ويرى الحنفية أن أهل مكة ليس لهم تمتع ولا قران، وإنما لهم الإفراد خاصة، لأن شرعهما للترفه بإسقاط إحدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي. [٢]

١٠ ـ واختلف الفقهاء أيضا في حاضري المسجد الحرام.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنهم أهل الحرم ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر.

فإن كانوا على مسافة القصر فليسوا من الحاضرين.

وذهب الحنفية إلى أنهم أهل المواقيت فمن دونها إلى مكة.

وذهب المالكية إلى أنهم أهل مكة وأهل ذي طوى. [٣]

وفي ذلك فروع كثيرة (ر: حج ـ إحرام ـ ميقات ـ تمتع).

نية الإفراد:

١١ ـ ويختلف الفقهاء فيما ينعقد به إحرام المفرد:

فعند الشافعية والحنابلة وهو الراجح عند المالكية أن الإحرام ينعقد بمجرد النية مع استحباب التلفظ بما أحرم به فيقول: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني.

وفي قول للشافعية أن الإطلاق أولى، لأنه ربما حصل عارض من مرض أو غيره فلا يتمكن من

---

(١) حديث جابر وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم سبق تخريجه (ف/ ٧)

(٢) حديث أنس رضي الله عنه سبق تخريجه (ف/ ٧)

(٣) حديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه البخاري بلفظ «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة».
(فتح الباري ٣/ ٥٣٩ ط السلفية).

(٤) نهاية المحتاج ٣/ ٣١٤

---

(١) المغني ٣/ ٤٧٤، والدسوقي ٢/ ٢٩، ونهاية المحتاج ٣/ ٣١٥، والنيسابوري ٢/ ٢٥٢ بهامش الطبري ط بولاق الأولى.

(٢) المراجع السابقة

(٣) المراجع السابقة

صرفه إلى ما لا يخاف فوته، فإن أحرم إحراما مطلقا في أشهر الحج صرفه بالنية ـ لا باللفظ ـ إلى ما شاء من النسكين أو إليهما معا إن كان الوقت صالحا لهما.

وعند الحنفية لا ينعقد الإحرام إلا بأمرين: النية والتلبية، ولا يصير شارعا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، لأن التلبية في الحج كتكبيرة الإحرام في الصلاة.

وفي قول عند المالكية: ينعقد بالنية مع قول كالتلبية والإهلال، أو فعل كالتوجه في الطريق والتجرد من المخيط.

على أن الذي ذكر لا يختص بالإفراد وحده، وإنما ينطبق على القران والتمتع، إذ لا بد في أي نسك من هذه الأنساك الثلاثة عند الإحرام بأي منها من النية على رأى الجمهور، أو النية والتلبية على رأي أبي حنيفة. (ر: إحرام ـ قران ـ تمتع).

التلبية في الإفراد:

١٢ ـ التلبية في الحج على اختلاف حكمها من أنها سنة أو واجبة تستوى كيفيتها والبدء بها بالنسبة للمحرم بأي نسك من الأنساك الثلاثة.

أما قطع التلبية فيكون المتمتع والمفرد والقارن بالنسبة لقطعها سواء.

فعند الحنفية والشافعية والحنابلة يقطع التلبية عند ابتداء الرمي.

وعند المالكية يقطعها إذا وصل لمصلى عرفة بعد الزوال، وإن كان قد وصل قبل الزوال لبى إلى الزوال، وإن زالت الشمس قبل الوصول لبى إلى الوصول.[1]

وهناك تفريعات كثيرة بالنسبة للتلبية. (ر: تلبية).

ما يفترق به المفرد عن المتمتع والقارن:

أ ـ الطواف بالنسبة للمفرد:

١٣ ـ الطواف في الحج ثلاثة أنواع:

طواف القدوم إلى مكة، وطواف الإفاضة بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر، وطواف الوداع.

والفرض من ذلك هو طواف الإفاضة، ويسمى طواف الزيارة أو الفرض أو الركن، وما عدا ذلك فهو سنة أو واجب ينجبر بالدم على خلاف بين الفقهاء في ذلك (ر: طواف).

والفرض على المفرد من هذه الأنواع هو طواف الإفاضة فقط، لأنه الركن، فلا يجب عليه طواف القدوم، بل يطالب به على سبيل السنية.[2]

ب ـ عدم وجوب الدم على المفرد:

١٤ ـ لا يجب على المفرد هدي لإحرامه بالحج مفردا بخلاف القارن والمتمتع فإن عليهما الهدي، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بالعمرة إلى الحج فما اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾[3] والقارن كالمتمتع، لإحرامه بالنسكين.

إلا أنه يستحب للمفرد أن يهدي ويكون تطوعا.

ثم إن جزاء الصيد وفدية الأذى بالنسبة للمفرد

---

(١) الهداية ١/ ١٤٧، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٩٤، والمغني ٣/ ٤٣٠، والدسوقي ٢/ ٤٠

(٢) الهداية ١/ ١٥٤، والدسوقي ٢/ ٢٨، ونهاية المحتاج ٣/ ٣١٣، والمغني ٣/ ٤٦٥.

(٣) سورة البقرة/ ١٩٦

والقارن والمتمتع سواء عند الجمهور. (١)
(ر : دم ـ هدي ـ كفارة ـ قران ـ تمتع).

إفراز

التعريف :

١ ـ الإفراز في اللغة : التنحية ، وهي عزل شيء عن شيء وتمييزه ،(٢) ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ العزل :

٢ ـ العزل يختلف عن الإفراز. في أن الإفراز يكون لجزء من الأصل ، أو كالجزء منه في شدة اختلاطه به ، أما العزل فهو التنحية ، والشيء المنحى قد يكون جزءا من المنحى عنه ، وقد لا يكون ، بل قد يكون خارجا عنه . كالعزل عن الزوجة . (٣)

ب ـ القسمة :

٣ ـ القسمة قد تكون بالإفراز ،(٤) وقد يقصد بها بيان الحصص دون إفراز، كما في المهايأة .

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الإفراز يرد على الأعيان دون المنافع ، ولذلك لما

(١) الدسوقي ٢/ ٢٩ ، ونهاية المحتاج ٣/ ٣١٥ ، والمغني ٣/ ٤٦٥ ، ٤٦٧ ، وابن عابدين ٢/ ٢٠٥ ، والمجموع ٧/ ٤٣٧
(٢) المصباح المنير، وتاج العروس.
(٣) لسان العرب مادة : (فرز)، ومادة : (عزل).
(٤) المصباح المنير مادة : (قسم).

بيّن الفقهاء أنواع القسمة ، قالوا : القسمة إما أن تكون قسمة أعيان ، أو قسمة منافع ، وسمّوا قسمة المنافع المهايأة .

أما قسمة الأعيان : فقالوا إما أن تكون قسمة إفراز، أو قسمة تعديل ، وهم يعنون بقسمة الإفراز: القسمة التي لا يحتاج فيها إلى ردّ ولا تقويم . (١)

والفقهاء قد اختلفوا في حقيقة القسمة ، فقال بعضهم: هي بيع ، وقال بعضهم : هي إفراز، وقال آخرون : هي إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض . (٢) كما بين الفقهاء ذلك في أول كتاب القسمة . وإذا كانت القسمة في حقيقتها لا تخلو من الإفراز، فإن هذا الإفراز يسقط حق الشفعة عند من يقول: إن الشفعة لا تستحق بالجوار، كما بين الفقهاء ذلك في كتاب الشفعة .

٥ ـ الإفراز واجب في العقود التي يشترط القبض للزومها أو تمامها ، وهي : الوقف ، والهبة ، والرهن ، والقرض ، إذا وردت على مشاع ، على خلاف وتفصيل في ذلك تجده في أبوابها من كتب الفقه . (٣)

(١) أسنى المطالب ٤/ ٣٣١
(٢) بدائع الصنائع ٩/ ٢١١٢ طبع الإمام، والمغني ٤/ ١٧ ، ٩/ ١١٤
(٣) الهداية بشرح الفتح القدير ٥/ ٤٠ ط بولاق ١٣١٦ ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦١ ، ٤/ ١٧٣ ط بولاق الأولى ، وتكملة حاشية ابن عابدين ٨/ ٤٦٢ ، وبدائع الصنائع ٣/ ١٢٣ طبعة أولى ـ الجمالية ، وكفاية الطالب ٢/ ٢٠٣ ط مصطفى البابي الحلبي ، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٠١ ط مصطفى محمد١٣٧٣ ، وروضة الطالبين ٥/ ٤٣٢ ط المكتب الإسلامي ، والأم ٣/ ٢٧٤ ط بولاق ١٣٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٢٨ ، ٤٠١ ط مصطفى البابي الحلبي ١٩٥٨ ، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٣ ، ٢٥٧ ، ٣/ ٢٧٢ ط مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦ ، والمغني ٥/ ٥٨٦ ، ٦٤٧ ط المنار الثالثة .

٦ - يجب رد العين المستحقة المخلوطة بغيرها إن أمكن إفرازها، وإن لم يمكن وجب ردّ بدلها، كما إذا غصب شيئا فخلطه بما يمكن تمييزه عنه، وجب إفرازه ورده إلى من غصبه منه[1] كما فصل ذلك الفقهاء في كتاب الاستحقاق والغصب.

٧ - والإفراز يقوم مقام القبض في التبرعات التي يكون القصد منها تحقيق مثوبة الله تعالى، والتي يكون التمليك فيها لله تعالى كالزكاة.[2] فإن وجبت عليه الزكاة فعزلها فهلكت من غير تفريط منه لا يلزمه إخراجها من جديد[3] على خلاف وتفصيل موطنه باب الزكاة.

(١) المغني ٥/ ٢٦٥

(٢) مصنف عبدالرزاق ٤/ ١٤٣، وآثار أبي يوسف ص ٩٢، وآثار محمد بن الحسن ص ٥٨، ومصنف ابن أبي شيبة ١/ ٢٧٣، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٥٠، والمحلى ٩/ ١٢٦، والمغني ٥/ ٥٩٤

(٣) مواهب الجليل ٢/ ٣٦٣ ط النجاح - ليبيا.

إفساد

التعريف:

١ - الإفساد لغة: ضد الإصلاح، وهو جعل الشيء فاسدا خارجا عما ينبغي أن يكون عليه.

وشرعا: جعل الشيء فاسدا، سواء وجد صحيحا ثم طرأ عليه الفساد - كما لو انعقد الحج صحيحا ثم طرأ عليه مايفسده - أو وجد الفساد مع العقد، كبيع الطعام قبل قبضه.

وقد فرق الحنفية بين الإفساد والإبطال تبعا لتفريقهم بين الفاسد والباطل، فقالوا: الفاسد ماكان مشروعا بأصله لا بوصفه، والباطل ماليس مشروعا بأصله ولا بوصفه. أما غير الحنفية فالإفساد والإبطال عندهم بمعنى واحد، وقد وافقهم الحنفية في العبادات.[1] ولبعض المذاهب تفرقة بين الباطل والفاسد في بعض الأبواب: كالحج، والخلع.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الإتلاف:

٢ - الإتلاف في اللغة: بمعنى الإهلاك يقال: أتلف الشيء إذا أفناه وأهلكه، وهو في الشرع بهذا المعنى، يقول الكاساني: إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة.[2]

فالإفساد أعم من الإتلاف، فإنهما يجتمعان في الأمور الحسية، وينفرد الإفساد في التصرفات القولية.

ب - الإلغاء:

٣ - الإلغاء من معانيه: إبطال العمل بالحكم، وإسقاطه، وقد ألغى ابن عباس طلاق المكره، أي أبطله وأسقطه. ويستعمل الأصوليون الإلغاء في تقسيم العلة بمعنى عدم تأثير الوصف في الحكم، وهو المناسب الملغى عندهم، كما يستعملون الإلغاء في إهدار أثر التصرف من فاقد الأهلية.[3]

(١) لسان العرب مادة: (فسد)، ومفردات الراغب الأصفهاني، والكليات لأبي البقاء في المادة، وابن عابدين ٤/ ٩٩، ١٠٠، والقواعد للزركشي ٣/ ٧ ط الأوقاف الكويتية.

(٢) القاموس المحيط مادة - تلف - والبدائع ٧/ ١٦٤ ط الأولى.

(٣) المصباح المنير في المادة، وكشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٦٦٣، ٥/ ٣١١

جـ ـ التوقف :

٤ ـ العقد الموقوف ضد النافذ، وهو ماتوقف نفاذه على الإجازة من مالكها، كبيع الفضولي. فإنه يكون بهذا المعنى جائزا في الجملة، بخلاف الفاسد، فإنه غير مشروع. [١]

الحكم التكليفي :

٥ ـ المقرر شرعا أن العبادة بعد الفراغ منها صحيحة، لا يلحقها الإفساد ضرورة أن الواقع يستحيل رفعه، إلا بأسباب يصار إليها بالدليل كالردة، فإنها تفسد الأعمال الصالحة والعبادات، كما أن الإسلام يهدم ما قبله والهجرة تهدم ماقبلها، وكذلك التوبة والحج المبرور. أما بعدالشروع في العبادة وقبل الفراغ منها، فيحرم إفساد الفرض بعد التلبس به دون عذر شرعي، وكذلك النفل عند الحنفية والمالكية، لقوله تعالى: (ولا تُبْطِلوا أَعمالَكُم) [٢] ولهذا يجب إعادته. أما الشافعية والحنابلة فيكره عندهم إفساد النافلة بعد الشروع فيها ولا إعادة إن أفسد النافلة المطلقة، عدا الحج والعمرة فيحرم إفسادهما عند الشافعية والحنابلة، وفي رواية أخرى عن أحمد أنهما كسائر التطوعات.

أما التصرفات اللازمة فلا يرد عليها الإفساد بعد نفاذها، إلا أنه يجوز الفسخ برضا العاقدين كما في الإقالة، وفي العقود غير اللازمة من الجانبين يصح لكل واحد منهما إفسادها متى شاء، أما اللازمة من جانب واحد، فلا يجوز إفسادها ممن هي لازمة في

(١) المصباح المنير في المادة، وبدائع الصنائع ٥/ ٣٠٥ ط دار الكتاب العربي

(٢) سورة محمد / ٣٣

حقه ويجوز للآخر. [١]

وفي ذلك تفصيل يرجع إليه في تلك العقود والتصرفات.

أثر الإفساد في العبادات :

٦ ـ من شرع في عبادة مفروضة فرضا عينيا أو كفائيا، كالصلاة والصوم، فإنه يجب عليه القيام بها على الوجه المشروع باستيفاء أركانها وشرائطها حتى تبرأ الذمة، فإذا أفسدها فعليه أداؤها في الوقت، أما بعده فعليه فعلها تامة، كما لو صلى مسافر خلف مقيم ثم أفسد صلاته لزمه قضاؤها تامة، لأنها لا تبرأ الذمة بعد الفساد بلا خلاف.

كما لا يجب المضي في فاسدها أو باطلها في الجملة، لأن فاسد العبادات لا يلحق بصحيحها إلا في الحج والعمرة، فإنه يمضي في فاسدهما وعليه القضاء، وهذا مخالف لسائر العبادات حيث إن العبادة الفاسدة ينقطع حكمها ولا يبقى شيء من عهدها. [٢]

أما ماشرع فيه من التطوع فإنه يجب إتمامه، وإذا أفسده يقضيه وجوبا، وهذا عند الحنفية والمالكية.

أما الشافعية والحنابلة فقد قالوا: يستحب إتمام النفل الذي شرع فيه، كما يستحب قضاء ما أفسده بعد الشروع فيه من النوافل، وهذا في غير التطوع

(١) الفروق للقرافي ٢/ ٢٧، ٢٨، وتهذيب الفروق ٢/ ٣٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٨ ط العامرية، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٠، وابن عابدين ١/ ٤٦٢، ٣/ ٢٩٩، والإنصاف ١٠/ ٣٣٨ ط أنصار السنة.

(٢) الحطاب ٢/ ٩٠ ط النجاح، والمجموع ٦/ ٣٩٣ ط المنيرية. والمنثور في القواعد ٣/ ١٨، ١٩، ٢٠، وابن عابدين ٢/ ١٠٦

بالحج والعمرة، حيث يجب إتمامهما إذا شرع فيهما.

ولو وقع منه مفسد لهما، يجب عليه قضاؤهما حينئذ مع الجزاء اللازم في ذمته[١] على ماسبق. وينظر تفصيل ذلك في(الإحرام، والحج)

إفساد الصوم:

٧ - أجمع العلماء على أن من جامع أو استمنى أو طعم أو شرب عن قصد، مع ذكر الصوم في نهاره فقد أفسد صومه، لقوله تعالى: (فالآنَ باشِرُوهُنَّ وابْتَغُوا ماكَتَبَ اللهُ لكم، وكُلُوا واشْربوا حتى يَتَبَيَّنَ لكم الخيطُ الأبيضُ من الخيطِ الأسودِ من الفجرِ)[٢].

وقد اختلفوا في مفسدات أخرى للصوم، منها مايرد إلى الجوف من غير منفذ الطعام والشراب مثل الحقنة، ومنها ما يرد إلى باطن الأعضاء ولا يرد الجوف، مثل أن يرد الدماغ ولا يرد المعدة. وسبب اختلافهم في هذه هو قياس المغذي على غير المغذي. فمن رأى المقصود بالصوم معنى معقول لم يلحق المغذي بغير المغذي، ومن رأى أنها عبادة غير معقولة، وأن المقصود منها إنما هو الإمساك فقط عما يرد الجوف، سوى بين المغذي وغيره.

ر: (احتقان)، و(صوم).

٨ - واختلفوا في الحجامة والقيء. فأما الحجامة فقد رأى أحمد وداود والأوزاعي وإسحاق بن راهويه أنها تفسد الصوم، وقال المالكية والشافعية بالكراهة، وقال الحنفية بعدم الإفساد.

والسبب في ذلك هو تعارض الآثار الواردة في ذلك. وأما القيء فالجمهور على أن من ذرعه القيء فليس بمفطر، وأن من استقاء فقاء فإنه يفسد صومه.[١] وفي الموضوع تفصيل وخلاف يرجع إلى مصطلح: (صوم)، و(قيء).

نية إفساد العبادة:

٩ - نية الإفساد يختلف أثرها صحة وبطلانا عند العلماء باختلاف العبادات والأفعال والأحوال.

فإذا نوى إفساد الإيمان أو قطعه، صار مرتدا في الحال والعياذ بالله، وإن نوى إفساد الصلاة بعد الفراغ منها لم تبطل، وكذلك سائر العبادات، وإن نوى قطع الصلاة في أثنائها بطلت بلا خلاف، لأنها شبيهة بالإيمان، ولو نوى قطع السفر بالإقامة صار مقيما. أما إذا نوى قطع الصيام بالأكل أو الجماع في نهاره، فإنه لا يفسد صومه حتى يأكل أو يجامع.

ولو نوى قطع الحج أو العمرة لم يبطلا بلا خلاف، لأنه لا يخرج منهما بالإفساد، فلا يخرج بالأولى بنية الإفساد أو الإبطال. ولتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح: (نية) وإلى مواطن تلك العبادات.[٢]

أثر الشروط الفاسدة في إفساد العقد:

١٠ - إفساد العقد بالشروط الفاسدة يرجع إلى ما يسببه من غرر أو ربا أو نقص في الملك، أو

---

(١) البدائع ١/ ٢٨٧، وابن عابدين ١/ ٤٦٣، والشرح الصغير ١/ ٤٠٨، ومنتهى الإرادات ١/ ٤٦١، والمهذب ١/ ١٩٥

(٢) سورة البقرة / ١٨٧

(١) الوجيز ١/ ١٠٠، والاختيار ١/ ١٣١، والكافي ١/ ٣٤١، وجواهر الإكليل ١/ ١٥٢، وكشاف القناع ٢/ ٣١٧ ط النصر الحديثة، ومنتهى الإرادات ١/ ٤٦١، والمهذب ١/ ١٩٥

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠ ط الحسينية، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤، والفروق للقرافي ١/ ٢٠٣ ط المعرفة، وتهذيب الفروق بهامشه ١/ ٢٠١

اشتراط أمر محظور أو لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد العاقدين.

والعقود عند اقترانها بهذه الشروط: نوعان:

(الأول): عقود تفسد عند اقترانها بها، (والثاني): عقود تصح، ويسقط الشرط، وعلى هذا اتفقت المذاهب الأربعة.

وقد اختلفت المذاهب في الأثر الناشىء عن الشروط:

فعند الحنفية، كل تصرف لا يكون الغرض منه مبادلة مال بمال، لا يفسد بالشروط الفاسدة، وماعدا ذلك يعتريه الفساد.

فالذي يفسد بالشروط الفاسدة مثل: البيع، والقسمة، والإجارة، والذي لا يفسد مثل: النكاح والقرض،والهبة، والوقف، والوصية.

وكذلك الشافعية، إذ يفسد العقد عندهم بالشرط في الجملة، وعند المالكية اشتراط أمر محظور، أو أمر يؤدي إلى غرر فاحش يؤدي إلى فساد العقد، فالأمر المحظور مثل: ما إذا اشترى دارا واشترط اتخاذها مجمعا للفساد. فالشرط حرام والبيع فاسد. والغرر الفاحش مثل: ما إذا باع دارا واشترط أن يكون ثمنها يكفيه للنفقة طول حياته، فإنه لا تدري نفقته ولا كم يعيش.

وخالف الحنابلة فقالوا: هذه الشروط المحرمة أو تلك التي تؤدي إلى غرر فاحش، لا تؤدي إلى إفساد العقد، وإنما تلغى، ويصح العقد. أما الشروط التي تؤدي إلى إفساد العقد فهي، اشتراط عقد في عقد، أو شرطين في بيع، أو اشتراط ماينافي مقصود العقد. مثل: ما إذا اشترط أحد المتبايعين على الآخر عقدا آخر كشرط للبيع، كأن يقول: بعتك هذه الدار على أن تبيعني هذه الفرس. فهذا اشتراط عقد في عقد، ومثل: ما إذا اشترط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع، وكذلك إن شرط أن الجارية المبيعة لا تحمل، أو تضع الولد في وقت بعينه. فهذا اشتراط ينافي مقصود العقد. (١)

إفساد النكاح :

١١ ـ إفساد النكاح بعد وجوده صحيحا لا يسقط حق المرأة في الصداق إن كان بعد الدخول اتفاقا، أما قبل الدخول فإنه لا يسقط حقها في نصف المهر، إذا وقع الإفساد من جهته، كردته. (٢)

أما لو وقع إفساد النكاح من جهتها، فلا مهر لها ولا نفقة، لتسببها في إفساد النكاح الذي هو موجب للمهر. ولتفصيل ذلك ينظر مصطلح: (نكاح) و(رضاع).

أثر الافساد في التوارث بين الزوجين :

١٢ ـ إذا وقعت الفرقة بإفساد النكاح بغير طلاق انتفى التوارث عند موت أحدهما، أما ماكانت الفرقة فيه بطلاق فإنه يثبت فيه التوارث في بعض الأحوال، كما لو طلقها في مرض الموت فارا من

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٨، ١٦٩، ١٧٢، ١٧٤ ط دار الكتاب، وابن عابدين ٤/ ١٠٧ ط بولاق، وبداية المجتهد ٢/ ١٧٤، والدسوقي ٣/ ٥٧، ٥٨، ٦٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣، ٣٤، ١١٥، ٢١٢، ٣٦٩، ٣٧٠، وكشاف القناع ٣/ ١٥٥، ١٥٧

(٢) ابن عابدين ١/ ٤١١، ومنهاج الطالبين بهامش قليوبي وعميرة ٣/ ٢٨٦، والمغني ٦/ ٦٣٩، ٧٥٢

توريثها. (١)

إفساد الزوجة على زوجها :

١٣ ـ يحرم إفساد المرأة على زوجها، لقوله ﷺ : «من خَبَّبَ زوجة امرىء أو مملوكه فليس منا» (٢)

فمن أفسد زوجة امرىء أي : أغراها بطلب الطلاق أو التسبب فيه فقد أتى بابا عظيما من أبواب الكبائر. وقد صرح الفقهاء بالتضييق عليه وزجره، حتى قال المالكية بتأبيد تحريم المرأة المخببة على من أفسدها على زوجها معاملة له بنقيض قصده، ولئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة إلى إفساد الزوجات. (٣) ر ـ (تخبيب).

الإفساد بين المسلمين :

١٤ ـ تحرم الوقيعة وإفساد ذات البين بين المسلمين، لأمرين :

الأول : الإبقاء على وحدة المسلمين.

الثاني : رعاية حرمتهم، لقوله تعالى : (واعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللهِ جميعاً وَلا تَفَرَّقُوا) (٤)، ولما روي عن ابن عمر أنه نظر يوما إلى الكعبة فقال : ما أعظمك وأعظم حرمتك، والمؤمن أعظم حرمة عند الله منك (٥) ولهذا كان إصلاح ذات البين من أفضل القربات، وإفساد ذات البين من أكبر الكبائر، لقوله ﷺ : «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا : بلى، قال : إصلاحُ ذاتِ بَيْن، فإن فساد ذات البين هي الحالقة» (١) ولهذا نهى الرسول ﷺ عن تتبع عورات المسلمين، وعن الغيبة، والنميمة، وسوء الظن، والتباغض، والتحاسد، وكل مايؤدي إلى الوقيعة بين المسلمين : فقال ﷺ : «لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا، ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام» (٢)

أما الإفساد في الأرض بقطع الطريق وسلب الأموال والأعراض وإتلاف النفوس فهو محرم، وعقوبته منصوص عليها في قوله تعالى : (إنّما جَزَاءُ الذين يُحَارِبونَ اللهَ ورسولَه وَيَسْعَوْنَ في الأرضِ فسادا أن يُقَتَّلوا أو يُصَلَّبُوا أو تُقَطَّعَ أيديهم وأرجلُهم مِن خِلافٍ أو يُنْفَوا مِنَ الأرضِ) (٣). وتفصيله في حرابة.

كما نهى الشارع عن جميع أنواع الإفساد، بفعل المعاصي، وإشاعة الفواحش، وفعل كل مافيه ضرر على المسلمين. قال الله تعالى : (الذين يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللهِ مِنْ بَعْدِ مِيثاقِهِ ويَقْطعون ما أَمَرَ

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٤٠، والاختيار ٣/ ١٠٤، والمغني ٦/ ٤٥٣، وابن عابدين ٢/ ٣٥٠، وقليوبي وعميرة ٣/ ٧٩، ٨٤، ٢٨٥

(٢) حديث : «من خبب ...» أخرجه أبوداود وسكت عنه، ونسبه المنذري للنسائي أيضا. (عون المعبود ٤/ ٥٠٨ ط الهند).

(٣) فتح العلي المالك ١/ ٣٣٩، وعون المعبود في شرح سنن أبوداود ٦/ ١٢٣

(٤) سورة آل عمران / ١٠٣

(٥) الأثر عن ابن عمر أنه نظر يوما إلى الكعبة. أخرجه الترمذي وقال : هذا حديث حسن غريب. (تحفة الأحوذي ٦/ ١٨١ نشر السلفية).

(١) حديث : «ألا أخبركم ...» أخرجه الترمذي وأبوداود وصححه ابن حبان، وقال الترمذي : هذا حديث صحيح (سنن الترمذي ٤/ ٦٦٣، ٦٦٤ ط استنبول، وسنن أبي داود ٥/ ٢١٨ ط استنبول، وموارد الظمآن ص ٤٨٦، وشرح السنة للبغوي ١٣/ ١١٦ نشر المكتب الإسلامي.

(٢) حديث : «لا تباغضوا ولا تحاسدوا ...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعا، (فتح الباري ١٠/ ٤٨١ ط السلفية، وصحيح مسلم ٤/ ١٩٨٣ ط عيسى الحلبي).

(٣) سورة المائدة / ٣٣

اللهُ به أن يُوصَلَ ويُفْسِدون في الأرضِ أُولئك هُمُ الخاسرونَ). (١)

إفشاء السر

التعريف :

١ ـ الإفشاء لغة : الإظهار ، يقال: أفشا السر: إذا أظهره، ففشا فشوا وفشوا، والسر هو:ما يكتم، والإسرار خلاف الإعلان. (٢)

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإشاعة :

٢ ـ إشاعة الخبر : إظهاره ونشره، والشيوع : الظهور. (٣)

ب ـ الكتمان :

٣ ـ الكتمان . الإخفاء . يقال: كتمت زيدا الحديث: أي أخفيته عنه، فهو ضد الإفشاء. (٤)

جـ ـ التجسس :

٤ ـ هو تتبع الأخبار ، ومنه الجاسوس، لأنه يتتبع الأخبار، ويفحص عن بواطن الأمور، وهو يستعمل غالبا في الشر. (٥) فالتجسس : السعي للحصول على السر.

(١) سوره البقرة / ٢٧

(٢) المصباح ولسان العرب وتاج العروس مادة (فشو).

(٣) المصباح ولسان العرب .

(٤) المصباح ولسان العرب .

(٥) المصباح ولسان العرب .

د ـ التحسس :

٥ ـ هو الاستماع إلى حديث الغير، وهو منهي عنه، لقول رسول الله ﷺ : «ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا» (١) والتحسس إن كان لإذاعة أخبار الناس السيئة فهو كإفشاء السر في الحرمة، وقد يكون التحسس لإشاعة الخير، كما في قوله تعالى: (يابَنِيَّ اذهبوا فَتَحَسَّسُوا من يوسفَ وأخيه) . (٢)

حكمه التكليفي :

أنواع السر :

يتنوع السر إلى ثلاثة أنواع :

أ ـ ما أمر الشرع بكتمانه .

ب ـ ما طلب صاحبه كتمانه.

جـ ـ ما من شأنه الكتمان واطلع عليه بسبب الخلطة أو المهنة .

النوع الأول : ما أمر الشرع بكتمانه :

٦ ـ من الأمور ما يحظر الشرع إفشاءه لمصلحة دينية أو دنيوية حسب ما يترتب على إفشائه من ضرر. فمما لا يجوز إفشاؤه :

ما يجري بين الزوجين حال الوقاع ، فإن إفشاء ما يقع بين الرجل وزوجته حال الجماع أو ما يتصل بذلك حرام منهي عنه، لقول النبي ﷺ «إن من شرِّ الناس عند الله منزلةً يومَ القيامة الرجلُ يُفْضِي إلى

(١) حديث « ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تحاسدوا . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٨١ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٨٥ ط الحلبي).

(٢) المصباح ولسان العرب وتاج العروس ، وتفسير ابن كثير ٤/ ٢٣١ ، والآية من سورة يوسف/ ٨٧

امـرأتِـه وتُفْضي إليـه، ثم يَنْشُرُ سِرَّها» [1] والمراد من نشـر السـر، ذكر ما يقع بين الرجل وامرأته من أمور الـوقـاع ووصف تفاصيل ذلك، وما يجري من المرأة من قول أو فعل ونحو ذلك.

أمـا مجرد ذكـر الوقاع فإذا لم يكن لحاجة، فذكره مكـروه، لأنـه ينـافي المروءة، فقد قال النبي ﷺ: «من كان يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ فَلْيَقُلْ خيرا أو لِيَصْمُتْ». [2]

فإن دعت إلى ذكـره حاجة، وترتبت عليه فائدة فهـو مباح. كما لو ادعت الـزوجـة على زوجها أنه عنين، أو معرض عنها، أو تدعي عليه العجز، فإن لم يكن ما ادعته صحيحا فلا كراهة في الذكر، فقد قال النبي ﷺ: «إني لأفعلُ ذلك، أنا وهذه، ثم نغتسل» [3] وقال لأبي طلحة: «أَعْرَسْتُم الليلة»؟ [4] والمـرأة كالـرجل في عدم جواز إفشاء ما يجري من الرجال حال الوقاع. [5]

وإفشـاء السـر منهي عنـه لما فيـه من الإيـذاء والتـهـاون بحق أصحـاب السـر من الجيـران والأصـدقـاء ونحـوهم. فقـد قال النبي ﷺ: «إذا حدث الـرجـل الحـديث ثم التفت فهي أمانة» [6]

(١) حديث «إن من شر النـاس عنـد الله ...» أخـرجـه مسلم (٢/ ١٠٦٠ ط الحلبي).

(٢) حديث «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٤٥ ط السلفية) ومسلم (١/ ٦٨ ط الحلبي).

(٣) حديث: «إني لأفعل ذلك ...» أخرجه مسلم (١/ ٢٧٢ ط الحلبي).

(٤) حديث: «أعرستم الليلة؟» .. أخرجـه البخـاري (الفتح ٩/ ٥٨٧ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٦٩٠ ط الحلبي).

(٥) سبل السلام ٣/ ١٤٠ ـ ١٤١

(٦) حديث: «إذا حدث الرجل الحديث ...» أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٩ ط عزت عبيد دعـاس) وحسنـه المنذري كما في فيض القدير (١/ ٣٢٩ ط المكتبة التجارية).

وقـال: «الحـديث بينكم أمـانة». [1] وقال الحسن إن من الخيانة أن تحدث بِسِرِّ أخيك». [2]

النوع الثاني: ما طلب صاحبه كتمانه:

٧ ـ ما استكتمـك إيـاه الغـير وائتمنـك عليه، فلا يجوز بثـه وإفشـاؤه للغـير، حتى أخص أصـدقـاء صاحب السـر، فلا يكشف شيئـا منـه ولـو بعـد القطيعـة بين من أَسر ومن أُسـر إليه، فإن ذلك من لؤم الطبع وخبث الباطن. [3]

وهذا إذا التزمت بالكتمان، أما إذا لم تلتزم، فلا يجب الكتـمان، ويـدل لذلـك حديث زينب امـرأة ابن مسعـود ونصــه: عن زينب امـرأة عبـد الله قالـت: «كنـت في المسجـد، فرأيت النبي ﷺ فقال: تصدقْن ولو من حُلِيِّكنَّ. وكانت زينب تنفق على عبـدالله وأيتـام في حجرها. فقالت لعبدالله: سل رسـول الله ﷺ: أيجـزي عني أن أنفق عليـك وعلى أيتـامي في حجري من الصدقة؟ فقال: سلي أنت رسول ﷺ. فانطلقت إلى النبي ﷺ فوجدت امـرأة من الأنصـار على البـاب، حاجتهـا مثـل حاجتي، فمـر علينـا بلال فقلنـا: سل النبي ﷺ أيُجـزي عني أن أُنـفـق على زوجـي وأيتـام لي في حجري. وقلنا: لا تخبر بنا. فدخل فسأله، فقال: من هما؟ قال: زينب. قال: أي الـزيـانب؟ قال: امرأة عبدالله. قال: نعم، ولها أجران: أجر القرابة

(١) حديث: «الحديث بينكم أمانة ...» أخرجه ابن أبي الدنيا في كتاب الصمت، كما في إتحاف السادة (٧/ ٥٠٥ ـ ط الميمنية) وإسناده ضعيف لإرساله.

(٢) قول الحسن: «إن من الخيانة ...» أخرجه ابن أبي الدنيا كما في الإتحاف والإحياء ٣/ ١٣٢

(٣) الإحياء ٣/ ١٣٢، وسبل السلام ٤/ ١٩٢ ـ ١٩٣

وأجر الصدقة». [١]

قال القرطبي - فيما نقله ابن حجر في فتح الباري - : «ليس إخبار بلال باسم المرأتين بعد أن استكتمتاه بإذاعة سر ولا كشف أمانة، لوجهين:

(أحدهما) أنهما لم تلزماه بذلك، وإنما علم أنهما رأتا أن لا ضرورة تحوج إلى كتمانها.

(ثانيهما) أنه أخبر بذلك جوابا لسؤال النبي ﷺ لكون إجابته أوجب من التمسك بما أمرتاه به من الكتمان.

وهذا كله بناء على أنه التزم لهما بذلك. ويحتمل أن تكونا سألتاه (أي ولم يلتزم لهما بالكتمان) ولا يجب إسعاف كل سائل. [٢]

وقد تتضمن الغيبة إفشاء للسر فيما إذا كان الأمر المكروه الذي يذكر به الغير في غيابه من الأمور الخفية، أومما يطلب صاحبه كتمانه، وقد نهى الشرع عن الغيبة في قوله تعالى: (ولا يغتبْ بعضُكُمْ بعضا أيُحِبُّ أحدُكم أن يأكُلَ لحمَ أخيه مَيْتاً فكرِهْتموه) [٣]

وفي الحديث الذي رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ: «أتدرون ما الغِيبةُ؟ قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: ذِكْرُك أخاك بما يَكْره. قال: أفرأيتَ إن كان في أخي ما أَقول. قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغْتبتَه، وإن لم يكن فقد بَهَتَّه» [٤] وتفصيله في مصطلح (غيبة).

النوع الثالث.

٨ - ما أطلع عليه صاحبه بمقتضى المهنة، كالطبيب والمفتي وأمين السر وغيرهم.

٩ - ومما يكون أحيانا من الإفشاء المحرم للسر النميمة: وهي لغة تبليغ الخبر على وجه الإفساد، وهي كذلك في اصطلاح العلماء، وأكثر إطلاقها على من ينم قول الغير إلى المقول فيه، أي ينقله إليه إذا كان سرا قد استكتمه إياه، كأن يقول فلان يقول فيك: كذا وكذا.

والنميمة حرام منهي عنها، لقول النبي ﷺ: «لا يدخل الجنةَ قَتّاتٌ» [١] أي النمام، ولما فيها من الإفساد بين الناس. وقد تجب النميمة كما إذا سمع إنسان شخصا يتحدث بإرادة إيذاء إنسان ظلما وعدوانا، فيجب على من سمع أن يحذر المقصود بالإيذاء، فإن أمكن تحذيره بغير ذكر من سمع منه فيقتصر على التحذير، وإلا ذكره باسمه. [٢] وتفصيله في مصطلح (نميمة).

ما يجوز فيه الستر والإفشاء، والستر أفضل:

١٠ - نص فقهاء المذاهب على أنه يجوز في الحدود الشهادةُ والستر، لكن الستر أفضل فيما كان حقا لله عز وجل، واستدلوا بقول النبي ﷺ: «من سَتَرَ مسلما ستره الله يوم القيامة» [٣] وبقوله عليه الصلاة

(١) حديث: «لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة...» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٢٨ - ط السلفية)، ومسلم ٢/ ٦٩٥ ط الحلبي.

(٢) فتح الباري ٣/ ٣٢٨ - ٣٣٠

(٣) سورة الحجرات/ ١٢

(٤) حديث: «أتدرون ما الغيبة؟...». أخرجه مسلم ٤/ ٢٠٠١ ط الحلبي).

(١) حديث: «لا يدخل الجنة قتات...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٤٧٢ - ط السلفية)، ومسلم ١/ ١٠١ ط الحلبي.

(٢) سبل السلام ٤/ ١٩٨ - ١٩٩، والإحياء ٣/ ١٥٦

(٣) حديث: «من ستر مسلما..» أخرجه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا. (صحيح مسلم ٤/ ١٩٩٦ ط عيسى الحلبي)

والسلام: «لو سترته بثوبك كان خيراً لك». (١)
واستثنوا من ذلك المتهتك الذي لا يبالي بإتيان المحظورات ولا يتألم لذكره بالمعاصي. وقال الفقهاء: يقول الشاهد على السرقة: أخذ، لا سَرَقَ، إحياء للحق ورعاية للستر. وإذا طعن في الشهود يجوز أن يسأل عنهم القاضي جهرا أو سرا على المفتى به عند الحنفية.

وقال المالكية: إن الشاهد مخير في الرفع إلى القاضي أو الترك، إلا في الحدود فالترك فيها أولى، لما فيه من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه، وأما المجاهر فيرفع أمره. وكون الترك مندوبا هو قول لبعض المالكية، وفي المواق: ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب، وحينئذ يكون ترك الرفع واجبا.

وقال صاحب الطريقة المحمدية من الحنفية: ما وقع في مجلس مما يكره إفشاؤه إن لم يخالف الشرع يجب كتمانه. وإن خالف الشرع، فإن كان حقا لله تعالى، ولم يتعلق به حكم شرعي، كالحد والتعزير فكذلك، وإن تعلق به حكم شرعي فلك الخيار، والستر أفضل كالزنا وشرب الخمر. وإن كان حق العبد، فإن تعلق به ضرر لأحد مالي لا بدني، أو حكم شرعي كالقصاص والتضمين، فعليك الإعلام إن جهل، والشهادة إن طلب، وإلا فالكتم. (١)

استعمال المعاريض لتجنب إفشاء السر:

١١ ـ المعاريض في الكلام هي التورية بالشيء عن الشيء. وفي الحديث: «إن في المعاريض لمندوحةً عن الكذب». (٢)

وقال عمر بن الخطاب: أما في المعاريض ما يكفي الرجل عن الكذب؟ وروي ذلك عن ابن عباس وغيره. وهذا إذا اضطر الإنسان إلى الكذب لتجنب إفشاء السر، وتفصيله في مصطلح (تورية)، و(تعريض).

وقال إمام زاده من الحنفية: ويعد الحديث الذي حدثه به أخوه أمانة، ولا يفشيها لغيره إلا بإذنه، وإذا حدث به أحدا أداه على أحسن وجه، واختار أجود ما سمع. (٣)

تجنب الإفشاء في الحرب:

١٢ ـ كتمان أسرار جيش المسلمين عن العدو مطلوب، لأن السر قد يصل إلى العدو فيستفيد من ذلك. (٤)

---

(١) حديث: «لو سترته بثوبك ...» أخرجه أبو داود من حديث نعيم رضي الله عنه بلفظ «أن ماعزا أتى النبي ﷺ فأقر عنده أربع مرات فأمر برجمه، وقال لهزال: لو سترته بثوبك كان خيرا لك». قال الزيلعي: نعيم ذكره ابن حبان في الثقات، وهو مختلف في صحبته فإن لم تثبت صحبته فالحديث مرسل. كما أخرجه الحاكم عن طريق أبي الطبالسي من حديث هزال رضي الله عنه. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأقره الذهبي. (عون المعبود ٤/ ٢٣٣ ط الهند، والمستدرك ٤/ ٣٦٣ نشر دار الكتاب العربي، ونصب الراية ٣/ ٣٠٧ ط دار المأمون).

(١) الطريقة المحمدية لمحمد بن بير علي المشهور ببركلي زين الدين. (نسخة مخطوطة بمكتبة الموسوعة برقم خ ٤٣ الورقة ١٣٧ (باب إفشاء السر). وابن عابدين ٤/ ٣٧١، والشرح الكبير ٤/ ١٧٤ ـ ١٧٥، والمنهج ٤/ ٣٧٩

(٢) حديث: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب ...» رواه ابن عدي كما في فيض القدير (٢/ ٤٧٢) وقال المناوي: قال الذهبي: داود ـ يعني الذي في إسناده ـ تركه أبو داود.

(٣) شرعة الإسلام، الإمام زادة مخطوطة بمكتبة الموسوعة الفقهية بالكويت، برقم (خ ٦٦) الورقة ٥٩ (باب إفشاء السر من آفات اللسان).

(٤) شرح السير الكبير ١/ ٨٩ ـ ٩٠

ولذلك جاز الكذب في الحرب تجنبا لإفشاء أسرار المسلمين للعدو.

ومن الكتمان ألّا يذكر قائد الجيش لجنوده الوجه الذي يريدون، فقد كان رسول الله ﷺ إذا أراد غزوة ورّى بغيرها.[1]

أما السعي للحصول على أسرار العدو فهو مطلوب، لاتقاء شره، وقد كان النبي ﷺ يستطلع أخبار العدو.

إفضاء

التعريف :

١ - الإفضاء : مصدر أفضى، وفضا المكان فضوا : إذا اتسع، وأفضى الرجل بيده إلى الأرض : مسها بباطن راحته، وأفضى إلى امرأته : باشرها وجامعها، وأفضاها : جعل مسلكيها بالافتضاض واحدا، وأفضى إلى الشيء : وصل إليه، وأفضى إليه بالسر: أعلمه.[2]

٢ - ويطلق الفقهاء الإفضاء، ويريدون به معاني :

الأول : الملامسة. قال الشافعي رحمه الله : الملامسة أن يفضي الرجل بشيء من جسده إلى جسد المرأة، أو تفضي إليه بشيء منها بلا حائل (ر: وضوء، ومس).

(١) الآداب الشرعية ١/ ١٥ - ١٧، والأذكار ١٨٦

وحديث «كان إذا أراد غزوة ورى بغيرها». أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ١١٣ ط السلفية)، ومسلم (٤/ ٢١٢٨ ط الحلبي).

(٢) المصباح المنير، ومختار الصحاح مادة (فضا).

الثاني : الجماع. ومن ذلك قوله تعالى : (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضُكم إلى بعض)[1] فالمراد بالإفضاء الجماع عند بعض الفقهاء.

الثالث: خلط السبيلين. مثل أن يجامع الرجل امرأته الصغيرة التي لا تحتمل الجماع، فيصير مسلكيها مسلكا واحدا.[2]

حكم الإفضاء :

٣ - الإفضاء بمعنى إفشاء السر، ينظر في مصطلح (إفشاء السر).

أما الافضاء بمعنى الملامسة. هل هو ناقض للوضوء وموجب للمهر أو لا؟ فموطنه مصطلح : (وضوء، ومهر).

أما حكم الإفضاء بمعنى خلط السبيلين : فالمفضي إما أن يكون الزوج أو أجنبيا.

إفضاء الزوج :

٤ - إذا وطىء الرجل زوجته الكبيرة المحتملة للوطء، فأفضاها، لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة ومحمد، وهو رأي الحنابلة، لأنه وطء مستحق، فلم يجب ما تلف به كالبكارة، ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه، فلم يضمن ما تلف بسرايته، كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك.

وقال أبو يوسف : يجب الضمان، كما لو كان في أجنبية، وهو رأي المالكية والشافعية، غير أنهم اختلفوا في تقدير الواجب، فقال أبو يوسف : إذا

(١) سورة النساء / ٢١

(٢) الزاهر ص ٤٨ ط وزارة الأوقاف في الكويت.

أفضاها فاستمسك البول فعليه ثلث دية، وقال المالكية: عليه حكومة، وقال الشافعية: فيه دية كاملة.

وإذا لم يستمسك بولها، ففيها دية كاملة عند أبي يوسف، ودية وحكومة، أو ديتان عند الشافعية، وعند المالكية رأيان: الأول للمدونة فيه حكومة فقط. والثاني لابن القاسم، فيه الدية. (١)

وإذا أفضى زوجته الصغيرة، أو التي لا تحتمل الوطء، ففيها الضمان بالإجماع على ماهو مبين عند الفقهاء، وهذا كله إذا كان الجماع في المحل المشروع. وأما إذا كان الإفضاء في غيره فإنه يكون بذلك متعديا، فيجب عليه الضمان إجماعا على ماسبق، لأنه استعمال في محل غير مأذون فيه. (٢)

إفضاء الأجنبي:

٥ ـ إذا أفضى امرأة في زنى فإن كانت مطاوعة حُدّا، ولا غرم عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لأنه ضرر حصل من فعل مأذون فيه منها، فلم يضمنه، كأرش بكارتها، وقال الشافعية: عليه دية مع الحد، لأن المأذون فيه الوطء لا الفتق، فأشبه مالو قطع يدها.

وإن كانت المرأة مغتصبة (غير مطاوعة)، فعلى المغتصب الحدّ والضمان إجماعا، غير أنهم اختلفوا في مقداره، فقال الحنفية: عليه أرش الإفضاء لا العُقر، (٣) وذهب المالكية إلى أن فيه الصداق

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٦٤، والمغني ٨/ ٥٠ ط السعودية ـ الرياض، والمدونة ٦/ ٢٥٣ ط دار صادر بيروت، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧ ط دار الفكر، والجمل ٥/ ٧٦

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٦٤، والمغني ٨/ ٥٠، والمدونة ٦/ ٢٥٣

(٣) العقر (بضم العين) دية فرج المرأة إذا غصبت على نفسها، ثم استعمل ذلك في معنى المهر (المصباح).

وحكومة عدل، وذهب الشافعية: إلى أن فيه الدية، وذهب الحنابلة: إلى أن فيه ثلث ديتها ومهر مثلها. (١)

الإفضاء في نكاح فاسد:

٦ ـ إذا وطىء امرأة بشبهة، أوفي نكاح فاسد فأفضاها، فقد نص الحنابلة على أن عليه أرش إفضائها مع مهر مثلها، لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقادا أن المستوفي له هو المستحق، فإذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلف، كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره.

وقال أبوحنيفة: يجب لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرش إفضائها، لأن الأرش لإتلاف العضو، فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته، كما لو قلع عينا.

وقال الشافعية: فيه الدية، لأنه إتلاف، ولم يفرقوا بين النكاح الصحيح والفاسد.

وقال المالكية: يجب حكومة عدل للإتلاف والإفضاء زيادة على المهر. (٢)

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٦٤، وحواشي التحفة ٨/ ٤٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٨، والمدونة ٦/ ٢٥٤، والمغني ٨/ ٥١ ط الرياض، والجمل ٥/ ٧٦ ط إحياء التراث.

(٢) المغني ٨/ ٥٢ ط الرياض، وحواشي التحفة ٨/ ٤٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٨ ط دار الفكر، وابن عابدين ٥/ ٣٦٤

إفطار

التعريف :

١ ـ الإفطار لغة : مصدر أفطر : يقال : أفطر الصائم : دخل في وقت الفطر وكان له أن يفطر، ومن ذلك حديث : «إذا أقبل الليلُ من ها هنا، وأدبر النهارُ من ها هنا، وغربت الشمس، فقد أفطر الصائم». (١)

والإفطار في الاصطلاح لا يخرج عن هذا المعنى. (٢)

الحكم التكليفي :

٢ ـ الأصل في الإفطار بالنسبة لمن وجب عليه الصوم الحرمة، إذ الصوم معناه الإمساك عن كل ما يفطر.

أما بالنسبة لصوم رمضان فظاهر، وأما بالنسبة للصوم الواجب بالنذر فكذلك، لأنه يسلك بالنذر مسلك الواجب بالشرع.

وقد يعرض له الوجوب ، لوجود مانع من الصوم، سواء أكان المانع من ناحية الشخص، كالمرض المؤدي للهلاك، وكالحائض والنفساء، أم كان المانع من ناحية الأيام التي نهي عن الصيام فيها كيومي العيد.

٣ ـ وقد يكون الفطر مكروها، كالمسافر الذي تحققت له شرائط السفر، فإنه يجوز له الفطر مع الكراهة عند المالكية، إذ الصوم أفضل لقوله تعالى : (وأَنْ تَصُوموا خيرٌ لكم). (١)

وكإفطار من شرع في صوم النفل إن كان بغير عذر، لقوله تعالى : (ولا تُبْطِلوا أَعمالَكم). (٢) وللخروج من خلاف من أوجب إتمامه.

٤ ـ وقد يكون مندوبا :

كما لو كان هناك عذر، كمساعدة ضيف في الأكل إذا عز عليه امتناع مضيفه منه أو عكسه، فلا يكره الإفطار بل يستحب، لحديث «وإن لِزَوْرِك عليك حقا» (٣)

وحديث : « من كان يؤمنُ باللهِ واليومِ الأخرِ فلْيُكْرِمْ ضيفَه». (٤)

أما إذا لم يعز على أحدهما امتناع الآخر عن ذلك، فالأفضل عدم خروجه منه.

٥ ـ وقد يكون مباحا :

كالمريض الذي لا يخشى الهلاك، ولكنه يخشى زيادة المرض، وكالحامل التي تخاف ضررا يسيرا على حملها أو نفسها.

---

(١) حديث : « إذا أقبل الليل من ها هنا، وأدبر النهار من ها هنا . . . ». أخرجه البخاري من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعا. (فتح الباري ٤/ ١٩٦ ط السلفية)

(٢) المصباح المنير ولسان العرب والمغرب مادة (فطر).

(١) سورة البقرة/ ١٨٤

(٢) سورة محمد/ ٣٣

(٣) حديث : « وإن لزورك عليك حقا . . . » أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما مرفوعا. (فتح الباري ٤/ ٢١٧، ٢١٨ ط السلفية)

(٤) حديث : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه . . ». أخرجه مسلم من حديث أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه مرفوعا. (صحيح مسلم ١/ ٦٩ ط عيسى الحلبي).

ومن المباح عند الجمهور الصيام في السفر على خلاف الأفضلية بناء على اعتباره رخصة أو عزيمة. (١)

أثر الافطار :

أ - في قطع الصوم المتتابع :

٦ - من أفطر بغير عذر في نهار صوم واجب يجب فيه التتابع ، كصوم عن كفارة ظهار أو قتل ، انقطع تتابعه ووجب استئنافه ، فإن كان لعذر فلا ينقطع تتابعه ويبني على ما سبق . (٢)

وهذا في الجملة .

وللفقهاء تفصيل فيما يعتبر عذرا لا يقطع التتابع وما لا يعتبر (ر: صوم - كفارة) .

ب - في ترتب القضاء وغيره :

٧ - يجب القضاء على من أفطر في صيام واجب وهذا باتفاق .

وفي صيام التطوع خلاف .

وقد يكون مع القضاء فدية أو كفارة . وفي ذلك تفصيل ينظر في موضعه .

(١) ابن عابدين ١/ ١٩٣ ، ٢/ ١٢٠ ، ١٢١ ، والاختيار ١/ ١٢٥ ، ١٣٤ ، والزيلعي ١/ ٣٣٣ ، والشرح الصغير ١/ ٦٩١ ، ٧١٨ ، ٧١٩ ، ٧٢٠ ، والمجموع ٦/ ٢٥٨ ، ٢٦٣ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ومغني المحتاج ١/ ٤٢٠ ، ٤٣٦ ، ٤٤٠ ، ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، ٤/ ٣٦٥ ، ٣٦٨

(٢) المغني ٧/ ٣٦٥ ، ٣٦٦

إفك

التعريف :

١ - الإفك : لغة : الكذب . (١)

ويستعمله الفقهاء في باب القذف بمعنى الكذب ، وفي الألوسي وغيره ، الإفك : أبلغ مايكون من الكذب والافتراء ، وكثيرا ما يفسر بالكذب مطلقا . وقيل هو البهتان لا تشعر به حتى يفجأك ، وأصله من الأَفْك (بفتح فسكون) وهو القلب والصرف ، لأن الكذب مصروف عن الوجه الحق . (٢)

وقد قال المفسرون في قوله تعالى : (إنّ الذين جاءوا بالإفْكِ عُصْبَةٌ منكم)(٣) إن المراد ما افتري على عائشة رضي الله عنها ، فتكون (الـ) في «الإفك» للعهد ، وجوز بعضهم حمل (الـ) على الجنس ، قيل فيفيد القصر: كأنه لا إفك إلا ذلك الإفك ، وفي لفظ (المجيء) إشارة إلى أنهم أظهروه من عند أنفسهم من غير أن يكون له أصل . (٤) وقد ورد في سورة النور - الآية ١١ فما بعدها - ذكر حادثة الإفك ، وتشريف الله تعالى لعائشة ، وتبرئتها بالوحي .

(١) مفردات القرآن للراغب الاصفهاني (افك) .

(٢) النظم المستعذب ٢/ ٢٨٨ نشر دار المعرفة ، وتفسير الألوسي ١٨/ ١١١ ط المنيرية ، وتفسير الرازي ٢٣/ ١٧٢ ط البهية ، والقرطبي ٢/ ١٩٨ ط دار الكتب .

(٣) سورة النور / ١١

(٤) تفسير الألوسي ١٨/ ١١١ ، ١١٢ ، وتفسير الفخر الرازي ٢٣/ ١٧٢ ، ١٧٣

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٢ - الإفك حرام ، فيه يصور الحق بصورة الباطل ، ولا يخرج في عقوبته عن عقوبة الكذب ، وفيه التعزير ، إلا أن يكون قذفا بالمفهوم الشرعي ، وهو ما كان موضوعه الاتهام كذبا بالفاحشة ، فيكون فيه الحد .

وتفصيله في (القذف) .

إفلاس

التعريف :

١ - الإفلاس مصدر أفلس ، وهو لازم ، يقال : أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ، أو صار إلى حال ليس له فلوس .

والفَلَس اسم المصدر ، بمعنى الإفلاس . (١)

والإفلاس في الاصطلاح : أن يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله ، وسواء أكان غير ذي مال أصلا ، أم كان له مال إلا أنه أقل من دينه . (٢)

قال ابن قدامة : وإنما سمي من غلب دينه ماله مفلسا وإن كان له مال ، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم . (٣)

(١) لسان العرب ، والمصباح ، والمغني ٤/ ٤٠٨ ط ٣ ، والزرقاني على خليل ٥/ ٢٦١

(٢) كما يفهم من كلام ابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ٢٨٤ ، ٢٩٣ ط ثالثة عيسى الحلبي ١٣٧٩هـ

(٣) المغني ٤/ ٤٠٨

الألفاظ ذات الصلة :

أ - التفليس :

٢ - التفليس هو : مصدر فلست الرجل ، إذا نسبته إلى الإفلاس .

واصطلاحا : جعل الحاكم المدين مفلسا بمنعه من التصرف في ماله . (١)

وهذا ما صرح به الحنفية والشافعية عندما عرّفوا التفليس بالمعنى الأخص .

والعلاقة بين التفليس والإفلاس : أن الإفلاس أثر التفليس في الجملة . وجرى المالكية على أن التفليس يطلق على ما قبل الحجر بعد قيام الغرماء على المدين ، قالوا : ويقال حينئذ : إنه تفليس بالمعنى الأعم ، ويطلق على ما بعد الحجر عليه بحكم الحاكم ، ويكون حينئذ تفليسا بالمعنى الأخص . (٢)

ب - الإعسار :

٣ - الإعسار في اللغة : مصدر أعسر ، وهو ضد اليسار . والعُسْر : اسم مصدر ، وهو الضيق والشدة والصعوبة .

وفي الاصطلاح : عدم القدرة على النفقة بمال ولا كسب .

فبين الإعسار والإفلاس عموم وخصوص مطلق ، فكل مفلس معسر ، ولا عكس .

(١) الجمل على المنهج ٣/ ٣٠٩ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٠ ، ورد المحتار ٥/ ٩٦

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٦٣ ط عيسى الحلبي ، والبناني على الزرقاني ٥/ ٢٦٢ ، ٢٦٥ والمغني ٤/ ٤٥٣ ط الرياض .

جـ - الحجر :

٤ - الحَجْر لغة : المنع مطلقا، وشرعا: منع نفاذ تصرف قولي.

وهو أعم من التفليس من حيث الأثر، إذ يشمل منع الصبي والسفيه والمجنون ومن في حكمهم من التصرف في المال.

حكم الإفلاس :

٥ - لما كان الإفلاس صفة للشخص لا فعلا له لم يوصف بحل ولا حرمة، ولكن للإفلاس مقدمات هي من فعل المكلف، كالاستدانة، وهذه قد ترد عليها الأحكام التكليفية، ويرجع في ذلك إلى مصطلح (استدانة).

وقد يكون سبب الإفلاس الإعسار، وله أحكام وضعية (آثار) مفصلة في مصطلح (إعسار)، وأما الإفلاس من حيث إنه أثر للتفليس، فإنه يناسب هنا الكلام على أحكام التفليس.

الحكم التكليفي للتفليس :

٦ - إذا أحاط الدين بمال المدين، وطلب الغرماء الحجر عليه، وجب على الحاكم تفليسه عند المالكية والشافعية والحنابلة، وصاحبي أبي حنيفة، وهو المفتى به عند الحنفية. واشترط المالكية لوجوب ذلك ألا يمكن للغرماء الوصول إلى حقهم إلا به.

أما إذا أمكن الوصول إلى حقهم بغير ذلك كبيع بعض ماله،فإنه لا يصار إلى التفليس.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يفلس، لأنه كامل الأهلية، وفي الحجر عليه إهدار لآدميته.

واستدل القائلون بتفليسه : بأن الكل مجمع على الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث لحق الورثة، فلأن يحجر عليه ويمنع من التصرف في أمواله لحق الغرماء أولى.

ومما يتصل بهذا الموضوع : أنه هل يجوز للحاكم أن يبيع ماله جبرا عليه أو لا؟

ذهب الجمهور إلى جواز ذلك مستدلين بحديث معاذ: «أن النبي ﷺ حَجَرَ عليه، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه. . .» (١)

وكذلك أثر أسيفع : أنه كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع في السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: «أما بعد: أيها الناس فإن الأسيفع أسفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج، إلا أنه قد أدان معرضا، فأصبح وقد رِينَ به، فمن كان له دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين. . .» (٢)

ولأنه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه، كالصغير والمجنون.

وقال أبو حنيفة : لا يباع ماله جبرا عنه، لأنه لا ولاية عليه في ماله، إلا أن الحاكم يجبره على البيع إذا لم يمكن الإيفاء بدون إجبار، لقوله تعالى :

---

(١) حديث معاذ أخرجه البيهقي، وقد روي متصلا ومرسلا، ونقل ابن حجر عن عبدالحق قوله: المرسل أصح من المتصل (سنن البيهقي ٦/ ٤٨ ط الهند، والتلخيص الحبير ٣/ ٣٧ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة).

(٢) الأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه مالك والبيهقي. وفيه جهالة كما في التاريخ الكبير للبخاري (السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٤٩ ط الهند، والموطأ للإمام مالك ٢/ ٧٧٠ ط عيسى الحلبي، والتاريخ الكبير للبخاري ٥/ ٣٢٨ ط دار المعارف العثمانية).

﴿لا تأكلوا أموالَكم بينكم بالباطل إلا أن تكونَ تجارةً عن تراضٍ منكم﴾ .(١)

واستثنى أبو حنيفة من ذلك أنه إذا كان دينه دراهم، وفي المال دراهم دفعت للغريم جبرا. وكذلك إن كان دينه دنانير وفي المال دنانير، دفعت للدائنين جبرا.

وكذلك إذا كان عليه أحد النقدين وفي ماله النقد الآخر، لأنهما كجنس واحد.

واستدل لذلك بأن الغريم إذا ظفر بمثل دينه أخذه جبرا، فالحاكم أولى، وهذا الاستثناء عنده من قبيل الاستحسان.

ومما يتصل بهذا أن المدين المستغرق بالدين، يحرم عليه ديانة كل تصرف يضر بالدائنين، كما يحرم على الآخرين أن يتعاملوا معه بما يضر بدائنيه متى علموا.

وتفصيل ذلك في (استدانة).(٢)

شرائط الحجر على المفلس :

الشريطة الأولى :

٧ - يشترط للحجر على المفلس عند كل من أجازه أن يطلب الغرماء أو من ينوب عنهم أو يخلفهم الحجر عليه. فلو طالبوا بديونهم ولم يطلبوا الحجر لم يحجر عليه.

ولا يشترط أن يطلبه جميع الغرماء، بل لو طلبه واحد منهم لزم، وإن أبى بقية الغرماء، ذلك أو سكتوا، أو طلبوا تركه ليسعى.

وإذا فلس لطلب بعضهم كان للباقين المحاصة.

ولو طلب المدين تفليس نفسه والحجر عليه لم يجبه الحاكم إلى ذلك من غير طلب الغرماء. وهذا عند المالكية والحنابلة،(١) وهو مقابل الأصح عند الشافعية. والأصح عندهم يحجر على المدين بسؤاله أو سؤال وكيله، قيل: وجوبا، وقيل: جوازا.

قالوا : لأن له غرضا ظاهرا في ذلك، وهو صرف ماله إلى ديونه.

ووجه الأول أن الحجر ينافي الحرية والرشد، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة، وأنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر، خشية الضياع، بخلاف المدين فإن غرضه الوفاء، وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه.

وجعل بعضهم من الحجر بطلب المدين حجر النبي ﷺ على معاذ. قالوا: الأصوب أنه كان بسؤال معاذ نفسه.(٢)

وقال الشافعية : ولو كان الدين لقاصر، ولم يسأل وليه الحجر، وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال، لأنه ناظر لمصلحته.

---

(١) سورة النساء / ٢٩

(٢) شرح الزرقاني علي خليل وحاشية البناني عليه ٥/ ٢٦١ - ٢٦٥، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٤، ٢٨٥، وقواعد ابن رجب (قاعدة ١٢ ص١٤)، والقاعدة ٥٣ ص ٨٧، والمغني ٤/ ٤٣٨، وشرح المنتهى ٢/ ٢٧٨ ط مطبعة أنصار السنة، والزيلعي ٥/ ١٩٩، والاختيار ١/ ٢٦٩، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ٢/ ٢٨٥ ط عيسى الحلبي، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٣، والهداية وشروحها ٨/ ٢٠٢ - ٢٠٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٦٣، ٢٦٤، ومجلة الأحكام الشرعية بشرح الأتاسي ٣/ ٥٥٣

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٦٤، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ٢/ ٢٨٥، وشرح المنتهى ٢/ ٧

(٢) نهاية المحتاج وحواشيه ٤/ ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٥

ومثله عندهم ما لو كانت الديون لمسجد، أو جهة عامة كالفقراء.[١]

وقال الشافعية أيضا في حالة ما إذا طلب بعض الدائنين الحجر دون بعض: يشترط أن يكون دين الطالب أكثر من مال المدين، وإلا فلا حجر، لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله. وهذا هو المعتمد عندهم، وفي قول: يعتبر أن يزيد دين الجميع على ماله، لا دين طالب الحجر فقط.[٢]

الشريطة الثانية:

٨ - يشترط أن يكون الدين الذي طلب ربه الحجر على المدين بسببه دينا حالاً، سواء أكان حالا أصالة، أم حل بانتهاء أجله، فلا حجر بالدين المؤجل، لأنه لا يطالب به في الحال، ولو طولب به لم يلزمه الأداء.[٣]

الشريطة الثالثة:

٩ - يشترط أن تكون الديون على المفلس أكثر من ماله.[٤]

وعلى هذا فلا يفلس بدين مساو لماله، وهو قول المالكية، ويفهم أيضا من كلام الحنابلة، وقال المالكية: ولو لم يزد دينه الحال على ماله لكن بقي من مال المدين مالا يفي بالمؤجل يفلس أيضا، كمن عليه مائتان. مئة حالة ومائة مؤجلة، ومعه مائة وخمسون فقط، فيفلس،إلا إن كان يرجى من تنميته للفضلة - وهي خمسون في مثالنا - وفاء المؤجل.[١]

وقال الشافعية: إن كانت ديونه بقدر ماله، فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر لعدم الحاجة، وإن لم يكن كسوبا، وكانت نفقته من ماله، فيحجر عليه كيلا يضيع ماله في نفقته على قول عندهم. والأصح عندهم: أنه لا حجر في هذه الحال أيضا، لتمكن الغرماء من المطالبة في الحال.[٢]

الشريطة الرابعة:

١٠ - الدين الذي يحجر به هو دين الآدميين. أما دين الله تعالى فلا يحجر به. نص على ذلك الشافعية. قالوا: ولو فوريا، كنذر، وإن كان مستحقوه محصورين، وكالزكاة إذا حال الحول وحضر المستحقون.[٣]

الشريطة الخامسة:

١١ - يشترط أن يكون الدين المحجور به لازما، فلا حجر بالثمن في مدة الخيار، نص على ذلك الشافعية.[٤]

الحجر على المدين الغائب:

١٢ - يصح عند الحنفية على قول الصاحبين الحجر على المدين الغائب، ولكن يشترط علم المحجور

---

(١) المرجع السابق.
(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٠٣، ٣٠٤
(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠١، ٣٠٤، ٣٠٥، وكشاف القناع ٣/ ٤١٧
(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٣٠١، والمغني ٤/ ٤٣٨

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤
(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٠٣
(٣) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/ ٢٨٥ ونهاية المحتاج وحواشيه ٤/ ٣٠١
(٤) حاشية القليوبي على المنهاج ٢/ ٢٨٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠١

عليـه بعـد الحجـر، حتى إن كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهم. [١]

وإن ثبت الدين بإقراره، أو ببينه قامت عليه عند القـاضي، فغـاب المطلوب قبـل الحكم وامتنع من الحضور، قال أبو يوسف: ينصب القاضي وكيلا، ويحكم عليـه بالمـال، إن سأل الخصم ذلـك، وإن سأل الخصم أن يحجـر عليـه، فعنـد أبي حنيفـة ومحمـد لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب، ثم يحكم عليـه، ثم يحجر عليـه عنـد محمد، لأنه إنما يحجر بعد الحكم لا قبله. كذا في الذخيرة.

وفي النوادر عن محمد: إن كانوا قد أثبتوا ديونهم يحجر عليه. [٢]

ويصـح الحجـر على الغـائب كذلـك عنـد المـالكيـة، إن كانت غيبته متوسطة كعشرة أيام، أو طويلة كشهـر مثـلا، أما الغائب الغيبة القريبة ففي حكم الحاضر. [٣]

واشـترطوا للحجر على الغائب ألا يتقدم العلم بمـلاءتـه قبـل سفـره. فإن علم ملاءتـه قبل سفره استصحب ذلـك ولم يفلس. . وعنـد ابن رشـد يفلس في الغيبة الطويلة، وإن علم ملاءته حال خروجه. [٤]

ولم نجـد للشـافعيـة والحنـابلة كلامـا عن هذه المسألة فيما اطلعنا عليه.

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٦١، وشرح مجلة الأحكام للأتاسي ٣/ ٥٥٤

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢

(٣) واللجنة ترى أن التحديد بالأيام المذكورة أمر اجتهادي يرجع فيه إلى تقدير القاضي.

(٤) الزرقاني على خليل ٥/ ٢٦٥، والدسوقي ٣/ ٢٦٤

من يحجر على المفلس :

١٣ ـ لا يكـون المفلس محجـورا عليـه إلا بحجـر القـاضي عليـه. والحجـر للقـاضي دون غيره، لاحتياجه إلى نظر واجتهاد. هذا وإن لقيام الغرماء على المـدين الـذي أحاط الدين بماله بعض أحكام التفليس عنـد المـالكيـة، ويسمى هذا عند المالكية تفليسـا عامـا، وهو أن يقوم الغرماء على من أحاط الـدين بمالـه ـ وقبـل أن يحجـر عليـه الحـاكم ـ فيسجنوه، أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه، ويحولـون بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء والأخـذ والإعطاء، هذا بالإضافة إلى منع تبرعه، ومنعهم لسفره، كما في كل مدين بدين حال أو يحل في الغيبـة، وليس لهم في هذه الحـال منعه من تزوج واحدة، وترددوا في حج الفريضة، والفتوى عندهم على أن لهم منعه منه. [١]

ونقـل ابن رجب الحنبلي في قواعده أن ابن تيمية كان لا يرى نفاذ تبرع المدين بالدين المستغرق بعد المطالبة. [٢]

ونقـل عن الإمـام أحمد أن تصرفه بالعين التي له حق الـرجـوع فيهـا على المحجـور عليه لا ينفذ إن طالبه بها صاحبها، ولو قبل الحجر. [٣]

وأمـا عنـد سائـر الفقهاء فإن المفلس قبل الحجر عليه كغير المفلس، وما يفعله من بيع أو هبة أو إقرار أو قضـاء بعض الغـرماء دون بعض فهو جائز نافذ، لأنـه رشيـد غير محجور عليه، فنفذ تصرفه كغيره.

(١) الزرقاني والبناني ٥/ ٢٦٤

(٢) قواعد ابن رجب، قاعدة ١٢ ص ١٤

(٣) قواعد ابن رجب، قاعدة ٥٣ ص ٨٧

ونص شارح المنتهى من الحنابلة على أنه يحرم عليه التصرف في ماله بما يضر غريمه. [١]

وصيغة الحجر أن يقول الحاكم : منعتك من التصرف، أوحجرت عليك للفلس. ويقتضي كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين، ونحوهما ـ كفلستك ـ من كل ما يفيد معنى الحجر. [٢]

الإثبات :

١٤ ـ لا حجر بالدين إلا إن ثبت لدى القاضي بطريق من طرق الإثبات الشرعية (ر: إثبات).

إشهار الحجر بالإفلاس والإشهاد عليه :

١٥ ـ الذين قالوا بمشروعية الحجر على المفلس قالوا: يستحب إظهار الحجر عليه وإشهاره لتجتنب معاملته، كيلا يستضر الناس بضياع أموالهم. [٣]

وقال الحنفية ـ على رأي الصاحبين ـ والشافعية والحنابلة: ويسن الإشهاد عليه لينتشر ذلك عنه، ولأنه ربما عزل الحاكم أومات، فيثبت الحجر عند الآخر فيمضيه، ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان. ولأن الحجر تتعلق به أحكام، وربما يقع التجاحد

(١) المغني ٤/٤٣٨، وشرح المنتهى ٢/٢٧٨ مطبعة أنصار السنة.
(٢) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٤/٣٠٢، والدسوقي ٣/٢٦٤
(٣) واللجنة ترى أن أي وسيلة من وسائل الإشهار أو الإعلان كالصحف وغيرها كافية. وفي تسجيل الحكم وضبط وقائعه بالطرق المعروفة ما يكفي لدفع الضرر عن الراغبين بالمعاملة مع هذا الشخص.

فيحتاج إلى إثباته. [١] ولم يتعرض المالكية لذلك فيما اطلعنا عليه من كلامهم.

آثار الحجر على المفلس :

١٦ ـ إذا حجر القاضي على المفلس، تعلق بذلك من الآثار ما يلي:

أ ـ تتعلق حقوق الغرماء بماله، ويمنع من الإقرار على ذلك المال والتصرف فيه.

ب ـ انقطاع الطلب عنه بدين جديد بعد الحكم بالإفلاس.

جـ ـ حلول الدين المؤجل في ذمة المدين.

د ـ استحقاق من وجد عين ماله عند المدين استرجاعه.

هـ ـ استحقاق بيع مال المفلس وقسمه بين الغرماء.

وفيما يلي تفصيل القول في هذه الآثار.

الأول : تعلق حق الغرماء بالمال :

١٧ ـ بالحجر يتعلق حق الغرماء بالمال، نظير تعلق حق الراهن بالمال المرهون، فلا ينفذ تصرف المحجور عليه في ذلك المال بما يضرهم، ولا ينفذ إقراره عليه. والمال الذي يتعلق به حق الغرماء هو مال المدين الذي يملكه حال الحجر اتفاقا عند من يقول بجواز تفليس المدين. وأما ما يحدث له بعد ذلك فلا يشمله الحجر عند صاحبي أبي حنيفة ـ رحمهم الله ـ والمالكية، وعلى قول عند الشافعية ـ

(١) المغني ٤/٤٤٠، والفتاوى الهندية ٥/٦٢، ونهاية المحتاج ٤/٣٠٥

هو مقابل الأصح عندهم ـ قالوا : كما لا يتعدى حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة إلى غيرها .

والأصح عند الشافعية ومذهب الحنابلة : يشمله الحجر كذلك ما دام الحجر قائما، نحو ما ملكه بإرث ، أو هبة أو اصطياد أو صدقة أو دية أو وصية ، قال الشافعية : أو شراء في الذمة . قالوا : لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها ، وذلك لا يختص بالموجود . (١)

فعلى قول الحنفية والمالكية يتصرف المحجور عليه لفلس فيما تجدد له بعد الحجر من المال ، سواء كان عن أصل ، كربح مال تركه بيده بعض من فلسه ، أو عن معاملة جديدة ، أو عن غير أصل كميراث وهبة ووصية . ولا يمنع من ذلك التصرف إلا بحجر جديد على ما صرح به المالكية . (٢)

الإقرار :

١٨ ـ على قول الحنفية والحنابلة ـ وهو خلاف الأظهر عند الشافعية ـ لا يقبل على الغرماء إقرار المفلس بشيء من ماله الذي حجر عليه فيه ، لاحتمال التواطؤ بين المفلس ومن أقر له ، ويلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه .

والأظهر عند الشافعية : أنه يقبل في حق الغرماء ، إن أسند وجوبه إلى ما قبل الحجر عليه أو أطلق ، لا إن إضافه إلى ما بعد الحجر .

وعند المالكية تفصيل ، قالوا : يقبل إقراره على غرمائه إن أقر بالمجلس الذي حجر عليه فيه ، أو قريبا منه ، إن كان دينه الذي حجر عليه به ثبت بالإقرار، أو علم تقدم المعاملة بينهما . أما في غير ذلك إن ثبت بالبينة ، فلا يقبل إقراره عليه لغيرهم . (١)

تصرفات المفلس في المال :

١٩ ـ تصرفات المفلس ثلاثة أنواع :

الأول : تصرفات نافعة للغرماء ، كقبوله الهبة والصدقة ، فهذه لا يمنع منها .

الثاني : تصرفات ضارة ، كهبته لماله ، ووقفه له ، وتصدقه به ، والإبراء منه ، وسائر التبرعات ، فهذه يؤثر فيها الحجر عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، وعلى الأظهر عند الشافعية . والقول الثاني عند الشافعية : أن التصرف يقع موقوفا ، فإن فضل ذلك عن الدين نفذ وإلا لغا .

ومن أجل ذلك قال الحنابلة : لا يكفِّر المفلس بغير الصوم ، لئلا يضر بالغرماء . ويستثنى من هذا النوع التصرف بعد الموت ، كما لو أوصى بمال . وإنما صح هذا لأن الوصية تخرج من الثلث بعد حق الدائنين .

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢ ، والزرقاني ٥/ ٢٦٨ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٨ ، وشرح المنتهى ٢/ ٢٧٨ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٩

(٢) الزرقاني والبناني على خليل ٥/ ٢٦٨ ، والشرح الكبير والدسوقي ٣/ ٢٦٨

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، وشرح المنهاج ٢/ ٢٨٧ ، والمغني ٤/ ٤٣٩ ، وشرح المنتهى ٢/ ٢٧٨ .

واستثنى الحنابلة أيضا تصرفه بالصدقة اليسيرة. [١]

الثالث: تصرفات دائرة بين النفع والضر، كالبيوع والإجارة. والأصل في هذا النوع أنه باطل على قول بعض الفقهاء، منهم الحنابلة والشافعية في الأظهر، وابن عبد السلام من المالكية.

ومذهب المالكية: أنه يمنع من التصرف المذكور، فإن أوقعه وقع موقوفا على نظر الحاكم إن اختلف الغرماء، وعلى نظرهم إن اتفقوا، ومذهب الحنفية على قول الصاحبين أن للمفلس أن يبيع ماله بثمن مثله، لأنه لا يبطل حق الغرماء، وإن باع بالغبن لا يصح منه، سواء أكان الغبن يسيرا أم فاحشا، ويخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ. [٢]

ولو باع بعض ماله لغريمه بدينه، فقال الحنابلة: لا يصح، لأنه محجور عليه.

وقال الشافعية في الأصح عندهم: لا يصح إلا بإذن القاضي، لأن الحجر يثبت على العموم، ومن الجائز أن يظهر له غريم آخر.

ومقابله عند الشافعية: يصح، ولو بغير إذن القاضي، لأن الأصل عدم الغريم الآخر. لكن لا يصح إلا بشرط أن يكون البيع للغرماء جميعهم بلفظ واحد، وأن يكون دينهم من نوع واحد.

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢، وشرح المنتهى ٢/ ٢٧٨، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/ ٢٨٧، والزرقاني على خليل ٥/ ٢٦٢ - ٢٦٦

(٢) الاختيار لتعليل المختار ١/ ٢٦٩ ط صبيح، وتكملة شرح فتح القدير ٨/ ٢٠٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٦٥، والزرقاني والبناني ٥/ ٢٦٦، وشرح المنهاج ٣/ ٢٨٦، وشرح المنتهى ٢/ ٢٧٨

وقال الحنفية: إن باع ماله من الغريم، وجعل الدين بالثمن على سبيل المقاصة صح إن كان الغريم واحدا. وإن كان الغريم أكثر من واحد، فباع ماله من أحدهم بمثل قيمته يصح، كما لو باع من أجنبي بمثل قيمته، ولكن المقاصة لا تصح، كما لو قضى دين بعض الغرماء دون بعض.

ولم نجد المالكية تعرضوا لهذه المسألة بخصوصها، فيظهر أنها عندهم أيضا موقوفة على نظر القاضي أو الغرماء كما تقدم. [١]

التصرف في الذمة من المحجور عليه لفلس:

٢٠ - لو تصرف المحجور عليه لفلس تصرفا في ذمته بشراء أو بيع أو كراء صح، نص على ذلك المالكية، والشافعية على الصحيح عندهم، والحنابلة، وهو مقتضى مذهب الصاحبين، لأهليته للتصرف، والحجر يتعلق بماله لا بذمته، ولأنه لا ضرر فيه على الغرماء، ويتبع به بعد فك الحجر عنه. [٢]

إمضاء التصرفات السابقة على الحجر أو إلغاؤها:

٢١ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للمفلس بعد الحجر عليه إمضاء خيار، وفسخ لعيب فيما اشتراه قبل الحجر، لأنه إتمام لتصرف سابق على حجره فلم يمنع منه، كاسترداد وديعة أودعها قبل الحجر

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٢/ ٢٨٦٢، وشرح المنتهى ٢/ ٢٧٨

(٢) الزرقاني والبناني على خليل ٥/ ٢٦٦، وشرح المنتهى ٢/ ٢٧٨، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٦

عليه، وسواء أكان في ذلك الإمضاء أو الفسخ حظ للمفلس أو لم يكن.

وقال المالكية: ينتقل الخيار للحاكم أو للغرماء، فلهم الرد أو الإمضاء.

وصرح الحنفية بأن البيع، إن كان بمثل القيمة جاز من المحجور عليه، فيؤخذ منه مراعاة حظ الغرماء في الفسخ أو الإمضاء. (١)

حكم ما يلزم المفلس من الحقوق في مدة الحجر:

٢٢ ـ ما لزم المفلس من دية أو أرش جناية زاحم مستحقها الغرماء، وكذا كل حق لزمه بغير رضى الغريم واختياره، كضمان إتلاف المال، لانتفاء تقصيره. بخلاف التصرفات التي تقدم ذكر المنع منها، فإنها تكون برضا الغريم واختياره. قال الشافعية على الأصح عندهم: ولو أقر المفلس بجناية قبل إقراره على الغرماء، سواء أسند المفلس سبب الحق إلى ما قبل الحجر أو إلى ما بعده. (٢)

وجعل من ذلك صاحب المغني أنه لو أفلس، وله دار مستأجرة فانهدمت، بعدما قبض المفلس الأجرة، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، وسقط من الأجرة بقدر ذلك. ثم إن وجد عين ماله أخذ بقدر ذلك، وإن لم يجده شارك الغرماء بقدره. (٣)

(١) مطالب أولي النهى ٣/ ٣٧٦، والقليوبي ٢/ ٢٨٦، والدسوقي ٣/ ١٠١، والهندية ٤/ ٦٢

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٨، والمغني ٤/ ٤٤٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٧٧

(٣) المغني ٤/ ٤٤١

الأثر الثاني ـ انقطاع المطالبة عنه:

٢٣ ـ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرة﴾(١) وقول النبي ﷺ لغرماء معاذ: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك» وفي رواية «ولا سبيل لكم عليه»(٢) فمن أقرضه شيئا أو باعه شيئا عالما بحجره لم يملك مطالبته ببدله حتى ينفك الحجر عنه، لتعلق حق الغرماء حالة الحجر بعين مال المفلس، ولأنه هو المتلف لماله بمعاملة من لا شيء معه، لكن إن وجد المقرض أو البائع أعيان مالهما فلهما أخذها كما سبق، إن لم يعلما بالحجر. (٣)

الأثر الثالث ـ حلول الدين المؤجل:

٢٤ ـ في حلول الديون التي على المفلس بالحجر عليه قولان للفقهاء:

الأول وهو قول المالكية المشهور عندهم، وقول للشافعي هو خلاف الأظهر عند أصحابه، ورواية عن أحمد: أن الديون المؤجلة التي على المفلس تحل بتفليسه. قال المالكية: ما لم يكن المدين قد اشترط عدم حلولها بالتفليس. واحتج أصحاب هذا القول: بأن التفليس يتعلق به الدين بالمال، فيسقط الأجل، كالموت.

(١) سورة البقرة/ ٢٨٠

(٢) حديث «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». وفي رواية «ولا سبيل لكم عليه» أخرجه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» (صحيح مسلم ٣/ ١١٩١ ط عيسى الحلبي).

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٤٢، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٠٠

قال المالكية : ولو طلب الدائن بقاء دينه مؤجلا لم يجب لذلك .

والثاني ، وهو قول الحنفية ، والشافعي وهو الأظهر عند أصحابه ، ورواية عن أحمد هي التي اقتصر عليها في الإقناع : لا يحل الأجل بالتفليس . قالوا : لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط بفلسه ، كسائر حقوقه ، ولأنه لا يوجب حلول ما له ، فلا يوجب حلول ما عليه ، كالجنون والإغماء ، وليس هو كالموت ، فإن الموت تخرب به الذمة ، بخلاف التفليس .

فعلى هذا القول : لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون الحالة ، إلا إن حل المؤجل قبل قسمة المال فيحاصهم . أو قبل قسمة بعضه فيشاركهم الدائن في ذلك البعض . قال الرملي من الشافعية ، وصاحب الإقناع من الحنابلة : وإذا بيعت أموال المفلس لم يدخر منها شيء للمؤجل .

ولا يرجع رب الدين المؤجل على الغرماء إذا حل دينه بشيء ، لأنه لم يستحق مشاركتهم حال القسمة . وقال الحنفية : يرجع عليهم فيما قبضوا بالحصص .

أما على القول الأول : فيشارك أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون الحالة في مال المفلس . [1]

أما ديون المفلس على الناس فلا تحل بفلسه إذا كانت مؤجلة ، لا يعلم في ذلك خلاف . [1]

الأثر الرابع : مدى استحقاق الغريم أخذ عين ماله إن وجدها :

إذا أوقع الحجر على المفلس ، فوجد أحد أصحاب الديون عين ماله التي باعها للمفلس وأقبضها له ، [2] ففي أحقيته باسترجاعها قولان للعلماء :

٢٥ ـ القول الأول : أن بائعها أحق بها بشروطه ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر ، وروي هذا القول عن بعض الصحابة ، منهم عثمان وعلي رضي الله عنهما ، وعن عروة بن الزبير من التابعين .

واحتج أصحاب هذا القول بحديث أبي هريرة رضي الله عنه المرفوع «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره» . [3]

واحتجوا أيضا بأن هذا عقد يلحقه الفسخ بالإقالة ، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض ، كالمسلم فيه إذا تعذر ، وبأنه لو شرط في العقد رهنا ، فعجز

---

(١) الزرقاني على خليل ٥/ ٢٦٧ ، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣/ ٢٦٦ ، والمغني ٤/ ٤٣٥ ، وشرح الإقناع ٣/ ٤٣٨ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٥ ، وشرح المنهاج ، وحاشية القليوبي ٢/ ٢٨٥ ، والفتاوى الهندية ٥/ ٦٤

(١) كشاف القناع شرح الإقناع للبهوتي ٣/ ٤٣٧

(٢) أما إن لم يقبضها له فهو أحق بها اتفاقا ، لأنها من ضمانه (بداية المجتهد) .

(٣) الشرح الكبير مع حاشيته ٣/ ٢٨٢ ، شرح المنهاج ٢/ ٢٩٣ ، والمغني ٤/ ٤٥٣ ط الرياض .

وحديث « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره» . أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا . (فتح الباري ٥/ ٦٢ ط السلفية ، وصحيح مسلم ٣/ ١١٩٣ ط عيسى الحلبي) .

عن تسليمه، استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن نفسه أولى.[(١)]

٢٦ ـ القول الثاني: قول أبي حنيفة وأهل الكوفة وقول ابن سيرين وإبراهيم من التابعين وابن شبرمة. وروي عن علي رضي الله عنه: أنه ليس أحق بها، بل هو في ثمنها أسوة الغرماء.

واحتجوا بأن هذا مقتضى الأصول اليقينية المقطوع بها، قالوا: وخبر الواحد إذا خالف الأصول يرد، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لحديث امرأة.

قالوا: ولما روي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا: «أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء»[(٢)]

---

(١) المغني ٤/ ٤١٠، ونيل المآرب ١/ ١٢١، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٢/ ٢٩٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٨٢

(٢) حديث «أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء» أورده ابن رشد في بداية المجتهد بهذا اللفظ وقال: رواه الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة مرفوعا، وذكره البابرتي في العناية بلفظ مقارب وقال: رواه الخصاف بإسناده، إلا أننا لم نجد الحديث بهذا اللفظ فيما لدينا من مراجع السنن والآثار، وإنما أورد العيني حديثا بهذا المعنى وعزاه إلى الدارقطني ولفظه «أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه»، ثم نقل قول الدارقطني: لا يثبت هذا الحديث عن الزهري رحمه الله مسندا وإنما هو مرسل، وتعقبه بقوله: «قلت:المرسل عندنا (الحنفية) حجة، وأسنده الخصاف والرازي (بداية المجتهد ٢/ ٢٨٧ نشر دار المعرفة، والعناية بهامش فتح القدير ٨/ ٢١٠ ط دار إحياء التراث العربي، والعناية شرح الهداية ٨/ ٢٧٦ ط دار الفكر).

قالوا: وهذا الحديث أولى من غيره، لموافقته الأصول العامة، ولأن الذمة باقية وحقه فيها.[(١)]

الرجوع فيما قبضه المدين بغير الشراء:

٢٧ ـ اختلف القائلون بالرجوع فيما قبضه الغريم بغير الشراء

أ ـ فقد عمم الشافعية القول بأن له الرجوع في عين ماله بالفسخ في سائر المعاوضات المالية المحضة كالقرض والسلم، بخلاف غيرها، كالهبة، والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع.

وصنيع الحنابلة يوحي بأن قولهم في ذلك كقول الشافعية، وإن لم نرهم صرحوا بذلك، لكن تمثيلهم لما يرجع فيه بعين القرض ورأس مال السلم والعين المؤجرة يدل على ذلك.

ب ـ وأجاز المالكية الرجوع للوارث، ومن ذهب له الثمن، أو تصدق عليه به، أو أحيل به.

وأَبَوْا الرجوع فيما لا يمكن الرجوع فيه كعصمة، فلو خالعت زوجها على مال، ثم فلست قبل أداء البدل، لم يكن لمخالعها الرجوع بالعصمة لأنها خرجت منه، ويحاص الغرماء ببدل الخلع، وكما لو فلس الجاني بعد الصلح عن القصاص لم يكن لأولياء القتيل الرجوع إلى القصاص، لتعذر ذلك شرعا بعد العفو، بل يحاصون الغرماء بعوض الصلح.[(٢)]

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٨٨ وفتح القدير ٨/ ٢١٠

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٣، والزرقاني ٥/ ٢٨٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٥، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٧٨، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٦، والقليوبي ٢/ ٢٩٣

شروط الرجوع في عين المال :

جملة الشروط التي اشترطها القائلون بالرجوع في عين المال التي عند المفلس هي كما يلي:

الشرط الأول :

٢٨ - أن يكون المفلس قد ملكها قبل الحجر لا بعده. فإن كان ملكها بعد الحجر فليس البائع أحق بها، ولو لم يكن عالما بالحجر، وذلك لأنه ليس له المطالبة بثمنها في الحال، فلم يملك الفسخ.

وقيل : ليس هذا شرطا، لعموم الخبر. وقيل بالتفريق بين العالم ومن لم يعلم. [١]

الشرط الثاني :

٢٩ - قال الحنابلة : أن تكون السلعة باقية بعينها، ولم يتلف بعضها، فإن تلفت كلها أو تلف جزء منها، كما لو انهدم بعض الدار، أو تلفت ثمرة البستان، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء.

واحتجوا بقول النبي ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[٢] قالوا: فإن قوله: «بعينه» يقتضي ذلك. ولأنه إذا أدركه بعينه فأخذه انقطعت الخصومة بينهما.

وعند المالكية والشافعية يمنع تلف كله الرجوع، ولا يمنع تلف بعضه الرجوع، على تفصيل عندهم في ذلك يرجع إليه في بابه. [١]

الشرط الثالث :

٣٠ - أن تكون السلعة عند المفلس على حالها التي اشتراها عليها. فإن انتقلت عين السلعة عن الحال التي اشتراها عليها، بعد شرائه لها - قال الحنابلة : بما يزيل اسمها - منع ذلك الرجوع، كما لو طحن الحنطة، أو فصل الثوب، أو ذبح الكبش، أو تتَمَّر رطبه، أو نجر الخشبة بابا، أو نسج الغزل، أو فصل القماش قميصا. وهذا عند المالكية والحنابلة. وقالوا: لأنه لم يجد عين ماله.

وقال الشافعية : إن لم تزد القيمة بهذا الانتقال رجع ولا شيء للمفلس. وإن نقصت فلا شيء للبائع إن رجع به. وإن زادت، فالأظهر أنه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد. [٢]

الشرط الرابع :

٣١ - ألّا يكون المبيع قد زاد عند المفلس زيادة متصلة، كالسمن والكبر، وتجدد الحمل - ما لم تلد - وهذا على قول في مذهب أحمد.

وقول المالكية والشافعية ، وهو رواية عن أحمد : أن الزيادة المتصلة المتولدة لا تمنع الرجوع، ويفوز بها البائع، إلا أن المالكية يخيرون الغرماء بين أن يعطوا السلعة، أو ثمنها الذي باعها به. [٣]

---

(١) المغني ٤/ ٤١٠ ، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٢، والزرقاني ٥/ ٢٨٢

(٢) حديث « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به» سبق تخريجه. ف ٢٥

(١) المغني ٤/ ٤١٣، وشرح المنهاج ٢/ ٢٩٤، وبلغة السالك ٢/ ١٣٥.

(٢) الزرقاني ٥/ ٢٨٣ ، والمغني ٤/ ٤١٦، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ٢/ ٢٩٧

(٣) المغني ٤/ ٤٦٥

وهذا بخلاف نقص الصفة فلا يمنع الرجوع. [١]

أما الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع، وذلك كالثمرة والولد. وهذا قول مالك والشافعي وأحمد، سواء أنقص بها المبيع أم لم ينقص، إذا كان نقص صفة. والزيادة المنفصلة للمشتري وهو المفلس. [٢]

الشرط الخامس :

٣٢ - ألا يكون قد تعلق بالسلعة حق للغير، كأن وهبها المشتري أو باعها أو وقفها فلا رجوع، لأنه لم يدرك متاعه بعينه عند المفلس، فلا يدخل في النص. [٣]

وقال المالكية في المرهون : إن للدائن أن يفك الرهن بدفع ما رهنت به العين، ويأخذها، ويحاص الغرماء بما دفع. [٤]

الشرط السادس :

٣٣ - وهو للشافعية . قالوا: أن يكون الثمن دينا، فلو كان الثمن عينا قدم على الغرماء بقبض العين التي هي ثمن، وذلك كما لو باع بقرة ببعير، ثم أفلس المشتري، فالبائع يرجع بالبعير ولا يرجع بالمبيع، أي البقرة. [٥]

(١) المغني ٤/ ٤٦٤

(٢) المغني ٤/ ٤٦٥

(٣) المغني ٤/ ٤٣١، ٤٣٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٣٠، ٣٣٢

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٨٥

(٥) نهاية المحتاج وحاشية الرشيدي ٤/ ٣٣٢

الشرط السابع :

٣٤ - قال الشافعية : أن يكون الثمن حالا عند الرجوع، فلا رجوع فيما كان ثمنه مؤجلا ولم يحل، إذ لا مطالبة في الحال.

وقال الحنابلة : إن كان الثمن مؤجلا لم يحل رجوع البائع في السلعة، فتوقف إلى الأجل، فيختار البائع حينئذ بين الفسخ والترك. ولا تباع فيما يباع من مال المفلس. قالوا: لأن حق البائع تعلق بها، فقدم على غيره، وإن كان مؤجلا، كالمرتهن. [١]

الشرط الثامن :

٣٥ - وهو للحنابلة، قالوا : يشترط ألا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئا. وإلا سقط حقه في الرجوع. قالوا: والإبراء من بعض الثمن كقبضه.

واحتجوا بما روى الدارقطني من حديث أبي هريرة مرفوعا: «أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئا، فهي له. وإن كان قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء». [٢]

وقال الشافعي في مذهبه الجديد : للبائع أن يرجع بما يقابل الباقي من دينه. وقال مالك: هو مخير إن شاء رد ما أخذه ورجع في جميع العين، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع. [٣]

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٨، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٥

(٢) حديث «أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس...» أخرجه الدارقطني وفي إسناده إسماعيل بن عياش، قال الدارقطني: إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهري مسندا وإنما هو مرسل (سنن الدارقطني ٣/ ٢٩ - ٣٠ ط دار المحاسن).

(٣) المغني ٤/ ٤٣٠، وكشاف القناع ٤/ ٤٢٦، ونهاية المحتاج =

الشرط التاسع :

٣٦ ـ وهو للمالكية ، قالوا : يشترط ألا يفديه الغرماء بثمنه الذي على المفلس، فإن فدوه ـ ولو بمالهم ـ لم يأخذه، وكذا لو ضمنوا له الثمن، وهم ثقات، أو أعطوا به كفيلا ثقة.

وقال الشافعية والحنابلة : لا يسقط حقه في الفسخ، ولو قال الغرماء له: لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن من التركة. قال الحنابلة: لعموم الأدلة. وقال الشافعية: لما في ذلك من المنة، ولخوف ظهور غريم آخر. لكن لو أن الغرماء بذلوا الثمن للمفلس، فأعطاه للبائع سقط حقه في الفسخ.[1]

الشرط العاشر :

٣٧ ـ أن يكون المفلس حيا إلى أخذها، فإن مات بعد الحجر عليه، سقط حق البائع في الرجوع. وهذا مذهب مالك وأحمد. لحديث: «... فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء»[2] وفي رواية: «أيما امرىء مات، وعنده مال امرىء بعينه، اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء.»[1] قالوا: ولأنه تعلق به حق غير المفلس، وهم الورثة، كالمرهون، وكما لو باعه.

وقال الشافعي : له الفسخ واسترجاع العين، لحديث أبي هريرة مرفوعا: «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه، إذا وجده بعينه».[2]

الشرط الحادي عشر :

٣٨ ـ أن يكون البائع أيضا حيا، فلو مات قبل الرجوع فلا رجوع على قول عند الحنابلة. وفي الإنصاف: للورثة الرجوع.[3]

= ٤/ ٣٣٢، ٣٣٣، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٨، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٨٦

(١) الزرقاني ٥/ ٢٨٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٩، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٥

(٢) حديث: «... فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء».
أخرجه أبو داود من حديث أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، بلفظ: «أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعا، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء». قال المنذري: وهذا مرسل، أبو بكر بن عبدالرحمن تابعي. (عون المعبود ٣/ ٣٠٩ ط الهند).

(١) حديث «أيما امرىء مات وعنده مال امرىء بعينه...»
أخرجه ابن ماجة والدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا، وفي إسناديهما اليمان بن عدي، قال عنه الدارقطني: ضعيف الحديث (سنن ابن ماجة ٢/ ٧٩١ ط عيسى الحلبي، وسنن الدارقطني ٣/ ٣٠ ط دار المحاسن).

(٢) المغني ٤/ ٤٥٣، ٤٥٤، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٧٩، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٥
وحديث «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه» أخرجه أبو داود وابن ماجة والحاكم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا، وفي إسناده ابو المعتمر، قال عنه أبو داود: لا يعرف، قال الحافظ ابن حجر هو حديث حسن يحتج بمثله، وصححه الحاكم، وأقره الذهبي. (عون المعبود ٣/ ٣٠٩ ط الهند، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ١٧٧ نشر دار المعرفة، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٩٠ ط عيسى الحلبي، وفتح الباري ٤/ ٦٤ ط السلفية، والمستدرك ٢/ ٥٠ ـ ٥١ نشر دار الكتاب العربي).

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٢٨، ٤٢٩

الشرط الثاني عشر :

٣٩ ـ قال الشافعية على الأصح عندهم : له أن يرجع فور علمه بالحجر، فإن تراخى في الرجوع ، وادعى أنه جهل أن الرجوع على الفور، قبل منه. ولو صولح عن الرجوع على مال لم يصح الصلح ، ويبطل حقه من الفسخ إن علم.

ووجه اشتراطه عندهم أنه كالرد بالعيب، بجامع دفع الضرر.

والقول الآخر للشافعية ، وهو مذهب الحنابلة : أن الرجوع على التراخي . قالوا : وهو كرجوع الأب في هبته لابنه. (١)

الرجوع بعين الثمن :

٤٠ ـ لو كان الغريم اشترى من المفلس شيئا في الذمة، وأسلم الثمن، ولم يقبض السلعة، حتى حجر على المفلس، فهل يرجع الغريم بما أسلمه من النقود؟ قال المالكية : نعم يرجع إن ثبت عينها ببينة أو طبع، قياسا للثمن على المثمن.

وقال أشهب من المالكية : لا يرجع، لأن الأحاديث إنما فيها «من وجد سلعته . . .»(٢)

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٥، ٣٢٦، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٩

(٢) حديث «من وجد سلعته . . .» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ : «إذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده سلعته بعينها فهو أحق به». (صحيح مسلم ٣/ ١١٩٤ ط عيسى الحلبي).

و: «من وجد متاعه . . .»(١) والنقدان لا يطلق عليهما ذلك عرفا. (٢)

ثم قد قال المالكية : ولو اشترى شراء فاسدا ففسخه الحاكم وأفلس البائع، فالمشتري أحق بالثمن إن كان موجودا لم يفت. (٣)

ولم نعثر على نص في هذه المسألة لسائر المذاهب.

استحقاق مشتري العين أخذها إن حجر على البائع للفلس قبل تقبيضها :

٤١ ـ نص الحنابلة على أن الرجل لو باع عينا، ثم أفلس قبل تقبيضها، فالمشتري أحق بها من الغرماء، لأنها عين ملكه، وذلك صادق عندهم سواء كانت السلعة مما لا يحتاج لحق توفية، كدار وسيارة، أو ما يحتاج إليه، كالمكيل والموزون. (٤)

ولم نجد تعرضا لهذه المسألة في المذاهب الأخرى.

هل يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم :

٤٢ ـ لا يفتقر الرجوع في العين إلى حكم حاكم، على مذهب الحنابلة، وعلى الأصح في مذهب الشافعية. قالوا : لأنه ثبت بالنص. (٥)

(١) حديث «من وجد متاعه . . .» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ «إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق بها».

(صحيح مسلم ٣/ ١١٩٤ ط عيسى الحلبي).

(٢) الزرقاني ٥/ ٢٨٢، والدسوقي ٣/ ٨٣

(٣) الشرح الكبير والدسوقي ٣/ ٢٩٠، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٧

(٤) كشاف القناع ٣/ ٤٣٧

(٥) كشاف القناع ٣/ ٤٢٩، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٦، وشرح المحلي على المنهاج ٢/ ٢٩٣

ولو حكم بمنع الفسخ حاكم فعند الشافعية : لا ينقض حكمه قالوا : لأن المسألة اجتهادية ، والخلاف فيها قوي ، إذ النص كما يحتمل أنه «أحق بعين متاعه» يحتمل أنه «أحق بثمنه» وإن كان الأول أظهر.

وعند الحنابلة : يجوز نقض حكمه ، نقل صاحب المغني عن نص أحمد : لو حكم حاكم بأن صاحب المتاع أسوة الغرماء ، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث ، جاز له نقض حكمه .[١] أي فما كان بهذه المثابة لا يحتاج إلى حكم حاكم .

ما يحصل به الرجوع :

٤٣ - يحصل الرجوع بالقول ، بأن يقول : فسخت البيع أو رفعته أو نقضته أو أبطلته أو رددت . نص على هذا الشافعية والحنابلة ، قال الحنابلة : فلو قال ذلك صح رجوعه ولو لم يقبض العين . فلو رجع كذلك ثم تلفت العين تلفت من مال البائع ما لم يتبين أنها تلفت قبل رجوعه ، أو كانت بحالة لا يصح الرجوع فيها لفقد شريطة من شرائط الرجوع المعتبرة ، أو لمانع يمنع الرجوع ، كما لو كان دقيقا فاتخذه خبزا ، أو حديدا فاتخذه سيفا .[٢]

أما الرجوع بالفعل : فقد نص الشافعية - في الأصح عندهم - والحنابلة على أن الرجوع لا يحصل بالتصرف الناقل للملكية كالبيع ، ولو نوى به الرجوع . قال صاحب مطالب أولي النهى : حتى لو أخذ العين بنية الرجوع لم يحصل الرجوع .

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٦ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٩

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٦ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٩

والقول الآخر : أنه يحصل بذلك ، كالبيع في مدة الخيار .[١]

ولم نجد للمالكية نصا في ذلك .

ظهور عين مستحقة في مال المفلس :

٤٤ - لو ظهر شيء مستحق في مال المفلس فهو لصاحبه .

ولو أن المفلس باعه قبل الحجر ثم استحق - والثمن تالف - فإن المشتري يشارك الغرماء كواحد منهم ، وسواء أكان تلف الثمن قبل الحجر أو بعده ، لأن دينه من جملة الديون الثابتة في ذمة المفلس قبل إفلاسه .

وإن كان الثمن غير تالف ، فالمشتري أولى به على ما صرح به الشافعية ، ويفهم من كلام الحنابلة ، لأنه عين ماله .[٢]

الرجوع في الأرض بعد البناء فيها أو غرسها :

٤٥ - عند الشافعية والحنابلة : إذا أفلس مشتري الأرض وحجر عليه ، وكان قد غرس فيها غراسا أو بنى بناء ، لم يمنع ذلك من رجوع البائع فيها . والزرع الذي يجذ مرة بعد أخرى وتبقى أصوله كالغراس في هذا .

ثم إن تراضى الطرفان - البائع من جهة ، والغرماء مع المفلس من الجهة الأخرى - على القلع ، أو أباه البائع وطلبوه هم فلهم ذلك ، لأنه

(١) مطالب أولي النهى ٣/ ٣٨٢ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٦

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٧ ، والسراج الوهاج ص ٢٢٥ ط مصطفى الحلبي ، وكشاف القناع ٣/ ٤٣٦ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/ ٢٧٥

ملك للمفلس لا حق للبائع فيه، ولا يمنع الإنسان من أخذ ملكه. ويلزم حينئذ تسوية الأرض من الحفر، وأرش نقص الأرض بسبب القلع يجب ذلك في مال المفلس، لأنه نقص حصل لتخليص ملك المفلس، فكان عليه، ويقدم به الآخذ على حقوق الغرماء عند الشافعية، لأنه لمصلحة تحصيل المال، ويحاصهم به عند الحنابلة.

وإن أبى المفلس والغرماء القلع، لم يجبروا عليه، لأنه وضع بحق. وللآخذ حينئذ تملك الغرس والبناء بقيمته قائما، لأنه غرس أوبنى وهو صاحب حق، وإن شاء فله القلع وإعطاؤه للغرماء مع أرش نقصه، فإن أبى الآخذ تملك الغرس والبناء، وأبى أداء أرش النقص، فلا رجوع له على الأظهر عند الشافعية والمقدم عند الحنابلة، لأن الرجوع حينئذ ضرر على الغرماء، ولا يزال الضرر بالضرر.

والوجه الآخر عند الطرفين : له الرجوع، وتكون الأرض على ملكه، والغرس والبناء للمفلس.(١)

ولم يتعرض المالكية والحنفية لهذه المسألة فيما اطلعنا عليه من كلامهم.

إفلاس المستأجر :

٤٦ ـ عند المالكية والشافعية والحنابلة : إذا آجر عينا له بأجرة حالة ولم يقبضها حتى حجر على المستأجر لفلس، فالمؤجر مخير، إن شاء رجع في العين بالفسخ، وإن شاء ترك ذلك للغرماء وحاص بجميع الأجرة.

وإن اختار الفسخ، وكان قد مضى شيء من المدة، فقال المالكية والشافعية : يشارك المؤجر الغرماء بأجرة ما مضى، ويفسخ في الباقي.

وقال الحنابلة : في هذه الحال يسقط حقه في الفسخ بناء على قولهم : إن تلف بعض السلعة يمنع الرجوع.(١)

إفلاس المؤجر :

٤٧ ـ إن آجر دارا بعينها ثم أفلس المؤجر، فالإجارة ماضية ولا تنفسخ بفلسه للزومها، وسواء أقبض العين أم لم يقبضها. وإن طلب الغرماء بيع الدار المعينة في الحال بيعت مؤجرة، وإن اتفقوا على تأخير بيعها حتى تنقضي الإجارة جاز.

أما إن استأجر دارا موصوفة في الذمة، ثم أفلس المؤجر قبل القبض، فالمستأجر أسوة الغرماء، لعدم تعلق حقه بعين.(٢)

وقال المالكية والشافعية : وإن أفلس ملتزم عمل في الذمة، وقد سلم للمستأجر عينا ليستوفي منها، قدم بها كالمعينة في العقد. ثم قال الشافعية : فإن لم يكن سلم له عينا، وكانت الأجرة باقية في يد المؤجر، فللمستأجر الفسخ ويسترد الأجرة. فإن كانت تالفة ضرب مع الغرماء بأجرة المثل للمنفعة،

---

(١) شرح المنهاج ٢/ ٢٩٦، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٣٥ وما بعدها، وشرح المنتهى ٢/ ٢٨٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٣١، والمغني ٤/ ٤٢٦ ـ ٤٢٨

(١) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/ ٢٩٤، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٦، ٢٨٨، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٦

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٣٦، ٤٣٧، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٩٣، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٨

ولا تسلم إليــه حصتـه منهـا بالمحـاصـة، لامتنـاع الاعتياض عن المسلم فيه، إذ إجارة الذمة سلم في المنـافـع، فيحصـل له بعض المنفعـة الملتـزمـة إن تبعضت بلا ضرر، كحمـل مائة رطل مثلا، وإلا - كخياطة ثوب - فسخ، ويحاص بالأجرة المبذولة.(١)

ولم نجد للحنفية كلاما في هذه المسائل.

الأثـر الخـامس من آثـار الحجـر على المفلس: بيع الحاكم ماله:

٤٨ - يبيـع الحـاكم مال المحجور عليه لفلس، عند غير أبي حنيفة ومن وافقه، ليؤدي ما عليه من الديون.

وإنما يبيعه إن كان من غير جنس الدين.

ويراعي الحاكم عند البيع ما فيه المصلحة للمفلس.

وذكر ابن قدامة الأمور التالية، وذكرها غيره أيضا:

أ - يبيـع بنقـد البلد لأنه أوفر، فإن كان في البلد نقود باع بغالبها، فإن تساوت باع بجنس الدين.

ب - يستحب إحضـار المفلس البيـع، قال: ليحصي ثمنه ويضبطـه ليكون أطيب لقلبه، ولأنه أعرف بجيد متاعه ورديئه، فإذا حضر تكلم عليه، فتكثر الرغبة فيه.

جـ - يستحب إحضـار الغرماء أيضا، لأنه يباع لهم، وربـما رغبـوا في شراء شيء منـه، فزادوا في ثمنـه، فيكـون أصلح لهم وللمفلس، وأطيب لنفـوسهم وأبعـد من التهمـة، وربـما وجد أحدهم عين ماله فيأخذها.

د - يستحب بيع كل شيء في سوقه، لأنه أحوط وأكثر لطلابه وعارف قيمته.

هـ - يترك للمـفـلس من مالــه شيء، ويأتـي تفصيل الكلام فيه.

و - يلاحـظ الحـاكم نوعا من الترتيب تتحقق به المصلحة، فيما يقدم بيعه وما يؤخره، فيقدم الأيسر فالأيسـر، حسبـما هو أنظـر للمفلس، إذ قد يكتفي ببيــع البعض، فيبـدأ ببيـع الـرهن، ويـدفـع إلى المـرتهن قدر دينـه، ويـرد ما فضـل من الثمن على الغرماء، وإن بقيت من دينه بقية ضرب بها مع الغرماء.

ثم يبيع ما يسرع إليه الفساد من الطعام الرطب وغيره، لأن إبقاءه يتلفه. وقدمه الشافعية على بيع الرهن.

ثم يبيـع الحيوان، لأنه معرض للتلف، ويحتاج إلى مؤونة في بقائه.

ثم يبيـــع السلع والأثـــاث، لأنــه يخاف عليـه الضياع وتناله الأيدي.

ثم يبيـع العقـار آخـرا. قال المالكية: يستأني به الشهر والشهرين.

ونص الشـافعية على أن هذا الترتيب مستحب في غير الحيـوان، وما يسرع إليه الفساد، وما يخاف عليه النهب أو استيلاء نحو ظالم عليه.

وذكر المالكية الأمور الآتية أيضا:

ز - أنه لا يبيع إلا بعد الإعذار في البينة للمفلس فيـما ثبت عنـده من الـدين، والإعـذار لكـل من القـائمين (الدائنين المطالبين)، لأن لكل الطعن في بينة صاحبه، ويُحَلِّف كلا من الدائنين أنه لم يقبض

---

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٤/ ٣٣٨

من دينه شيئا، ولا أحال به، ولا أسقطه، وأنه باق في ذمته إلى الآن.

ح ـ وأنه يبيع بالخيار ثلاثا لطلب الزيادة في كل سلعة، إلا ما يفسده التأخير.

ط ـ وقال الشافعية : لا يبيع بأقل من ثمن المثل، وهو مذهب الحنابلة، كما في مطالب أولي النهى، وبعض الشافعية قال: يبيع بما تنتهي إليه الرغبات، قالوا جميعا: فإن ظهر راغب في السلعة بأكثر مما بيعت به ـ وكان ذلك في مدة خيار، ومنه خيار المجلس ـ وجب الفسخ، والبيع للزائد. وبعد مدة الخيار لا يلزم الفسخ، ولكن يستحب للمشتري الإقالة.

ي ـ وقالوا أيضا : لا يبيع إلا بنقد، ولا يبيع بثمن مؤجل، ولا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن.[(١)]

ما يترك للمفلس من ماله :

٤٩ ـ يترك للمفلس من ماله ما يأتي :

أ ـ الثياب :

يترك للمفلس بالاتفاق دست[(٢)] من ثيابه ، وقال الحنفية: أودستان. ويباع ما عداهما من الثياب. وقال الحنفية: يباع ما لا يحتاج إليه في الحال، كثياب الشتاء في الصيف. وقال المالكية: يباع ثوبا جُمعَتِه إن كثرت قيمتهما، ويشترى له دونهما، وهو بمعنى ما صرح به الحنابلة والشافعية من أن الثياب إن كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلَها تباع، ويترك له أقل ما يكفيه من الثياب.

وقال المالكية والشافعية : يترك لعياله كما يترك له من الملابس.[(١)]

ب ـ الكتب :

وتترك له الكتب التي يحتاج إليها في العلوم الشرعية وآلتها، إن كان عالما لا يستغني عنها. عند الشافعية، وعلى قول في مذهب المالكية. والمقدم عند المالكية أنها تباع أيضا.[(٢)]

جـ ـ دار السكنى :

قال مالك والشافعي ـ في الأصح عنه ـ وشريح : تباع دار المفلس ويكترى له بدلها، واختار هذا ابن المنذر، لأن النبي ﷺ قال لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك».[(٣)]

وقال أحمد وإسحاق، وهو قول عند الحنفية والشافعية: لا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها. فإن كانت الدار نفيسة بيعت واشتري له

---

(١) الزرقاني على خليل ٥/ ٢٧٠، والدسوقي ٣/ ٢٧٠، ٢٧١، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٠-٣١٢، والمغني ٤/٤٤٣، ٤٤٤، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٨٩، ٣٩٠، وانظر فتح القدير ٨/ ٢٠٧، والفتاوى الهندية ٥/ ٦٢، والدر المختار وحاشيته ٥/ ٩٨ ط بولاق ١٣٢٦هـ

(٢) الدست ـ كما في المصباح ـ ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه، وجمعه دسوت، كفلس وفلوس. وعبر عنه ابن عابدين بالبدلة.

(١) ابن عابدين ٥/ ٩٥، والزرقاني على خليل ٥/ ٢٧٠، والدسوقي ٣/ ٢٧٧، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٩، وشرح المحلي على المنهاج ٢/ ٢٩١، والمغني لابن قدامة ٤/ ٤٤١، ٤٤٥

(٢) الزرقاني ٥/ ٢٧٠، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٤/ ٣١٩

(٣) حديث : « خذوا ما وجدتم . . . » سبق تخريجه (ف ٢٣)

بيعض ثمنها مسكن يبيت فيه، ويصرف الباقي إلى الغرماء.[١]

د ـ آلات الصانع :

قال الحنابلة وبعض المالكية: تترك للمفلس آلة صنعته، ثم قال المالكية من هؤلاء: إنما تترك إن كانت قليلة القيمة، كمطرقة الحداد: وقال بعضهم: تباع أيضا. ونص الشافعية أنها تباع.[٢]

هـ ـ رأس مال التجارة :

قال الحنابلة وابن سريج من الشافعية: يترك للمفلس رأس مال يتجر فيه، إذا لم يحسن الكسب إلا به. قال الرملي: وأظنه يريد الشيء اليسير، أما الكثير فلا.

ولم نر نصا في ذلك للحنفية والمالكية.[٣]

و ـ القوت الضروري :

عند المالكية والحنابلة: يترك للمفلس أيضا من ماله قدر ما يكفيه وعياله من القوت الضروري الذي تقوم به البنية، لا ما يترفه. قال المالكية: وتترك له ولزوجاته وأولاده ووالديه النفقة الواجبة عليه، بالقدر الذي تقوم به البنية. وهذا إن كان ممن لا يمكنه الكسب، أما إن كان ذا صنعة يكتسب منها، أو يمكنه أن يؤجر نفسه فلا يترك له شيء.

ثم قد قال المالكية: يترك ذلك له ولمن ذكر قدر ما يكفيهم إلى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما تتأتى معه المعيشة.

أما عند الشافعية فلا يترك له من القوت شيء ما عدا قوت يوم القسمة، ولا نفقة عليه أيضا لقريب، لأنه معسر بخلاف حاله قبل القسمة. وتسقط نفقة القريب لما بعد القسمة أيضا عند الحنابلة.[١]

الإنفاق على المفلس وعلى عياله مدة الحجر وقبل قسمة ماله على الغرماء:

٥٠ ـ عند الحنفية على قول الصاحبين، والشافعية والحنابلة، وهو مقتضى مذهب المالكية كما تقدم: يجب على الحاكم أن ينفق من مال المفلس عليه ـ أي على المفلس ـ بالمعروف، وهو أدنى ما ينفق على مثله، إلى أن يقسم ماله. وذلك لأن ملكه لم يزل عن ماله قبل القسمة. وكذلك ينفق على من تلزم المفلس نفقته، من زوجة وقريب ولو حدث بعد الحجر، لقول النبي ﷺ «ابدأ بنفسك ثم بمن تَعُول»[٢] وهذا ما لم يستغن المفلس بكسب

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٨، ٣١٩، والمغني ٤/ ٤٤٤، ٤٤٥

(٢) الزرقاني ٥/ ٢٧٠، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٩١

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٧

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٧، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٧، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٢/ ٢٩٠، ٢٩١، والمغني ٤/ ٤٤٦، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٩١

(٢) حديث: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول». أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فان فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك، وعن يمينك وعن شمالك. (صحيح مسلم ٢/ ٦٩٢ ـ ٦٩٣ ط عيسى الحلبي).

حلال لائق به .[١]

وفي الخانية من كتب الحنفية : ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه، ويقدر له المعروف والكفاف .[٢]

أما بعد القسمة فقد تقدم بيان ما يترك له من النفقة .

المبادرة بقسم مال المفلس بين غرمائه :

٥١ ـ نص المالكية على أنه لا ينبغي الاستيناء (التمهل والتأخير) بقسم مال المفلس، وقال الشافعية والحنابلة : يندب المبادرة بالقسم لبراءة ذمة المدين، ولئلا يطول زمن الحجر عليه، ولئلا يتأخر إيصال الحق لمستحقه، وتأخير قَسْمِهِ مطلٌ وظلم للغرماء . قال الشافعية : ولا يفرط في الاستعجال، كيلا يطمع فيه بثمن بخس . وقال المالكية : إن كان يخشى أن يكون على المفلس دين لغير الغرماء الحاضرين فإن القاضي يستأني بالقسم باجتهاده .[٣]

ونص الشافعية على أنه لا يلزم الحاكم أن ينتظر ليتم بيع الأموال كلها، بل يندب للحاكم عندهم أن يقسم بالتدريج كل ما يقبضه . فإن طلب الغرماء ذلك وجب . فإن تعسر ذلك لقلة الحاصل يؤخر القسمة حتى يجتمع ما تسهل قسمته، فيقسمه، ولو طلبه الغرماء لم يلزمه .[٤]

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٧، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ٢/ ٢٩٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٣٤، والفتاوى الهندية ٥/ ٦٣، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٧٧

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٥٥٦م ١٠٠٠

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٣١١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣١٥، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٨٩

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥

هل يلزم قبل القسمة حصر الدائنين؟

٥٢ ـ نص المالكية والشافعية والحنابلة على أنه لا يكلف القاضي غرماء المفلس إثبات أنه لا غريم غيرهم، وذلك لاشتهار الحجر، فلو كان ثمة غريم لظهر . وهذا بخلاف قسمة التركة عند جميعهم، فإن القاضي لا يقسم حتى يكلفهم بينة تشهد بحصرهم .[١]

ظهور غريم بعد القسمة :

٥٣ ـ لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه، فظهر غريم بعد ذلك بدين سابق على الحجر، شارك كل واحد منهم بالحصة، ولم تنقض القسمة . فإن أتلف أحدهم ما أخذه رجع عليه كذلك، على ما نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة . ثم قال الشافعية : فإن كان الآخذ معسرا جعل ما أخذه كالمعدوم، وشارك من ظهر الآخرين .

وقال المالكية : إن اقتسموا، ولم يعلموا بالغريم الآخر، يرجع على كل واحد منهم بما ينوبه، ولا يأخذ أحدا عن أحد . وإن كانوا عالمين يرجع عليهم بحصته، ولكن يأخذ المليء عن المعدم، والحاضر عن الغائب، والحي عن الميت، أي في حدود ما قبضه كل منهم . وفي قول عند الشافعية : تنقض القسمة بكل حال، كما لو ظهر وارث بعد قسمة التركة .[٢]

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧١، ٢٧٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٦، وكشاف القناع ٣/ ٤٣٧

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٤، ٢٧٦، والزرقاني ٥/ ٢٧٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٣٨

كيفية قسمة مال المفلس بين غرمائه :

٥٤ ـ أ ـ يبدأ من مال المفلس بإعطاء أجرة من يصنع ما فيه مصلحة للمال، من مناد وسمسار وحافظ وحمال وكيال ووزان ونحوهم، تقدم على ديون الغرماء. ذكر ذلك صاحب الإقناع من الحنابلة. وذكر الدردير من المالكية تقديم ساقي الزرع الذي أفلس ربه على المرتهن، وقال: إذ لولاه لما انتفع بالزرع. (١)

ب ـ ثم بمن له رهن لازم أي مقبوض، فيختص بثمنه إن كان قدر دينه، لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن. وما زاد من ثمن الرهن رد على المال، وما نقص ضرب به الغريم مع الغرماء. (٢)

وأضاف المالكية : إن الصانع أحق من الغرماء بما في يده إذا أفلس رب الشيء المصنوع بعد تمام العمل حتى يستوفي أجرته منه، لأنه وهو تحت يده كالرهن، حائزه أحق به في الفلس، وإلا فليس أحق به إذا سلمه لربه قبل أن يفلس، أو أفلس ربه قبل تمام العمل. (٣)

قالوا : ومن استأجر دابة ونحوها كسفينة، وأفلس، فربها أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكتري، يأخذه في أجرة دابته وإن لم يكن ربها معها، ما لم يقبض المحمول ربه ـ وهو المكتري ـ قبض تسلم. وهذا بخلاف مكتري الحانوت ونحوه فلا يختص بما فيه. والفرق أن حيازة الظهر لما

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٣٦، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٩١، والشرح الكبير على خليل ٣/ ٢٨٨، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٧

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٣٦

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٨

فيها من الحمل والنقل أقوى من حيازة الحانوت والدار. (١)

وقال المالكية أيضا : وكذلك المكتري لدابة ونحوها أحق بها حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الكراء، سواء أكانت معينة أو غير معينة، إلا أنها إن كانت غير معينة لم يكن أحق بها ما لم يقبضها قبل فلس المؤجر. (٢)

جـ ـ ثم من وجد عين ماله أخذها بشروطها المتقدمة. وكذا من له عين مؤجرة استأجرها منه المفلس، فله أخذها وفسخ الإجارة على الخلاف والتفصيل المتقدم. (٣)

د ـ ثم تقسم أموال المفلس المتحصلة بين غرمائه.

وهذا إن كانت الديون كلها من النقد. وكذلك إن كانت كلها عروضا موافقة لمال المفلس في الجنس والصفة، فلا حاجة للتقويم، بل يتحاصون بنسبة عرض كل منهم إلى مجموع الديون. (٤)

فإن كانت الديون كلها أو بعضها عروضا وكان مال المفلس نقدا، قومت العروض بقيمتها يوم القسمة، وحاص كل غريم بقيمة عروضه، يشترى له بها من جنس عروضه وصفتها. ويجوز مع التراضي أخذ الثمن إن خلا من مانع، كما لو كان دينه ذهبا، ونابه في القسم فضة، فلا يجوز له أخذ ما نابه، لأنه يؤدي إلى الصرف المؤخر. وهذا التفصيل منصوص المالكية.

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٩

(٢) المرجع السابق.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٣٦

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٧١، وكشاف القناع ٣/ ٤٣٥

ولو أن المفلس أو الحاكم قضى ديون بعضهم دون بعض، أو قضى بعضا منهم أكثر مما تقتضيه التسوية المذكورة شاركوه فيما أخذ بالنسبة. [١]

ما يطالب به المفلس بعد قسمة ماله :

٥٥ ـ لا تسقط ديون المفلس التي لم يف ماله بها، بل تبقى في ذمته.

ثم إن كان هناك أرض أو عقار موصى له بنفعه أو موقوف عليه، يلزم بإجارته، ويصرف بدل المنفعة إلى الديون، ويؤجر مرة بعد أخرى إلى إن تتم البراءة، صرح بذلك الشافعية والحنابلة.

أما تكليف المفلس حينئذ بالتكسب، بإيجار نفسه لسداد الديون الباقية، فقد قسم الشافعية الديون إلى قسمين :

الأول : ما كان المفلس عاصيا بسببه، كغاصب، وجان متعمد، فهذا يلزم بالتكسب، ولو بإجارة نفسه، ولو كان ذلك مزريا به، بل متى أطاقه لزمه، قالوا : إذ لا نظر للمروءات في جنب الخروج من المعصية، ولأن التوبة من المعصية واجبة، وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الوفاء.

الثاني : ما لم يعص به من الديون، فهذا لا يلزمه التكسب ولا إيجار نفسه. [٢]

وأما المالكية فقد أطلقوا القول بأن المفلس لا يلزم بالتكسب ولو كان قادرا عليه، ولو كان قد شرط على نفسه ذلك في عقد الدين. قالوا : لأن الدين إنما تعلق بذمته. [١]

وأما الحنابلة فقد أطلقوا القول بإجبار المفلس المحترف على الكسب، وإيجار نفسه فيما يليق به من الصنائع، واحتجوا بأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، فأجبر على العقد عليها، كما يباع ماله رغما عنه. [٢]

ثم قال المالكية والحنابلة : لا يجبر المفلس على قبول التبرعات، من هبة أو وصية أو عطية أو صدقة، لئلا يلزم بتحمل منة لا يرضاها، ولا على اقتراض. وكذا لا يجبر على خلع زوجته وإن بذلت، لأن عليه في ذلك ضررا، ولا على أخذ دية عن قود وجب له بجناية عليه أو على مورثه، لأن ذلك يفوت المعنى الذي لأجله شرع القصاص. ثم إن عفا باختياره على مال ثبت وتعلقت به حقوق الغرماء.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجبر على التكسب، ولا يؤاجره القاضي، لسداد ديونه من الأجرة. [٣]

ما ينفك به الحجر عن المفلس :

٥٦ ـ عند الشافعية ـ ومثلهم الحنابلة فيما لو بقي على المفلس شيء من الديون ـ لا ينفك الحجر عنه بقسمة ماله بين الغرماء، قال الشافعية : ولا ينفك الحجر أيضا باتفاق الغرماء على فكه، ولا بإبرائهم

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٧٢، والزرقاني على خليل ٥/ ٢٧٣، ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٤، ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٩٣

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٩، ٣٢٠

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٠

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٣٩

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٤٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٠، والفتاوى الهندية ٥/ ٦٣، والفتاوى البزازية ٥/ ٢٢٤، والزيلعي ٥/ ١٩٩

للمفلس، بل إنما ينفك بفك القاضي، لأنه لا يثبت إلا بإثبات القاضي، فلا ينفك إلا بفكه، ولأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، ولاحتمال ظهور غريم آخر. ولا ينتظر البراءة من كل الديون، بل متى ثبت إعساره بالباقي يفك الحجر عليه كما لا يحجر على المعسر أصالة. وقال القليوبي من الشافعية: المعتمد يبقى محجورا إلى تمام الأداء.

وصرح الحنابلة بأن الحجر ينفك عن المفلس إن لم يبق عليه للغرماء شيء، دون حاجة إلى فكه من قبل الحاكم. قالوا: لأن المعنى الذي حجر عليه لأجله قد زال.

أما عند المالكية، وهو وجه آخر عند الحنابلة ذكره صاحب المغني: فإن حجر المفلس ينفك بمجرد قسمة الموجود من ماله. قال المالكية: ويحلف أنه لم يكتم شيئا، فينفك حينئذ ولو بلا حكم حاكم.

ثم قد قال المالكية والحنابلة: وإذا انفك الحجر عن المفلس، ثم ثبت أن عنده مالا غير ما قسم، أو اكتسب بعد فك الحجر مالا، يعاد الحجر عليه بطلب الغرماء، وتصرفه حينئذ قبل الحجر صحيح. ولا يعاد الحجر عليه بعد انفكاكه ما لم يثبت أو يتجدد له مال.[1]

ولم نجد تصريحا بحكم هذه المسألة لدى الحنفية، غير أنهم قالوا في الحجر على السفيه (وهو المبذر لماله): لا يرتفع الحجر عنه إلا بحكم القاضي عند أبي يوسف.[1]

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٨، ٢٦٩، وكشاف القناع ٣/ ٤٤١، والمغني ٤/ ٤٤٩، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٢/ ٢٩١، وتحفة المحتاج لابن حجر ٤/ ١٢٩، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٠

ما يلزم المفلس من الديون بعد فك الحجر :

٥٧ ـ إذا انفك الحجر عن المفلس بقسم ماله أو بفك القاضي الحجر عنه على التفصيل المتقدم، وبقي عليه شيء من الدين، فلزمته ديون أخرى بعد فك الحجر عنه، وتجدد له مال، فحجر عليه مرة أخرى بطلب الغرماء، قال الحنابلة: يشارك أصحاب الحجر الأول ببقية ديونهم أصحابَ الحجر الثاني بجميع ديونهم، لأنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمته، فتساووا في الاستحقاق.[2]

أما المالكية فقد فصلوا، فقالوا: يشارك الأولون الآخرين فيما تجدد بسبب مستقل، كإرث وصلة وأرش جناية ووصية ونحو ذلك، ولا يشاركونهم في أثمان ما أخذه من الآخرين، وفيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن ديونهم فضلة.

ومذهب الشافعية أنه لو فك الحجر عن المفلس، وحدث له مال بعده فلا تعلق لأحد به، فيتصرف فيه كيف شاء، فلو ظهر له مال ـ كان قبل الفك ـ تبين بقاء الحجر فيه، سواء حدث له بعد الفك مال وغرماء أولا، والمال الذي ظهر أنه كان قبل فك الحجر للغرماء الأولين، ويشاركون من حدث بعدهم فيما حدث بعد الفك، ولا يشارك غريم حادث مَنْ قبله في مال حدث قبله أو معه.

(١) البدائع ٧/ ١٧٢ ـ ١٧٣

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٨، ٢٦٩، والمغني ٤/ ٤٥٠، والقليوبي ٢/ ٢٨٩

أحكام من مات مفلسا :

٥٨ ـ من مات مفلسا تجري بعض أحكام الإفلاس في حق ديونه، ويمتنع جريان بعض أحكام الإفلاس الأخرى. ويرجع للتفصيل إلى مصطلح (تركة). [١]

أحكام أخرى يستتبعها التفليس :

٥٩ ـ إذا فلس المدين استتبع تفليسه أحكاما في بعض ما كان صدر منه من التصرفات، كما في توكيله أو ضمانه أو غير ذلك. وينظر حكم كل شيء من ذلك في بابه.

أقارب

انظر : قرابة

إقالة

التعريف :

١ ـ الإقالة في اللغة : الرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم : أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه.

(١) ابن عابدين ٤/ ٤٤، وبداية المجتهد ٢/ ٢٥٢، والوجيز ١/ ١٨٢، والقليوبي ٣/ ١٣٥، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٤، ١١١، والدسوقي ٣/ ٣٣١

ومنه الإقالة في البيع، لأنها رفع العقد. [١]

وهي في اصطلاح الفقهاء : رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين. [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ البيع :

٢ ـ تختلف الإقالة عن البيع في أمور منها :

أنهم اختلفوا في الإقالة، فقال بعضهم : إنها فسخ، وقال آخرون : هي بيع، وهناك أقوال أخرى سيأتي تفصيلها.

ومنها أن الإقالة يمكن أن يقع فيها الإيجاب بلفظ الاستقبال كقول أحدهما : أقلني، بخلاف البيع فإنه لا يقع إلا بلفظ الماضي، لأن لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة، والمساومة في البيع معتادة، فكانت اللفظة محمولة على حقيقتها، فلم تقع إيجابا، بخلاف الإقالة، لأن المساومة فيها ليست معتادة، فيحمل اللفظ فيها على الإيجاب. [٣]

ب ـ الفسخ :

٣ ـ تختلف الإقالة عن الفسخ في أن الفسخ هو رفع جميع أحكام العقد وآثاره واعتباره كأن لم يكن

(١) المصباح المنير مادة : (قيل)

(٢) هناك تعريفات متعددة للإقالة في المذاهب المختلفة، واختارت اللجنة التعريف المشار إليه، لأنه أجمع لآراء الفقهاء في تكييفها، وانظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١١٠، ومنح الله المعين على شرح الكنز. محمد منلا مسكين ٢/ ٥٨٥، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٢٥٤، والخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي ٥/ ١٦٩، والأم للشافعي ٣/ ٦٧، والمغني لابن قدامة ٤/ ١٣٥

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٦

بالنسبة للمستقبل. وأما الإقالة فقد اعتبرها بعضهم فسخا، واعتبرها آخرون بيعا. (١)

حكم الإقالة التكليفي:

٤ - الإقالة دائرة بين الندب والوجوب بحسب حالة العقد، فإنها تكون مندوبا إليها إذا ندم أحد الطرفين، لحديث رسول الله ﷺ فيما يرويه أبو هريرة رضي الله عنه: «من أقال مسلما بَيْعَتَهُ أقال الله عثرته». (٢)

وقد دل الحديث على مشروعية الإقالة، وعلى أنها مندوب إليها، لوعد المقيلين بالثواب يوم القيامة.

وأما كون المقال مسلما فليس بشرط، وإنما ذكره لكونه حكما أغلبيا، وإلا فثواب الإقالة ثابت في إقالة غير المسلم، وقد ورد بلفظ: «من أقال نادما ....».

وتكون الإقالة واجبة إذا كانت بعد عقد مكروه أو بيع فاسد، لأنه إذا وقع البيع فاسدا أو مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المحظور، لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان، ويكون ذلك بالإقالة أو بالفسخ.

كما ينبغي أن تكون الإقالة واجبة إذا كان البائع غارّا للمشتري وكان الغبن يسيرا، وإنما قيد الغبن باليسير هنا، لأن الغبن الفاحش يوجب الرد إن غره البائع على الصحيح. (١)

ركن الإقالة:

٥ - ركن الإقالة الإيجاب والقبول الدالان عليها. فإذا وجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن، وهي تتوقف على القبول في المجلس، نصا بالقول أو دلالة بالفعل.

ويأتي القبول من الآخر بعد الإيجاب، أو تقدم السؤال، أو قبض الآخر ما هو له في مجلس الإقالة أو مجلس علمها، لأن مجلس العلم في حق الغائب كمجلس اللفظ في الحاضر، فلا يصح من الحاضر في غير مجلسها. (٢)

الألفاظ التي تنعقد بها الاإقالة:

٦ - لا خلاف في أن الإقالة تنعقد صحيحة بلفظ الإقالة أو ما يدل عليها، كما لا خلاف في أنها تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي.

ولكن الخلاف في صيغة اللفظ الذي تنعقد به إذا كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا. فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها تصح بلفظين أحدهما مستقبل والآخر ماض، كما لو قال: أقلني: فقال، أقلتك، أو قال له: جئتك لتقيلني، فقال: أقلتك، فهي تنعقد عندهما بهذين اللفظين كما ينعقد النكاح.

---

(١) فتح القدير ٦/ ٤٨٩ - ٤٩١

(٢) حديث «من أقال مسلما . . . » أخرجه أبو داود ٣/ ٧٣٨ - ط عزت عبيد دعاس. وصححه ابن دقيق العيد كما في الفيض للمناوي ٦/ ٧٩ - ط المكتبة التجارية.

(١) سبل السلام للصنعاني ٣/ ٤٢ - ٤٣، ٤/ ٤٩١، وشرح العناية على الهداية للبابرتي ٦/ ٤٨٦، والبحر الرائق ٦/ ١١٠ - ١١١

(٢) البدائع ٧/ ٣٣٩٤، ومجمع الأنهر ٢/ ٥٤، والبحر الرائق ٦/ ١١٠

ومع أن الإقالة بيع عند أبي يوسف، فإنه لم يعط الإقالة حكمه، لأن المساومة لا تجري في الإقالة، فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع.

وأما محمد فهويقول: إنها لا تنعقد إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي، لأنها كالبيع فأعطيت بسبب الشبه حكم البيع، وذلك بأن يقول أحدهما: أقلت، والآخر: قبلت، أورضيت، أوهويت، أو نحو ذلك. (١)

وتنعقد بفاسختك وتاركت، كما تصح بلفظ «المصالحة» وتصبح بلفظ «البيع» وما يدل على المعاطاة، لأن المقصود المعنى، وكل ما يتوصل إليه أجزأ. (٢) خلافا للقاضي من الحنابلة في أن ما يصلح للعقد لا يصلح للحل، وما يصلح للحل لا يصلح للعقد.

وتنعقد الإقالة بالتعاطي كالبيع، كما لو قال له: أقلتك فرد إليه الثمن، وتصح بالكتابة والإشارة من الأخرس. (٣)

شروط الإقالة:

٧ ـ يشترط لصحة الإقالة ما يلي:

أ ـ رضى المتقايلين: لأنها رفع عقد لازم، فلابد من رضى الطرفين.

ب ـ اتحاد المجلس: لأن معنى البيع موجود فيها، فيشترط لها المجلس، كما يشترط للبيع.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٩٤، والبحر الرائق ٦/ ١١٠، ومجمع الأنهر ٢/ ٥٤، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٦/ ٤٨٧

(٢) شرح العناية على الهداية ٦/ ٤٨٧، والبحر الرائق ٦/ ١١٠، وكشاف القناع ٣/ ٢٠٤

(٣) البحر الرائق ٦/ ١١٠، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٦/ ٤٨٧.

جـ ـ أن يكون التصرف قابلا للفسخ كالبيع والإجارة، فإن كان التصرف لا يقبل الفسخ كالنكاح والطلاق فلا تصح الإقالة. (١)

د ـ بقاء المحل وقت الإقالة، فإن كان هالكا وقت الإقالة لم تصح، فأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط. (٢)

هـ ـ تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف، وهذا على قول من يقول: إنها بيع، لأن قبض البدلين إنما وجب حقا لله تعالى، وهذا الحق لا يسقط بإسقاط العبد.

و ـ ألا يكون البيع بأكثر من ثمن المثل في بيع الوصي، فإن كان لم تصح إقالته. (٣)

حقيقتها الشرعية:

٨ ـ للفقهاء في تكييف الإقالة اتجاهات:

الأول: أنها فسخ ينحل به العقد في حق العاقدين وغيرهما، وهو قول الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن. (٤)

وجه هذا القول أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثراتي، أي ارفعها، والأصل أن معنى التصرف شرعا ماينبىء عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه، ولأن البيع والإقالة اختلفا اسما، فتخالفا حكما، فإذا كانت رفعا لا تكون بيعا، لأن البيع إثبات والرفع نفي، وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخا محضا، فتظهر في حق كافة الناس.

(١) ابن عابدين ٥/ ١٢٣، ١٢٤

(٢) البدائع ٧/ ٣٤٠١

(٣) البدائع ٧/ ٣٤٠٠ ـ ٣٤٠١، والبحر الرائق ٦/ ١١٠

(٤) المغني ٤/ ١٣٥، والاختيار ١/ ١٨٤

الثاني : أنها بيع في حق العاقدين وغيرهما، إلا إذا تعذر جعلها بيعا فإنها تكون فسخا، وهذا قول أبي يوسف والإمام مالك. ومن أمثلة ذلك أن تقع الإقالة في الطعام قبل قبضه. وجه هذا القول أن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل، وقد وجد، فكانت الإقالة بيعا لوجود معنى البيع فيها، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني. (١)

الثالث : أنها فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما، وهو قول أبي حنيفة.

وجه هذا القول أن الإقالة تنبىء عن الفسخ والإزالة، فلا تحتمل معنى آخر نفيا للاشتراك، والأصل العمل بحقيقة اللفظ، وإنما جعل بيعا في حق غير العاقدين، لأن فيها نقل ملك بإيجاب وقبول بعوض مالي، فجعلت بيعا في حق غير العاقدين محافظة على حقه من الإسقاط، إذ لا يملك العاقدان إسقاط حق غيرهما. (٢)

آثار اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة :

يترتب على اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة آثار في التطبيق في أحوال كثيرة منها ما يلي :

أولا - الإقالة بأقل أو أكثر من الثمن :

٩ - إذا تقايل المتبايعان ولم يسميا الثمن الأول، أو سميا زيادة على الثمن الأول، أو سميا جنسا آخر سوى الجنس الأول، قل أو كثر، أو أجلا الثمن الأول، فالإقالة على الثمن الأول، وتسمية الزيادة والأجل والجنس الآخر باطلة على القول بأن الإقالة فسخ، سواء أكانت الإقالة قبل القبض أو بعده، وسواء أكان المبيع منقولا أم غير منقول، لأن الفسخ رفع العقد الأول، والعقد وقع بالثمن الأول، فيكون فسخه بالثمن الأول، وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وما بعده، وبين المنقول وغير المنقول، وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والأجل، وتبقى الإقالة صحيحة، لأن تسمية هذه الأشياء لا تؤثر في الإقالة، (١) ولأن الإقالة رفع ما كان لا رفع ما لم يكن، حيث أن رفع ما لم يكن ثابتا محال. (٢)

وتكون الإقالة أيضا بمثل الثمن الأول المسمى، لا بما يدفع بدلا عنه، حتى لو كان عشرة دنانير فدفع إليه دراهم عوضا عنها، ثم تقايلا - وقد رخصت الدنانير - رجع بالدنانير لا بما دفع، لأنه لما اعتبرت الإقالة فسخا، والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد، كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلا. (٣)

ثانيا - الشفعة فيما يردّ بالإقالة :

١٠ - يقتضي القياس ألا يكون للشفيع حق الشفعة فيما رد بالإقالة إذا اعتبرت هذه الإقالة فسخا مطلقا، وهذا قياس على أصل محمد وزفر من الحنفية، لأن الإقالة عند محمد فسخ، إلا إذا لم يمكن جعلها فسخا فتجعل بيعا.

وعن زفر : هي فسخ في حق الناس كافة.

أما سائر الحنفية، وكذلك بقية المذاهب

---

(١) البدائع ٧/ ٣٣٩٤، والخرشي ٥/ ١٦٦، والمدونة ٩/ ٧٦١

(٢) الاختيار ١/ ١٨٤

(١) البدائع ٧/ ٣٣٩٥ - ٣٣٩٦

(٢) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٦/ ٤٨٧ - ٤٩١

(٣) البدائع ٦/ ٣٣٩٧

الأخرى، فإنها تعطي الشفيع حق الشفعة فيما رد بالإقالة.

فعلى اعتبار أنها فسخ في حق العاقدين بيع في حق ثالث، كما هو عند أبي حنيفة، أو على اعتبار أنها بيع في حقهما، كما هو عند أبي يوسف، فإن الشفيع يأخذ بالشفعة بعد تقايل البيع بين البائع والمشتري، فمن اشترى دارا ولها شفيع، فسلم الشفعة، ثم تقايلا البيع، أو اشتراها ولم يكن بجنبها دار، ثم بنيت بجنبها دار، ثم تقايلا البيع، فإن الشفيع يأخذها بالشفعة. وعلى أصل أبي حنيفة تكون الإقالة بيعا في حق غير العاقدين، والشفيع غيرهما، فتكون بيعا في حقه فيستحق. وعلى أصل أبي يوسف تعد الإقالة بيعا جديدا في حق الكل، ولا مانع من جعلها بيعا في حق الشفيع، ولهذا الشفيع الأخذ بالشفعة، إن شاء بالبيع الأول، وإن شاء بالبيع الحاصل بالإقالة، أو بمعنى آخر من أيهما شاء: من المشترى لأجل الشراء، أو من البائع لشرائه من المشتري بالإقالة، حيث تكون الإقالة بيعا من المشتري للبائع، وحيث تكون فسخ بيع فتؤخذ من المشتري فقط، ولا يتم فسخه إلا إن رضي الشفيع لأن الشراء له. (١)

إقالة الوكيل:

١١ - من ملك البيع ملك الإقالة، فصحت إقالة الموكل بيعَ وكيله، وتصح إقالة الوكيل بالبيع إذا تمت قبل قبض الثمن. فإن أقال بعد قبضه يضمن الثمن للموكل، إذ تعتبر الإقالة من الوكيل حينئذ شراء لنفسه. وبإقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عند أبي حنيفة ومحمد، ويلزم المبيع الوكيل. وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري أصلا. وتجوز الإقالة من الوكيل بالسلم في قول أبي حنيفة ومحمد كالإبراء، خلافا لأبي يوسف. والمراد بإقالة الوكيل بالسلم: الوكيل بشراء السلم، بخلاف الوكيل بشراء العين.

وإقالة الوكيل بالشراء لا تجوز بإجماع الحنفية بخلاف الوكيل بالبيع، وعند مالك لا تجوز إقالة الوكيل بالبيع مطلقا.

واتفق الشافعية والحنابلة على صحة التوكيل في حق كل آدمي من العقود والفسوخ. وعلى هذا فيصح التوكيل بالإقالة عندهم ابتداء، سواء أقلنا: أن الإقالة فسخ على المذهب عندهم جميعا أم بيع.

هذا، ولم يذكر الشافعية والحنابلة من له حق الإقالة من غير المتعاقدين سوى الورثة على الصحيح من المذهبين.

أما حكم الإقالة الصادرة من الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء فلم يتطرقوا له.

والمتولي على الوقف إذا اشترى شيئا بأقل من قيمته فإن إقالته لا تصح. (١)

---

(١) البدائع ٦/ ٢٦٨٩، ٧/ ٣٣٩٩، وابن عابدين على البحر ٦/ ١١٢ - ١١٣، وحاشية سعدي جلبي بهامش فتح القدير ٦/ ٤٨٧

(١) شرح العناية على الهداية ٦/ ٤٩٣، والبحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه ٦/ ١١١، والمدونة ٥/ ٨٣، والروضة ٣/ ٤٩٤، والجمل ٣/ ١٥٦، وشرح البهجة ٣/ ١٧٣، وقليوبي على شرح المنهاج ٢/ ٢١٠، والشرواني على التحفة ٤/ ٣٩٢، والمبدع ٤/ ١٢٦، والإنصاف ٤/ ٤٨٠، ٥/ ٣٥٦

محل الإقالة :

١٢ - محل الإقالة العقود اللازمة في حق الطرفين مما يقبل الفسخ بالخيار، لأن هذه العقود لا يمكن فسخها إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، وعلى ذلك فإن الإقالة تصح في العقود الآتية :

البيع - المضاربة - الشركة - الإجارة - الرهن (بالنسبة للراهن فهي موقوفة على إجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه) - السلم - الصلح .

وأما العقود التي لا تصح فيها الإقالة فهي العقود غير اللازمة، كالإعارة والوصية والجعالة، أو العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ بالخيار، مثل الوقف والنكاح حيث لا يجوز فسخ أحدهما بالخيار. [1]

أثر الشروط الفاسدة في الإقالة :

١٣ - إذا اعتبرنا الإقالة فسخا، فإنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، بل تكون هذه الشروط لغوا، وتصح الإقالة .

ففي الإقالة في البيع، إذا شرط أكثر مما دفع، فالإقالة على الثمن الأول، لتعذر الفسخ على الزيادة، ويبطل الشرط، لأنه يشبه الربا، وفيه نفع لأحد المتعاقدين مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض .

وكذا إذا شرط أقل من الثمن الأول، لتعذر الفسخ على الأقل، لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله، والفسخ على الأقل ليس كذلك، لأن فيه رفع ما لم يكن ثابتا وهو محال. والنقصان لم يكن ثابتا فرفعه يكون محالا، إلا أن يحدث في المبيع عيب فتجوز الإقالة بالأقل، لأن الحط يجعل بإزاء ما فات من العيب .

وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد وغيرهما ممن يرون الإقالة فسخا، وأما على قياس قول من قال: إن الإقالة بيع، فإنها تبطل بالشروط الفاسدة، لأن البيع يبطل بالشروط الفاسدة، فإذا زاد كان قاصدا بهذا ابتداء البيع، وإذا شرط الأقل فكذلك. [1]

الإقالة في الصرف :

١٤ - الإقالة في الصرف كالإقالة في البيع، أي يشترط فيها التقابض من الجانبين قبل الافتراق كما في ابتداء عقد الصرف .

فلو تقايلا الصرف، وتقابضا قبل الافتراق، مضت الإقالة على الصحة. وإن افترقا قبل التقابض بطلت الإقالة، سواء اعتبرت بيعا أم فسخا .

فعلى اعتبارها بيعا كانت المصارفة مبتدأة، فلابد من التقابض يدا بيد، ما دامت الإقالة بيعا مستقلا يحلها ما يحل البيوع، ويحرمها ما يحرم البيوع، فلا تصلح الإقالة إذ حصل الافتراق قبل القبض .

وعلى اعتبارها فسخا في حق المتعاقدين، فهي بيع جديد في حق ثالث، واستحقاق القبض حق

---

(١) المبسوط ٢٩/ ٥٥، والبدائع ٧/ ٣١٧٩، ٣٣٩٦، وشرح العناية على الهداية ٦/ ٤٩٢، وابن عابدين على البحر الرائق ٦/ ١١١، والمدونة ٥/ ٨٣، ومختصر المزني على الأم ٢/ ٢٨، ومغني المحتاج ٢/ ٤٣٣، والمهذب للشيرازي ١/ ٤١٨، وكشاف القناع ٣/ ٢٥٢.

(١) البدائع ٧/ ٣١٨٠، ٣٣٩٥ - ٣٣٩٦، والعناية وحاشية سعدي جلبي بهامش فتح القدير ٦/ ٤٨٩، ٤٩١، والبحر الرائق ٦/ ١١١ - ١١٣، وكشاف القناع ٣/ ٢٠٤

للشرع، وهو هنا ثالث، فيعتبر بيعا جديدا في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقابض. وهلاك البدلين في الصرف لا يعد مانعا من الإقالة، لأنه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الإقالة، بل رده أو رد مثله، فلم تتعلق الإقالة بعينهما، فلا تبطل بهلاكهما. [(١)]

إقالة الإقالة :

١٥ - إقالة الإقالة إلغاء لها والعودة إلى أصل العقد، وهي تصح في أحوال معينة، فلو تقايلا البيع، ثم تقايلا الإقالة، ارتفعت الإقالة وعاد البيع. [(٢)]

وقد استثنى العلماء من إقالة الإقالة إقالةَ السلم قبل قبض المسلَم فيه، فإنها لا تصح، لأن المسلم فيه دين وقد سقط بالإقالة الأولى، فلو انفسخت لعاد المسلم فيه الذي سقط، والساقط لا يعود. [(٣)]

ما يبطل الإقالة :

١٦ - من الأحوال التي تبطل فيها الإقالة بعد وجودها ما يأتي :

أ - هلاك المبيع : فلو هلك المبيع بعد الإقالة وقبل التسليم بطلت، لأن من شرطها بقاء المبيع، لأنها رفع العقد وهو محله، بخلاف هلاك الثمن فإنه لا يمنع الإقالة لكونه ليس بمحل العقد، ولذا

(١) المبسوط ١٤/ ١٠، والبدائع ٧/ ٣١٠٢، ٣١٠٣، ٩/ ٣١٨، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٦/ ٤٩٣، والمدونة ٥/ ٦٩

(٢) البحر الرائق ٦/ ١١١

(٣) البدائع ٧/ ٣٣٩٧، والمهذب للشيرازي ١/ ٣٨٦، وكشاف القناع ٤/ ١٣٠، والمدونة ٩/ ٧٥

بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن.

وهذا إذا لم يكن الثمن قيميا، فإن كان قيميا فهلك بطلت الإقالة.

ولكن لا يرد على اشترط قيام المبيع لصحة الإقالة إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه، لأنها صحيحة سواء أكان رأس المال عينا أم دينا، وسواء أكان قائما في يد المسلم إليه أم هالكا. لأن المسلم فيه وإن كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه. [(١)]

ب - تغير المبيع : كأن زاد المبيع زيادة منفصلة متولدة، كما لو ولدت الدابة بعد الإقالة، فإنها تبطل بذلك، وكذلك الزيادة المتصلة غير المتولدة كصبغ الثوب.

وعند المالكية تبطل الإقالة بتغير ذات المبيع مهما كان. كتغير الدابة بالسمن والهزال، بخلاف الحنابلة. [(٢)]

اختلاف المتقايلين :

١٧ - قد يقع الاختلاف بين المتقايلين على صحة البيع، أو على كيفيته، أو على الثمن، أو على الإقالة من أساسها.

فإنهما إذا اتفقا على صحة البيع، ثم اختلفا في كيفيته تحالفا، فيحلف كل على نفي قول صاحبه وإثبات قوله.

ويستثنى من التحالف ما لو تقايلا العقد ثم

(١) البحر الرائق ٦/ ١١٤ - ١١٥، وشرح العناية على الهداية ٦/ ٤٨٩ - ٤٩١، وكشاف القناع ٣/ ٢٠٤

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٥٥، والخرشي على مختصر خليل ٥/ ٨٨، وكشاف القناع ٣/ ٢٠٤، ٢٥٠، وبداية المجتهد ٢/ ٢٦٣

اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف، بل القول قول البائع لأنه غارم.

ولو اختلف البائع والمشتري، فقال المشتري: بعته من البائع بأقل من الثمن الأول قبل نقده وفسد البيع بذلك، وقال البائع: بل تقايلناه، فالقول للمشتري مع يمينه في إنكار الإقالة.

فإن كان البائع هو الذي يدعي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باعه، والمشتري يدعي الإقالة يحلف كل على دعوى صاحبه.(١)

(١) مغني المحتاج ٢/ ٩٥، والبحر الرائق ٦/ ١١٤، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٦/ ٤٩٤

إقامة

التعريف :

١ ـ الإقامة في اللغة مصدر: أقام، وأقام بالمكان: ثبت به، وأقام الشيء: ثبّته أو عدّله، وأقام الرجل الشرع: أظهره، وأقام الصلاة: أدام فعلها، وأقام للصلاة إقامة: نادى لها. (١)

وتطلق الإقامة في الشرع بمعنيين :

الأول : الثبوت في المكان، فيكون ضد السفر.

الثاني : إعلام الحاضرين المتأهبين للصلاة بالقيام إليها، بألفاظ مخصوصة وصفة مخصوصة. (٢)

أولا : أحكام الإقامة التي بمعنى الثبوت في المكان

أ ـ إقامة المسافر :

٢ ـ يصبح المسافر مقيما إذا دخل وطنه، أو نوى الإقامة في مكان ما بالشروط التي ذكرها الفقهاء، وينقطع بذلك عنه حكم السفر، وتنطبق عليه أحكام المقيم، كامتناع القصر في الصلاة، وعدم جواز الفطر في رمضان. (٣) وإقامة الآفاقي داخل المواقيت المكانية، أو في الحرم تعطيه حكم المقيم داخل المواقيت أو داخل الحرم من حيث الإحرام، وطواف الوداع، والقدوم، والقران، والتمتع.

وينظر تفصيلات ذلك في (قران ـ تمتع ـ حج ـ إحرام).

ب ـ إقامة المسلم في دار الحرب :

٣ ـ إقامة المسلم في دار الحرب لا تقدح في إسلامه، إلا أنه إذا كان يخشى على دينه، بحيث لا يمكنه إظهاره، تجب عليه الهجرة إلى دار الإسلام، لقول الله تعالى : (إن الذين توفّاهم الملائكةُ ظالمي أنفُسِهم، قالوا: فيمَ كُنتم؟ قالوا: كُنّا مستَضْعَفين في الأرضِ . قالوا: ألَمْ تكنْ أرضُ اللهِ واسعةً فتهاجِروا فيها)، (١) وهذا إذا كان يمكنه الهجرة ولم يكن به عجز، لمرض أو إكراه على الإقامة.

أما إذا كان لا يخشى الفتنة ويتمكن من إظهار دينه مع إقامته في دار الحرب، فإنه يستحب له الهجرة إلى دار الإسلام، لتكثير المسلمين ومعونتهم، ولا تجب عليه الهجرة. وقد كان العباس عم النبي ﷺ مقيما بمكة مع إسلامه. (٢)

وللفقهاء تفصيلات كثيرة في ذلك : (ر: جهاد ـ دار الحرب ـ دار الإسلام ـ هجرة).

ثانيا : الإقامة للصلاة

الألفاظ ذات الصلة بإقامة الصلاة :

٤ ـ هناك ألفاظ لها صلة بالإقامة للصلاة منها:

أ ـ الأذان : يعرّف الأذان بأنه : إعلام بدخول

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: (قوم)، تفسير الطبري ١٥/ ٢٩٠ طبع مصطفى الحلبي.

(٢) كشاف القناع ١/ ٢٠٩، وفتح القدير ١/ ١٧٨ ط دار صادر.

(٣) البدائع ١/ ٩٧

(١) سورة النساء / ٩٧

(٢) المغني ٨/ ٤٥٧ ط الرياض الحديثة، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٤ ط مصطفى الحلبي، وقليوبي ٤/ ٢٢٦ ط عيسى الحلبي، وابن عابدين ٣/ ٢٥٤ ط بولاق ثالثة.

وقت الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة يحصل بها الإعلام.[١]

فالأذان والإقامة يشتركان في أن كلا منهما إعلام، ويفترقان من حيث أن الإعلام في الإقامة هو للحاضرين المتأهبين لافتتاح الصلاة، والأذان للغائبين ليتأهبوا للصلاة، كما أن صيغة الأذان قد تنقص أو تزيد عن الإقامة على خلاف بين المذاهب.

ب ـ التثويب: التثويب عود إلى الإعلام بعد الإعلام. وهو عند الفقهاء، زيادة «الصلاة خير من النوم».[٢]

حكم الإقامة التكليفي:

٥ ـ في حكم الإقامة التكليفي رأيان:

الأول: أن الإقامة فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الآخرين، وإذا تُرِكَ أثموا جميعا.

قال بهذا الحنابلة، وهو رأي لبعض الشافعية في الصلوات الخمس، ولبعض آخر للجمعة فقط. وهو رأي عطاء والأوزاعي، حتى روي عنهما أنه إن نسي الإقامة أعاد الصلاة، وقال مجاهد: إن نسي الإقامة في السفر أعاد،[٣] ولعله لما في السفر من الحاجة إلى إظهار الشعائر.

واستدل للقول بأنها فرض كفاية بكونها من شعائر الإسلام الظاهرة، وفي تركها تهاون، فكانت فرض كفاية مثل الجهاد.[٤]

الثاني: أن الإقامة سنة مؤكدة، وهو مذهب المالكية، والراجح عند الشافعية، وهو الأصح عند الحنفية، وقال محمد بالوجوب، ولكن المراد بالسنة هنا السنن التي هي من شعائر الإسلام الظاهرة، فلا يسع المسلمين تركها، ومن تركها فقد أساء، لأن ترك السنة المتواترة يوجب الإساءة وإن لم يكن من شعائر الإسلام،فهذا أولى، وفسّر أبو حنيفة السنية بالوجوب، حيث قال في التاركين: أخطئوا السنة وخالفوا وأثموا، والإثم إنما يلزم بترك الواجب.[١] واحتجوا للسنية بقوله ﷺ للأعرابي المسيء صلاته: «افعل كذا وكذا».[٢] ولم يذكر الأذان ولا الإقامة مع أنه ﷺ ذكر الوضوء واستقبال القبلة وأركان الصلاة، ولو كانت الإقامة واجبة لذكرها.

تاريخ تشريع الإقامة وحكمتها:

٦ ـ تاريخ تشريع الإقامة هو تاريخ تشريع الأذان (ر: أذان).

أما حكمتها: فهي إعلاء اسم الله تعالى واسم رسوله ﷺ، وإقرار للفلاح والفوز عند كل صلاة في اليوم أكثر من مرة، لتركيز ذلك في نفس المسلم، وإظهار لشعيرة من أفضل الشعائر.[٣]

كيفية الإقامة:

٧ ـ اتفقت المذاهب على أن ألفاظ الإقامة هي

---

(١) الاختيار ١/ ٤٢، وابن عابدين ١/ ٢٥٦ ط بولاق، والمغني ١/ ٤١٣، ط المنار، وفتح القدير ١/ ١٧٨

(٢) المبسوط ١/ ١٢٠

(٣) كشاف القناع ١/ ٢١٠، والمجموع للنووي ٣/ ٨١ ـ ٨٢

(٤) مغني المحتاج ١/ ١٣٤ ط دار إحياء التراث العربي، والمغني لابن قدامة ١/ ٤١٧ ط الرياض.

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٤٠٣ ط العاصمة، ومواهب الجليل ١/ ٤٦١ ط ليبيا، والمجموع للنووي ٣/ ٨١

(٢) حديث: « المسيء صلاته ». أخرجه البخاري (٢/ ٢٣٧ ـ الفتح ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٩٨ ـ ط الحلبي).

(٣) فتح القدير ١/ ١٦٧، ومواهب الجليل ١/ ٤٢٣، والمجموع للنووي ٣/ ٨١، ونهاية المحتاج ١/ ٣٨٤

نفس ألفاظ الأذان في الجملة بزيادة: «قد قامت الصلاة» بعد «حيّ على الفلاح».

وكذلك اتفقوا على أن الترتيب بين ألفاظها هو نفس ترتيب ألفاظ الأذان، إلا أنهم اختلفوا في تكرار وإفراد ألفاظها على الوجه الآتي:

الله أكبر.

تقال في بدء الإقامة «مرتين» عند المذاهب الثلاثة، وأربع مرات عند الحنفية.

أشهد أن لا إله إلا الله.

تقال «مرة واحدة» عند المذاهب الثلاثة، و«مرتين» عند الحنفية.

أشهد أن محمدا رسول الله.

تقال «مرة واحدة» عند المذاهب الثلاثة، و«مرتين» عند الحنفية.

حيّ على الصلاة.

تقال: «مرة واحدة» عند المذاهب الثلاثة، و«مرتين» عند الحنفية.

حيّ على الفلاح.

تقال: «مرة واحدة» عند المذاهب الثلاثة، و«مرتين» عند الحنفية.

قد قامت الصلاة.

تقال «مرتين» عند الحنفية والشافعية والحنابلة و«مرة واحدة» عند المالكية على المشهور.

الله أكبر.

تقال «مرتين» على المذاهب الأربعة.

لا إله إلا الله.

تقال «مرة واحدة» على المذاهب الأربعة.

ويستخلص من ذلك أن المذاهب الثلاثة تختلف عن الحنفية بإفراد أكثر ألفاظ الإقامة كما تقدم.

واحتجوا بما روي عن أنس قال: «أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة». (1) وبما روي عن ابن عمر قال: «إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة». (2)

أما الحنفية فيجعلون الإقامة مثل الأذان بزيادة «قد قامت الصلاة» مرتين بعد «حي على الفلاح». (3)

واحتجوا بحديث عبدالله بن زيد الأنصاري، أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال «يارسول الله: رأيت في المنام كأن رجلا قام وعليه بردان أخضران، فقام على حائط فأذن مثنى مثنى، وأقام مثنى مثنى» ولما روي كذلك عن عبدالله بن زيد «فاستقبل القبلة يعني الملك، وقال: الله أكبر. الله أكبر .. إلى آخر الأذان. قال ثم أمهل هنيهة، ثم قام فقال مثلها، إلا أنه قال: زاد بعد ما قال: حي على الفلاح: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة». (4)

وأما المالكية فيختلفون عن غيرهم في تثنية قد قامت الصلاة، فالمشهور عندهم أنها تقال مرة

---

(1) حديث أنس: «أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة». أخرجه البخاري (٢/ ٧٧ - الفتح ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٨٦ ط الحلبي) وزاد البخاري فيه (٢/ ٨٢) قوله: «إلا الإقامة».

(2) حديث ابن عمر: «إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين والإقامة مرة مرة». أخرجه أبوداود (١/ ٣٥٠ - ط عزت عبيد دعاس) والنسائي (٢/ ٢١ ط المكتبة التجارية). وهو ثابت لطرقه. التلخيص الحبير (١/ ١٩٦ - ط دار المحاسن).

(3) فتح القدير ١/ ١٦٩، والجمل على شرح المنهج ١/ ٣٠١ ط إحياء التراث، ومواهب الجليل ١/ ٤٦١ ط ليبيا، والمغني ١/ ٤٠٦ ط الرياض.

(4) حديث عبدالله بن زيد .. أخرجه أبوداود (١/ ٣٣٧ - ط عزت عبيد دعاس) وحسنه ابن عبدالبر. كما في فتح الباري (٢/ ٨١ - ط السلفية).

واحــدة، لما روى أنس قال «أمــر بلال أن يشفــع الأذان ويوتر الإقامة»[١]

حدر الإقامة :

٨ ـ الحدر هو:الإسراع وقطع التطويل.

وقــد اتفق الفقهــاء على الحــدر في الإقــامــة والـترسـل في الأذان، لحديث رسول الله ﷺ : «إذا أذّنت فَتَرَسَّــل، وإذا أقمت فاحْــدر»، ولمــا روى أبو عبيد بإسناده، عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمؤذن بيت المقــدس : «إذا أذنت فترســل، وإذا أقمت فاحــذم» قال الأصمعي : وأصل الحــذم ـ بالحاء المهملة ـ في المشي إنما هو الإسراع.[٢]

وقت الإقامة :

٩ ـ شرعت الإقامة أهبة للصلاة بين يديها، تفخيما لها كغسـل الإحـرام، وغسـل الجمعة، ثم لإعلام النفس بالتأهب والقيام للصلاة، وإعلام الافتتاح.[١] ولا يصح تقديمها على وقت الصلاة، بل يدخل وقتها بدخول وقت الصلاة، ويشترط لها شرطـان، الأول: دخـول الـوقت، والثـاني: إرادة الدخول في الصلاة.

فإن أقـام قبيـل الـوقت بجزء يسير بحيث دخل الـوقت عقب الإقـامـة، ثم شرع في الصلاة عقب ذلـك لم تحصـل الإقـامـة، وإن أقام في الوقت وأخر الـدخول في الصلاة بطلت إقامته إن طال الفصل، لأنها تراد للدخول في الصلاة فلا يجوز إطالة الفصل.[٢]

مايشترط لإجزاء الإقامة :

١٠ ـ يشترط في الإقامة ما يأتي :

دخـول الـوقت، ونية الإقـامـة، والأداء باللغـة العـربيـة، والخلومن اللحن المغيِّر للمعنى، ورفع الصـوت. ولكن رفع الصوت بالإقامة يكون أخف من رفعـه بالأذان، لاختلاف المقصود في كل منهما. فالمقصـود من الأذان: إعلام الغائبين بالصلاة، أما الإقـامـة فالمقصـود منها طلب قيام الحاضرين فعلا للصلاة، وقد تقدم ذلك في وقت الإقامة.

وكـذلـك يشترط الترتيب بين الكلمات والموالاة بين ألفاظ الإقامة.

وفي هذه الشـروط خلاف وتفصيــل ينظــر في مصطلح أذان.[٣]

(١) شرح الزرقاني ١/ ١٦٢ ط دار الفكر، وجواهر الإكليل ١/ ٣٧، والـدسـوقي ١/ ١٨٤ ط دار الفكر. وحديث أنس سبق تخريجه في هذه الفقرة نفسها.

(٢) المغني ١/ ٤٠٧، والاختيــار ١/ ٤٣ ط دار المعرفـة، ومواهب الجليل ١/ ٤٣٧، والمجموع ٣/ ١٠٨، وفتح القدير ١/ ١٧٠ ط دار صادر، والأشباه والنظائر بحاشية الحموى ٢ ر ٢٤٤ ط العامرة.

وحـديث: «إذا أذنت فترسـل، وإذا أقمت فاحـدر». رواه الـترمـذي (١/ ٣٧٣ ـ ط الحلبي) وأعله الـزيلعي في نصب الراية (١/ ٢٧٥ ـ ط المجلس العلمي) بضعف راويين في إسناده.

وروايـة أبي عبيـد بإسنـاده عن عمـر رضي الله عنه «إذا أذنت فترسـل وإذا أقمت فاحـذم» أخرجـه الـدارقطني (١/ ٢٣٨ ـ ط شركة الطباعة الفنية) وفي إسناده جهالة. كذا في التعليق على الدارقطني.

(١) الحطاب ١/ ٤٦٤ ط ليبيا، والهداية مع فتح القدير ١/ ١٧٨.

(٢) المجمــوع للنـووي ٣/ ٨٩، والمغني ١/ ٤١٢، ٤١٦، وشـرح العناية على فتح القدير ١٧١، ١٧٢

(٣) ابن عابــدين ١/ ٢٥٦، وبـدائـع الصنـائـع ١/ ١٤٩، ٤٠٩، والطحطـاوي ١/ ١٠٥، وحـاشيـة الـدسـوقي ١/ ١٨١، =

شرائط المقيم :

١١ ـ تشترك الإقامة مع الأذان في هذه الشرائط ونذكرها إجمالا ، ومن أراد زيادة تفصيل فليرجع إلى مصطلح (أذان) ، وأول هذه الشروط .

أ ـ الإسلام : اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في المقيم ، فلا تصح الإقامة من الكافر ولا المرتد لأنها عبادة ، وهما ليسا من أهلها . (١)

ب ـ الذكورة : اتفق الفقهاء على عدم جواز أذان المرأة وإقامتها لجماعة الرجال ، لأن الأذان في الأصل للإعلام ، ولا يشرع لها ذلك ، والأذان يشرع له رفع الصوت ، ولا يشرع لها رفع الصوت ، ومن لا يشرع في حقه الأذان لا يشرع في حقه الإقامة .

وأما إذا كانت منفردة أو في جماعة النساء ففيه اتجاهات .

الأول : الاستحباب . وهو قول المالكية والشافعية ، وهي رواية عند الحنابلة .

الثاني : الإباحة . وهي رواية عن أحمد .

الثالث : الكراهة . وهو قول الحنفية . (٢)

جـ ـ العقل : نص فقهاء المذاهب على بطلان أذان وإقامة المجنون والمعتوه والسكران ، وقالوا : يجب إعادة أذانهم ، ولم يخالف في هذا إلا بعض الحنفية في السكران ، حيث قالوا بكراهة أذانه وإقامته واستحباب إعادتها . (١)

د ـ البلوغ : للعلماء في إقامة الصبي ثلاثة آراء :

الأول : لا تصح إقامة الصبي سواء أكان مميزا أم غير مميز ، وهو رأي عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

الثاني : تصح إقامته إن كان مميزا عاقلا ، وهو رأي آخر في تلك المذاهب .

الثالث : الكراهة إذا كان مميزا ، وهو رأي للحنفية . (٢)

هـ ـ العدالة : في إقامة الفاسق ثلاثة أقوال : (٣)

الأول : لا يعتد بها ، وهو رأي للحنفية ، ورأي للحنابلة .

الثاني : الكراهة : وهو رأي للحنفية ، والشافعية ، والمالكية .

الثالث : يصح ويستحب إعادته . وهو رأي للحنفية والحنابلة .

وينظر تفصيل وتوجيه ذلك في (الأذان) .

و ـ الطهارة : اتفق الفقهاء على كراهة الإقامة مع الحدث الأصغر ، لأن السنة وصل الإقامة بالشروع بالصلاة ، واتفقوا على سنية الإعادة

= ١٩٦ ، والحطاب ١/ ٤٢٨ ، ٤٣٧ ، ٤٧٧ ، والمجموع ٣/ ١١٣ ، وأسنى المطالب ١/ ١٣٣ ، والرهوني ١/ ٣١٤ ، والمغني ١/ ٤٣٩ ، ٤٤٩ ، وكشاف القناع ١/ ٢١١ ـ ٢٢٢

(١) ابن عابدين ١/ ٢٦٣ ، والبحر الرائق ١/ ٢٧٩ ، والجمل ١/ ٣٠٤ ، ونهاية المحتاج ١/ ٣٩٤ ، والمجموع ٣/ ٩٩ ، والحطاب ١/ ٤٣٤ ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٥ ، والمغني ١/ ٤٢٩

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٩٤ ، والفتاوى الهندية ١/ ٥٤ ط بولاق ، والمغني ١/ ٤٢٢ ط الرياض ، والمهذب ١/ ٦٤ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٠٠ ط دار الفكر ، ومواهب الجليل ١/ ٤٦٣ ، ٤٦٤

(١) ابن عابدين ١/ ٢٦٣ ط بولاق ، والفتاوى الهندية ١/ ٥٤ ، والحطاب ١/ ٤٣٤ ط ليبيا ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٥ ، والمجموع ٣/ ١٠٠ ، والمغني ١/ ٤٢٩

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٦٣ ، والحطاب ١/ ٤٣٥ ، والمجموع ٣/ ١٠٠ ، والمغني ١/ ٤٢٩

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق ١/ ٢٧٨ ، والمغني ١/ ٤١٣ ط الرياض ، والخرشي ١/ ٢٣٢ ، والنووي ٣/ ١٠١

ماعدا الحنفية. وفي رأي للحنفية أن إقامة المحدث حدثا أصغر جائزة بغير كراهة.

أما من الحدث الأكبر ففيه رأيان:

الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة، إلى كراهة إقامة المحدث حدثا أكبر.

الثاني: الرواية الأخرى عند الحنابلة: بطلان الأذان مع الحدث الأكبر، وهو قول عطاء ومجاهد والأوزاعي وإسحاق. (١)

مايستحب في الإقامة:

١٢ ـ اتفقت المذاهب على استحباب الحدر في الإقامة والترسل في الأذان كما مر (ف/ ٩). وفي الوقف على آخر كل جملة في الإقامة رأيان:

الأول: قال المالكية، وهو رأي للحنفية، الإقامة معربة إن وصل كلمة بكلمة. فإن وقف المقيم وقف عليها بالسكون.

الثاني: قال الحنابلة، وهو رأي آخر للحنفية، ورأي للمالكية: الإقامة على الجزم مثل الأذان، لما روي عن النخعي موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي ﷺ. أنه قال: «الأذان جزم، والإقامة جزم، والتكبير جزم». (٢)

وفي التكبيرتين الأوليين أقوال، فالتكبيرة الأولى فيها قولان:

الأول، للحنفية والمالكية: فيها الوقف بالسكون، والفتح، والضم.

الثاني، رأي للمالكية: فيها السكون، أو الضم.

أما التكبيرة الثانية ففيها أيضا قولان:

الأول، رأي للمالكية، ورأي للحنفية: الجزم لا غير، لما روي أن الإقامة جزم.

الثاني: الإعراب وهو: الضم، وهو رأي آخر للمالكية، ورأي للحنفية، والجميع جائز، ولكن الخلاف في الأفضل والمستحب. (١)

١٣ ـ ومن مستحبات الأذان والإقامة عند المذاهب: استقبال القبلة، غير أنهم استثنوا من ذلك الالتفات عند الحيعلتين «حي على الصلاة، حي على الفلاح». وفي الالتفات عند الحيعلتين في الإقامة ثلاثة آراء.

الأول: يستحب الالتفات عند الحيعلتين.

الثاني: يستحب إذا كان المكان متسعا، ولا يستحب إذا كان المكان ضيقا، أو الجماعة قليلة.

وهذان الرأيان للحنفية والشافعية. (٢)

الثالث: لا يستحب أصلا لأن الاستحباب في الأذان كان لإعلام الغائبين، والإقامة لإعلام الحاضرين المنتظرين للصلاة، فلا يستحب تحويل الوجه، وهذا الرأي للحنابلة، وهو رأي للحنفية، ورأي للشافعية. ويؤخذ من كلام المالكية جواز

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ١٤٣ ط العاصمة، والبحر الرائق ١/ ٢٧٧ وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٥، والمجموع للنووي ٣/ ١٠٤، ١٠٥، والمغني ١/ ٤١٣ ط الرياض. ويلاحظ أنه لا يحل للمحدث حدثا أكبر دخول المسجد.

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٥٩، والحطاب ١/ ٤٢٦، وكشاف القناع ١/ ٢١٦، والمغني ١/ ٤٠٧ =

= وحديث: «الأذان جزم، والإقامة جزم، والتكبير جزم». قال السخاوي: لا أصل له، إنما هو من قول إبراهيم النخعي. المقاصد الحسنة (ص ١٦٠ ـ ط الخانجي).

(١) نفس المراجع السابقة.

(٢) البحر الرائق ١/ ٢٧٢، والمجموع للنووي ٣/ ١٠٧

الالتفات في الحيعلتين. وفي رأي آخر أن المستحب هو استقبال القبلة في الابتداء.[١]

١٤ ـ ويستحب فيمن يقيم الصلاة: أن يكون تقيا، عالما بالسنة، وعالما بأوقات الصلاة، وحسن الصوت، مرتفعه من غير تطريب ولا غناء، وتفصيل ذلك في الأذان.

١٥ ـ واتفق الفقهاء على أنه يستحب لمقيم الصلاة أن يقيم واقفا. وتكره الإقامة قاعدا من غير عذر. فإن كان بعذر فلا بأس. قال الحسن العبدي: «رأيت أبا زيد صاحب رسول الله ﷺ، وكانت رجله أصيبت في سبيل الله، يؤذن قاعدا»[٢] ولما روي أن الصحابة «كانوا مع رسول الله ﷺ في مسير فانتهوا إلى مضيق، وحضرت الصلاة، فمطرت السماء من فوقهم، والبلة من أسفل فيهم، فأذن رسول الله ﷺ وهو على راحلته وأقام، فتقدم على راحلته، فصلى بهم يومىء إيماء، يجعل السجود أخفض من الركوع».[٣] كما تكره إقامة الماشي والراكب في السفر وغيره من غير عذر. لما روي أن بلالا رضي الله عنه «أذن وهو راكب، ثم نزل وأقام على الأرض».[١]

ولأنه لو لم ينزل لوقع الفصل بين الإقامة والشروع في الصلاة بالنزول وأنه مكروه، ولأنه يدعو الناس إلى القيام للصلاة وهو غير متهيىء لها. ويرى الحنابلة أن إقامة الراكب في السفر بدون عذر جائزة بدون كراهة.[٢]

مايكره في الإقامة

١٦ ـ يكره في الإقامة: ترك شيء من مستحباتها التي سبقت الإشارة إليها، ومما يكره أيضا: الكلام في الإقامة لغير ضرورة إذا كان كثيرا، أما إن كان الكلام في الإقامة لضرورة مثل ما لو رأى أعمى يخاف وقوعه في بئر، أو حية تدب إلى غافل، أو سيارة توشك أن تدهمه وجب عليه إنذاره ويبني على إقامته.

أما الكلام القليل لغير ضرورة ففيه رأيان:

الأول: لا يكره بل يؤدي إلى ترك الأفضل. قال بهذا الحنفية والشافعية، واستدلوا لذلك بما ثبت في الصحيح من أن رسول الله ﷺ تكلم في الخطبة،[٣] فالأذان أولى ألا يبطل، وكذلك الإقامة، ولأنهما يصحان مع الحدث، وقاعدا، وغير ذلك من وجوه التخفيف.

---

(١) البحر الرائق ١/ ٢٧٢، والحطاب والتاج والإكليل عليه ١/ ٤٤١ ط ليبيا، وحاشية الدسوقي ١/ ١٥٦ ط دار الفكر، والخرشي وحاشية العدوي عليه ١/ ٢٣٢ ط دار صادر، والمجموع للنووي ٣/ ١٠٧، والمغني ١/ ٤٢٦ ط الرياض، وكشاف القناع ١/ ٢١٧ ط أنصار السنة.

(٢) قول الحسن العبدي: رأيت أبا زيد صاحب رسول الله ﷺ يؤذن قاعداً. رواه البيهقي (١/ ٣٩٢) وإسناده حسن. التلخيص لابن حجر (١/ ٣٠٣ ـ ط دار المحاسن).

(٣) حديث: أن الصحابة كانوا مع رسول الله ﷺ في مسير.. أخرجه الترمذي (٢/ ٢٦٧ ط الحلبي) والبيهقي (٢/ ٧ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال: وفي إسناده ضعف.

(١) الأثر عن بلال رضي الله عنه: أذن بلال وهو راكب ثم نزل أخرجه البيهقي في سننه (١/ ٣٩٢ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وأعله بالإرسال.

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٦، وبدائع الصنائع ١/ ٤١٣، ٤١٤، وكشاف القناع ١/ ٢١٦، ٢١٧، والمغني ١/ ٤٢٤ ط الرياض، والمجموع للنووي ٣/ ١٠٦، والحطاب ١/ ٤٤١

(٣) حديث: «تكلم رسول الله ﷺ في الخطبة». أخرجه البخاري (٢/ ٤٠٧ ـ الفتح ط السلفية) ومسلم (٢/ ٥٩٦ ـ ط الحلبي).

الثاني: يكره له ذلك، ويبني على إقامته، وبهذا قال الزهري والمالكية والحنابلة، لأن الإقامة حدر، وهذا يخالف الوارد، ويقطع بين كلماتها. (١)

واتفق الفقهاء على أن التمطيط والتغني والتطريب بزيادة حركة أو حرف أو مد أو غيرها في الأوائل والأواخر مكروه، لمنافاة الخشوع والوقار.

أما إذا تفاحش التغني والتطريب بحيث يخل بالمعنى فإنه يحرم بدون خلاف في ذلك. (٢) لما روي أن رجلا قال لابن عمر: إني لأحبك في الله. قال: وأنا أبغضك في الله، إنك تتغنى في أذانك. (٣) قال: حماد يعني التطريب.

إقامة غير المؤذن:

١٧ ـ قال الشافعية والحنابلة: ينبغي أن يتولى الإقامة من تولى الأذان. واحتجوا بما روي عن الحارث الصدائي أنه قال: «بعث رسول الله ﷺ بلالا إلى حاجة له فأمرني أن أؤذن فأذنت، فجاء بلال وأراد أن يقيم، فنهاه عن ذلك وقال: إن أخا صداء هو الذي أذن، ومن أذن فهو الذي يقيم» (٤)

(١) ابن عابدين ١/ ٢٦٠ ط بولاق، وحاشية الدسوقي ١/ ١٧٩ ط دار الفكر، والمجموع للنووي ٣/ ١١٥، والمغني ١/ ٤٢٥ ط الرياض.

(٢) المجموع للنووي ٣/ ١٠٨، وابن عابدين ١/ ٢٥٩، وكشاف القناع ١/ ٢٢٢، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٦

(٣) روي أن رجلا قال لابن عمر: «إني أحبك في الله». أخرجه الطبراني في الكبير كما في مجمع الزوائد للهيثمي (٢/ ٣ ـ ط القدسي) وقال الهيثمي: فيه يحيى البكاء ضعفه أحمد وأبو حاتم وأبو داود.

(٤) حديث: «إن أخا صداء هو الذي أذن ومن أذن فهو الذي يقيم». أخرجه ابن ماجة (١/ ٢٣٧ ـ ط الحلبي) وإسناده ضعيف. التلخيص لابن حجر (١/ ٢٠٩ ـ ط دار المحاسن).

ولأنهما فعلان من الذكر يتقدمان الصلاة، فيسن أن يتولاهما واحد كالخطبتين، ووافقهم الحنفية على هذا الرأي إذا كان المؤذن يتأذى من إقامة غيره، لأن أذى المسلم مكروه. (١)

وقال المالكية: لا بأس أن يؤذن رجل ويقيم غيره، لما رواه أبو داود في حديث عبدالله بن زيد أنه رأى الأذان في المنام فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال: «ألقه على بلال، فألقاه عليه، فأذن بلال، فقال عبدالله: أنا رأيته وأنا كنت أريده قال: أقم أنت». (٢)

ولأنه يحصل المقصود منه، فأشبه مالو تولاهما معا، ووافقهم على ذلك الحنفية إذا كان المؤذن لا يتأذى من إقامة غيره. (٣)

إعادة الإقامة في المسجد الواحد:

١٨ ـ لو صلى في مسجد بأذان وإقامة، هل يكره أن يؤذن ويقام فيه ثانيا؟ في المسألة ثلاثة آراء:

الأول للحنفية، وهو رأي للمالكية، ورأي ضعيف للشافعية: إذا صلى في المسجد بأذان وإقامة كره لمن جاء بعدهم أن يؤذن ويقيم، وشرط الحنفية أن يكون من أذن وصلى أولاً هم أهل المسجد «أي أهل حيّه» فمن جاء بعدهم فأذان الجماعة وإقامتهم لهم أذان وإقامة.

الثاني في الرأي الراجح للمالكية والشافعية:

(١) بدائع الصنائع ١/ ١٤٤ ط العاصمة، والمغني ١/ ٤١٥ ط الرياض، والمجموع ٣/ ١٢١

(٢) حديث عبدالله بن زيد: تقدم تخريجه. (ف ـ ٧)

(٣) بدائع الصنائع ١/ ١٤٤ ط العاصمة، والحطاب ١/ ٤٥٣ ط ليبيا، والمغني ١/ ٤١٦ ط الرياض.

يستحب أن يؤذن ويقيم للجماعة الثانية، إلا أنه لا يرفع صوته فوق مايسمعون، ووافقهم على ذلك الحنفية إذا كان المسجد على الطريق، وليس له أهل معلومون، أوصلى فيه غير أهله بأذان وإقامة، فإنه يجوز لأهله أن يؤذنوا ويقيموا.

الثالث للحنابلة: الخيار، إن شاء أذن وأقام ويخفي أذانه وإقامته، وإن شاء صلى من غير أذان ولا إقامة. (١)

مايقام له من الصلوات:

١٩ ـ يقام للصلوات الخمس المفروضة في حال الحضر والسفر والانفراد والجماعة والجمعة.

واتفق الفقهاء على طلب الإقامة لكل من الصلاتين المجموعتين، لأن الرسول ﷺ جمع المغرب والعشاء بمزدلفة وأقام لكل صلاة. (٢) ولأنهما صلاتان جمعهما وقت واحد، وتصلى كل صلاة وحدها، فاقتضى أن تكون لكل صلاة إقامة. (٣)

واتفق الفقهاء على طلب الإقامة للصلوات الفوائت، لما روي عن أبي سعيد عن رسول الله ﷺ «أنه حين شغلهم الكفار يوم الأحزاب عن أربع صلوات أمر بلالا أن يؤذن ويقيم لكل واحدة منهن، حتى قالوا: أذن وأقام وصلى الظهر، ثم أذن وأقام وصلى العصر، ثم أذن وأقام وصلى المغرب، ثم أذن وأقام وصلى العشاء». (١) واتفق الفقهاء على استحباب الإقامة للمنفرد، سواء صلى في بيته أو في مكان آخر غير المسجد، لخبر عقبة بن عامر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يعجب ربك من راعي غنم في رأس الشظية للجبل يؤذن ويقيم للصلاة ويصلي، فيقول الله عز وجل: انظروا إلى عبدي هذا يؤذن ويقيم الصلاة يخاف مني، قد غفرت لعبدي وأدخلته الجنة» (٢)

ولكنه إذا اقتصر على أذان الحي وإقامته أجزأه، لما روي أن عبدالله بن مسعود «صلى بعلقمة والأسود بغير أذان ولا إقامة وقال: يكفينا أذان الحيّ وإقامتهم». (٣)

الإقامة لصلاة المسافر:

٢٠ ـ الأذان والإقامة للفرد والجماعة مشروعان في السفر كما في الحضر، سواء أكان السفر سفر قصر أو دونه. (٤)

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٤١٨، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٨، والمجموع ٣/ ٨٥، والمغني ١/ ٤٢١

(٢) حديث: «أن الرسول ﷺ جمع المغرب . . .» أخرجه البخاري (٣/ ٥٢٣ ـ الفتح ط السلفية).

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٤١٩ ط العاصمة، والمجموع ٣/ ٨٣ ط المنيرية، والمغني ١/ ٤٢٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٠٠

(١) المجموع للنووي ٣/ ٨٢، ٨٣، والمغني ١/ ٤٢٠ ط الأولى، وبدائع الصنائع ١/ ٤١٩

وحديث أبي سعيد حين شغلهم الكفار يوم الأحزاب عن أربع صلوات. أخرجه الشافعي (١/ ٨٦ ـ ط مكتبة الكليات الأزهرية) وصححه أحمد شاكر في تعليقه على الترمذي (١/ ٣٣٨ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث: «يعجب ربك . . .» أخرجه النسائي (٢/ ٢٠ ـ ط المكتبة التجارية) وأبوداود (٢/ ٩ ـ ط عزت عبيد دعاس) وقال المنذري: رجاله ثقات.

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٤١٦، ٤١٧ ط العاصمة، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٧، ومواهب الجليل ١/ ٤٥١، وابن عابدين ١/ ٢٦٤، ٢٦٥، والمجموع للنووي ٣/ ٨٥، والمغني ١/ ٤٢٠ وما بعدها ط الرياض، وكشاف القناع ١/ ٢١١، والأثر عن عبدالله بن مسعود أنه صلى بعلقمة. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١/ ٢٢٠ ط الدار السلفية) وإسناده صحيح.

(٤) بدائع الصنائع ١/ ٤١٧، وابن عابدين ١/ ٢٦٤، ومواهب=

الأذان للصلاة المعادة :

٢١ ـ في الإقامة للصلاة المعادة في وقتها للفساد رأيان :

الأول : للحنفية : تعاد الصلاة الفاسدة في الوقت بغير أذان ولا إقامة ، وأما إن قضوها بعد الوقت قضوها في غير ذلك المسجد بأذان وإقامة .[١]

الثاني : للمالكية : يقام للصلاة المعادة للبطلان أو الفساد ،

ولم يعثر للشافعية والحنابلة على تصريح بذلك ، ولكن قواعدهم لا تأباه .[٢]

ما لا يقام له من الصلوات :

٢٢ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا يسن الإقامة لغير الصلوات الخمس والجمعة . فلا أذان ولا إقامة لصلاة الجنازة ولا للوتر ولا للنوافل ولا لصلاة العيدين وصلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء .[٣] لما روي عن جابر بن سمرة قال : «صليت مع النبي ﷺ العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة» .[٤]

وما روي عن عائشة رضي الله عنها قال : «خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فبعث مناديا ينادي : الصلاة جامعة» .[١]

إجابة السامع للمؤذن والمقيم :

٢٣ ـ نص الفقهاء على صيغة الإجابة باللسان فقالوا : يقول السامع مثل مايقول المقيم ، إلا في الحيعلتين «حيّ على الصلاة وحيّ على الفلاح» فإنه يحوقل «لا حول ولا قوة إلا بالله» .

ويزيد عند إقامة الصلاة «أقامها الله وأدامها» ، لما روي أبو داود بإسناده عن بعض أصحاب النبي ﷺ : «أن بلالا أخذ في الإقامة فلما أن قال : قد قامت الصلاة ، قال النبي ﷺ : أقامها الله وأدامها» .[٢] وقال في سائر الإقامة كنحو حديث عمر في الأذان الذي رواه جعفر بن عاصم عن أبيه عن عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال : «إذا قال المؤذن : الله أكبر الله أكبر ، فقال أحدكم : الله أكبر الله أكبر»[٣] وانظر مصطلح أذان .

وحكم الإجابة باللسان أنها سنة عند المالكية والشافعية والحنابلة ، وأما الحنفية فإن الإجابة عندهم تكون في الأذان دون الإقامة .[٤]

= الجليل ١/ ٤٤٩ ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٧ ، والمجموع للنووي ٣/ ٨٢ ، وكشاف القناع ١/ ٢١١ ، والمغني ١/ ٤٢١

(١) ابن عابدين ١/ ٢٦١ ـ ٢٦٢

(٢) الخرشي ١/ ٢٣٦ ط دار صادر ، والدسوقي ١/ ١٩٩ ط الحلبي ، ونهاية المحتاج ١/ ٣٨٧ ط المكتب الإسلامي ، والمغني ١/ ٤٢٠ ط الرياض .

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٤١٥ ، وابن عابدين ١/ ٢٥٨ ، والحطاب ١/ ٤٣٥ ، وحاشية العدوى على الخرشي ١/ ٢٢٨ ، وكشاف القناع ١/ ٢١١ ، والمجموع ٣/ ٧٧ ، والتحفة ١/ ٤٦٢

(٤) حديث جابر بن سمرة : «صليت مع النبي ﷺ العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة» . أخرجه مسلم (٢/ ٦٠٤ ـ ط الحلبي) .

(١) حديث عائشة : «الصلاة جامعة» أخرجه البخاري (٢/ ٥٤٩ ـ الفتح ـ ط السلفية) ، ومسلم (٢/ ٦٢٠ ط الحلبي) .

(٢) حديث : «أن بلالا . . . .» أخرجه أبوداود (١/ ٣٦٢ ـ ط عزت عبيد دعاس) قال المنذري : في إسناده رجل مجهول . مختصر سنن أبي داود (١/ ٢٨٥ ـ نشر دار المعرفة) .

(٣) حديث عمر : «إذا قال المؤذن : الله أكبر الله أكبر» أخرجه مسلم (١/ ٢٨٩ ـ ط الحلبي) .

(٤) ابن عابدين ١/ ٢٦٧ ، وبدائع الصنائع ١/ ٤٢٢ ، والقرطبي ١٨/ ١٠١ ط دار الكتب ، والمغني ١/ ٤٢٧ ، والمجموع ٣/ ١٢٢

الفصل بين الأذان والإقامة :

٢٤ ـ صرح الفقهاء باستحباب الفصل بين الأذان والإقامة بصلاة أو جلوس أو وقت يسع حضور المصلين فيما سوى المغرب، مع ملاحظة الوقت المستحب للصلاة.

وتكره عندهم الإقامة للصلاة بعد الأذان مباشرة بدون هذا الفصل، وذلك لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال لبلال: «اجعل بين أذانك وإقامتك نفسا حتى يقضي المتوضىء حاجته في مهل، وحتى يفرغ الآكل من أكل طعامه في مهل».

وفي رواية: «ليكن بين أذانك وإقامتك مقدار ما يفرغ الآكل من أكله، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته». (١)

ولأن المقصود بالأذان إعلام الناس بدخول الوقت ليتهيئوا للصلاة بالطهارة فيحضروا المسجد، وبالوصل ينتفي هذا المقصود، وتفوت صلاة الجماعة على كثير من المسلمين. (٢)

وقد ورد عن بعض الفقهاء تحديد مقدار الفصل بين الأذان والإقامة، فروي الحسن عن أبي حنيفة أن مقدار الفصل في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية، وفي الظهر قدر ما يصلي أربع ركعات، يقرأ في كل ركعة نحوا من عشر آيات، وفي العصر مقدار مايصلي ركعتين، يقرأ في كل ركعة نحوا من عشر آيات. (١)

أما في المغرب: فقد اتفق الفقهاء على تعجيل الإقامة فيها لحديث رسول الله ﷺ: «بين كل أذانين صلاة لمن شاء إلا المغرب»(٢) لأن مبنى المغرب على التعجيل، ولما روى أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لن تزال أمتي بخير مالم يؤخروا المغرب إلى اشتباك النجوم»(٣) وعلى هذا يسن أن يكون الفصل بين الأذان والإقامة فيها يسيرا.

وللعلماء في مقدار هذا الفصل اليسير أقوال:

أ ـ قال أبوحنيفة والمالكية: يفصل بين الأذان والإقامة في المغرب قائما بمقدار ثلاث آيات، ولا يفصل بالصلاة، لأن الفصل بالصلاة تأخير، كما لا يفصل المقيم بالجلوس، لأنه تأخير للمغرب، ولأنه لم يفصل بالصلاة فبغيرها أولى.

ب ـ وقال أبو يوسف ومحمد: يفصل بجلسة خفيفة كالجلسة بين الخطبتين، وهو الراجح عند الشافعية والحنابلة، ووجه قولهم: أن الفصل

---

(١) حديث: «اجعل بين أذانك . . . » أخرجه عبدالله بن أحمد في زياداته على المسند (٥/ ١٤٣ ـ ط الميمنية) من حديث أبي بن كعب، وذكره الهيثمي في المجمع (٢/ ٤ ـ ط القدسي) وأعله بالانقطاع.

وحديث: «ليكن بين أذانك وإقامتك مقدار ما يفرغ الآكل». أخرجه الترمذي (١/ ٣٧٣ ـ ط الحلبي) وضعفه ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٠٠ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) مراقي الفلاح ١/ ١٠٧، وابن عابدين ١/ ٢٦١، والخرشي ١/ ٢٣٥ ط بولاق، وبدائع الصنائع ١/ ٤١٠ ط العاصمة، وأسنى المطالب ١/ ١٣٠ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ١/ ٢٢١

(١) بدائع الصنايع ١/ ٤١٠

(٢) حديث: «بين كل أذانين ركعتين ماخلا صلاة المغرب». أخرجه الدارقطني (١/ ٢٦٤ ـ شركة الطباعة الفنية) والبيهقي في المعرفة كما في نصب الراية (١/ ١٤٠ ـ ط المجلس العلمي) وأعلاه بتفرد أحد رواته ثم قال: «لمن شاء».

(٣) حديث: «لا تزال أمتي بخير ـ أو قال: «على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى أن تشتبك النجوم.» أخرجه أبو داود (١/ ٢٩١ ـ ط عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ١٩٠ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه، ووافقه الذهبي.

مسنون ولا يمكن بالصلاة، فيفصل بالجلسة لإقامة السنة.

جـ ـ وأجاز الحنابلة وبعض الشافعية الفصل بركعتين بين الأذان والإقامة في المغرب، أي أنهما لا يكرهان ولا يستحبان.(١)

الأجرة على الإقامة مع الأذان:

٢٥ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا وجد من يؤذن ويقيم محتسبا ـ ممن تتحقق فيه شرائط المؤذن ـ فلا يجوز استئجار أحد للأذان والإقامة.

وأما إذا لم يوجد المتطوع أووجد ولم تتحقق فيه الشروط فهل يستأجر على الأذان والإقامة؟

في المسألة ثلاثة آراء:

الأول: المنع لأنه طاعة، ولا يجوز استئجار أحد على الطاعة لأنه عامل لنفسه، ولما روي أن آخر ما عهد به رسول الله ﷺ لعثمان بن العاص رضي الله عنه «أن يصلي بالناس صلاة أضعفهم، وأن يتخذ مؤذنا لا يأخذ عليه أجرا»(٢)

وهذا الرأي لمتقدمي الحنفية، وهو رأي للمالكية والشافعية والحنابلة.

الثاني: الجواز لأنه كسائر الأعمال، وهو قول لمتأخري الحنفية، ورأي للمالكية والشافعية والحنابلة، ووجه ذلك: أن بالمسلمين حاجة إليه، وقد لا يوجد متطوع. ولأنه إذا انقطع له قد لا يجد ما يقيت به عياله.

(١) المراجع السابقة مع بدائع الصنائع ١/ ٤١١

(٢) حديث: «أن يصلي (عثمان بن العاص) بالناس صلاة...» أخرجه أبوداود (١/ ٣٦٣ ـ ط عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٢٠١ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

الثالث، وهو رأي للشافعية: يجوز للإمام أن يستأجر دون آحاد الناس لأنه هو الذي يتولى مصالح المسلمين. ويجوز له الإعطاء من بيت المال.

هذا، وقد صرح الشافعية بأنه لا يجوز الاستئجار على الإقامة فقط بدون الأذان لأنه عمل قليل.(١)

والتفصيل في مصطلح (أذان، وإجارة).

الإقامة لغير الصلاة:

٢٦ ـ يستحب الأذان في أذن المولود اليمنى والإقامة في اليسرى، لما روي عن أبي رافع قال: «رأيت رسول الله ﷺ أذّن في أُذُنِ الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة».(٢)

وينظر مصلح (أذان) فقرة ٥١ (جـ ٢ ص ٣٧٢).

اقتباس

التعريف:

١ ـ الاقتباس في اللغة: هو طلب القبس، وهو

(١) ابن عابدين ١/ ٢٦٣، وبدائع الصنائع ١/ ٤١٥، والحطاب ١/ ٤٥٥، والمجموع للنووي ٢/ ١٢٧، والمغني ١/ ٤١٥ ط

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٥٨، والحطاب ١/ ٤٣٣، وتحفة المحتاج ١/ ٤٦١ ط دار صادر.

وحديث: «رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة» أخرجه الترمذي (٤/ ٩٧ ـ ط الحلبي) وقال ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٤٩ ـ ط شركة الطباعة الفنية): مداره على عاصم بن عبيدالله وهو ضعيف.

الشعلة من النار، ويستعار لطلب العلم، قال الجوهري في الصحاح: اقتبست منه علما: أي استفدته.[(١)]

وفي الاصطلاح: تضمين المتكلم كلامه ـ شعرا كان أو نثرا ـ شيئا من القرآن أو الحديث، على وجه لا يكون فيه إشعار بأنه من القرآن أو الحديث.[(٢)]

أنواعه:

٢ ـ الاقتباس على نوعين: أحدهما: ما لم ينقل فيه المقتبس (بفتح الباء) عن معناه الأصلي، ومنه قول الشاعر:

قد كان ما خِفْتُ أن يكونا   إنا إلى الله راجعونا

وهذا من الاقتباس الذي فيه تغيير يسير، لأن الآية (إنا إليه راجعون).[(٣)]

والثاني: ما نقل فيه المقتبَس عن معناه الأصلي كقول ابن الرومي:

لئن أخطأت في مدحك ما أخطأت في منعي
لقد أنزلت حاجاتي (بواد غير ذي زرع)

فقوله «بواد غير ذي زرع»[(٤)] اقتباس من القرآن الكريم، فهي وردت في القرآن الكريم بمعنى «مكة المكرمة»، إذ لا ماء فيها ولا نبات، فنقله الشاعر عن هذا المعنى الحقيقي إلى معنى مجازي هو: «لا نفع فيه ولا خير».

(١) الصحاح للجوهري، والكليات لأبي البقاء، ومفردات الراغب، والمصباح المنير مادة: (قبس).
(٢) موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية للتهانوي ٥/ ١١٨٧ طبع خياط. بيروت، والكليات لأبي البقاء الكفوي ١/ ٢٥٣ طبع وزارة الثقافة. دمشق، والإتقان في علوم القرآن للسيوطي ١/ ١١١ طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٠ هـ، والآداب الشرعية لابن مفلح ٢/ ٣٠٠
(٣) سورة البقرة/ ١٥٦
(٤) سورة إبراهيم/ ٣٧

حكمه التكليفي:

٣ ـ يرى جمهور الفقهاء[(١)] جواز الاقتباس في الجملة إذا كان لمقاصد لا تخرج عن المقاصد الشرعية تحسينا للكلام، أما إن كان كلاما فاسدا فلا يجوز الاقتباس فيه من القرآن، وذلك ككلام المبتدعة وأهل المجون والفحش.

قال السيوطي[(٢)]: لم يتعرض له المتقدمون ولا أكثر المتأخرين، من الشافعية مع شيوع الاقتباس في أعصارهم واستعمال الشعراء له قديما وحديثا، وقد تعرض له جماعة من المتأخرين، فسئل عنه الشيخ العز بن عبدالسلام فأجازه، واستدل له بما ورد عنه ﷺ من قوله في الصلاة وغيرها: «وجهت وجهي...»[(٣)] الخ. وقوله: «اللهم فالق الإصباح وجاعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبانا اقض عني الدين وأغنني من الفقر[(٤)]».

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٨ ط بولاق، والآداب الشرعية لابن مفلح ٢/ ٣٠٠، والإتقان للسيوطي ١/ ١١١
(٢) الإتقان للسيوطي ١/ ١١١ ـ ١١٣
(٣) حديث «وجهت وجهي...» أخرجه مسلم (١/ ٥٣٦ ـ ط الحلبي)
(٤) حديث «اللهم فالق الإصباح وجاعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبانا، اقض عني الدين، وأغنني من الفقر» أخرجه ابن أبي شيبة كما في الدر المنثور للسيوطي (٣/ ٣٢٨ ـ ط دار الفكر) من حديث مسلم بن يسار مرفوعا، وإسناده ضعيف لإرساله.

وفي سيـاق الكـلام لأبي بكـر «. . . وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون».

وفي حديث لابن عمـر «. . . قد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة».

وقـد اشتهـر عند المالكية تحريمه وتشديد النكير على فاعله،[1] لكن منهم من فرق بين الشعر فكَرِه الاقتباس فيه، وبين النثر فأجازه. وممن استعمله في النثر من المالكية القاضي عياض وابن دقيق العيد. وقد استعمله فقهاء الحنفية في كتبهم الفقهية.[2]

٤ ـ ونقـل السيـوطي عن شرح بديعية ابن حجة أن الاقتباس ثلاثة أقسام:

الأول: مقبول، وهو ما كان في الخطب والمواعظ والعهود.

والثاني: مباح، وهو ما كان في الغزل والرسائل والقصص.

والثالث: مردود، وهو على ضربين.

(أحـدهما) اقتبـاس ما نسبه الله إلى نفسه، بأن ينسبـه المقتبس إلى نفسـه، كما قيل عمن وقع على شكوى بقوله: (إنَّ إلينا إيابَهم، ثم إن علينا حسابَهم).[3]

و(الآخر) تضمين آية في معنى هزل أو مجون.

قال السيوطي: وهذا التقسيم حسن جدا، وبه أقول.[4]

---

(١) الإتقان للسيوطي ١/ ١١١ ـ ١١٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٨

(٣) سورة الغاشية ٢٥ ـ ٢٦

(٤) الإتقان ١/ ١١٢

اقتداء

التعريف:

١ ـ الاقتداء لغة: مصدر اقتدى به، إذا فعل مثل فعله تأسيا، ويقـال: فلان قدوة: أي يقتـدى به، ويتأسى بأفعاله.[1]

ويستعمله الفقهاء بالمعنى اللغوي، وهو إذا كان في الصـلاة يعـرِّفـونـه بأنـه: اتبـاع المؤتم الإمام في أفعـال الصـلاة. أو هو ربـط صلاة المؤتم بالإمـام بشـروط خاصـة جاء بها الشـرع، وبينها الفقهاء في كتاب الصلاة عند الكلام عن صلاة الجماعة.[2]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الائتمام:

٢ ـ الائتمام: بمعنى الاقتداء. يقول ابن عابدين: إذا ربـط صلاتـه بصـلاة إمـامـه حصـل له صفـة الاقتداء والائتمام، وحصل لإمامه صفة الإمامة.[3]

والاقتـداء في استعمال الفقهاء أعم من الائتمام، لأنه يكون في الصلاة وغيرها.

ب ـ الاتباع:

٣ ـ من معـاني الاتبـاع في اللغـة: المشي خلف الغيـر، ومنـه اتبـاع الجنـائز، والمطالبة بالحق كما في الآية (فمن عُفِيَ له من أخيه شيءٌ فاتّباعٌ

---

(١) المصباح المنير ولسان العرب مادة: (قدو).

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٦٩، والطحطاوي على الدر ١/ ٢٣٩

(٣) نفس المراجع.

بالمعروفِ)[1] ويأتي بمعنى الائتمام، يقال: اتبع القرآن: ائتمّ به وعمل بما فيه.[2]

واستعمله الفقهاء بهذه المعاني، كما استعملوه بمعنى الرجوع إلى قول ثبتت عليه حجة، فهو بهذا المعنى أخص من الاقتداء.[3]

جـ ـ التأسي :

٤ ـ التأسي في اللغة : من الأسوة بمعنى القدوة، يقال: تأسيت به وائتسيت: أي اقتديت. فالتأسي بمعنى الاقتداء.[4]

ومن معاني التأسي : التعزي، أي : التصبر. وأكثر ما يكون الاقتداء في الصلاة، أما التأسي فيستعمل في غير ذلك.

د ـ التقليد :

٥ ـ التقليد عبارة عن : قبول قول الغير بلا حجة ولا دليل.[5]

أقسام الاقتداء :

٦ ـ الاقتداء على أقسام ، منها: اقتداء المؤتم بالإمام في أفعاله من القيام والركوع والسجود وغيرها.

ومنها : الاقتداء في غير الصلاة، فهوبمعنى التأسي، كاقتداء الأمة بالنبي ﷺ في أقواله وأفعاله، واتباع سنته، وغير ذلك كما سيأتي.

(١) سورة البقرة / ١٧٨

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة: (تبع).

(٣) التقرير والتحبير لابن الهمام ٣/ ٣٠٠، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٢٣٩

(٤) المصباح المنير ولسان العرب مادة: (أسي)، وتفسير القرطبي ٥٦/١٨

(٥) التعريفات للجرجاني، ومسلم الثبوت ٢/ ٤٠٠

الاقتداء في الصلاة

٧ ـ الاقتداء في الصلاة هو : ربط صلاة المؤتم بصلاة الإمام كما سبق، فلابد أن يكون هناك إمام ومقتد، ولو واحدا. وأقل من تنعقد به الجماعة ـ في غير العيدين والجمعة ـ اثنان، وهو أن يكون مع الإمام واحد، لقول النبي ﷺ: «الاثنان فما فوقهما جماعة»[1] ولفعله عليه الصلاة والسلام حين «صلى بابن عباس وحده».[2]

وسواء كان ذلك الواحد رجلا أو امرأة أو صبيا يعقل، لأن النبي ﷺ سمى الاثنين مطلقا جماعة.

وأما المجنون والصبي الذي لا يعقل فلا عبرة بهما، لأنهما ليسا من أهل الصلاة.[3]

هذا ، وهناك شروط لابد من توفرها في الاقتداء والمقتدى به (الإمام)، وحالات تخص المقتدي أي (المأموم) نذكرها فيما يلي:

شروط المقتدى به (الإمام) :

٨ ـ يشترط في الإمام في الجملة: الإسلام والعقل اتفاقا، والبلوغ عند الجمهور، وكذلك الذكورة إذا كان المقتدون ذكورا، والسلامة من الأعذار ـ كرعاف وسلس البول ـ إذا اقتدى به أصحاء، والسلامة من عاهات اللسان ـ كفأفأة وتمتمة ـ إذا اقتدى به السليم منها، وكذا السلامة من فقد شرط

(١) حديث: «الاثنان فما فوقهما جماعة . . .» أخرجه ابن ماجه (١/ ٣١٢ ـ ط الحلبي) وقال الحافظ البوصيري في الزوائد: الربيع وولده ضعيفان.

(٢) حديث : «صلى النبي ﷺ بابن عباس وحده . . .». أخرجه البخاري (٢/ ١٩٠ ـ الفتح ـ ط السلفية).

(٣) البدائع ١/ ١٥٦، والقليوبي ١/ ٢٢٠، وكشاف القناع ١/ ٤٥٣، وجواهر الإكليل ١/ ٧٦

كطهارة وستر عورة.[1] على تفصيل وخلاف في بعضها يذكر في مصطلح: (إمامة).

شروط الاقتداء:

أ ـ النية:

٩ ـ اتفق الفقهاء على أن نية المؤتم الاقتداء بالإمام شرط لصحة الاقتداء، إذ المتابعة عمل يفتقر إلى النية.

والمعتبر في النية عمل القلب اللازم للإرادة، ويستحب التلفظ بها عند الحنفية والشافعية، وهو قول للحنابلة قياسا على الحج. وذهب جماعة إلى أن التلفظ بها بدعة، لأنه لم يرد عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة والتابعين.[2]

ويشترط في النية أن تكون مقارنة للتحريمة، أو متقدمة عليها بشرط ألا يفصل بينها وبين التحريمة فاصل أجنبي، وعلى ذلك فلا تصح نية الاقتداء في خلال الصلاة بعدما أحرم منفردا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية، والمالكية، وهو رواية عند الحنابلة)[3]

وقال الشافعية، وهو رواية عند الحنابلة: يجوز للذي أحرم منفردا أن يجعل نفسه مأموما، بأن تحضر جماعة فينوي الدخول معهم بقلبه في صلاتهم، سواء أكان في أول الصلاة أم قد صلى ركعة فأكثر.[1]

ولا فرق في اشتراط النية للمأموم بين الجمعة وسائر الصلوات عند المالكية، وهو الصحيح عند الشافعية.

وعند الحنفية، وهو مقابل الصحيح عند الشافعية: لا يشترط في الجمعة نية الاقتداء وكذلك العيدان، لأن الجمعة لا تصح بدون الجماعة، فكان التصريح بنية الجمعة أو العيد مغنيا عن التصريح بنية الجماعة.[2]

ولا يجب تعيين الإمام باسمه كزيد، أو صفته كالحاضر، أو الإشارة إليه، بل تكفي نية الاقتداء بالإمام، فإن عينه وأخطأ بطلت صلاته، لربط صلاته بمن لم ينو الاقتداء به.[3]

هذا، ولا يشترط لصحة الاقتداء أن يكون الإمام قد نوى الإمامة عند جمهور الفقهاء خلافا للحنابلة. واشترط الحنفية نية الرجل الإمامة لصحة اقتداء النساء به.[4] وتفصيله في مصطلح (إمامة).

---

(١) الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ١٥٧، ١٥٨، والمهذب ١/ ١٠٤، ١٠٥، والمغني ٢/ ٣٥، ٥٣، ٥٤، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨

(٢) ابن عابدين ١/ ١٧٨، ٢٧٩، ٣٧٠، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ١٥٨، والمغني ٢/ ٢٣١، ٣/ ٩٣، ونهاية المحتاج ١/ ١٤٣، ٢/ ٢٠٠، وجواهر الإكليل ١/ ٨١، وكشاف القناع ١/ ٨٧، ٣١٤

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٧٠، والشرح الصغير ١/ ٤٤٩، والدسوقي ١/ ٣٣٨، والمغني ٢/ ٢٣١، ٢٣٢

---

(١) نهاية المحاج ٢/ ٢٠٠ ـ ٢٠٣، والمغني ٢/ ٢٣٢

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ١٥٨، والشرح الصغير ١/ ٤٤٩، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٠٢، ٢٠٣

(٣) ابن عابدين ١/ ٢٨٢، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ١٥٨، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٠٢، ٢٠٣، والدسوقي ١/ ٣٣٧

(٤) ابن عابدين ١/ ٣٧٠، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ١٥٨، وبلغة السالك ١/ ٤٥١، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٠٤، والمغني ٢/ ٢٣١

ب ـ عدم التقدم على الإمام :

١٠ ـ يشترط لصحة الاقتداء ألا يتقدم المقتدي إمامه في الموقف عند جمهور الفقهاء : (الحنفية والشافعية والحنابلة) لحديث : «إنما جُعِلَ الإمامُ لِيُؤْتَمَّ به» (١) والائتمام الاتباع، والمتقدم غير تابع، ولأنه إذا تقدم الإمام يشتبه عليه حال الإمام، ويحتاج إلى النظر وراءه في كل وقت ليتابعه، فلا يمكنه المتابعة.

وقال مالك : هذا ليس بشرط، ويجزئه التقدم إذا أمكنه متابعة الإمام، لأن الاقتداء يوجب المتابعة في الصلاة، والمكان ليس من الصلاة. لكنه يندب أن يكون الإمام متقدما على المأموم، ويكره التقدم على الإمام ومحاذاته إلا لضرورة. (٢)

والاعتبار في التقدم وعدمه للقائم بالعقب، وهو مؤخر القدم لا الكعب، فلو تساويا في العقب وتقدمت أصابع المأموم لطول قدمه لم يضر. وكذلك إذا كان المأموم طويلا وسجد قدام الإمام، إذا لم تكن عقبه مقدمة على الإمام حالة القيام، صحت الصلاة، أما لو تقدمت عقبه وتأخرت أصابعه فيضر، لأنه يستلزم تقدم المنكب، والعبرة في التقدم بالألية للقاعدين، وبالجنب للمضطجعين. (٣)

١١ ـ فإذا كان المأموم امرأة أو أكثر من واحد يقف خلف الإمام، وإذا كان واحدا ذكرا ـ ولو صبيا ـ يقف على يمين الإمام مساويا له عند الجمهور، وذهب الشافعية ومحمد بن الحسن إلى أنه يستحب تأخره عن الإمام قليلا. (١)

وصرح الحنفية بأن محاذاة المرأة للرجال تفسد صلاتهم. يقول الزيلعي الحنفي : فإن حاذته امرأة مشتهاة في صلاة مطلقة ـ وهي التي لها ركوع وسجود ـ مشتركة بينهما تحريمة وأداء في مكان واحد بلا حائل، ونوى الإمام إمامتها وقت الشروع بطلت صلاته دون صلاتها، لحديث : «أَخِّروهنَّ من حيث أَخَّرَهُنَّ اللهُ» (٢) وهو المخاطب به دونها، فيكون هو التارك لفرض القيام، فتفسد صلاته دون صلاتها. (٣)

وجمهور الفقهاء : (المالكية والشافعية والحنابلة) يقولون : إن محاذاة المرأة للرجال لا تفسد الصلاة، ولكنها تكره، فلو وقفت في صف الرجال لم تبطل صلاة من يليها ولا من خلفها ولا من أمامها، ولا صلاتها، كما لو وقفت في غير الصلاة، والأمر في الحديث بالتأخير لا يقتضي الفساد مع عدمه. (٤)

هذا ، وفي الصلاة حول الكعبة في المسجد

---

(١) حديث : «إنما جعل الإمام . . . » أخرجه البخاري (٢/ ١٧٣ ـ الفتح ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٠٨ ـ ط الحلبي).

(٢) البدائع ١/ ١٤٥، ١٥٨، ١٥٩، وابن عابدين ١/ ٣٥٠، والشرح الصغير ١/ ٤٥٧، والفواكه الدواني ١/ ٢٤٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٥، وأسنى المطالب ١/ ٢٢١، ٢٢٢، والمغني ٢/ ٢١٤، وكشاف القناع ١/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦

(٣) نفس المراجع السابقة.

---

(١) فتح القدير ١/ ٣٠٧، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٦، والزيلعي ١/ ١٣٦

(٢) حديث : «أخروهن من حيث أخرهن الله . . . » من حديث ابن مسعود موقوفا عليه. أخرجه عبدالرزاق (٣/ ١٤٩ ـ ط المكتب الإسلامي) وصححه ابن حجر في الفتح (١/ ٤٠٠ ـ ط السلفية).

(٣) الزيلعي ١/ ١٣٨، وفتح القدير ١/ ٣١٢، ٣١٣

(٤) جواهر الإكليل ١/ ٧٩، ٣٣١، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٥، ٢٤٦، وكشاف القناع ١/ ٤٨٨

الحرام يشترط لصحة الاقتداء عند الجمهور عدم تقدم المأموم على الإمام في نفس الجهة، حتى إذا تقدمه في غير جهتها لم يضر اتفاقا.[١] وتفصيل هذه المسألة وكيفية الصلاة داخل الكعبة يرجع فيه إلى مصطلحي: (صلاة الجماعة، واستقبال القبلة).

ج ـ ألا يكون المقتدي أقوى حالا من الإمام:

١٢ ـ يشترط لصحة الاقتداء عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) ألا يكون المقتدي أقوى حالا من الإمام، فلا يجوز اقتداء قارىء بأميّ، ولا مفترض بمتنفل، ولا بالغ بصبي في فرض، ولا قادر على ركوع وسجود بعاجز عنهما، وكذلك لا يصح اقتداء سالم بمعذور، كمن به سلس بول، ولا مستور عورة بعار عند الحنفية والحنابلة، ويكره ذلك عند المالكية.[٢]

وقد ذكر الحنفية في ذلك قاعدة فقالوا: الأصل أن حال الإمام إن كان مثل حال المقتدي أو فوقه جازت صلاة الكل، وإن كان دون حال المقتدي صحت صلاة الإمام. ولا تصح صلاة المقتدي. إلا إذا كان الإمام أميا والمقتدي قارئا، أو كان الإمام أخرس فلا يصح صلاة الإمام أيضا.[٣] وقد توسع الحنفية في تطبيق هذا الأصل على كثير من المسائل، ووافقهم المالكية والحنابلة في هذه القاعدة مع خلاف وتفصيل في بعض المسائل. وخالفهم الشافعية في أكثر المسائل كما سيأتي بيانه عند الكلام في: (اختلاف صفة الإمام والمقتدي).

د ـ اتحاد صلاتي المقتدي والإمام:

١٣ ـ يشترط في الاقتداء اتحاد صلاتي الإمام والمأموم سببا وفعلا ووصفا، لأن الاقتداء بناء التحريمة على التحريمة، فالمقتدي عقد تحريمته لما انعقدت له تحريمة الإمام، فكل ما تنعقد له تحريمة الإمام جاز البناء عليه من المقتدي، وعلى ذلك فلا تصح ظهر خلف عصر أو غيره ولا عكسه، ولا تصح صلاة ظهر قضاء خلف ظهر أداء، ولا ظهرين من يومين مختلفين، كظهر يوم السبت خلف ظهر الأحد الماضيين، إذ لابد من الاتحاد في عين الصلاة وصفتها وزمنها، وهذا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والمالكية والحنابلة) وذلك لقوله عليه السلام: «إنما جُعِلَ الإمامُ ليُؤتَمَّ به فلا تختلفوا عليه».[١]

وقال الشافعية: من شروط صحة القدوة توافق نظم صلاتيهما في الأفعال الظاهرة، ولا يشترط اتحاد الصلاتين. وعلى ذلك تصح قدوة من يؤدي الصلاة بمن يقضيها، والمفترض بالمتنفل، ومؤدي الظهر بالعصر، وبالمعكوس. أي القاضي بالمؤدي، والمتنفل بالمفترض، وفي العصر بالظهر، نظرا لا تفاق الفعل في الصلاة وإن اختلفت النية.

---

(١) الزيلعي ١/ ١٣٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٦، وقليوبي ١/ ٢٣٧، ٢٣٨، وكشاف القناع ١/ ٤٨٦، وبلغة السالك ١/ ٤٥٧

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٨٩، والهندية ١/ ٨٥، ٨٦، والدسوقي ١/ ٣٢٢، ٣٢٩، ٣٣٣، وكشاف القناع ١/ ٤٧٦، ٤٨٠ - ٤٨٤

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٨٩

(١) البدائع ١/ ١٣٨، وابن عابدين ١/ ٣٧٠ ـ ٣٩٦، والهندية ١/ ٨٥، والدسوقي ١/ ٣٣٩، وجواهر الإكليل ١/ ٨٠، وكشاف القناع ١/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥. والحديث سبق تخريجه ف/ ١١

وكذا يجوز الظهر والعصر بالصبح والمغرب، وتجوز الصبح خلف الظهر في الأظهر عند الشافعية، وله حينئذ الخروج بنية المفارقة أو الانتظار ليسلم مع الإمام وهو الأفضل.[١] لكن الأولى فيها الانفراد.

فإن اختلف فعلهما كمكتوبة وكسوف أو جنازة، لم يصح الاقتداء في ذلك على الصحيح، لمخالفته النظم، وتعذر المتابعة معها.[٢]

أما اقتداء المتنفل خلف المفترض فجائز عند جميع الفقهاء.[٣]

هـ ـ عدم الفصل بين المقتدي والإمام :

١٤ ـ يشترط لصحة الاقتداء ألا يكون بين المقتدي والإمام فاصل كبير.

وهذا الشرط محل اتفاق بين فقهاء المذاهب في الجملة، وإن اختلفوا في بعض الفروع والتفاصيل على النحو التالي:

بُعْد المسافة :

١٥ ـ فرّق جمهور الفقهاء بين المسجد وغير المسجد فيما يتعلق بالمسافة بين الإمام والمقتدي، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: إذا كان المأموم يرى الإمام أو من وراءه، أو يسمع التكبير وهما في مسجد واحد صح الاقتداء، وإن بعدت

(١) مغني المحتاج ١/ ٢٥٣، ٢٥٤، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٠٥ ـ ٢٠٧، ٢١١

(٢) المراجع السابقة .

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٧٠، والدسوقي ١/ ٣٣٩، وكشاف القناع ١/ ٤٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٢٥٣

المسافة.[١] أما في خارج المسجد فإذا كانت المسافة قدر ما يسع صفين فإنها تمنع من صحة الاقتداء عند الحنفية، إلا في صلاة العيدين، وفي صلاة الجنازة خلاف عندهم.[٢] ولا يمنع الاقتداء بعد المسافة في خارج المسجد إذا لم يزد عن ثلاثمائة ذراع عند الشافعية.[٣] واشترط الحنابلة في صحة الاقتداء خارج المسجد رؤية المأموم للإمام أو بعض من وراءه. فلا يصح الاقتداء إن لم ير المأموم أحدهما، وإن سمع التكبير، ومهما كانت المسافة.[٤]

ولم يفرق المالكية بين المسجد وغيره ولا بين قرب المسافة وبعدها، فقالوا بصحة الاقتداء إذا أمكن رؤية الإمام أو المأموم أو سماع الإمام ولو بمسمع.[٥]

وجود الحائل، وله عدة صور :

١٦ ـ الأولى: إن كان بين المقتدي والإمام نهر كبير تجري فيه السفن (ولو زورقا عند الحنفية) لا يصح الاقتداء، وهذا باتفاق المذاهب، وإن اختلفوا في تحديد النهر الكبير والصغير. فقال الحنفية والحنابلة: النهر الصغير هو ما لا تجري فيه السفن، وقال المالكية: هو ما لا يمنع من سماع الإمام، أو بعض المأمومين، أو رؤية فعل أحدهما. وقال الشافعية: هو النهر الذي يمكن العبور من أحد

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٨٨، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٨، وكشاف القناع ١/ ٤٩١

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٨٧

(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٤٩

(٤) كشاف القناع ١/ ٤٩١

(٥) الدسوقي ١/ ٣٣٧. والمراد بالمسمع: من يبلغ عن الإمام الحاضر، فليس منه الائتمام بمجرد سماع صوت الإمام المنقول بالمذياع لعدم تحقق الاجتماع.

طرفيه إلى الآخر من غير سباحة بالوثوب فوقه، أو المشي فيه، وفي حكمه النهر المحوج إلى سباحة عند الشافعية على الصحيح.[١]

١٧ ـ **الثانية** : يمنع من الاقتداء طريق نافذ يمكن أن تجري فيه عجلة، وليس فيه صفوف متصلة عند الحنفية والحنابلة.[٢] قال الحنفية : لو كان على الطريق مأموم واحد لا يثبت به الاتصال، وبالثلاث يثبت، وفي المثنى خلاف.[٣]

ولا يضر الطريق إذا لم يمنع من سماع الإمام أو بعض المأمومين أو رؤية فعل أحدهما عند المالكية، وهو الصحيح عند الشافعية، ولهذا صرحوا بجواز صلاة الجماعة لأهل الأسواق وإن فرقت الطرق بينهم وبين إمامهم. والرواية الثانية عند الشافعية يضر، لأنه قد تكثر فيه الزحمة فيعسر الاطلاع على أحوال الإمام.[٤]

هذا، وأجاز أكثر الفقهاء الفصل بطريق في صلاة الجمعة والعيدين وصلاة الخوف ونحوها، والتفصيل في مواضعها.

١٨ ـ **الثالثة** : صرح الحنفية والشافعية، وهو رواية عن الحنابلة، بأنه إذا كان بين الإمام والمأموم جدار كبير أو باب مغلق يمنع المقتدي من الوصول إلى إمامه لو قصد الوصول إليه لا يصح الاقتداء، ويصح إذا كان صغيرا لا يمنع، أو كبيرا وله ثقب لا يشتبه عليه حال الإمام سماعا أو رؤية، لما روي أن النبي ﷺ «كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس في المسجد يصلون بصلاته».[١]

قال الشافعية : فإن حال ما يمنع المرور لا الرؤية كالشباك أو يمنع الرؤية لا المرور كالباب المردود فوجهان.

وعلى هذا الاقتداء في المساكن المتصلة بالمسجد الحرام وأبوابها من خارجه صحيح، إذا لم يشتبه حال الإمام لسماع أو رؤية، ولم يتخلل إلا الجدار، كما ذكره شمس الأئمة فيمن صلى على سطح بيته المتصل بالمسجد أو في منزله بجنب المسجد وبينه وبين المسجد حائط مقتدياً بإمام في المسجد وهو يسمع التكبير من الإمام أو من المكبر تجوز صلاته. ويصح اقتداء الواقف على السطح بمن هو في البيت، ولا يخفى عليه حاله.[٢]

ولم يفرق المالكية، وهو رواية عند الحنابلة بين ما إذا كان الجدار كبيرا أو صغيرا، فقالوا بجواز الاقتداء إذا لم يمنع من سماع الإمام أو بعض المأمومين أو رؤية فعل أحدهما.[٣]

و ـ اتحاد المكان :

١٩ ـ يشترط لصحة الاقتداء أن يجمع المقتدي والإمام موقف واحد، إذ من مقاصد الاقتداء

---

(١) ابن عابدين ١/ ٣٩٣، وكشاف القناع ١/ ٢٩٢، والدسوقي ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٩

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٩٣، ومراقي الفلاح ص ١٥٩، ١٦٠، وكشاف القناع ١/ ٤٩٢

(٣) الهندية ١/ ٨٧

(٤) الدسوقي ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٩

---

(١) حديث: «كان النبي ﷺ يصلي في حجرة عائشة ...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢١٣ ـ ط السلفية).

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٨٧، ومراقي الفلاح ص ١٦٠، ومغني المحتاج ١/ ٢٥٠، وحاشية القليوبي ١/ ٢٤٢، ٢٤٤

(٣) الإنصاف ٢/ ٢٩٥ ـ ٢٩٧، والدسوقي ١/ ٣٣٦

اجتماع جمع في مكان، كما عهد عليه الجماعات في الأعصر الخالية، ومبنى العبادات على رعاية الاتباع فيشترط ليظهر الشعار. [١] وللفقهاء في تطبيق هذا الشرط تفصيل، وفي بعض الفروع خلاف كالآتي :

أولا ـ الأبنية المختلفة :

٢٠ ـ تقدم مايتعلق بالأبنية المنفصلة.

ثانيا ـ الاقتداء في السفن المختلفة :

٢١ ـ يشترط في الاقتداء ألا يكون المقتدي في سفينة والإمام في سفينة أخرى غير مقترنة بها عند الحنفية، وهو المختار عند الحنابلة، لاختلاف المكان، ولو اقترنتا صح اتفاقا، للاتحاد الحكمي. والمراد بالاقتران: مُماسّة السفينتين، وقيل ربطهما. [٢]

وتوسع المالكية في جواز اقتداء ذوي سفن متقاربة، ولم يشترطوا ربط السفينتين، ولا المماسّة، ولم يحددوا المسافة حيث قالوا: جاز اقتداء ذوي سفن متقاربة في المرسى بإمام واحد في بعضها يسمعون أقواله أو أقوال من معه في سفينته من مأمومين، أو يرون أفعاله أو أفعال من معه في سفينته من مأمومين. وكذلك لو كانت السفن سائرة على المشهور، لأن الأصل السلامة من طروء مايفرِّقها من ريح أو غيره.

لكنهم نصوا على استحباب أن يكون الإمام في السفينة التي تلي القبلة. [١]

وقال الشافعية : لو كانا في سفينتين صح اقتداء أحدهما بالآخر وإن لم تكونا مكشوفتين، ولم تربط إحداهما بالأخرى، بشرط ألا تزيد المسافة على ثلاثمائة ذراع، وعدم الحائل، والماء بينهما كالنهر بين المكانين، [٢] بمعنى أنه يمكن اجتيازه سباحة ولم يشترطوا الالتصاق ولا الربط، خلافا للحنفية، والمختار عند الحنابلة.

ثالثا : علو موقف المقتدي على الإمام أو عكسه :

٢٢ ـ يجوز أن يكون موقف المأموم عاليا ـ ولو بسطح ـ عن الإمام عند الحنفية والحنابلة، وهو رأي المالكية في غير صلاة الجمعة. فصح اقتداء من بسطح المسجد بالإمام الذي يصلي بالمسجد، لإمكان المتابعة.

ويكره أن يكون موقف الإمام عاليا عن موقف المأموم. [٣]

ولم يفرق الشافعية بين ارتفاع موقف الإمام والمأموم، فشرطوا في هذه الحال، محاذاة بعض بدن المأموم بعض بدن الإمام، والعبرة في ذلك بالطول العادي، وقال النووي يكره ارتفاع المأموم على إمامه حيث أمكن وقوفهما بمستوى واحد، وعكسه كذلك، إلا لحاجة تتعلق بالصلاة، كتبليغ يتوقف عليه إسماع المأمومين وتعليمهم صفة الصلاة،

---

(١) نهاية المحتاج ٢/ ١٩١، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٨

(٢) مراقي الفلاح ص ١٦٠، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٦٩٤

(١) جواهر الإكليل ١/ ٨١، والدسوقي ١/ ٣٣٦

(٢) القليوبي ١/ ٢٤٣

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥، والدسوقي ١/ ٣٣٦، والمغني ٢/ ٢٠٦، ٢٠٩

فيستحب ارتفاعهما لذلك، تقديما لمصلحة الصلاة. (١)

وهذا الكلام في البناء ونحوه.

أما الجبل الذي يمكن صعوده كالصفا أو المروة أو جبل أبي قبيس فالعبرة فيه بالمسافة التي سبق القول فيها وهي ثلاثمائة ذراع.

فالاقتداء فيه صحيح وإن كان المأموم أعلى من الإمام.

ز ـ عدم توسط النساء بين الإمام والمأموم:

٢٣ ـ يشترط لصحة الاقتداء عند الجمهور عدم توسط النساء، فإن وقفت المرأة في صف الرجل كره، ولم تبطل صلاتها، ولا صلاة من يليها، ولا من خلفها. لأنها لو وقفت في غير صلاة لم تبطل صلاته، فكذلك في الصلاة، وقد ثبت أن عائشة رضي الله عنها «كانت تعترض بين يدي رسول الله ﷺ نائمةً وهو يصلي». والنهي للكراهة، ولهذا لا تفسد صلاتها فصلاة من يليها أولى. وهكذا إن كان هناك صف تام من النساء، فإنه لا يمنع اقتداء من خلفهن من الرجال. (٢)

وذهب الحنفية إلى أنه يشترط لصحة الاقتداء ألا يكون بين المقتدي والإمام صف من النساء بلا حائل قدر ذراع، وبهذا قال أبو بكر من الحنابلة، والمراد بالصف عند الحنفية مازاد على الثلاث، وفي رواية المراد بالصف الثلاث، وعلى هذا قالوا:

(١) المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة، واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وآخر خلفها، ولا تفسد أكثر من ذلك.

(٢) والمرأتان تفسدان صلاة أربعة من الرجال، واحد عن يمينهما، وآخر عن يسارهما، وصلاة اثنين خلفهما.

(٣) وإن كن ثلاثا أفسدن صلاة واحد عن يمينهن، وآخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف.

وهذا جواب ظاهر الرواية.

وفي رواية الثلاث كالصف، تفسد صلاة كل الصفوف خلفهن إلى آخر الصفوف، لأن الثلاثة جمع كامل.

وفي رواية عن أبي يوسف أن الثنتين كالثلاث. وفي رواية أخرى جعل الثلاث كالاثنتين. (١)

ح ـ العلم بانتقالات الإمام:

٢٤ ـ يشترط في الاقتداء علم المأموم بانتقالات الإمام، بسماع أو رؤية للإمام أو لبعض المقتدين به، لئلا يشتبه على المقتدي حال الإمام فلا يتمكن من متابعته، فلو جهل المأموم أفعال إمامه الظاهرة كالركوع والسجود، أو اشتبهت عليه لم تصح صلاته، لأن الاقتداء متابعة، ومع الجهل أو الاشتباه لا تمكن المتابعة، وهذا الشرط متفق عليه

---

(١) القليوبي ١/ ٢٤٣، ونهاية المحتاج ٢/ ١٩٨

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٧٩، والدسوقي ١/ ٣٣٢، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٥، ٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٠٤، وكشاف القناع ١/ ٤٨٨.

وحديث اعتراض عائشة . . . أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٥٨٨ ـ ط السلفية).

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٨٨، وابن عابدين ١/ ٣٩٣، والزيلعي ١/ ١٣٨، ١٣٩

عند الفقهاء.[١]

زاد الحنفية: وكذا علمه بحال إمامه من إقامة أو سفر قبل الفراغ أو بعده، وهذا فيما لو صلى الرباعية ركعتين في مصر أو قرية.[٢]

هذا، وقد تقدم أن الحنابلة لا يجوزون الاقتداء خارج المسجد بالسماع وحده. بل يشترطون في إحدى الروايتين رؤية المأموم للإمام أو بعض المقتدين به، لقول عائشة لنساء كن يصلين في حجرتها: «لا تصلين بصلاة الإمام فإنكن دونه في حجاب» ولأنه لا يمكنه المتابعة في الغالب.

وأما على الرواية الأخرى فالحنابلة يكتفون بالعلم بانتقالات الإمام بالسماع أو بالرؤية.[٣]

ط ـ صحة صلاة الإمام:

٢٥ ـ يشترط لصحة الاقتداء صحة صلاة الإمام، فلو تبين فسادها لا يصح الاقتداء، قال الحنفية: لو تبين فساد صلاة الإمام، فِسْقاً منه، أو نسيانا لمضي مدة المسح، أو لوجود الحدث أو غير ذلك، لم تصح صلاة المقتدي لعدم صحة البناء، وكذلك لو كانت صحيحة في زعم الإمام فاسدة في زعم المقتدي لبنائه على الفاسد في زعمه.[٤]

والمراد بالفسق هنا: الفسق الذي يخل بركن أو شرط في الصلاة، كأن يصلي وهو سكران، أو هو محدث متعمدا.

أما الفسق في العقيدة، أو بارتكاب المحرمات، فهي مسألة خلافية، وقد شدد فيها الإمام أحمد، وقال: إنه إذا كان داعيا إلى بدعته، وعلم بذلك المقتدي، فعليه إعادة الصلاة، حتى لو علم بذلك بعد الصلاة، وهذه الرواية المعتمدة في المذهب.

أما إذا كان لا يدعو إلى بدعته، وهو مستور الحال، فالظاهر أنه لا إعادة على من اقتدى به، وفي رواية: عليه الإعادة.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصلاة خلف الفاسق مكروهة، ولا إعادة فيها. لحديث: «صلوا خلف من قال لا إله إلا الله». ولأن ابن عمر كان يصلي خلف الحجاج. وأن الحسن والحسين كانا يصليان خلف مروان ووراء الوليد بن عقبة.[١]

ومثله ماذهب إليه المالكية حيث قالوا: لا يصح الاقتداء بإمام تبين في الصلاة أو بعدها أنه كافر، أو امرأة، أو مجنون، أو فاسق (على خلاف فيه) أو ظهر أنه محدث، إن تعمد الحدث أو علم المؤتم بحدثه في الصلاة أو قبلها، أو اقتدى به بعد العلم ولو ناسيا.[٢]

وكذا قال الشافعية: لا يصح اقتداؤه بمن يعلم بطلان صلاته، كمن علم بكفره أو حدثه أو نجاسة ثوبه، لأنه ليس في صلاة فكيف يقتدي به، وكذا

---

(١) ابن عابدين ١/ ٣٧٠، والدسوقي ١/ ٣٣١، والحطاب ٢/ ١٠٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٨، ونهاية المحتاج ٢/ ١٩١، وكشاف القناع ١/ ٤٩١

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٧٠

(٣) كشاف القناع ١/ ٤٩٢

(٤) ابن عابدين ١/ ٣٧٠

(١) شرح الدردير ١/ ٣٢٦ و٣٢٧ والمغني ٢/ ١٨٥ ـ ١٨٨.

وحديث: «صلوا خلف من قال لا إله إلا الله...» أخرجه الدارقطني (١/ ٥٦ ط دار المحاسن) وضعفه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٣٥ ط دار المحاسن) والأثر عن ابن عمر أنه كان يصلي خلف الحجاج. أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٣٧٨ ط الدار السلفية).

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٧٨، والدسوقي ١/ ٣٢٦، ٣٢٧

لا يصح الاقتداء بإمام يعتقد المقتدي بطلان صلاته. [١]

وصرح الحنابلة بأنه لا يصح الاقتداء بكافر ولو ببدعة مكفرة، ولو أسرّه وجهل المأموم كفره ثم تبين له. وكذلك من ظن كفره أو حدثه، ولو بان خلاف ذلك فيعيد المأموم، لاعتقاده بطلان صلاته. [٢]

لكن المالكية قالوا: لو علم المقتدي بحدث إمامه بعد الصلاة فلا بطلان. [٣] كما أن الحنابلة صرحوا بأنه لو صلى خلف من يعلمه مسلما، فقال بعد الصلاة: هو كافر، لم يؤثر في صلاة المأموم لأنها كانت محكوما بصحتها. [٤]

وأما الإمام فلو أخطأ أو نسي لم يؤاخذ بذلك المأموم، كما في البخاري وغيره، أن النبي ﷺ قال: «أئمتكم يُصَلّون لكم ولهم، فإن أصابوا فلكم ولهم، وإن أخطئوا فلكم وعليهم». فجعل خطأ الإمام على نفسه دونهم، وقد صلى عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم وهو جنب ناسيا للجنابة، فأعاد ولم يأمر المأمومين بالإعادة، وهذا مذهب جمهور العلماء، كمالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه.

وكذلك لو فعل الإمام مايسوغ عنده، وهو عند المأموم يبطل الصلاة، مثل أن يفتصد ويصلي ولا يتوضأ، أو يمس ذكره، أو يترك البسملة، وهو يعتقد أن صلاته تصح مع ذلك، والمأموم يعتقد أنها لا تصح مع ذلك، فجمهور العلماء على صحة

(١) مغني المحتاج ١/ ٢٣٧

(٢) كشاف القناع ١/ ٤٧٥، ٤٧٦

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٣٢٧

(٤) كشاف القناع ١/ ٤٧٥

صلاة المأموم، كما هو مذهب مالك وأحمد في أظهر الروايتين، بل في أنصهما عنه. وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعي، اختاره القفال وغيره. [١]

واستدل الإمام أحمد لهذا الاتجاه بأن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ كان يصلي بعضهم خلف بعض على اختلافهم في الفروع. وأن المسائل الخلافية لا تخلو إما أن يصيب المجتهد فيكون له أجران: أجر اجتهاده وأجر إصابته، أو أن يخطىء فله أجر واحد وهو أجر اجتهاده، ولا إثم عليه في الخطأ. [٢]

أحوال المقتدي :

٢٦ ـ المقتدي إما مدرك، أو مسبوق، أو لاحق، فالمدرك: من صلى الركعات كاملة مع الإمام، أي أدرك جميع ركعاتها معه، سواء أأدرك معه التحريمة أو أدركه في جزء من ركوع الركعة الأولى إلى أن قعد معه القعدة الأخيرة، وسواء أسلّم معه أم قبله. [٣]

والمدرك يتابع إمامه في أفعاله وأقواله، إلا في حالات خاصة تذكر في كيفية الاقتداء.

٢٧ ـ والمسبوق: من سبقه الإمام بكل الركعات بأن اقتدى بالإمام بعد ركوع الأخيرة، أو ببعض الركعات. [٤] وقد اختلفوا في حكمه، فقال

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٣/ ٣٥٢، ٣٧٢.

وحديث: أئمتكم يصلون لكم . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٨٧ ـ ط السلفية).

(٢) المغني ٢/ ١٩٠ و١٩١

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٩٩

(٤) كشاف القناع ١/ ٤٦١، والفتاوى الهندية ١/ ٩١، وابن عابدين ١/ ٤٠٠

أبوحنيفة والحنابلة :ماأدركه المسبوق فهو آخر صلاته قولا وفعلا ، فإن أدركه فيها بعد الركعة الأولى كالثانية أو الثالثة لم يستفتح ، ولم يستعذ ، وما يقضيه فهو أول صلاته ، يستفتح فيه ، ويتعوذ ، ويقرأ الفاتحة والسورة كالمنفرد ، لما روي عن النبي ﷺ قال : «ما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فاقضوا»[١] والمقضي هو الفائت ، فيكون على صفته ، لكن لو أدرك من رباعية أومغرب ركعة ، تشهد عقب قضاء ركعة أخرى عند الحنابلة كما قال به سائر الفقهاء ، غير أبي حنيفة ، لئلا يلزم تغيير هيئة الصلاة ، لأنه لو تشهد عقب ركعتين لزم قطع الرباعية على وتر ، والثلاثية شفعا ، ومراعاة هيئة الصلاة ممكنة ، وقال أبوحنيفة : لو أدركه في ركعة الرباعي يقضي ركعتين بفاتحة وسورة ثم يتشهد ، ثم يأتي بفاتحة خاصة ، ليكون القضاء بالهيئة التي فاتت .[٢]

وقال الشافعية : ما أدركه المسبوق مع الإمام فهو أول صلاته ، وما يفعله بعد سلام إمامه آخرها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا»[٣] وإتمام الشيء لا يكون إلا بعد أوله ، وعلى ذلك إذا صلى مع الإمام الركعة الثانية من الصبح ، وقنت الإمام فيها يعيد في الباقي القنوت ، ولو أدرك ركعة من المغرب مع الإمام تشهد في الثانية .[٤]

(١) حديث : «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١١٦ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٤٢١ ـ ط الحلبي) .

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٠١ ، وكشاف القناع ١/ ٤٦١ ، ٤٦٢

(٣) حديث : «فما أدركتم فصلوا . . . .» أخرجه البخاري (٢/ ١١٦ ـ الفتح ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٤٢٧ ـ ط الحلبي) .

(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٦٠

وذهب المالكية ، وأبويوسف ومحمد من الحنفية ، وهو المعتمد في المذهب ، أن المسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة ، وآخرها في حق التشهد ، فمدرك ركعة من غير فجر يأتي بركعتين بفاتحة وسورة وتشهد بينهما ، وبرابعة الرباعي بفاتحة فقط ، ولا يعقد قبلها ، فهو قاض في حق القول عملا برواية : «وما فاتكم فاقضوا» لكنه بانٍ على صلاته في حق الفعل عملا برواية : «وما فاتكم فأتموا» وذلك تطبيقا لقاعدة الأصوليين : (إذا أمكن الجمع بين الدليلين جُمِعَ) فحملنا رواية الإتمام على الأفعال ، ورواية القضاء على الأقوال .[١]

٢٨ ـ واللاحق:هو من فاتته الركعات كلها أوبعضها بعد اقتدائه بعذر ، كغفلة وزحمة ، وسبق حدث ونحوها ، أو بغير عذر كأن سبق إمامه في ركوع أو سجود ، كما عرفه الحنفية ، وهو المتخلف عن الإمام بركن أو أكثر ، كما عبر عنه غير الحنفية .

وحكم اللاحق عند الحنفية كمؤتم ، لا يأتي بقراءة ولا سجود سهو ، ولا يتغير فرضه بنية إقامة ، ويبدأ بقضاء مافاته بعذر ، ثم يتابع الإمام إن لم يكن قد فرغ ، عكس المسبوق .[٢]

وقال الجمهور : (المالكية والشافعية والحنابلة) إن تخلف عن الإمام بركعة فأكثر بعذر ، من نوم أو غفلة ، تابع إمامه فيما بقي من صلاته ، ويقضي ماسبقه الإمام به بعد سلام الإمام كالمسبوق ، وإن تخلف بركنين بغير عذر بطلت صلاته عندهم . وكذلك لو تخلف بركن واحد عمدا عند المالكية ،

(١) ابن عابدين ١/ ٤٠١ ، والدسوقي ١/ ٣٤٦

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٩١ ، وابن عابدين ١/ ٤٠٠

وهو رواية عند الشافعية، ولا تبطل في الأصح عندهم.

وإن تخلف بركن أو ركنين لعذر فإن المأموم يفعل ماسبقه به إمامه ويدركه إن أمكن، فإن أدركه فلا شيء عليه، وإلا تبطل هذه الركعة فيتداركها بعد سلام الإمام.[1] وهذا في الجملة، وفي المسألة تفصيل، وفي بعض الفروع خلاف يرجع إليه في مصطلح (لاحق).

كيفية الاقتداء

أولا ـ في أفعال الصلاة :

٢٩ ـ الاقتداء في الصلاة هو متابعة الإمام، والمتابعة واجبة في الفرائض والواجبات من غير تأخير واجب، مالم يعارضها واجب آخر، فإن عارضها واجب آخر فلا ينبغي أن يفوّته، بل يأتي به ثم يتابعه، لأن الإتيان به لا يفوت المتابعة بالكلية، وإنما يؤخرها، وتأخير أحد الواجبين مع الإتيان بهما أولى من ترك أحدهما بالكلية، بخلاف ما إذا كان مايعارض المتابعة سنة، فإنه يترك السنة ويتابع الإمام بلا تأخير، لأن ترك السنة أولى من تأخير الواجب.

وعلى ذلك فلو رفع الإمام رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يتم المأموم التسبيحات الثلاث وجب متابعته، وكذا عكسه . بخلاف سلام الإمام أو قيامه لثالثة قبل إتمام المأموم التشهد، فإنه لا يتابعه، بل يتم التشهد لوجوبه.[2]

(١) جواهر الإكليل ١/ ٦٩، ٧٠، ومغني المحتاج ١/ ٢٥٦، وكشاف القناع ١/ ٤٦٦، ٤٦٧، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٢٧

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٣٣

هذا، ومقتضى الاقتداء والمتابعة ألّا يحصل فعل من أفعال المقتدي قبل فعل الإمام، وقد فصل الفقهاء بين الأفعال التي يسبب فيها سبق المأموم فعل إمامه أو مقارنته له بطلان الاقتداء، وبين غيرها من الأفعال، فقالوا: إن تقدم المأموم إمامه في تكبيرة الإحرام لم يصح الاقتداء أصلا، لعدم صحة البناء، وهذا باتفاق المذاهب.[1]

وجمهور الفقهاء : (المالكية والشافعية والحنابلة، وهو رواية عن أبي يوسف من الحنفية) على أن مقارنة المأموم للإمام في تكبيرة الإحرام تضر بالاقتداء وتبطل صلاة المقتدي، عمدا كان أو سهوا، لحديث: «إنما جُعِل الإمامُ لِيُؤْتَمَّ به، فلا تختلفوا عليه، فإذا كَبَّرَ فكبروا، وإذا رَكَع فاركعوا»[2]

لكن المالكية قالوا: إن سبقه الإمام ولو بحرف صحت، إن ختم المقتدي معه أو بعده، لا قبله.[3]

واشترط الشافعية، وهو المفهوم من كلام الحنابلة، تأخر جميع تكبيرة المقتدي عن تكبيرة الإمام.[4]

ولا تضر مقارنة تكبيرة المقتدي لتكبير الإمام عند أبي حنيفة، حتى نقل عنه القول بأن المقارنة هي السنة، قال في البدائع: ومنها (أي من سنن الجماعة) أن يكبر المقتدي مقارنا لتكبير الإمام فهو أفضل باتفاق الروايات عن أبي حنيفة . . لأن

(١) البدائع ١/ ٢٠٠، ومغني المحتاج ١/ ٢٥٨، والدسوقي ١/ ٣٤٠، ٣٤١، وكشاف القناع ١/ ٤٦٥، ٤٦٦

(٢) الحديث: تقدم تخريجه ف/ ١٠.

(٣) الدسوقي ١/ ٣٤٠، ٣٤١

(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٥٥ ـ ٢٥٧، وكشاف القناع ١/ ٤٦٥

الاقتداء مشاركة، وحقيقة المشاركة المقارنة، إذ بها تتحقق المشاركة في جميع أجزاء العبادة.[١]

واتفق الفقهاء على أن المقتدي يتابع الإمام في السلام، بأن يسلم بعده، وصرح الحنفية: أنه لو سلم الإمام قبل أن يفرغ المقتدي من الدعاء الذي يكون بعد التشهد، أو قبل أن يصلي على النبي ﷺ، فإنه يتابع الإمام في التسليم. أما عند الجمهور فلو سلم الإمام قبل أن يصلي المأموم على النبي ﷺ فإنه يصلي عليه، ثم يسلم من صلاته، لأن الصلاة على النبي ﷺ من أركان الصلاة. ولو سلم قبل الإمام سهوا فإنه يعيد، ويسلم بعده، ولا شيء عليه، أما إن سلم قبل الإمام عمدا فإنه تبطل صلاته عند الجمهور، إلا أن ينوي المفارقة عند بعض الشافعية.

أما مقارنة المقتدي للإمام في السلام فلا تضر عند جمهور الفقهاء، إلا أنها مكروهة عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية فقالوا: مساواته للإمام تبطل الصلاة.[٢]

ولا تضر مقارنة المأموم للإمام في سائر الأفعال، كالركوع والسجود مع الكراهة أو بدونها على خلاف بين الفقهاء، فإن تقدمه في ركوع أو سجود ينبغي البقاء فيهما حتى يدركه الإمام، ولو رفع المقتدي رأسه من الركوع أو السجود قبل الإمام ينبغي أن يعود ولا يعتبر ذلك ركوعين أو سجودين اتفاقا، وفي المسألة تفصيل ينظر في (صلاة).[٣]

(١) البدائع ١/ ٢٠٠

(٢) البدائع ١/ ٢٠٠، وابن عابدين ١/ ٣٣٣، ونهاية المحتاج ٢/ ٢١٢ - ٢١٧، ومغني المحتاج ١/ ٢٥٥، ٢٥٧، والدسوقي ١/ ٣٤١ - ٣٤٢، وكشاف القناع ١/ ٤٦٥

(٣) نفس المراجع.

ثانيا - الاقتداء في أقوال الصلاة:

٣٠ - لا يشترط لصحة الاقتداء متابعة الإمام في سائر أقوال الصلاة غير تكبيرة الإحرام والسلام، كالتشهد والقراءة والتسبيح، فيجوز فيها التقدم والتأخر والموافقة.[١]

اختلاف صفة المقتدي والإمام:

أ - اقتداء المتوضىء بالمتيمم:

٣١ - يجوز اقتداء المتوضىء بالمتيمم عند جمهور الفقهاء. (المالكية والحنابلة وأبي حنيفة وأبي يوسف)، لما ورد في حديث عمرو بن العاص أنه «بعثه النبي ﷺ أميرا على سرية، فأجنب، وصلى بأصحابه بالتيمم لخوف البرد، وعلم النبي ﷺ فلم يأمرهم بالإعادة».[٢]

واستدل الحنفية للجواز كذلك على أصلهم بأن التيمم يرفع الحدث مطلقا من كل وجه، ما بقي شرطه، وهو العجز عن استعمال الماء، ولهذا تجوز الفرائض المتعددة بتيمم واحد عندهم.[٣]

وكره المالكية اقتداء المتوضىء بالمتيمم، كما أن الحنابلة صرحوا بأن إمامة المتوضىء أولى من إمامة المتيمم، لأن التيمم لا يرفع الحدث، بل يستباح به

(١) مغني المحتاج ١/ ١٦٣، ٢٥٥، والفتاوى الهندية ١/ ٩٠، ٩١، والدسوقي ١/ ٣٤١، والاختيار ١/ ٥٠، وجواهر الإكليل ١/ ٥٠، وكشاف القناع ١/ ٤٦٥

(٢) حديث عمرو بن العاص «أنه بعثه النبي ﷺ ...». أخرجه أبو داود (١/ ٢٣٤ ط عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ١٧٧ ط دائرة المعارف العثمانية) وقواه ابن حجر في الفتح (١/ ٤٥٤ - ط السلفية).

(٣) فتح القدير ١/ ٣٢٠، وابن عابدين ١/ ٣٩٥، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦، وكشاف القناع ١/ ٤٧٤

الصلاة للضرورة.[١]

وقال الشافعية: لا يجوز الاقتداء بمن تلزمه الإعادة كمتيمم بمتيمم، ولو كان المقتدي مثله، أما المتيمم الذي لا إعادة عليه فيجوز اقتداء المتوضىء به، لأنه قد أتى عن طهارته ببدل مغن عن الإعادة.[٢]

وقال محمد بن الحسن من الحنفية: لا يصح اقتداء المتوضىء بالمتيمم مطلقا في غير صلاة الجنازة، للزوم بناء القوي على الضعيف.[٣]

اقتداء الغاسل بالماسح:

٣٢ ـ اتفق الفقهاء على جواز اقتداء غاسل بماسح على خف أو جبيرة، لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم، وما حل بالخف يرفعه المسح، فهو باق على كونه غاسلا، كما علله الحنفية، ولأن صلاته مغنية عن الإعادة لارتفاع حدثه، لأن المسح يرفع الحدث كما وجهه الآخرون.[٤]

اقتداء المفترض بالمتنفل:

٣٣ ـ جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية وهو المختار عند الحنابلة) على عدم جواز اقتداء المفترض بالمتنفل، لقوله ﷺ: «إنما جُعل الإمامُ ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه»[٥] ولقوله عليه السلام: «الإمامُ ضامن»[١] ومقتضى الحديثين ألا يكون الإمام أضعف حالا من المقتدي، ولأن صلاة المأموم لا تؤدى بنية الإمام، فأشبهت صلاة الجمعة خلف من يصلي الظهر.[٢]

وقال الشافعية، وهو الرواية الثانية عند الحنابلة: يصح اقتداء المفترض بالمتنفل بشرط توافق نظم صلاتيهما، لما ورد في الصحيحين: «أن معاذا كان يصلي مع النبي ﷺ عشاء الآخرة، ثم يرجع إلى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة».[٣]

فإن اختلف فعلهما كمكتوبة وكسوف أو جنازة، لم يصح الاقتداء في ذلك على الصحيح لمخالفته النظم وتعذر المتابعة.[٤]

٣٤ ـ ويتفرع على هذه المسألة اقتداء البالغ بالصبي في الفرض، فإنه لا يجوز عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة)[٥] لقول الشعبي: لا يؤم الغلام حتى يحتلم. ولأنه لا يؤمن من الصبي الإخلال بشرط من شرائط الصلاة.[٦]

وقال الشافعية: يصح اقتداء البالغ الحر بالصبي

---

(١) الحطاب ١/ ٣٤٨، وكشاف القناع ١/ ٤٧٤

(٢) مغني المحتاج ١/ ٢٣٨، ٢٤٠

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٩٥

(٤) ابن عابدين ١/ ٣٩٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٠، ونهاية المحتاج ٢/ ١٦٨، والحطاب ١/ ٣٦٨، وجواهر الإكليل ١/ ٢٤، وكشاف القناع ١/ ١١٠، ٤٨٤

(٥) حديث: «إنما جعل الإمام ...» سبق تخريجه ف/ ١٠.

---

(١) حديث: «الإمام ضامن ...» أخرجه أبو داود (١/ ٣٥٦ ط عزت عبيد دعاس) وصححه المناوى في الفيض (٣/ ١٨٢ ط المكتبة التجارية).

(٢) فتح القدير ١/ ٣٢٤، ٣٢٥، والدسوقي ١/ ٣٢٩، وجواهر الإكليل ١/ ٧٦، وكشاف القناع ١/ ٤٨٤، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٦

(٣) حديث: «أن معاذا كان يصلي مع النبي ﷺ عشاء الآخرة ...» أخرجه البخاري (٢/ ١٩٢ ـ الفتح ـ ط السلفية).

(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٥٣، ٢٥٤، ونهاية المحتاج ٢/ ١٦٨، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٦

(٥) الزيلعي ١/ ١٤٠، وفتح القدير ١/ ٣١٠، ٣١١، والدسوقي ١/ ٣٢٩، والمغني لابن قدامة ١/ ٢٢٨، وكشاف القناع ١/ ٤٨٠

(٦) قول الشعبي: «لا يؤم الغلام حتى يحتلم ...» أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٣٤٩ ـ ط السلفية).

المميز، ولو كانت الصلاة فرضا، للاعتداد بصلاته،[١] لأن عمرو بن سلمة «كان يؤم قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع سنين».[٢] لكنهم صرحوا بكراهة الاقتداء بالصبي المميز.

هذا في صلاة الفريضة، أما في النافلة فجاز اقتداء البالغ بالصبي عند بعض الحنفية، وهو المشهور عند المالكية، ورواية عند الحنابلة. وفي المختار عند الحنفية، ورواية عند المالكية والحنابلة: لا يجوز لأن نفل الصغير دون نفل البالغ، حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد، ولا يبنى القوي على الضعيف، كما علله الحنفية.[٣]

اقتداء المفترض بمن يصلي فرضا آخر:

٣٥ ـ جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) على أنه لا يجوز اقتداء مفترض بمن يصلي فرضا آخر غير فرض المأموم، فلا يصح اقتداء من يصلي ظهراً خلف من يصلي عصرا أو غيره، ولا عكسه، ولا اقتداء من يصلي أداء بمن يصلي قضاء، لأن الاقتداء بناء تحريمة المقتدي على تحريمة الإمام، وهذا يقتضي اتحاد صلاتيهما، كما سبق في شروط الاقتداء.

ويجوز ذلك عند الشافعية إذا توافق نظم صلاتيهما في الأفعال الظاهرة، فيصح اقتداء من يصلي فرضا من الأوقات الخمسة بمن يصلي فرضا آخر منهما أداء وقضاء، مع تفصيل ذكر في موضعه.[١]

اقتداء المقيم بالمسافر وعكسه:

٣٦ ـ يجوز اقتداء المقيم بالمسافر في الوقت وخارج الوقت باتفاق الفقهاء، فإذا أتم الإمام المسافر صلاته يقول للمصلين خلفه: أتموا صلاتكم فإني مسافر. فيقوم المقتدي المقيم ليكمل صلاته. ويعتبر في هذه الحالة كالمسبوق عند أكثر الفقهاء.

كذلك يجوز اقتداء المسافر بالمقيم في الوقت بلا خلاف، وحينئذ يجب عليه إتمام صلاته أربعا متابعة للإمام.[٢] أما اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت فلا يجوز في صلاة رباعية عند الحنفية، لأن المسافر بعد فوات الوقت تقرر أن فرضه ركعتان فيكون اقتداء مفترض بمتنفل في حق قعدة أو قراءة باقتدائه في شفع أول أو ثان.[٣]

اقتداء السليم بالمعذور:

٣٧ ـ يرى جمهور الفقهاء: (الحنفية والحنابلة، ومقابل الأصح عند الشافعية) أنه لا يجوز اقتداء السليم بالمعذور، كمن به سلس البول، واستطلاق البطن، وانفلات الريح، وكذا الجرح السائل، والرعاف، والمستحاضة، لأن أصحاب الأعذار

(١) نهاية المحتاج ٢/ ١٦٨

(٢) حديث: «كان عمرو بن سلمة يؤم قومه....» أخرجه البخاري (٨/ ٢٢ الفتح ـ ط السلفية).

(٣) الزيلعي ١/ ١٤٠، والدسوقي ١/ ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ١/ ٢٢٩

(١) فتح القدير ١/ ٢٢٤، وابن عابدين ١/ ٣٩٠، والدسوقي ١/ ٣٣٣، ٣٣٩، وجواهر الإكليل ١/ ٨٠، وكشاف القناع ١/ ٤٨٥، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٧، ومغني المحتاج ١/ ٢٥٢، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٠٥، ٢٠٧

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٨٥، وجواهر الإكليل ١/ ٨٧ ـ ٩٠، وكشاف القناع ١/ ٤٧٤، ومغني المحتاج ١/ ٢٦٩

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٩١

يصلون مع الحدث حقيقة، لكن جعل الحدث الموجود في حقهم كالمعدوم، للحاجة إلى الأداء فلا يتعداهم، لأن الضرورة تقدر بقدرها، ولأن الصحيح أقوى حالا من المعذور، ولا يجوز بناء القوي على الضعيف، ولأن الإمام ضامن، بمعنى أنّه تضمن صلاته صلاة المقتدي، والشيء لا يتضمن ماهو فوقه. (١)

وقال الشافعية في الأصح: يصح اقتداء السليم بصاحب السلس، والطاهرة بالمستحاضة غير المتحيرة، لصحة صلاتهم من غير إعادة. (٢)

وجواز اقتداء السليم بالمعذور هو قول المالكية في المشهور، لأنه إذا عفي عن الأعذار في حق صاحبها عفي عنها في حق غيره. لكنهم صرحوا بكراهة إمامة أصحاب الأعذار للأصحاء. (٣)

وقد نَقَل في التاج والإكليل عن المالكية في جواز أوعدم جواز اقتداء السليم بالمعذور قولين. واستدل للجواز بأن عمر كان إماما وأخبر أنه يجد ذلك (أي سلس المذي) ولا ينصرف(٤)

ويجوز اقتداء صاحب العذر بمثله مطلقا، أي ولو اختلف العذر، أو إن اتحد عذرهما على تفصيل يذكر في مصطلح (عذر).

اقتداء المكتسي بالعاري :

٣٨ ـ صرح جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو مقابل الأصح عند الشافعية) بعدم صحة اقتداء المكتسي (أي مستور العورة) بالعاري، لأن المقتدي أقوى حالا من الإمام، فيلزم اقتداء القوى بالضعيف.

ولأنه تارك لشرط يقدر عليه المأموم، فأشبه اقتداء المعافى بمن به سلس البول. (١)

حتى إن المالكية قالوا: إن وجدوا ثوبا صلوا به أفذاذا لا يؤمهم به أحد. (٢)

وذهب الشافعية في الأصح إلى جواز اقتداء المستور بالعاري، بناء على أصلهم في جواز اقتداء السليم بالمعذور. (٣)

أما اقتداء العاري بالعاري فيجوز عند عامة الفقهاء، إلا أن المالكية قيدوا الجواز بها إن اجتمعوا بظلام، وإلا تفرقوا وصلوا أفذادا متباعدين. (٤)

اقتداء القارىء بالأمّي :

٣٩ ـ لا يجوز اقتداء القارىء بالأمي عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة، والجديد من مذهب الشافعية) لأن الإمام ضامن ويتحمل القراءة عن المأموم، ولا يمكن ذلك في الأمي، لعدم قدرته على القراءة، ولأنهما تاركان لشرط يقدران عليه بتقديم القارىء، والمراد بالأمي هنا عند الفقهاء: من لا يحسن القراءة التي تتوقف عليها الصلاة.

ويجوز اقتداء القارىء بالأمي في القديم من

---

(١) فتح القدير ١/ ٣١٨، والزيلعي ١/ ١٤٠، والفتاوى الهندية ١/ ٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٢٤١، وكشاف القناع ١/ ٤٧٦، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٥

(٢) مغني المحتاج ١/ ٢٤١

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٧٨، والدسوقي ١/ ٣٣٠

(٤) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٢/ ١٠٤

(١) ابن عابدين ١/ ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٥

(٢) المواق على هامش الحطاب ١/ ٥٠٧

(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٤١

(٤) نفس المراجع.

مذهب الشافعية، في الصلاة السرية دون الجهرية، وذهب المزني إلى صحة الاقتداء به مطلقا.[١]

وجمهور العلماء على بطلان صلاة القارىء إذا اقتدى بالأمّي، لعدم صحة بناء صلاته على صلاة الأمي، كذلك تبطل صلاة الأمي الذي أمّ القارىء عند الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد لفقد شرط يقدران عليه.[٢]

أما الحنابلة فقد فصلوا في الموضوع فقالوا: إن أم أمي أميا وقارئا، فإن كانا عن يمينه، أو كان الأمي عن يمينه والقارىء عن يساره صحت صلاة الإمام والأمي المأموم، وبطلت صلاة القارىء لاقتدائه بأمي. وإن كانا خلفه، أو القارىء وحده عن يمينه، والأمي عن يساره فسدت صلاة القارىء لاقتدائه بالأمي، وتبطل صلاة الأمي المأموم[٣] لكونه فذا خلف الإمام أو عن يساره، وذلك مبطل للصلاة عندهم.

هذا، ويجوز اقتداء الأمي بمثله بلا خلاف عند الفقهاء.[٤]

اقتداء القادر بالعاجز عن ركن :

٤٠ ـ لا يجوز اقتداء من يقدر على ركن، كالركوع أو السجود أو القيام، بمن لا يقدر عليه عند المالكية والحنابلة، وهو قول محمد من الحنفية، لأن الإمام عجز عن ركن من أركان الصلاة فلم يصح الاقتداء به كالعاجز عن القراءة إلا بمثله، ولعدم جواز اقتداء القوى بالضعيف كما مر، إلا أن الحنابلة استثنوا إمام الحي المرجو زوال علته، وفي هذه الحالة يصح أن يصلي المقتدرون وراءه جلوسا أو قياما عندهم.[١]

ويجوز اقتداء قائم بقاعد يركع ويسجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وجاز ذلك عند الشافعية ولو لم يكن القاعد قادرا على الركوع أو السجود،[٢] لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «صلى آخِرَ صلاتِهِ قاعدا والقومُ خلفه قيامٌ».[٣]

واختلفوا في اقتداء المستوي خلف الأحدب، فقال الحنفية والشافعية بجوازه، وقيده بعض الحنفية بألا تبلغ حدبته حد الركوع، ويميز قيامه عن ركوعه، وقال المالكية بجوازه مع الكراهة، ومنعه الحنابلة مطلقا.

أما إذا كان الإمام يصلي بالإيماء فلا يجوز اقتداء القائم أو الراكع أو الساجد خلفه عند الجمهور (الحنفية عدا زفر، والمالكية والحنابلة) خلافا للشافعية الذين قاسوا المضطجع والمستلقي على القاعد.

---

(١) فتح القدير ١/ ٣١٩، والدسوقي ١/ ٣٢٨، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨، وكشاف القناع ١/ ٤٨١، ومغني المحتاج ١/ ٢٣٩، ٢٤٢

(٢) المراجع السابقة.

(٣) كشاف القناع ١/ ٤٨١

(٤) نفس المراجع.

---

(١) الدسوقي ١/ ٣٢٨، والحطاب ٢/ ١٩٧، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨، وكشاف القناع ١/ ٤٧٧، والمغني ٢/ ٢٢٣، وابن عابدين ١/ ٣٩٦

(٢) الهداية مع الفتح ١/ ٣٢١، وابن عابدين ١/ ٣٩٦، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٠

(٣) حديث عائشة: «أن النبي ﷺ صلى آخر صلاته...» أخرجه البخاري (٢/ ١٦٦ ـ الفتح ط السلفية).

ويجوز اقتداء المومي بمثله عند الجمهور خلافا للمالكية في المشهور، لأن الإيماء لا ينضبط، فقد يكون إيماء المأموم أخفض من إيماء الإمام، وقد يسبقه المأموم في الإيماء، وهذا يضر. (١)

الاقتداء بالفاسق :

٤١ ـ الفاسق : مَنْ فَعَل كبيرة،أو داوم على صغيرة. (٢) وقد صرح الحنفية والشافعية بجواز الاقتداء بالفاسق مع الكراهة، أما الجواز فلما ورد في الحديث: «صَلُّوا خلف كل بَرٍّ وفاجر»، (٣) ولما رواه الشيخان أن ابن عمر «كان يصلي خلف الحجاج على ظلمه». (٤) وأما الكراهة فلعدم الوثوق به في المحافظة على الشروط. (٥)

وقال الحنابلة ـ وهو رواية عند المالكية ـ : لا تصح إمامة فاسق بفعل، كزانٍ وسارق وشارب خمر ونمام ونحوه، أو اعتقاد، كخارجي أو رافضي ولو كان مستورا. لقوله تعالى: (أَفَمَنْ كان مؤمنا كَمَنْ كان فاسقا لا يستوون)، (١) ولما روي عن جابر مرفوعا: «لا تَؤُمَّنَّ امرأةٌ رجلا، ولا أعرابي مهاجرا، ولا فاجر مؤمنا إلا أن يقهره بسلطان يخاف سوطه وسيفه». (٢)

وفصل المالكية في الرواية الأخرى المعتمدة بين الفاسق بجارحة كزان وشارب خمر، وبين من يتعلق فسقه بالصلاة، كأن يقصد بتقدمه الكِبْر، أو يخل بركن أو شرط، أو سنة عمدا، فقالوا بجواز الاقتداء بالأول دون الثاني. (٣)

وهذا كله في الصلوات الخمس، أما في الجمع والأعياد فيجوز الاقتداء بالفاسق اتفاقا، لأنهما يختصان بإمام واحد، فالمنع منهما خلفه يؤدي إلى تفويتهما دون سائر الصلوات. (٤)

الاقتداء بالأعمى والأصم والأخرس :

٤٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء في صحة الاقتداء بالأعمى والأصم، لأن العمى والصمم لا يخلان بشيء من أفعال الصلاة، ولا بشروطها. لكن الحنفية والحنابلة صرحوا بكراهة إمامة الأعمى، كما صرح المالكية بأفضلية إمامة البصير المساوي للأعمى في الفضل، لأنه أشد تحفظا من

---

(١) فتح القدير ١/ ٢٢٠، وابن عابدين ١/ ٣٩٦، والدسوقي ١/ ٣٢٨، ومغني المحتاج ١/ ٣٤٠، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٣، ٢٢٤، وكشاف القناع ١/ ٤٧٦، ٤٧٧

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٧٦، وقليوبي ٣/ ٢٢٧، وكشاف القناع ١/ ٤٧٥

(٣) حديث: «صلوا خلف كل بر وفاجر» أخرجه أبو داود (١/ ٣٩٨ ـ ط عزت عبيد دعاس) والدارقطني (٢/ ٥٦ ـ دار المحاسن) واللفظ له، وأعله ابن حجر بالانقطاع (التلخيص ٢/ ٣٥ ـ دار المحاسن).

(٤) حديث: أن ابن عمر كان يصلي خلف الحجاج ... أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٣٧٨ ـ ط السلفية).

(٥) الفتاوى الهندية ١/ ٨٥، وابن عابدين ١/ ٣٧٦، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧٤

(١) سورة السجدة / ١٨

(٢) كشاف القناع ١/ ٤٧٤.

وحديث: «لا تؤمن امرأة رجلا ...» أخرجه ابن ماجه (١/ ٣٤٣ ـ ط الحلبي) قال ابن حجر: فيه حميد بن محمد العدوى عن علي بن زيد بن جدعان، والعدوى اتهمه وكيع بوضع الحديث وشيخه ضعيف (التلخيص ٢/ ٣٢ ط دار المحاسن).

(٣) الدسوقي ١/ ٣٢٦، وجواهر الإكليل ١/ ٥٨

(٤) المراجع السابقة.

النجاسات.[(١)]

وقال الشافعية: الأعمى والبصير سواء لتعارض فضليهما، لأن الأعمى لا ينظر مايشغله فهو أخشع، والبصير ينظر الخَبَثَ فهو أقدر على تجنبه، وهذا إذا كان الأعمى لا يتبذل، أما إذا تبذل أي ترك الصيانة عن المستقذرات، كأن لبس ثياب البذلة، كان البصير أولى منه.[(٢)]

أما الأخرس فلا يجوز الاقتداء به، لأنه يترك أركان الصلاة من التحريمة والقراءة. حتى إن الشافعية والحنابلة صرحوا بعدم جواز الاقتداء بالأخرس، ولو كان المقتدي مثله،[(٣)] وصرح الحنفية أن الأخرس أسوأ حالا من الأمي، لقدرة الأمي على التحريمة دون الأخرس، فلا يجوز اقتداء الأمي بالأخرس، ويجوز العكس.[(٤)]

الاقتداء بمن يخالفه في الفروع:

٤٣ - لا خلاف بين الفقهاء في صحة الاقتداء بإمام يخالف المقتدي في الفروع، إذا كان الإمام يتحامى مواضع الخلاف، بأن يتوضأ من الخارج النجس من غير السبيلين كالفصد مثلا، ولا ينحرف عن القبلة انحرافا فاحشا، ويراعى الدلك والموالاة في الوضوء، والطمأنينة في الصلاة.[(٥)]

وكذلك يصح الاقتداء بإمام مخالف في المذهب إذا كان لا يعلم منه الإتيان بما يفسد الصلاة عند المقتدي بيقين، لأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين لم يزل بعضهم يقتدي ببعض مع اختلافهم في الفروع، ولما فيه من وحدة الصف وقوة المسلمين.

أما إذا علم المقتدي أن الإمام أتى بمانع لصحة الصلاة في مذهب المأموم، وليس مانعا في مذهبه، كترك الدلك والموالاة في الوضوء، أو ترك شرطا في الصلاة عند المأموم، فقد صرح المالكية والحنابلة - وهو رواية عند الشافعية - بصحة الاقتداء، لأن المعتبر في شروط الصلاة مذهب الإمام لا المأموم، مالم يكن المتروك ركنا داخلا في الصلاة عند المالكية، كترك الرفع من الركوع.

وفي الأصح عند الشافعية لا يصح الاقتداء اعتبارا بنية المقتدي، لأنه يعتقد فساد صلاة إمامه، فلا يمكن البناء عليه.

وقال الحنفية: إن تيقن المقتدي ترك الإمام مراعاة الفروض عند المقتدي لم يصح الاقتداء، وإن علم تركه للواجبات فقط يكره، أما إن علم منه ترك السنن فينبغي أن يقتدي به، لأن الجماعة واجبة، فتقدم على ترك كراهة التنزيه، وهذا بناء على أن العبرة لرأي المقتدي - وهو الأصح - وقيل: لرأي الإمام، وعليه جماعة. قال في النهاية: وهو الأقيس، وعليه فيصح الاقتداء، وإن كان الإمام لا يحتاط.[(١)]

---

(١) ابن عابدين ١/ ٣٩٩، والدسوقي ١/ ٣٣٣، وكشاف القناع ١/ ٤٧٦، والمغني لابن قدامة ٢/ ١٩٥

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٤١

(٣) الشرواني على التحفة ٢/ ٢٨٥، وكشاف القناع ١/ ٤٧٦، والمغني لابن قدامة ٢/ ١٩٤

(٤) ابن عابدين ١/ ٣٩٩

(٥) الفتاوى الهندية ١/ ٨٤، وابن عابدين ١/ ٣٧٨، ٣٧٩، =

= والدسوقي ١/ ٣٣٣، وجواهر الإكليل ١/ ٨٠، ومغني المحتاج ١/ ٢٣٨، وكشاف القناع ١/ ٤٧٨

(١) ابن عابدين ١/ ٣٧٨

الاقتداء في غير الصلاة

٤٤ ـ الاقتداء في غير الصلاة ـ بمعنى التأسي والاتباع ـ يختلف حكمه باختلاف المقتدي به، فالاقتداء بالنبي ﷺ في أمور الدين وما يتعلق بالشريعة واجب أو مندوب (بحسب حكم ذلك الفعل)، والاقتداء بأفعاله ﷺ الجبليّة حكمه الإباحة، والاقتداء بالمجتهد فيما اجتهد فيه من المسائل الفقهية مطلوب لمن ليس له أهلية الاجتهاد عند الأصوليين.[1]

وتفصيل هذه المسائل في الملحق الأصولي، وانظر مصطلحي (اتباع، وتأسى).

اقتراض

انظر : استدانة.

اقتصار

التعريف :

١ ـ الاقتصار على الشيء لغة : الاكتفاء به، وعدم مجاوزته، وقد ورد استعمال الاقتصار بهذا المعنى في بعض فروع الشافعية، كقولهم في كفاية الرقيق: ولا يكفي الاقتصار على ستر العورة، قال الغزالي: ببلادنا احترازا عن بلاد السودان. وفي الاستنجاء قال المحلي: وجمعهما (الماء والحجر) بأن يقدم الحجر أفضل من الاقتصار على أحدهما.

والاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على الحجر، لأنه يزيل العين والأثر بخلاف الحجر.[1]

وقد جاء استعمال «الاقتصار» في المثالين السابقين بمعناه اللغوي «الاكتفاء».

ولتمام الفائدة يراجع مصطلح: (استناد).

والاقتصار عند الفقهاء هو أن يثبت الحكم عند حدوث العلة لا قبل الحدوث ولا بعده، كما في الطلاق المنجز، وعرفه صاحب الدر المختار بأنه: ثبوت الحكم في الحال، ومثل له ابن عابدين: بإنشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها،[2] والتعريفان متقاربان.

ويتضح أن المعنى الاصطلاحي لم يخرج عن المعنى اللغوي للاقتصار، لأن ثبوت الحكم في الحال يعني الاكتفاء بالحال وعدم مجاوزته، لا إلى الماضي ولا إلى المستقبل.

٢ ـ ويلاحظ في تعريف «الاقتصار» الأمور التالية:

أ ـ أنه أحد الطرق التي يثبت بها الحكم.

ب ـ ثبوت الحكم عن طريق الاقتصار يكون في الحال، أي لا قبله ولا بعده.

جـ ـ أنه إنشاء وليس بخبر.

د ـ أنه إنشاء منجز لا معلق.

الألفاظ ذات الصلة :

٣ ـ يتضح معنى الاقتصار من ذكر بقية الطرق التي

---

(١) المستصفى للغزالي ٢/ ٣٥٤، ٣٨٩، والتقرير والتحبير ٢/ ٣١٢، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٠، ١٨١، ٢١٤، ٢١٥، والأحكام للآمدي ٣/ ١٦٧، ١٧٠

(١) لسان العرب مادة: (قصر)، والمحلي بهامش القليوبي ١/ ٤٢

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٤٤، وحاشية الطحطاوي ٢/ ٢١

يثبت بها الحكم وتعريفها، وهي ألفاظ ذات صلة بالاقتصار.

قال الحصكفي : اعلم أن طرق ثبوت الأحكام أربعة: الانقلاب، والاقتصار، والاستناد، والتبيين. (١)

الانقلاب :

٤ ـ الانقلاب : صيرورة ماليس بعلة علة، كما إذا علق الطلاق بالشرط، كأن يقول الرجل لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار، فإن «أنت طالق» علة لثبوت حكمه، وهو الطلاق، لكنه بالتعليق على الدخول لم ينعقد علة إلا عند وجود شرطه، وهو الدخول، فعند وجود الشرط ينقلب ماليس بعلة علة. (٢) ويتبين من تعريف الانقلاب أنه يتفق مع الاقتصار في أنهما إنشاء لا خبر، إلا أنهما يختلفان في أن الاقتصار منجز، والانقلاب معلق.

الاستناد :

٥ ـ الاستناد : ثبوت الحكم في الحال، ثم يستند إلى ماقبله بشرط بقاء المحل كل المدة، كلزوم الزكاة حين الحول مستندا لوجود النصاب، وكالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا إلى وقت وجود السبب. (٣)

(١) الدر المختار بهامش ابن عابدين ٢/ ٤٤٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٤ ـ ٣١٥

(٢) الدر المختار ٢/ ٤٤٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٤

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٤، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٤، وحاشية الطحطاوي ٢/ ١٢١، وحاشية الحموي على الأشباه والنظائر ٢/ ١٥٦ ـ ١٥٧

فالأثر الرجعي هنا واضح، بخلاف الاقتصار فليس فيه أثر رجعي.

الفرق بين الاستناد والاقتصار : (١)

٦ ـ الاستناد أحد الطرق الأربعة التي تثبت بها الأحكام، وقد تبين من خلال تعريفه أن الاستناد له أثر رجعي بخلاف الاقتصار.

جاء في المدخل الفقهي العام :

في الاصطلاح القانوني الشائع اليوم في عصرنا يسمى انسحاب الأحكام على الماضي أثرا رجعيا، ويستعمل هذا التعبير في رجعية أحكام القوانين نفسها كما في آثار العقود على السواء. فيقال: هذا القانون له أثر رجعي، وذاك ليس له، كما يقال: إن بيع ملك الغير بدون إذنه إذا أجازه المالك يكون لإجازته أثر رجعي، فيعتبر حكم العقد ساريا منذ انعقاده لا منذ إجازته، وليس في لغة القانون اسم لعدم الأثر الرجعي.

أما الفقه الإسلامي فيسمي عدم رجعية الآثار اقتصارا، بمعنى أن الحكم يثبت مقتصرا على الحال لا منسحبا على الماضي.

ويسمي رجعية الآثار استنادا، وهو اصطلاح المذهب الحنفي، ويسميه المالكية «انعطافا». (٢) ثم أضاف صاحب المدخل:

وتارة يكون الانحلال مقتصرا ليس له انعطاف

(١) هذه التفرقة بين الاستناد والاقتصار، والمقارنة بالقانون مستمدة من المدخل الفقهي العام للاستاذ الشيخ مصطفى الزرقا، واللجنة ترى أنه استقراء دقيق واستنتاج مقبول مرجعه كتب الفقه القديمة.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/ ٥٣٣ ـ ٥٣٤ بتصرف.

وأثر رجعي، وإنما يسري حكمه على المستقبل فقط من تاريخ وقوعه، وذلك في العقود الاستمرارية كالشركة وكالإجارة.

فالفسخ أو الانفساخ يقطعان تأثير هذه العقود بالنسبة إلى المستقبل، أما مامضى فيكون على حكم العقد، وكذا انحلال الوكالة بالعزل لا ينقض تصرفات الوكيل السابقة.[1]

ثم يستحسن التمييز في تسمية انحلال العقد بين حالتي الاستناد والاقتصار، فيقترح تسمية الحل والانحلال في حالة الاستناد: فسخا وانفساخا، وفي حالة الاقتصار: إنهاء وانتهاء.[2]

٧ ـ هذا، ولم نر التصريح بهذين المصطلحين في مذهب غير الحنفية، إلا أن الشافعية فرقوا بين حالتين في الفسخ.

قال الإمام السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر:[3] الفسخ هل يرفع العقد من أصله، أو من حينه؟ يمكن أن نفهم من قول السيوطي هذا أنهم فرقوا بين مايرفع العقد من أصله وبين مايرفع العقد من حينه، فيصدق على الأول الاستناد عند الحنفية، وعلى الثاني الاقتصار عندهم أيضا.

فقد فرق السيوطي هنا بين ماله أثر رجعي، وبين ما ليس له أثر رجعي.

٨ ـ وقد مثلوا لما يرفع العقد من حينه بمايلي:

أ ـ الفسخ بخيار العيب، والتصرية ونحوهما، والأصح أنه من حينه.

ب ـ فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان، أصحهما في شرح المهذب من حينه.

جـ ـ الفسخ بالفلس من حينه قطعا.

هـ ـ الرجوع في الهبة من حينه قطعا.

و ـ فسخ النكاح بأحد العيوب، والأصح: أنه من حينه.

ز ـ فسخ الحوالة: انقطاع من حينه.

٩ ـ ومثّل لما يرفع العقد من أصله أيضا بقولهم: إذا كان رأس مال السلم في الذمة، وعين في المجلس، ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق، فهل يرجع إلى عينه أو بدله؟ وجهان: الأصح الأول. قال الغزالي: والخلاف يلتفت الى أن المُسْلَم فيه إذا رُدَّ بالعيب هل يكون نقضا للملك في الحال، أو هو مبيِّن لعدم جريان الملك؟.

ومقتضى هذا التفريع: أن الأصح هنا، أنه رفع للعقد من أصله، ويجري ذلك أيضا في نجوم الكتابة (أقساطها)، وبدل الخلع إذا وجد به عيبا فرده.

لكن في الكتابة يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه.

وفي الخلع: لا يرتد الطلاق بل يرجع إلى بدل البضع.[1]

هذا ما ذهب إليه الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر، في أن الفسخ يرفع العقد من أصله حينا ومن حينه حينا آخر.

إلا أننا حينما نرجع إلى الروضة نجد الإمام النووي يرجح أن الفسخ يرفع العقد من حينه، وأن الرفع من الأصل ضعيف.[2]

---

(١) المرجع السابق: ص ٥٣٤

(٢) المدخل الفقهي العام: ٥٣٥

(٣) الأشباه والنظائر ٣١٧ ـ ٣١٨

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٧ ـ ٣١٨

(٢) الروضة ٣/ ٤٨٩

وقد تبعه في ذلك القليوبي في حاشيته على شرح المنهاج للمحلي،[١] فيقول: إن الفسخ يرفع العقد من أصله، وهو ضعيف.

ويقول المحلي: بناء على الأصح: إن الفسخ يرفع العقد من حينه.[٢]

التبيين :[٣]

١٠ - التبيين: أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتا من قبل، مثل أن يقول في اليوم: إن كان زيد في الدار فأنت طالق، وتبين في الغد وجوده فيها، يقع الطلاق في اليوم، ويعتبر ابتداء المدة منه.[٤]

ويخالف التبيين الاقتصار في أن الحكم في التبيين يظهر أنه كان ثابتا من قبل، في حين أن الحكم في الاقتصار يثبت في الحال فقط.

هذا، ولما كان الاقتصار إنشاء للعقود، أو الفسوخ المنجزة، شملها جميعا، لأن التنجيز هو الأصل فيها.

مثال العقود: البيع والسلم والإجارة والقراض وغير ذلك.

ومثال الفسوخ : الطلاق والعتاق وغير ذلك.

أما إذا كانت الفسوخ غير منجزة، بأن كان لها أثر رجعي، وانسحب حكمها على الماضي، فتدخل حينئذ في باب الاستناد. ومثاله مالو قال: أنت طالق قبل موت فلان بشهر، لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر، فإن مات لتمام الشهر طلقت مستندا إلى أول الشهر، فتعتبر العدة أوله.

(١) القليوبي على شرح المنهاج ٢/ ٣٢٦

(٢) شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٢٠٨

(٣) قال ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار: كذا عبارتهم فهو مصدر بمعنى التبين، أي الظهور «٢/ ٤٤٣»

(٤) الأشباه والنظائر مع الحموي ٢/ ١٥٧

اقتضاء

التعريف :

١ - الاقتضاء : مصدر اقتضى، يقال: اقتضيت منه حقي، وتقاضيته: إذا طلبته وقبضته وأخذته منه، وأصله من قضاء الدين.[١]

والاقتضاء في استعمال الفقهاء بمعناه اللغوي.

ويستعمله الأصوليون بمعنى الدلالة. يقولون: الأمر يقتضي الوجوب أي يدل عليه، ويستعملونه أيضا بمعنى الطلب.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - القضاء :

٢ - القضاء : إعطاء الحق والفراغ منه، ومنه أداء ما على الإنسان من حقوق لله تعالى، سواء كان أداؤها في الوقت المحدد لها، ومنه قول الله عز وجل: ﴿فإذا قَضَيْتُمْ مناسِكَكُمْ﴾[٢] أي أديتموها وفرغتم منها، أو كان أداؤها بعد خروج وقتها كقضاء الفائتة.

وبعض الأصوليين يقول: إن لفظ القضاء عام

(١) لسان العرب والمصباح مادة (قضى)، وفيض القدير ٤/ ٢٦،وفتح الباري ٤/ ٢٤٥

(٢) سورة البقرة / ٢٠٠

يجوز إطلاقه على تسليم عين الواجب (وهو الأداء)، أو تسليم مثله (وهو القضاء)، لأن معنى القضاء: الإسقاط والإتمام والإحكام، وهذه المعاني موجودة في تسليم عين الواجب، كما هي موجودة في تسليم مثله، فيجوز إطلاق القضاء على الأداء بطريق الحقيقة لعموم معناه، إلا أنه لما اختص بتسليم المثل عرفا أو شرعا كان في غيره مجازا، وكان إطلاقه على الأداء حقيقة لغوية، مجازا عرفيا أو شرعيا.[1]

ويشمل أيضا أداء ما على الإنسان من حقوق لغيره كقولهم: لو عرف الوصي دينا على الميت فقضاه لا يأثم.[2]

ب ـ الاستيفاء:

٣ ـ الاستيفاء: طلب الوفاء، يقال: استوفيت من فلان ما لي عليه أي: أخذته حتى لم يبق عليه شيء، واستوفيت المال: إذا أخذته كله.[3] وهو بذلك نوع من أنواع الاقتضاء.

دلالة الاقتضاء:

٤ ـ دلالة الاقتضاء هي تقدير محذوف يتوقف عليه صحة الكلام أو صدقه.

والكلام الذي لا يصح إلا بالزيادة هو المقتضي، والمزيد هو المقتضى، وطلب الزيادة هو الاقتضاء، والحكم الذي ثبت به هو حكم المقتضى، ومثاله ما يتوقف عليه لصحة قول القائل: أعتق عبدك عني بألف، فنفس هذا

(١) كشف الأسرار ١/ ١٣٧

(٢) ابن عابدين ٢/ ٧٠٣

(٣) لسان العرب مادة (وفى).

الكلام هو المقتضي، لعدم صحته في نفسه شرعا، لأن العتق فرع الملكية، فكأنه قال: بعني عبدك بكذا أو وكلتك في إعتاقه، وطلب الزيادة التي يصح بها الكلام هي الاقتضاء، وهذه الزيادة (وهي البيع) هي المقتضى، وما ثبت بالبيع (وهو الملك) هو حكم المقتضى، ومثاله ما يتوقف عليه صدق المتكلم، كقول النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] فإن رفع الخطأ وغيره مع تحققه ممتنع فلابد من إضمار نفي حكم يمكن نفيه، كنفي المؤاخذة والعقاب.

ومنه ما أُضْمر لصحة الكلام عقلا، كقوله تعالى: (واسأل القرية)،[2] فإنه لابد من إضمار (أهل) لصحة الملفوظ به عقلا.[3]

الاقتضاء بمعنى الطلب:

٥ ـ الحكم التكليفي هو: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير. والاقتضاء ـ وهو الطلب ـ إما أن يكون طلب الفعل أو طلب تركه.[4]

(١) حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» قال العجلوني في كشف الخفاء (١/ ٥٢٢ ـ ط الرسالة): قال في اللآلىء: لا يوجد بهذا اللفظ، وأقرب ما وجد ما رواه ابن عدي عن أبي بكرة بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا: الخطأ، والنسيان والأمر يكرهون عليه» ثم نقل استنكار ابن عدي لهذه الرواية، وكذلك إعلال الإمام أحمد له. وذكر أنه ورد بلفظ: «وضع ... الحديث». أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٥٩ ـ ط الحلبي) وقال: «رجاله ثقات».

(٢) سورة يوسف/ ٨٢، وهل يقدر المقتضى عاما أو خاصا، هذه مسألة خلافية تنظر في الملحق الأصولي.

(٣) كشف الأسرار ١/ ٧٦، والأحكام للآمدي ٢/ ١٤١

(٤) الأحكام للآمدي ١/ ٤٩

وطلب الفعل، إن كان على سبيل الجزم فهو الإيجاب، وإن كان غير جازم فهو الندب. وأما طلب الترك، فإن كان جازما فهو التحريم، وإن كان غير جازم فهو الكراهة.

أما التخيير فهو قسيم الاقتضاء، إذ هو ما كان فعله وتركه على السواء.

اقتضاء الحق :

٦ ـ الشائع في استعمال الفقهاء هو التعبير بلفظ (الاستيفاء) مقصودا به أخذ الحق، سواء أكان حقا ماليا كاستيفاء الأجير أجرته، أم كان حقا غير مالي كاستيفاء المنافع والقصاص وغير ذلك.[١]

ويأتي الاقتضاء بمعنى طلب قضاء الحق، ومنه الحديث: «رحمَ اللهُ رجلا سَمْحا إذا باعَ، وإذا اشترى، وإذا اقتَضَى»[٢] قال ابن حجر في شرحه: أي طلب قضاء حقه بسهولة وعدم إلحاف.[٣] (ر: اتباع. استيفاء).

اقتناء

التعريف :

١ ـ الاقتناء : مصدر اقتنى الشيء يقتنيه، إذا اتخذه لنفسه، لا للبيع أو للتجارة. يقال: هذه الفرس قِنية، وقُنية (بكسر القاف وضمها) إذا اتخذها للنسل أو للركوب ونحوهما، لا للتجارة.[١] وقَنَوْتُ البقرة، وقَنَيْتُها: أي اتخذتها للحلب أو الحرث. ومال قنيان: إذا اتخذته لنفسك.

والمعنى الاصطلاحي لهذا اللفظ لا يفترق عن المعنى اللغوى.

حكم الاقتناء :

٢ ـ الاقتناء للأشياء قد يكون مباحا، بل قد يكون مندوبا، مثل اقتناء المصاحف وكتب الحديث والعلم.

وقد يكون مباحا في حال دون حال، مثل اقتناء الذهب والفضة، واقتناء الكلب المعلَّم وغير ذلك من المباحات بشروطها، ينظر تفصيلها في مصطلح (إباحة).

وقد يكون حراما مثل الخنزير والخمر وآلات اللهو المحرم.[٢]

٣ ـ وقد تعرض الفقهاء لزكاة المقتنيات وقالوا: لا يزكي المقتنى من النعم في الجملة إلا ما أسيم لحمل أو ركوب أو نسل، إذا بلغت نصابا، لقوله عليه الصلاة والسلام «في خمسٍ من الإبِلِ السائمةِ صدقةٌ»[٣]

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٠٥، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧

(٢) حديث: «رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى» أخرجه البخاري (٤/ ٣٠٦ ـ الفتح ـ ط السلفية).

(٣) فتح الباري ٤/ ٢٤٥ ط ـ البهية.

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير والقاموس المحيط.

(٢) قليوبي ٢/ ١٥٧، ٣/ ٨، ١٥٧، ٢٩٧، وابن عابدين ٥/ ١٣٤، ١٤٧، ٢١٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٤، ٣٥، والشرح الصغير ٣/ ٢٢، ٢٤، ٤/ ١٤١، ٤٧٤، والمغني ١/ ٧٧، ٣/ ١٥، ٤/ ٢٥١ ـ ٢٥٥، ٨/ ٣٢١

(٣) حديث: «في خمس من الإبل . . . » ورد بلفظ: «من لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت =

كما يزكى المقتنى من الذهب والفضة مضروبها وتبرها وحليها وآنيتها، نوى التجارة أو لم ينو، إذا بلغ ذلك نصابا. وهذا عند الحنفية، ووافقهم على ذلك المالكية والشافعية والحنابلة في الجملة، إلا في حلي النساء.[١] (ر: زكاة).

اقتيات

التعريف :

١ ـ الاقتيات لغة : مصدر اقتات، واقتات : أكل القوت، والقوت : ما يؤكل ليمسك الرمق،[٢] كالقمح والأرز.

والأشياء المقتاتة : هي التي تصلح أن تكون قوتا تغذى به الأجسام على الدوام، بخلاف مايكون قواما للأجسام لا على الدوام.[٣]

ويستعمل الاقتيات عند الفقهاء بالمعنى اللغوي، إذ عرفه الدسوقي بأنه : ماتقوم البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه.[٤]

والأغذية أعم من القوت، فإنها قد يتناولها الإنسان تقوتا أو تأدما أو تفكها أو تداويا.

الحكم الإجمالي : ومواطن البحث :

٢ ـ يتكلم الفقهاء عن الاقتيات في الزكاة، وفي بيع الربويات، وفي الاحتكار.

ففي الزكاة لا يخالف أحد من الفقهاء في وجوب الزكاة في الزروع والثمار إن كانت مما يقتات اختيارا ويدخر، أما غير القوت ففي بعض أنواعه زكاة عند بعض الفقهاء، ولا زكاة فيه عند البعض الآخر.[١]

٣ ـ وفي بيع الربويات لا يعتبر الاقتيات علة في الربا عند جمهور الفقهاء.

وعند المالكية : علة الربا الاقتيات والادخار، إذ حرموا الربا في كل ما كان قوتا مدخرا، ونفوه عما ليس بقوت كالفواكه، وعما هو قوت لا يدخر كاللحم، وفي معنى الاقتيات عندهم : مايصلح القوت كالملح والتوابل.[٢]

وفي الاحتكار يتفق الفقهاء على منع احتكار الأقوات على اختلاف بينهم في ذلك المنع، فأغلبهم على تحريمه.

ونظرا لأهمية الأقوات لكل الناس قال أكثر الفقهاء : الاحتكار لا يجري إلا في الأقوات.[٣] وقد سبق تفصيل ذلك في بحث (احتكار).

أقراء

أنظر : قُرء .

= خمسا من الإبل ففيها شاة». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣١٧ ـ ط السلفية).

(١) الاختيار ١/ ١٠٧، ١١٠، والوجيز ١/ ٧٩، والمغني ٢/ ٥٧٥، ٥٧٧، والكافي ١/ ٢٨٤، ٢٨٦، وجواهر الإكليل ١/ ١١٨، ١٣٨

(٢) المصباح مادة : (قوت).

(٣) النظم المستعذب ١/ ١٦٠، ١٦١ نشر دار المعرفة.

(٤) الدسوقي ٣/ ٤٧ نشر دار الفكر.

(١) تبيين الحقائق ١/ ٢٩٠ نشر دار المعرفة، والخرشي ٢/ ١٦٨، والمغني ٢/ ٦٩٠، ٦٩١، والمهذب ١/ ١٦٠ نشر دار المعرفة.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ١٧.

(٣) حاشية الشرنبلالي على درر الحكام ١/ ٤٠٠ ط الآستانة، ومواهب الجليل ٤/ ٣٨٠ ط ليبيا، والمغني ٤/ ٢٤٣، ٢٤٤ ط الرياض، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٥٦

إقـراء

التعريف :

١ ـ الإقراء لغة : الحمل على القراءة، يقال: أقرأ غيره يقـرئـه إقراءً. وأقرأه القرآن فهو مقرىء، وإذا قرأ الـرجـل القـرآن أو الحديث على الشيخ يقول: أقرأني فلان، أي حملني على أن أقرأ عليه. (١)

ولا يخرج استـعـمـال الـفـقـهـاء له عن المعنى اللغـوي. (الحمـل على القـراءة) سواء أكان ذلك بقصد الاستماع والذكر، أم كان بقصد التعليم والحفظ. (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القراءة والتلاوة :

٢ ـ القراءة والتلاوة بمعنى واحد، تقول: فلان يتلو كتـاب الله : أي يقـرأه ويتكلم به، قال الليث: تلا يتلو تلاوة يعني: قرأ، والغالب في التلاوة أنها تكون للقرآن، وجعله بعضهم أعم من تلاوة القرآن وغيره. (٣)

ب ـ المدارسة :

٣ ـ المـدارسـة هي : أن يقرأ الشخص على غيره، ويقرأ غيره عليه. (١)

جـ ـ الإدارة :

٤ ـ الإدارة هي : أن يقـرأ بعض الجماعة قطعة، ثم يقرأ غيرهم ما بعدها، وهكذا. (٢)

الحكم الإجمالي :

٥ ـ الإقـراء بقصـد الذكر واستماع القرآن ـ وخاصة ممن كان صوتـه حسـنـا ـ أمـر مسـتـحب. فعن ابن مسعـود رضي الله تعـالى عنـه قال: قال لي رسول الله ﷺ : «اقرأ عليَّ القرآنَ، فقلت: يارسول الله أقـرأ عليـك، وعليك أُنزل؟ قال: إني أحب أن أسمَعَهُ من غيري، قال: فقرأت عليه سورة النساء حتى جئت إلى هذه الآيـة : (فكيف إذا جِئْنَـا من كل أمةٍ بشهيدٍ وجِئْنا بك على هؤلاء شهيدا) قال: حَسْبُـكَ الآن، فالتفت إليه فإذا عيناه تذرِفان». (٣) وفي ذلك تفصيل : (ر: استماع ـ قرآن).

٦ـ والإقــراء بقصـد التعليم والحفـظ، ومنـه قولـه تعـالى : (سَنُقْرِئُـك فلا تنسى). (٤) فهـو يعتـبر في الجملة من فروض الكفـايـة. جاء في منح الجليل : من فروض الكفاية القيام بعلوم الشرع ممن هو أهل له، غير ما يجب عينـا، وهـو ما يحتاجه الشخص في

---

(١) لسان العرب مادة : (قرأ).

(٢) المهذب ١/ ٢٠١، والمغني ٣/ ٢٠٤ ط الرياض، ومنح الجليل ١/ ٤٢٧

(٣) لسان العرب مادة (قرأ) و(تلا).

(١) حاشية ترشيح المستفيدين على فتح المعين ص ١٦٥

(٢) المرجع السابق.

(٣) حديث ابن مسعـود: أخـرجـه البخـاري (٩/ ٩٨ الفتح ط السلفية)، ومسلم (١/ ٥٥١ ط الحلبي).

(٤) سورة الأعلى / ٦

نفسه، ثم قال: والمراد بالقيام بها حفظها وإقراؤها وقراءتها وتحقيقها.[1]

ويتعلق بذلك أحكام مختلفة كأخذ الأجرة على ذلك. وينظر تفصيل ذلك في ـ (تعليم ـ إجارة ـ اعتكاف).

إقرار

التعريف:

١ ـ من معاني الإقرار في اللغة: الاعتراف. يقال: أقر بالحق إذا اعترف به. وأقرّ الشيء أو الشخص في المكان: أثبته وجعله يستقر فيه.[2]

وفي اصطلاح الفقهاء، الإقرار: هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبِر، وهذا تعريف الجمهور.[3]

وذهب بعض الحنفية إلى أنه إنشاء، وذهب آخرون منهم إلى أنه إخبار من وجه، وإنشاء من وجه.[4]

(١) منح الجليل ١/ ٧٠٩

(٢) المصباح، والقاموس المحيط، واللسان.

(٣) الفتاوى الهندية ٤/ ١٥٦، وتبيين الحقائق ٥/ ٢، ومواهب الجليل ٥/ ٢١٦، والشرح الصغير ٣/ ٥٢٥، والبناني على شرح الزرقاني ٦/ ٩١، ونهاية المحتاج ٥/ ٦٤ ـ ٦٥، وحاشية قليوبي ٣/ ٢، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٢

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٨، ٤٤٩، وحاشية الطحطاوي ٣/ ٣٢٧

والإقرار عند المحدثين والأصوليين هو: عدم الإنكار من النبي ﷺ على قول أو فعل صدر أمامه. وتنظر أحكامه في مصطلح (تقرير)، والملحق الأصولي.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الاعتراف:

٢ ـ الاعتراف لغة: مرادف للإقرار. يقال: اعترف بالشيء: إذا أقرّ به على نفسه. وهو كذلك عند الفقهاء.

يقول قاضي زادة: روي في السنة أن النبي ﷺ «رجم ماعزا بإقراره بالزنى، والغامدية باعترافها»، وقال في قصة العسيف: «واغُديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».[1] فأثبت الحدّ بالاعتراف. فالاعتراف إقرار، وقال القليوبي: إنه تفسير بالمرادف.[2]

ب ـ الإنكار:

٣ ـ الإنكار: ضد الإقرار. يقال في اللغة: أنكرت حقه: إذا جحدته.[3]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي (ر: مصطلح: إنكار).

(١) حديث: «رجم ماعز...» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٣٥ ـ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٣٢٠ ط عيسى الحلبي)، وحديث رجم الغامدية أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٢ ط عيسى الحلبي). وحديث «اغديا يا أنيس...» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٣٧ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٢٥ ـ ط الحلبي).

(٢) نتائج الأفكار «تكملة الفتح» ٦/ ٢٨١، وحاشية قليوبي ٣/ ٢، وروض الطالب ٢/ ٢٨٧، والمغني ٥/ ١٤٩

(٣) المصباح المنير.

والمنكِر في الاصطلاح: من يتمسك ببقاء الأصل. [١]

جـ ـ الدعوى :

٤ ـ الدعوى في الاصطلاح: مباينة للإقرار، فهي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قِبَلَ الغير، أو دفع الخصم عن حق نفسه. [٢]

د ـ الشهادة :

٥ ـ الشهادة هي: الإخبار في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير. [٣]

فيجمع كلا من الإقرار والدعوى والشهادة أنها إخبارات، والفرق بينها أن الإخبار إن كان عن حق سابق على المخبِر ويقتصر حكمه عليه فإقرار، وإن لم يقتصر: فإما ألا يكون للمخبر فيه نفع، وإنما هو إخبار عن حق لغيره على غيره فهو الشهادة، وإما أن يكون للمخبر نفع فيه، لأنه إخبار بحق له، فهو الدعوى. [٤]

كما تفترق من ناحية أن الإقرار يصح بالمبهم ويلزم تعيينه.

أما الدعوى بالمبهم فإن كانت بما يصح وقوع العقد عليه مبهما كالوصية فإنها تصح . .

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٤٤

(٢) الدر المختار ٤/ ٤١٩

(٣) الدر بحاشية الطحطاوي ٣/ ٢٢٧ ، وحاشية قليوبي ٤/ ٣١٨

(٤) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٨ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢ ، ومواهب الجليل ٥/ ٢١٦ ، والشرح الصغير ٣/ ٥٢٥ ، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٣٩٧ ، وبلغة السالك ٢/ ١٩٠ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٦٥ ، وحاشية قليوبي ٣/ ٢

وأما الدعوى على المدعى عليه المبهم فلا تصح، ولا تسمع.

وأما الشهادة بالمبهم فإن كان المشهود به يصح مبهما صحت الشهادة به كالعتق والطلاق، وإلا لم تصح، لا سيما الشهادة التي لا تصح بدون دعوى. [١]

الحكم التكليفي :

٦ ـ الأصل في الإقرار بحقوق العباد الوجوب، ومن ذلك: الإقرار بالنسب الثابت لئلا تضيع الأنساب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه الله على رؤوس الأولين والآخرين» [٢]

وكذلك الإقرار بالحق الذي عليه للغير إذا كان متعينا لإثباته، لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

دليل مشروعية الإقرار :

٧ ـ ثبتت حجية الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: «وليُمْلِل الذي عليه الحقُّ» [٣] أمره بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لما كان لإملاله معنى.

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٣٤

(٢) حديث: «أيما رجل جحد ولده . . .» أخرجه ابوداود (٢/ ٦٩٥ ـ ط عزت عبيد دعاس) وأعله ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٢٦ ـ ط دار المحاسن).

(٣) سورة البقرة / ٢٨٢

وقوله تعالى: «بل الإنسانُ على نفسِهِ بصيرة» [١] أي شاهد كما قاله ابن عباس.

وأما السنة: فما روي أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما، فإذا وجب الحدّ بإقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب.

وأما الإجماع: فلأن الأمة أجمعت على أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بإقراره، والمال أولى.

وأما المعقول: فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق، في حق نفسه، لعدم التهمة، وكمال الولاية. [٢]

أثر الإقرار :

٨ - أثر الإقرار ظهور ما أقر به، أي ثبوت الحق في الماضي، لا إنشاء الحق ابتداء، فلو أقر لغيره بمال والمقَرّ له يعلم أن المُقِرّ كاذب في إقراره، لا يحل له أخذ المال عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن يسلمه إياه بطيب نفس منه فيكون تمليكا مبتدأ على سبيل الهبة.

وقال صاحب النهاية ومن يحذو حذوه: حكمه لزوم ما أقر به على المقر. [٣]

(١) سورة القيامة / ١٤

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٣ وحاشية الطحطاوي ٣/ ٣٢٦ والمغني ٥/ ١٤٩، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٣، وانظر تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٥

وحديث رجم الغامدية ورجم ماعز سبق تخريجها ف (٢)

(٣) تكملة فتح القدير ٦/ ٢٨٠ - ٢٨٢

حجية الإقرار :

٩ - الإقرار خبر، فكان محتملا للصدق والكذب باعتبار ظاهره، ولكنه جعل حجة لظهور رجحان جانب الصدق فيه، إذ المقِرّ غير متهم فيما يقر به على نفسه.

قال ابن القيم: الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف. [١]

والأصل أن الإقرار حجة بنفسه، ولا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء، فهو أقوى مايحكم به، وهو مقدم على البينة. [٢] ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة. قال القاضي أبو الطيب: ولهذا لو شهد شاهدان للمدعي ثم أقر المدعى عليه حكم بالإقرار وبطلت الشهادة. [٣] ولذا قيل: إنه سيد الحجج.

على أن حجيته قاصرة على المقر وحده لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه. [٤] فلا يصح إلزام أحد بعقوبة نتيجة إقرار آخر بأنه شاركه في جريمته. وهذا ماجرى عليه القضاء في عهد الرسول ﷺ. فقد روي أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: «إنه قد زنى بامرأة - سماها - فأرسل النبي ﷺ إلى المرأة فدعاها فسألها عما قال، فأنكرت فحدّه وتركها». [٥]

(١) الطرق الحكمية ص ١٩٤ وبداية المجتهد ٢/ ٣٩٣ ط الخانجي.

(٢) الطرق الحكمية ص ١٩٦

(٣) حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٢/ ٢٨٨

(٤) الهداية وتكملة الفتح ١/ ٢٨٢، وتبيين الحقائق ٥/ ٣

(٥) سبل السلام ٤/ ٦ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠، والهداية وتكملة الفتح ٦/ ٢٨٢.

وحديث: «جاء رجل الى النبي ﷺ: فقال: انه قد زنى بامرأة ...» أخرجه أبوداود (٤/ ٦١١ - ط عزت عبيد=

غير أن هناك بعض حالات لابد فيها للحكم بمقتضى الإقرار من إقامة البينة أيضا. وهذا إذا ما طلب تعدّى الحكم إلى الغير. فلو ادعى شخص على مدين الميت أنه وصيّه في التركة، وصدقه المدين في دعوى الوصاية والدين، فإن الوصاية لا تثبت بهذا الإقرار بالنسبة لمدين آخر ينكر الوصاية وإنما يحتاج إلى بينة.

وفي الدر المختار: أحد الورثة أقر بالدين المدعى به على مورثه، وجحده الباقون، يلزمه الدين كله إن وفت حصته من الميراث به، وقيل: لا يلزمه إلا حصته من الدين رفعا للضرر عنه، لأنه إنما أقر بها يتعلق بكل التركة.

وهو قول الشعبي والبصري والثوري ومالك وابن أبي ليلى، واختاره ابن عابدين، ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت شهادته، ولا يؤخذ منه إلا مايخصه.

وبهذا علم أنه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد إقراره، بل بقضاء القاضي عليه بإقراره. يقول ابن عابدين: ولو أقر مَنْ عنده العين أنه وكيل بقبضها لا يكفي إقراره، ويكلف الوكيل إقامة البينة على إثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك.

ثم الإقرار حجة في النسب، ويثبت به النسب إلا إذا كذبه الواقع، كأن يقر بنسب من لا يولد مثله لمثله. [١]

= دعاس) وذكره الشوكاني في النيل (٧/ ١٠٦ ـ ط العثمانية) وذكر أن النسائي استنكره، وذكر ان فيه من يتكلم فيه.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧، والزرقاني على خليل ٦/ ١٠٤، ١٠٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، وابن عابدين ٤/ ٤٦٥، والمغني ٥/ ٢٠٠

سبب الإقرار :

١٠ ـ سبب الإقرار كما يقول الكمال بن الهمام: إرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه، لئلا يبقى في تبعة الواجب. [١]

ركن الإقرار :

١١ ـ أركان الإقرار عند غير الحنفية أربعة: مقِرّ، ومقَرّ له، ومقَرّ به، وصيغة، [٢] وذلك لأن الركن عندهم هو مالا يتم الشيء إلا به، سواء أكان جزءا منه أم لازما له. وزاد بعضهم كما يقول الرملي: المقَرّ عنده من حاكم أو شاهد، وقال: وهذه الزيادة محل نظر، إذ لو توقف تحقق الإقرار على ذلك لزم أنه لو أقر خاليا بحيث لا يسمعه شاهد، ولم يكن أمام قاض، ثم بعد مدة تبين أنه أقر على هذا الوجه في يوم كذا، لم يعتدّ بهذا الإقرار، لعدم وجود هذا الركن الزائد، وهو ممنوع، ولذا فإنه لا يشترط. [٣]

وأما ركن الإقرار عند الحنفية فهو الصيغة فقط، صراحة كانت أو دلالة، وذلك لأن الركن عندهم: مايتوقف عليه وجود الشيء، وهو جزء من ماهيته.

المقر ومايشترط فيه :

المقر من صدر منه الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه وتشترط فيه أمور:

الشرط الأول : المعلومية .

١٢ ـ أول مايشترط لاعتبار الإقرار والأخذ به أن

(١) فتح القدير على الهداية ٤/ ٢٨٠

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٢١٦، والشرح الصغير ٣/ ٥٢٩، وأسنى المطالب ٢/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٦٥

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/ ٦٥

يكون المِقر معلوما حتى لو قال رجلان : لفلان على واحــد منــا ألف درهم لا يصــح ، لأنــه إذا لم يكن معلومـا لا يتمكن المقَـرّ له من المطالبة ، وكذلك إذا قال أحدهما : غصب واحد منا ، أو زنى ، أو سرق ، أو شرب ، أو قذف ، لأن من عليـه الحق غير معلوم ويجبر ان على البيان .

الشرط الثاني : العقل :

١٣ ـ ويشـتـرط في المقـر أن يكون عاقلا . فلا يصح إقـرار الصبي غير المميـز والمجنـون والمعتـوه والنائم والسكران على تفصيل يأتي بيانه .

إقرار المعتوه :

١٤ ـ لا يصـح إقـرار المعتـوه ولـو بعـد البلوغ ، لأن حكمه حكم الصبي المميز، فلا يلتزم بشيء فيه ضرر[١] إلا إذا كان مأذونـا له فيصـح إقراره بالمال ، لكونه من ضرورات التجارة : كالديون ، والودائع ، والعواري ، والمضاربات ، والغصوب ، فيصح إقراره لالتحـاقه في حقها بالبالغ العاقل . بخلاف ماليس من باب التجـارة : كالمهـر، والجنـايـة ، والكفـالة ، حيث لا يصح إقراره بها لأنها لا تدخل تحت الإذن . [٢]

إقرار النائم والمغمى عليه :

١٥ ـ النائم والمغمى عليه إقرارهما كإقرار المجنون ، لأنهما حال النـوم والإغـماء ليسـا من أهـل المعـرفة والتمييز ، وهما شرطان لصحة الإقرار . [١]

إقرار السكران :

١٦ ـ السكـران من فقـد عقله بشـرب مايسكـر . وإقـرار السكـران جائـز بالحقـوق كلهـا إلا الحـدود الخـالصة ، والردة بمنزلة سائر التصرفات . [٢] وهذا عنـد الحنفيـة والمزني من الشافعية وأبي ثور إذا كان سكره بطريق محظور ، لأنه لا ينافي الخطاب ، إلا إذا أقـر بما يقبـل الـرجـوع كالحـدود الخـالصـة حقا لله تعـالى ، لأن السكــران يكـاد لا يثبت على شيء فأقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء .

وإن سكر بطريق غير محرم ، كمن شرب المسكر مكـرهـا لا يلزمه شيء ، وكذا من شرب ما لا يعلم أنه مسكر فسكر بذلك . [٣]

وقـال المـالكية : إن السكران لا يؤاخذ بإقراره ، لأنـه وإن كان مكلفـا إلا أنـه محجور عليه في المال ، وكـما لا يلزمـه إقـراره لا تلزمـه العقـود ، بخـلاف جناياته فإنها تلزمه .

وقـال جمهور الشافعية : إقرار السكران صحيح ، ويـؤاخـذ به في كل ما أقـر به ، سواء وقـع الاعتداء فيها على حق الله سبحانه أو على حق العبد ، لأن

---

(١) التلويح ٣/ ١٦٦ ، وشرح المنار لابن ملك ص ٩٥٠

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٣ ، والهداية ونتائج الأفكار ٦/ ٢٨٤ ، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠

(١) المصادر السابقة .

(٢) الهداية وتكملة الفتح ٦/ ٢٨٤

(٣) تبيين الحقـائق ٥/ ٣ ـ ٤ ، والمهـذب ٢/ ٧٧ ، ٣٤٤ ، وأسنى المطالب ٣/ ٢٨٣ ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٩ ، والبحر الرائق ٥/ ٧ ، والمغني ٨/ ١٩٥

المتعدي بسكره يجب أن يتحمل نتيجة عمله، تغليظا عليه وجزاء لما أقدم عليه وهو يعلم أنه سيذهب عقله.[١]

١٧ ـ أما من تغيب عقله بسبب يعذر فيه فلا يلزم بإقراره، سواء أقر بما يجب فيه الحد حقا لله خالصا أو مافيه حق العبد أيضا.

وكذا فإنه لا يصح إقرار السكران في رواية عند الحنابلة، قال ابن منجا: إنها المذهب وجزم به في الوجيز وغيره. وجاء في أول كتاب الطلاق عند الحنابلة أن في أقوال السكران وأفعاله خمس روايات أو ستة، وأن الصحيح في المذهب: أنه مؤاخذ بعبارته.[٢]

إقرار السفيه:

١٨ ـ السفيه بعد الحجر عليه لا يصح إقراره بالمال، لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر، وإنما قبل الإقرار من المأذون للضرورة.

وإذا بلغ الصبي سفيها أو ذا غفلة وحجر عليه بسبب ذلك أو اعتبر محجورا عليه فإنه في تصرفاته المالية الضارة يأخذ حكم الصبي المميز، فإذا تزوج وأقر بأن المهر الذي قرره لها أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة، وهكذا فإن القاضي يرد كل تصرفاته المالية الضارة.[٣]

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٧، والمهذب ٢/ ٧٧، ٣٤٤، وأسنى المطالب ٣/ ٢٨٣

(٢) الانصاف ١٢/ ١٣٢، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٤

(٣) البدائع ٧/ ١٧١، والهداية ونتائج الأفكار ٦/ ٢٨٣، وشرح المنار ص ٩٨٩، والتوضيح والتلويح ٣/ ٣١٨، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٧

وعلى القول بأن الحجر عليه لابد من الحكم به ولا يكون تلقائيا بسبب السفه فإن السفيه المهمل ـ أي الذي لم يحجر عليه ـ يصح إقراره.

ونص الشافعية على أنه لا يصح إقراره بنكاح، ولا بدين أسند وجوبه إلى ماقبل الحجر، أو إلى مابعده، ولا يقبل إقراره بعين في يده في حال الحجر، وكذا بإتلاف مال الغير، أو جناية توجب المال في الأظهر. وفي قول عندهم يقبل، لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن، فإذا أقر به قُبِل إقراره، ويصح إقراره بالحد والقصاص لعدم تعلقهما بالمال، وسائر العقوبات مثلها لبعد التهمة، ولو كان الحد سرقة قطع، ولا يلزمه المال.[١]

وذكر الأدمي البغدادي من الحنابلة: أن السفيه إن أقر بحد أو قود أو نسب أو طلاق لزم ـ ويتبع به في الحال ـ وإن أقر بمال أخذ به بعد رفع الحجر عنه.

والصحيح من مذهب الحنابلة: صحة إقرار السفيه بالمال سواء لزمه باختياره أوْلا، ويتبع به بعد فك الحجر عنه، وقيل: لا يصح مطلقا، وهو احتمال ذكره ابن قدامة في المقنع في باب الحجر، واختاره هو والشارح.[٢]

الشرط الثالث: البلوغ.

١٩ ـ أما البلوغ فإنه ليس بشرط لصحة الإقرار[٣] فيصح إقرار الصبي العاقل المأذون له بالدين والعين، لأن ذلك من ضرورات التجارة، ويصح

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٥٨

(٢) الإنصاف ١٢/ ١٢٨ ـ ١٢٩

(٣) البدائع ٥/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، وتبيين الحقائق ٥/ ٤، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٧، ومواهب الجليل ٥/ ٢١٦، والمغني ٥/ ١٤٩ ـ ١٥٠

إقـراره في قدر ما أذن له فيــه دون مازاد، ونص الحنابلة على أنه المذهب وعليه جمهور الأصحاب، وهو قول أبي حنيفة.

وقـال الشـافعي: لا يصـح إقـراره بحال لعموم الخـبر: «رفـع القلم عن ثلاثـة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقـظ»(١) ولأنـه لا تقبـل شهادته، وفي قول عند الحنابلة: إنه لا يصح إقرار المأذون له إلا في الشيء اليسـير. إلا أنـه لا يصح إقرار المحجور عليه، لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر.(٢) ويقبل إقرار الصبي ببلوغه الاحتلام في وقت إمكـانـه، إذ لا يمكن معـرفـة ذلـك إلا من جهته، وكذا ادعاء الصبية البلوغ برؤية الحيض.(٣) ولـو ادعى البلوغ بالسن قبـل ببينـة، وقيـل: يصـدق في سن يبلغ في مثلهـا، وهي تسـع سنين، وقيل: عشر سنين، وقيل: اثنتا عشرة سنة، ويلزمه بهذا البلوغ ما أقر به.(٤)

وأفتى الشيـخ تقي الـدين: فيمن أسلم أبـوه، فادعى أنـه بالـغ، بأنـه إذا كان لم يقـر بالبلوغ إلى حين الإسـلام فقـد حكم بإسـلامـه قبـل الإقـرار بالبلوغ. وذلـك بمنـزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعـد أن ارتجعهـا، وقـال: هذا يجيء في كل من أقر بالـبـلوغ بعــد حق ثبـت في حق الـصـبي، مثـل الإسلام، وثبوت أحكام الذمة تبعا لأبيه.

الشرط الرابع: فهم المقر لما يقر به.

٢٠ ـ لابـد للزوم الإقـرار واعتباره أن تكون الصيغة مفهــومـة للمقِـر فلو لقن العـامي كلمات عربيـة لا يعرف معناها لم يؤاخذ بها، لأنه لما لم يعرف مدلولها يستحيـل عليه قصدها، لأن العامي ـ غير المخالط للفقهـاء ـ يقبل منه دعوى الجهل بمدلول كثير من ألفـاظ الفقهـاء، بخلاف المخالط فلا يقبل منه فيما لا يخفى على مثله معنـاه. وبـالأولى لو أقر العربي بالعجميـة أو العكس وقـال: لم أدرِ ماقلت، صدق بيمينه، لأنه أدرى بنفسه والظاهر معه.(١)

الشرط الخامس: الاختيار.

٢١ ـ ويشـترط في المقـر الاختيار، مدعاة للصدق، فيـؤاخـذ به المكلف بلا حجـر، أي حال كونه غير محجـور عليـه. فإذا أقـر الحـر البالغ العاقل طواعية بحقٍ لزمـه. وقـال الحنـابلة: إنـه يصح من مكلف مختار بما يتصور منه التزامه، بشرط كونه بيده وولايته واختصاصه، ولو على موكله أو مورثه أو موليه.(٢)

---

(١) حديث: «رفع القلم عن ثلاثة...» أخرجه أبو داود (٤/ ٥٦٠ ط عزت عبيـد دعـاس) وقـواه ابن حجـر كما في فيض القـديـر (٤/ ٣٦ ط المكتبة التجارية).

(٢) البـدائـع ٧/ ٢٢٢، والشـرح الكبير مع حاشيـة الـدسـوقي ٣/ ٣٩٧، ونهـايـة المحتـاج ٥/ ٦٦، والإنصـاف ١٢/ ١٢٨ ـ ١٢٩، والمغني ٥/ ١٥٠

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٢١٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٦٦

(٤) الإنصاف ١٢/ ١٣١ ـ ١٣٢

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١٣ ـ ١٤

(٢) البـدائـع ٧/ ٢٢٢، وتبيـين الحقـائق ٥/ ٣ ـ ٤، والهداية ونتائج الأفكـار ٦/ ٢٨٤، وحـاشيـة ابن عابـدين ٤/ ٤٤٩، والشـرح الصغير بحـاشيـة الصـاوي ٣/ ٥٢٥، والشـرح الكبير وحاشية الـدسـوقي ٣/ ٣٩٧، ومـواهب الجليل ٥/ ٢١٦، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٧، والإنصاف ١٢/ ١٢٥ ـ ١٢٦، والمغني ٥/ ١٤٩ ـ ١٥٠

الشرط السادس : عدم التهمة .

٢٢ ـ ويشترط في المقر لصحة إقراره أن يكون غير متهم في إقراره، لأن التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في إقراره، لأن إقرار الإنسان على نفسه شهادة. قال الله تعالى: «ياأيها الذين آمنوا كونوا قوّامِين بالقِسْطِ شهداءَ لله ولو على أنفسِكم»[(١)] والشهادة على نفسه إقرار. والشهادة ترد بالتهمة.[(٢)] ومن أمثلته: ما لو أقر لمن بينه وبينه صداقة أو مخالطة.[(٣)]

٢٣ ـ وممن يتهم في إقراره المدين المحجور عليه، لإحاطة الدين بماله الذي حجر عليه فيه، وهو مايعبر عنه بالمفلس.

بل صرح المالكية أن هذا القيد ـ ألا يكون متهما ـ إنما يعتبر في المريض ونحوه والصحيح المحجور عليه، لإحاطة الدين بماله الذي حجر عليه فيه.[(٤)]

والصحيح: أن المفلس بالنسبة لما فلس فيه متهم في إقراره، فلا يقبل إقراره لأحد، حيث كان الدين الذي فلس فيه ثابتا بالبينة، لأنه متهم على ضياع مال الغرماء، ولا يبطل الإقرار، بل هو لازم يتبع به في ذمته، ويؤاخذ به المقَرّ فيما يجد له من مال فقط، ولا يحاص المقَرّ له الغرماء بالدين الذي أقر له به المفلس.[(٥)]

ونقل القاضي عن الإمام أحمد أن المفلس إذا أقر، وعليه دين ببينه، يبدأ بالدين الذي بالبينة، لأنه أقر بعد تعلق الحق بتركته، فوجب ألا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة، كغريم المفلس الذي أقر له بعد الحجر عليه، وبهذا قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي.[(١)]

وفصل الشافعية، فقالوا: لو أقر المفلس بعين أو دين وجب قبل الحجر، فالأظهر قبوله في حق الغرماء لانتفاء التهمة الظاهرة، وقيل: لا يقبل إقراره في حق الغرماء، لئلا يضرهم بالمزاحمة، ولأنه ربما واطأ المقَرّ له.

وإن أسند وجوبه إلى مابعد الحجر لم يقبل في حقهم، بل يطالب بعد فك الحجر. ولو لم يسند وجوبه إلى ماقبل الحجر ولا لما بعده، فقياس المذهب ـ على ماقاله الرافعي ـ تنزيله على الأقل، وهو جعله كالمسند إلى مابعد الحجر.[(٢)]

إقرار المريض مرض الموت :

٢٤ ـ وممن يتهم في إقراره : المريض مرض موت في بعض الحالات على ماسنبينه في مصطلح (مرض الموت) وإن كان الأصل أن المرض ليس بمانع من صحة الإقرار في الجملة.[(٣)]

إذ الصحة ليست شرطا في المقر لصحة إقراره، لأن صحة إقرار الصحيح برجحان جانب الصدق، وحال المريض أدل على الصدق، فكان إقراره أولى

---

(١) سورة النساء / ١٣٥

(٢) البدائع ٧/ ٢٢٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٧، والشرح الصغير ٣/ ٥٢٧، والتاج والإكليل ٥/ ٢١٦، والمهذب ٢/ ٣٤٥، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٥

(٣) الدسوقي ٣/ ٣٩٨

(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٧

(٥) بلغة السالك على الشرح الصغير ٣/ ١٩٠، =

= وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨، وانظر حاشية ابن عابدين عند الكلام عن إقرار المريض المدين ٤/ ٤٦١ ـ ٤٦٣

(١) المغني ٥/ ٢١٣ ط الرياض.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٠٧، والمهذب ٢/ ٣٤٥

(٣) البدائع ٧/ ٢٢٣

بالقبول. [١] غير أن المالكية نصوا على أن من أقر بشيء في صحته: بشيء من المال، أو الدين، أو البرا آت، أو قبض أثمان المبيعات، فإقراره عليه جائز، لا تلحقه فيه تهمة، ولا يظن فيه توليج، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق. [٢]

ويقول الحطاب: من أقر بشيء في صحته لبعض ورثته، قدم المقَرّ له بعد موت المقِر، ويقيم البينة على الإقرار. قال ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب. ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له، وإن أقر له في صحته إذا لم يقم عليه بذلك بينة حتى هلك إلا أن يعرف سبب ذلك، فإن عرف ذلك فبها وإلا فإذا لم يعرف له سبب فلا شيء له، لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على ألا يقوم به حتى يموت . . وقيل: إنه نافذ ويحاص به الغرماء في الفلس، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية، وقال ابن رشد: لا يحاص به على قول ابن القاسم إن ثبت ميله إليه إلا باليمين، واختار ابن رشد إبطال الإقرار بالدين مراعاة لقول المدنيين. [٣]

وعلى هذا فإقرار المريض مرض موت بالحد والقصاص مقبول اتفاقا، وكذا إقراره بدين لأجنبي فإنه ينفذ من كل ماله مالم يكن عليه ديون أقر بها في حال صحته عند الحنفية والمالكية والشافعية،

(١) البدائع ٧/ ٢٢٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨

(٢) شرح الزرقاني ٦/ ٩٤

(٣) مواهب الجليل ٥/ ٢٢١ ـ ٢٢٢

وأصح الروايات عند الحنابلة، وهو المذهب عندهم، وجزم به في الوجيز، لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير وكان المقَرّ له أولى من الورثة، لقول عمر: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته، ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ. وفي رواية عند الحنابلة: أنه لا يقبل، وفي رواية أخرى عندهم لا يصح بزيادة على الثلث. [١]

قال ابن قدامة: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير وارث جائز، وحكى أصحابنا رواية أخرى أنه لا يقبل، لأنه إقرار في مرض الموت أشبه الإقرار لوارث. وقال أبو الخطاب في رواية أخرى: إنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث، لأنه ممنوع من عطية ذلك الأجنبي، كما هو ممنوع من عطية الوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون. [٢] والمقصود بالأجنبي هنا أن يكون غير وارث في المقِر فيشمل القريب غير الوارث. ويصرح المالكية بذلك فيقولون: إن أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله ـ لا يدرى هل هو قريب أم لا ـ صح الإقرار إن كان لذلك المقِر ولد وإلا فلا، وقيل: يصح.

وأما لو أقر لأجنبي غير صديق كان الإقرار لازما

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦١ ـ ٤٦٢، والبدائع ٧/ ٢٢٤، وفتح القدير ٧/ ٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩، وشرح الزرقاني ٦/ ٩٢ ـ ٩٤، وبلغة السالك ٢/ ١٩٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٦٩، والمهذب ٢/ ٣٤٥، والمغني ٥/ ٢١٣، والإنصاف ١٢/ ١٣٤

(٢) المغني ٥/ ٢١٤

كان له ولد أم لا.[١] وقال الشافعية: للوارث تحليف المقَرّ له على الاستحقاق.[٢]

وأما إقرار المريض لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت ببينة عند الحنفية والمذهب عند الحنابلة، وفي قول للشافعية. وعند المالكية: إن كان متهما في إقراره كأن يقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي،[٣] كمن له بنت وابن عم فأقر لابنته لم يقبل وإن أقر لابن عمه قبل، لأنه لا يتهم في أنه يزري ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه. وعلة منع الإقرار التهمة، فاختص المنع بموضعها.[٤]

وأطال المالكية في تصوير ذلك والتفريع عليه. وقالوا: من مرض بعد الإشهاد في صحته لبعض ولده فلا كلام لبقية أولاده إن كتب الموثق أن الصحيح قبض من ولده ثمن ما باعه له، فإن لم يكتب فقيل: يحلف مطلقا. وقيل: يحلف إن اتهم الأب بالميل إليه.

قال المواق[٥]: لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه. وسئل المازري عمن أوصى بثلث ماله، ثم اعترف بدنانير لمعين: فأجاب إن اعترف في صحته حلف المقَر له يمين القضاء.

واستدل القائلون ببطلان الإقرار بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين»[١]، وبالأثر عن ابن عمر أنه قال: «إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة». وقول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم على القياس. ولم يعرف لابن عمر في ذلك مخالف من الصحابة فكان إجماعا، ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا، ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقين[٢].

وفي كتب الحنابلة: لو أقرت المرأة بأنها لا مهر لها على زوجها لم يصح، إلا أن يقيم بينة أنها أخذته.[٣]

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٩ - ٤٠٠

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٦٩ - ٧٠

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦١ - ٤٦٢، والهداية وتكملة الفتح ٧/ ٨، والبدائع ٧/ ٢٢٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨ - ٣٩٩، وشرح الزرقاني ٦/ ٩٣ - ٩٤، وبلغة السالك ٢/ ١٩٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٦٩ - ٧٠، والمهذب ٢/ ٣٤٥، والمغني ٥/ ٢١٤، والإنصاف ١٢/ ١٣٥ - ١٣٦

(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨، والمغني ٥/ ٢١٤، وشرح الزرقاني ٦/ ٩٢، وبلغة السالك ٢/ ١٩٠

(٥) التاج والإكليل ٥/ ٢١٨

(١) حديث: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين» بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني (٤/ ١٥٢ - ط دار المحاسن) وفي إسناده نوح ابن دراج وهو متهم بالكذب. وميزان الاعتدال للذهبي (٤/ ٢٧٦ - ط الحلبي).

وأما الجزء الأول من الحديث «لا وصية لوارث» فقد أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٣ ط استانبول)، والنسائي (٦/ ٢٤٧) وقال الترمذي: هو حديث حسن صحيح. وقال ابن حجر في الفتح: لقد جنح الشافعي في الأم إلى أن هذا المتن متواتر، فقال: وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث» (فتح الباري ٥/ ٣٧٢ ط السلفية).

(٢) شرح الزرقاني ٦/ ٩٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٩ - ٤٠١

(٣) الإنصاف ١٢/ ١٣٧

إقرار المريض بالإبراء :

٢٥ ـ إذا أقر المريض أنه أبرأ فلانا من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز، لأنه لا يملك إنشاء الإبراء للحال، فلا يملك الإقرار به، بخلاف الإقرار باستيفاء الدين، لأنه إقرار بقبض الدين، وأنه يملك إنشاء القبض فيملك الإخبار عنه بالإقرار. (١) وهذا مذهب الحنفية. ويقرب منهم الشافعية إذ يقولون: إذا أبرأ المريض مرض الموت أحد مديونيه، والتركة مستغرقة بالديون، لم ينفذ إبراؤه لتعلق حق الغرماء. (٢) بينما يقول المالكية في باب الإقرار: وإن أبرأ إنسان شخصا مما قبله أو أبرأه من كل حق له عليه، أو أبرأه وأطلق بريء مطلقا مما في الذمة وغيرها معلوما أو مجهولا. (٣) وهذه العبارة بإطلاقها شاملة للمريض وللصحيح، وشاملة للإبراء من دين الصحة وغيره.

الركن الثاني: المقَرّ له، ومايشترط فيه :

المقَر له من يثبت له الحق المقَر بهِ، ويحق له المطالبة به أو العفو عنه(٤) واشترط الفقهاء فيه مايأتي:

الشرط الأول : ألا يكون المقَرّ له مجهولا :

٢٦ ـ فلابد أن يكون معينا، بحيث يمكن أن يطالِب به، ولو كان حملا. كأن يقول: علي ألف لفلان، أو علي ألف لحمل فلانة، وسيأتي تفصيل الإقرار للحمل. أو يكون مجهولا جهالة غير فاحشة، كأن يقول: عليّ مال لأحد هؤلاء العشرة، أو لأحد أهل البلد، وكانوا محصورين عند الشافعية، والناطفي وخواهر زادة من الحنفية. (١)

الإقرار مع جهالة المقَرّ له :

٢٧ ـ أجمع الفقهاء على أن الجهالة الفاحشة بالمقر له لا يصح معها الإقرار، لأن المجهول لا يصلح مستحقا، إذ لا يجبر المقر على البيان، من غير تعيين المستحق، فلا يفيد الإقرار شيئا.

وأما إذا كانت الجهالة غير فاحشة بأن قال: علي ألف لأحد هذين، أو لأحد هؤلاء العشر: أو لأحد أهل البلد وكانوا محصورين، فهناك اتجاهان:

الأول : ما ذهب إليه الشافعية، وهو ما اختاره الناطفي وخواهر زادة من الحنفية. أن هذا الإقرار صحيح، لأنه قد يفيد وصول الحق إلى المستحق بتحليف المقر لكل من حصرهم، أو بتذكره، لأن المقر قد ينسى، وهو مايفهم من مغنى ابن قدامة، لأنه مثل بالجهالة اليسيرة.

والثاني : ماذهب إليه جمهور الحنفية، وهو ما اختاره السرخسي: من أن أي جهالة تبطل الإقرار، لأن المجهول لا يصلح مستحقا، ولا يجبر المقر على البيان، من غير تعيين المدعي. (٢)

---

(١) البدائع ٧/ ٢٢٨
(٢) الموسوعة الفقهية جـ ١ بحث (إبراء) ص ١٧٠
(٣) الشرح الصفير ٣/ ٥٣٨
(٤) المهذب ٢/ ٣٤٥، والمغني ٥/ ١٥٣

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٧٢، وابن عابدين ٤/ ٤٥٠
(٢) المغني ٥/ ١٦٥ وابن عابدين ٤/ ٤٥٠

الشرط الثاني : أن تكون للمقر له أهلية استحقاق المقر به حسًا وشرعا :

٢٨ ـ فلو أقر لبهيمة أو دار، بأن لها عليه ألفا وأطلق لم يصح الإقرار، لأنها ليسا من أهل الاستحقاق.

أما لو ذكر سببا يمكن أن ينسب إليه، كما لو قال: علي كذا لهذه الدابة بسبب الجناية عليها، أو لهذه الدار بسبب غصبها أو إجارتها، فالجمهور على أن هذا الإقرار صحيح، ويكون الإقرار في الحقيقة لصاحب الدابة أو الدار وقت الإقرار. وهو اختيار المرداوي، كما جزم به صاحب الرعاية، وابن مفلح في الفروع من الحنابلة. لكن جمهور الحنابلة على أن هذا الإقرار لا يصح، لأن هذا الإقرار وقع للدار وللدابة، وهما ليستا من أهل الاستحقاق. [١].

الإقرار للحمل :

٢٩ ـ إن أقر لحمل امرأة عيّنها بدينٍ أو عين فقال: عليّ كذا، أو عندي كذا لهذا الحمل وبيّن السبب فقال: بإرث أو وصية، كان الإقرار معتبرا ولزمه ما أقر به لإمكانه. وكان الخصم في ذلك وليّ الحمل عند الوضع، إلا إذا تم الوضع لأكثر من أربع سنين ـ من حين الاستحقاق مطلقا ـ التي هي أقصى مدة الحمل ـ كما يرى فريق من الفقهاء ـ أو لستة أشهر فأكثر ـ التي هي أقل مدة الحمل ـ وهي فراش لم يستحق، لاحتمال حدوث الحمل بعد الإقرار. ولا يصح الإقرار إلا لحمل يتيقن وجوده عند الإقرار[١]، ويكون ذلك بما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر، أو لأكثر من ذلك إلى سنتين عند الحنفية، وإلى أربعة عند الشافعية. وينص المالكية: ولزم الإقرار للحمل، وإن كان الإقرار أصله وصية فله الكل، وإن كان بالإرث من الأب ـ وهو ذكر ـ فكذلك، وإن كان أنثى فلها النصف، وإن ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية إن أسنده إلى وصية، وأثلاثا إن أسنده إلى إرث، إلا إذا كانت جهة التوريث يستوي فيها الذكر والأنثى كالأخوة لأم، وإن أسند السبب إلى جهة لا تمكن في حقه كقوله: باعني شيئا فلغو للقطع بكذبه، وعند الشافعية قول بغير ذلك.

وإن أطلق الإقرار ولم يسنده إلى شيء صح عند الحنابلة، لإطلاقهم القول بصحة الإقرار بحال حمل امرأة، لجواز أن يكون له وجه. [٢] وقال أبو الحسن التميمي: لا يصح إلا أن يسنده إلى سبب من إرث أو وصية، وقيل: لا يصح مطلقا. قال في النكت: ولا أحسب هذا قولا في المذهب.

وصح في الأظهر عند الشافعية، ويحمل على الممكن في حقه، صونا لكلام المكلف عن الإلغاء ما أمكن. وفي قول عند الشافعية: لا يصح، إذ المال لا يجب إلا بمعاملة أو جناية، وهما منتفيان في حقه، فحمل الإطلاق على الوعد. [٣] وقال

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٧٣، وحاشية قليوبي على المنهاج ٣/ ٤، والمهذب ٢/ ٢٤٦، والشرح الصغير ٣/ ٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٩٨، والإنصاف ١٢/ ١٤٥، والمغني ٥/ ١٥٣ ـ ١٥٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٩، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٥

(١) الهداية وتكملة الفتح ٦/ ٣٠٤، والبدائع ٧/ ٢٢٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٠١

(٢) كشاف القناع ٦/ ٤٦٤

(٣) الأنصاف ٥/ ٢٢٣، ١٢/ ١٥٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٧٣ ـ ٧٤، والمهذب ٢/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦، وتكملة الفتح على الهداية ٦/ ٣٠٤

أبـو يوسف من الحنفيـة : إن أجمل الإقرار لا يصح ، لأن الإقـرار المبهم يحتمل الصحة والفساد ، لأنه إن كان يصـح بالحمل على الوصية والإرث فإنه يفسد بالحمـل على البيـع والغصب والقـرض ، كما أن الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم ، والشك من وجه واحد يمنع صحة الإقرار ، فمن وجهين أولى .
وقال محمد : يصح حملا لإقرار العاقل على الصحة .

ولـو انفصـل الحمـل ميتـا فلا شيء على المقـر للحمـل أو ورثتـه ، للشـك في حياته وقت الإقرار . فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة إقراره من إرث أو وصيـة ليصل الحق لمستحقه . وإن مات المقر قبل البيان بطل . وإن ألقت حيًا وميتا جعل المال للحي . [1]

الإقرار للميت :

٣٠ ـ لو قال : لهذا الميـت عليّ كذا فذلـك إقـرار صحيـح ، وهـو إقـرار في الحقيقـة للورثة يتقاسمونه قسمة الميراث ، لكن إن كان المقر له حملا ثم سقط ميتا بطل الإقرار ، إن كان سبب الاستحقاق ميراثا أو وصية ، ويرجع المال إلى ورثة المورث ، أو ورثة الموصي . [2]

الإقرار بالحمل :

٣١ ـ نص الحنفيـة : على أن من أقـر لرجل بحمل فرس أو حمل شاة فإن إقراره صحيح ولزمه ما أقر به ، لأن له وجهـا صحيحـا وهـو الـوصية بالحمل ، بأن تكـون الفـرس أو الشـاة لواحـد ، وأوصى بحملها لرجل ، ومات والمقر وارثه ، وقد علم بوصية مورثه . [1]

الإقرار للجهة :

٣٢ ـ الأصـل أنـه يصـح الإقرار لمن كان لديه أهلية مالية أو استحقاق كالوقف والمسجد ، فيصح الإقرار لهما . [2] على نفسـه بمال له ، ويصـرف في إصلاحه وبقاء عينه ، كأن يقول ناظر على مسجد أو وقف : ترتب في ذمتي مثلا للمسجد أو للوقف كذا . [3] فإن الإقـرار لهذا ومثله كالطـريق والقنطـرة والسقـايـة ، يصح ، ولو لم يذكر سببا ، كغلة وقف أو وصية ، لأنه إقرار من مكلف مختـار فلزمـه ، كما لو عين السبب ويكون لمصالحها ، فإذا أسنده لممكن بعد الإقرار صح . [4] وفي وجـه عند الحنابلة ذكره التميمي : أن الإقرار للمسجد ونحوه من الجهات لا يصح إلا مع ذكر السبب . [5]

الشرط الثالث : ألا يُكَذِّبَ المُقِرّ في إقراره :

٣٣ ـ يشترط الفقهاء لصحة الإقرار ألا يكذِّب المقَرّ له المقِـرّ فيـما أقـر به ، فإن كذّبـه بطـل إقراره[6] لأن

---

(١) البدائع ٧/ ٢٢٣ ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٥ ، وحـاشيـة الـدسـوقي والشرح الكبير ٣/ ٤٠١ ، ومواهب الجليل ٥/ ٢٢٣ ، والمـغـني ٥/ ١٥٤ ، والإنصـاف ١٢/ ١٥٦ ـ ١٥٨ ، وكشاف القناع ٦/ ٤٦٤

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٧٥ ، وتكملة الفتح ٦/ ٣٠٥ ، والبدائع ٧/ ٢٢٣

(١) الهداية والعناية وتكملة الفتح ٦/ ٣٠٨ ، والبدائع ٧/ ٢٢٤

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٨

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٢٥٦

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٧٥ ، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٩

(٥) الإنصاف ١٢/ ١٤٦

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٩ ، وحـاشيـة الـدسوقي ٣/ ٣٩٨ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٧٥ ، وكشاف القناع ٦/ ٤٧٦

الإقرار مما يرتد بالرد إلا في بعض مسائل : منها الإقرار بالحرية والرق والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والميراث والنكاح وإبراء الكفيل وإبراء المدين بعد قوله : أبرئني . [١] فلو قال المقَر له للمقر: ليس لي عليك شيء، أولا علم لي، واستمر التكذيب فلا يؤاخذ بإقراره .

والتكذيب يعتبر من بالغ رشيد . [٢]

ونص الشافعية على أنه إن كذّب المقَر له المقِر وكان قد أقر له بعين، ترك المال المقَر به في يد المقِرّ في الأصح، لأن يده مشعرة بالملك ظاهرا، والإقرار بالطارئ عارضه التكذيب فسقط، فتبقى يده على ما معه يد ملك لا مجرد استحفاظ . ويقابل الأصح أن الحاكم ينزعه منه ويحفظه إلى ظهور مالكه . [٣] وإذا ادعى المقَر له جنسا آخر بعد أن كذب المقِر حلف المقِر. [٤]

أما إذا أقر المقِر بشيء ثم ادعى أنه كاذب في إقراره حلف المقَر له أو وارثه على المفتى به ـ عند الحنفية ـ أن المقر لم يكن كاذبا في إقراره . وقيل : لا يحلّف، وفي جامع الفصولين : أقر فمات فقال ورثته : إنه أقر كاذبا فلم يجز إقراره، والمقَر له عالم به ليس لهم تحليفه، إذ وقت الإقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الإقرار، وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له . [٥]

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٩

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٥٢٦ ـ ٥٢٧، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٧٥

(٤) كشاف القناع ٦/ ٤٨٠

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨

الركن الثالث : المقرّ به :

٣٤ ـ المقر به في الأصل نوعان : حق الله تعالى، وحق العبد . [١] وحق الله تعالى نوعان : حق خالص لله، وحق لله فيه حق للعبد أيضا .

ولصحة الإقرار بحق الله شروط هي : تعدد الإقرار، ومجلس القضاء والعبارة . حتى إن الأخرس إذا كتب الإقرار فيما هو حق الله بيده، أو بما يعرف أنه إقرار بهذه الأشياء يجوز، بخلاف الذي اعتقل لسانه، لأن للأخرس إشارة معهودة فإذا أتى بها يحصل العلم بالمشار إليه، وليس ذلك لمن اعتقل لسانه، ولأن إقامة الإشارة مقام العبارة أمر ضروري، والخرس ضرورة لأنه أصلي، وكذلك فإنه لا يشترط لصحة الإقرار بحق الله تعالى الصحو حتى يصح إقرار السكران، وفي ذلك كله تفصيل وخلاف مبين في الحدود، وعند الكلام عن حق الله تعالى .

وأما حق العبد فهو المال، من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها، ولا يشترط لصحة الإقرار بها مايشترط لصحة الإقرار بحقوق الله تعالى . فهي تثبت مع الشبهات، بخلاف حقوق الله تعالى .

والشرائط المختصة بحقوق العباد نوعان : نوع يرجع إلى المقَر له، وهو أن يكون معلوما على ماسبق، ونوع يرجع إلى المقَر به، فيشترط لصحة الإقرار بالعين والدين الفراغ عن تعلق حق الغير . فإن كان مشغولا بحق الغير لم يصح، لأن حق الغير معصوم محترم، فلا يجوز إبطاله من غير

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٣، والمهذب ٢/ ٣٤٣

رضاه، فلابد من معرفة وقت التعلق. [١]

٣٥ ـ ولما كان الإقرار إخبارا عن كائن، وذلك قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا، فإن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار بغير خلاف. [٢] فلو أتلف على آخر شيئا ليس من ذوات الأمثال فوجبت عليه قيمته، أو جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والأرش، فكان الإقرار بالمجهول إخبارا عن المخبر عنه على ماهو به. ويجبر على البيان لأنه هو المجمل، فكان البيان عليه، قال الله تعالى: (فإذا قَرأْناه فاتّبِعْ قُرْآنه ثم إنّ علينا بيانَه) [٣] ويصح بيانه متصلا ومنفصلا، لأنه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل.

٣٦ ـ لابد أن يبين شيئا له قيمة، لأنه أقر بها في ذمته، ومالا قيمة له لا يثبت في الذمة، وإذا بين شيئا له قيمة فإن صدقه المقَر له وادعى عليه زيادة، أخذ ذلك القدر المعين، وأقام البينة على الزيادة، وإلا حلفه عليها إن أراد، لأنه منكر للزيادة، والقول قول المنكر مع يمينه، وإن كذبه وادعى عليه مالا آخر أقام البينة، وإلا حلفه عليه، وليس له أن يأخذ ماعينه، لأنه أبطل إقراره بالتكذيب.

وعلى هذا فإذا قال: لفلان عليَّ مال، يصدّق

(١) البدائع ٧/ ٢٢٤

(٢) البدائع ٧/ ٢١٤، ورد المحتار ٤/ ٤٥٠، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٥/ ٤، وتكملة الفتح والهداية ٦/ ٢٨٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤١٠، والتاج والإكليل ٥/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، ومواهب الجليل ٥/ ٢٣١، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٨٦، والمهذب ٢/ ٣٤٤، والمغني ٥/ ١٨٧، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٣، ٤٦٥، والإنصاف ١٢/ ٢٠٤

(٣) سورة القيامة / ١٨ ـ ١٩

في القليل والكثير. لأن المال اسم ما يتمول، وهذا يقع على القليل والكثير، ويصح بيانه متصلا ومنفصلا. [١] وبهذا قال الحنفية والشافعية والحنابلة. ونقل ابن قدامة عن أبي حنيفة أنه لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي، وأن بعض أصحاب مالك حكوا عنه ثلاثة أوجه: أحدها كغير المالكية، والثاني: لا يقبل إلا أول نصاب من نصب الزكاة من نوع أموالهم، والثالث: مايقطع فيه السارق ويصح مهرا. [٢]

ويقول الزيلعي: لم يصدّق في أقل من درهم، لأن مادونه لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر.

ولو قال: له علي مال عظيم فالواجب نصاب، لأنه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا. وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم، لأنه نصاب السرقة والمهر، وهو عظيم حيث تقطع به اليد ويصلح مهرا. [٣]

ويجبره القاضي على البيان، ولابد أن يبينّ ماله قيمة، لأن ما لا قيمة له لا يجب في الذمة، فإذا بين بما لا قيمة له اعتبر رجوعا، والقول قوله مع يمينه، وإن ادعى المقَر له أكثر من ذلك فالقول قول المِقر مع يمينه. [٤]

ولو أقر له بشيء أو حق، وقال: أردت حق

(١) البدائع ٧/ ٢١٤، ورد المحتار ٤/ ٤٥٠، وتبيين الحقائق ٥/ ٤ ـ ٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٨٦، والمغني ٥/ ١٨٧، وكشاف القناع ٦/ ٤٧٦

(٢) المغني ٥/ ١٨٨ ـ ١٨٩

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٥

(٤) تكملة الفتح والهداية ٦/ ٢٨٥

الإسلام، لا يصح إن قاله مفصولا، ويصح إن قاله موصولا. (١)

وينص المالكية على أنه إن قال: لك أحد ثوبين، عينّ المقر. فإن عين له الأدنى حلّف إن اتهمه المقر له، وإذا لم يعين بأن قال: لا أدري. قيل للمقر له: عين أنت. فإن عين أدناهما أخذه بلا يمين، وإن عين أجودهما حلف للتهمة وأخذه، وإن قال: لا أدري، حلّفا معا على نفي العلم، واشتركا فيهما بالنصف. (٢)

وقال المالكية: لو قال: له في هذه الدار حق، أو في هذا الحائط، أو في هذه الأرض، ثم فسر ذلك بجزء منها قُبِلَ تفسيره، قليلا كان أو كثيرا، شائعا كان أو معينا.

وينص الحنابلة على أنه إن امتنع عن التفسير حبس حتى يفسر، لأنه ممتنع من حق عليه، فيحبس به، كما لو عينه وامتنع من أدائه. وقال القاضي: يجعل ناكلا ويؤمر المقر له بالبيان. وقالوا: إن مات من عليه الحق أُخِذ ورثته بمثل ذلك، لأن الحق ثبت على مورثهم فيتعلق بتركته، وقد صارت إلى الورثة، فيلزمهم مالزم مورثهم، كما لو كان الحق مبينا، وإن لم يخلّف الميت تركة فلا شيء على الورثة. (٣)

ونص الشافعية على أنه لو فسره بمالا يتمول - لكن من جنسه - كحبة حنطة، أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلَّم، قُبِلَ في الأصح ويحرم أخذه ويجب رده. وقيل: لا يقبل فيهما، لأن الأول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة «علي»، والثاني: ليس بمال، وظاهر الإقرار المال. (١) وقالوا: لا يقبل تفسيره بنحو عيادة مريض ورد سلام، إذ لا مطالبة بهما، وهم يشترطون أن يكون المقر به مما يجوز به المطالبة. (٢) أما لو كان قال: له عليّ حق، فإنه يقبل لشيوع الحق في استعمال كل ذلك. (٣)

وكذلك يصرح الحنابلة بأنه متى فسر إقراره بما يتمول في العادة قبل تفسيره وثبت، إلا أن يكذبه المَقر له، ويدعى جنسا آخر أولا يدعى شيئا، فبطل إقراره، وكذا إن فسره بما ليس بمال في الشرع، وإن فسره بكلب غير جائز اقتناؤه فكذلك. وإن فسره بكلب يجوز اقتناؤه، أو جلد ميتة غير مدبوغ ففيه وجهان، الأول: يقبل لأنه شيء يجب رده، والوجه الثاني: لا يقبل، لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه وهذا لا يجب ضمانه، غير أنهم قالوا: إن فسره بحبة حنطة أو شعير لم يقبل، لأن هذا لا يتمول عادة على انفراده. وقالوا أيضا: إن فسره بحق شفعة قبل، لأنه حق واجب ويئول إلى مال، وإن فسره بحد قذف قبل، لأنه حق يجب عليه - وهم في ذلك كالشافعية - غير أنهم قالوا بالنسبة لحد القذف: يحتمل ألا يقبل لأنه لا يئول إلى مال، والأول أصح وإن فسره برد سلام أو تشميت عاطس ونحوه لم يقبل - خلافا للشافعية - لأنه يسقط بفواته فلا يثبت في الذمة، وقالوا:

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤١٠، ومواهب الجليل ٥/ ٢٣١، والتاج والإكليل ٥/ ٢٣٠ - ٢٣١

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٢٢٨

(٣) المغني ٥/ ١٨٧، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٣، ٤٨٠ - ٤٨١، والإنصاف ١٢/ ٢٠٤

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٨٦، ٨٧

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٨١

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٨٨

يحتمل أن يقبل تفسيره، فهم في هذا كالشافعية.[١]

٣٧ ـ ولو كان المقر به معلوم الأصل ومجهول الوصف، نحو أن يقول: إنه غصب من فلان ثوبا من العروض، فيصدق في البيان من جنس ذلك سليما كان أو معيبا، لأن الغصب يرد على السليم والمعيب عادة، وقد بين الأصل وأجل الوصف، فيرجع في بيان الوصف إليه فيصح منفصلا، ومتى صح بيانه يلزمه الرد إن قدر عليه، وإن عجز عنه تلزمه القيمة[٢] وإن قال: غصبت شيئا فطلب منه البيان ففسره بما ليس بمال قبل، لأن اسم الغصب يقع عليه. قال ابن قدامة: وهو مذهب الشافعي.

وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يقبل تفسيره بغير المكيل والموزن مما لا يثبت في الذمة بنفسه.[٣]

ولو أقر بأن ما عنده لغيره كان رهنا، فقال المقر له: بل وديعة، فالقول قول المقَر له (المالك) لأن العين تثبت بالإقرار، وادعى المقر دينا لا يعترف له به والقول قول المنكر، ولأنه أقر بمال لغيره وادعى أن له به تعلقا (حقا في الاحتباس) فلم يقبل، كما لو ادعاه بكلام منفصل، وكذلك لو أقر له بدار وقال: استأجرتها، أو بثوب وادعى أنه خاطه بأجر يلزم المقر له. لم يقبل لأنه مدع على غيره حقا فلا يقبل قوله إلا ببينة.

وإن قال: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، فقال المدعي عليه: بل لي عليك ألف ولا شيء لك عندي. قال أبو الخطاب: فيه وجهان: أحدهما. القول قول المقَر له، لأنه اعترف له بالألف وادعى عليه مبيعا، فأشبه ما إذا قال: هذا رهن فقال المالك: وديعة، أو له علي ألف لم أقبضها.

الثاني: القول قول المقر وهو قياس المذهب، وهو قول الشافعي وأبي يوسف، لأنه أقَر بحق في مقابلة حق له ولا ينفك أحدهما عن الآخر.[١]

ويصرح ابن قدامة بأن الشهادة على الإقرار بالمجهول تقبل، لأن الإقرار به صحيح، وما كان صحيحا في نفسه صحت الشهادة به كالمعلوم.[٢]

٣٨ ـ ونص الشافعية على أنه يشترط في المقَرّ به لصحة الاقرار ألا يكون ملكا للمقر حين يقر، لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك، وإنما هو إخبار عن كونه ملكا للمقر له، فلابد من تقديم المخبر عنه على الخبر، فلو قال: داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو ولم يرد الإقرار فهو لغو، لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له، فينافي إقراره لغيره ويحمل على الوعد بالهبة. ولو قال: هذا لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت به، فأول كلامه إقرار، وآخره لغو، فليطرح آخره فقط، ويعمل بأوله، لاشتماله على جملتين مستقلتين.[٣]

٣٩ ـ كما اشترطوا لإعمال الإقرار ـ أي التسليم ـ

(١) المغني ٥/ ١٨٧، وكشاف القناع ٦/ ٤٨٠ ـ ٤٨١، والإنصاف ١٢/ ٢٠٥

(٢) البدائع ٧/ ٢١٥

(٣) المغني ٥/ ١٨٨

(١) المغني ٥/ ١٩٤

(٢) المغني ٥/ ١٩٣

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٨١ ـ ٨٢

لا لصحته، أن تكون العين المقر بها في يد المقر حسا أو حكما، كالمعار أو المؤجر تحت يد الغير، لأنه عند انتفاء يده عنه يكون مدعيا أو شاهدا، ومتى حصل بيده لزمه تسليمه، لأن هذا الشرط ليس شرط صحة. فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار في يده عمل بمقتضى إقراره، واستثنوا من اشتراط أن يكون في يده ما لو باع بشرط الخيار له أو لهما، ثم ادعاه رجل، فأقر البائع في مدة الخيار له به فإنه يصح. [1]

أما لو كانت العين في يده باعتباره نائبا عن غيره كناظر وقف وولي محجور فلا يصح إقراره. [2]

وكذلك صرح الحنابلة باشتراط أن يكون المقر به بيد المقر وولايته واختصاصه، فلا يصح إقراره بشيء في يد غيره، أو في ولاية غيره، كما لو أقر أجنبي على صغير، أو وقفٍ في ولاية غيره أو اختصاصه، لكنهم قالوا بصحة إقراره بمال في ولايته واختصاصه، كأن يقر ولي اليتيم ونحوه أو ناظر الوقف، لأنه يملك إنشاء ذلك.

واشترطوا أن يتصور التزام المقر بها أقر به، أي أن يمكن صدقه، فلو أقر بارتكابه جناية منذ عشرين سنة وعمره لا يتجاوز العشرين، فإن إقراره لا يصح. [3]

الركن الرابع : الصيغة :

٤٠ - الصيغة هي مايظهر الإرادة من لفظ، أو مايقوم مقامه من كتابة أو إشارة، وإظهار الإرادة لابد منه، فلا عبرة بالإرادة الباطنة. [1]

يقول السرخسي : إن مايكون بالقلب فهو نية، والنية وحدها لا تكفي، ويقول ابن القيم : إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على مافي نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئا عرفه بمراده ومافي نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد مافي النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها. [2]

وصيغة الإقرار نوعان : صريح ودلالة. [3] فالصريح نحو أن يقول : لفلان علي ألف درهم، لأن كلمة (علي) كلمة إيجاب لغة وشرعا. قال الله تعالى : (ولله على الناس حج البيت ..) [4] وكذا لو قال لرجل : هل لي عليك ألف درهم؟ فقال الرجل : نعم. لأن كلمة نعم بمثابة إعادة لكلامه، وكذا لو قال : لفلان في ذمتي ألف درهم، لأن مافي الذمة هو الدين، فيكون إقرارا بالدين.

هذا مامثل به الحنفية، ولا تخرج أمثلة غيرهم عن ذلك، والعرف في هذا هو المرجع.

والأمر بكتابة الإقرار إقرار حكما، إذ الإقرار كما يكون باللسان يكون بالبنان، فلو قال للكاتب : اكتب إقرارا بألف علي لفلان، صح الإقرار واعتبر،

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٨٢ - ٨٣، واللجنة ترى أنه لا حاجة للاستثناء هنا لأنه في يده حكما لبقاء ملك البائع عليه.

٢) نهاية المحتاج ٥/ ٨٣

٣) كشاف القناع ٦/ ٤٥٣

(١) المبسوط ١٣/ ٤٦

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٠٥ ط دار الجيل بيروت.

(٣) البدائع ٧/ ٢٠٧، والتاج والإكليل ٥/ ٢٢٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٧٦، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٦

(٤) سورة آل عمران / ٩٧

كتب أو لم يكتب. [١]

ويقول ابن عابدين: إن الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق بالإقرار، ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب من الدائن أو بلا طلبه. ونقل عن الأشباه لابن نجيم أنه إذا كتب ولم يقل شيئا لا تحل الشهادة، لأن الكتابة قد تكون للتجربة. ولو كتب أمام الشهود وقال: اشهدوا علي بما فيه، كان إقرارا إن علموا بما فيه وإلا فلا. [٢]

والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار إلا في النسب والإسلام والكفر والإفتاء. [٣]

وأما الصيغة التي تفيد الإقرار دلالة فهي أن يقول له رجل: لي عليك ألف، فيقول: قد قبضتَها، لأنّ القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة، فيقتضي مايعين الوجوب، فكان الإقرار بالقضاء إقرارا بالوجوب، ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح إلا بالبينة، وكذا إذا قال: أجّلْني بها. لأن التأجيل تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة. [٤]

الصيغة من حيث الإطلاق والتقييد :

الصيغة قد تكون مطلقة كما تقدم، وقد تكون مقترنة. والقرينة في الأصل نوعان:

٤١ ـ أ ـ قرينة مبنية (على الإطلاق)، وهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ، فإن كان اللفظ يحتمل المعنيين على السواء صح بيانه متصلا كان البيان أو منفصلا، وإن كان لأحد الاحتمالين رجحان تسبق إليه الأفهام من غير قرينة لا يصح إن كان البيان منفصلا، ويصح بالنسبة للمتصل إذا لم يتضمن الرجوع. [١]

وبصفة عامة إذا كانت القرينة منفصلة عن الإقرار بأن قال: لفلان علي عشرة دراهم وسكت، ثم قال: إلا درهما، لا يصح الاستثناء عند كافة العلماء وعامة الصحابة، إلا ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه يصح، لأن الاستثناء بيان فيصح متصلا ومنفصلا. ووجه قول العامة أن صيغة الاستثناء إذا انفصلت عن الجملة الملفوظة لا تكون كلام استثناء لغة، وقالوا: إن الرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح. [٢] وبيان ذلك تفصيلا سبق في مصطلح (استثناء).

٤٢ ـ ب ـ قرينة مغيرة (من حيث الظاهر) مبينة (حقيقة)، وهذه يتغير بها الاسم لكن يتبين بها المراد، فكان تغييرا صورة، تبيينا معنى، ومنه مايلي:

أ ـ تعليق الإقرار على المشيئة :

٤٣ ـ القرينة المغيرة قد تدخل على أصل الإقرار، وتكون متصلة به، كتعليق الإقرار على مشيئة الله أو مشيئة فلان. وهذا يمنع صحة الإقرار عند الحنفية، لأن التعليق على المشيئة يجعل الأمر محتملا. والإقرار إخبار عن كائن، والكائن لا يحتمل التعليق. وهو ماذهب إليه ابن المواز وابن عبدالحكم من المالكية إذ قالا: لو علق الإقرار على

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٤٥٥
(٢) رد المحتار ٤/ ٤٥٦
(٣) رد المحتار ٤/ ٤٥٢
(٤) البدائع ٧/ ٢٠٨

(١) البدائع ٧/ ٢١٤
(٢) البدائع ٧/ ٢١٢

المشيئة لم يلزمه شيء، وكأنه أدخل مايوجب الشك، وهو مفاد قول الشافعية فيمن قرن إقراره بقوله فيها أحسب أو أظن، إذ قالوا: إنه لغو، لعدم إشعارهما بالإلزام.[1] بل وجد لهم تصريح بعدم اللزوم على المذهب، لأنه علق مشيئة إقراره على شرط فلم يصح، ولأن ماعلق على مشيئة الله لا سبيل الى معرفته. قال الشيرازي: إن قال: له علي ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء، لأن ما علق على مشيئة الله تعالى لاسبيل إلى معرفته، وإن قال: له علي ألف إن شاء زيد أو قدم فلان لم يلزمه شيء.[2]

ويرى المالكية ـ عدا ابن المواز وابن عبدالحكم ـ وكذا الحنابلة أن الإقرار يلزمه، نص عليه أحمد، وقال سحنون: أجمع أصحابنا على ذلك.[3] غير أن الحنابلة يفرقون بين التعليق على مشيئة الله، وبين التعليق على مشيئة الأشخاص.

يقول ابن قدامة: لأنه أقر ثم علق رفع الإقرار على أمر لا يعلم فلم يرتفع. وإن قال: لك علي ألف إن شئت، أو إن شاء زيد لم يصح الإقرار، ولأنه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح. ويفارق التعليق على مشيئة الله تعالى، لأنها كثيرا ماتذكر تبركا وصلة وتفويضا إلى الله، لا للاشتراط، لقوله تعالى: «لتدخُلُنَّ المسجدَ الحرامَ إن شاء الله آمِنِينَ»[1] بخلاف مشيئة الآدمي، كما أن مشيئته تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر، فلا يمكن وقف الأمر على وجودها، ومشيئة الآدمي يمكن العلم بها فيمكن جعلها شرطا يتوقف الأمر على وجودها، ويتعين حمل الأمر هنا على المستقبل، فيكون وعدا لا إقرارا. وقال القاضي: لو علق الإقرار على مشيئة المقر له أو شخص آخر صح الإقرار، لأنه عقبه بما يرفعه، فصح الإقرار دون ما رفعه.[2] أي كأنه أقر ثم رجع فلا يصح رجوعه.

ب ـ تعليق الإقرار على شرط:

٤٤ ـ وضع الحنابلة قاعدة عامة بأن كل إقرار معلق على شرط ليس بإقرار، لأنه ليس بمقر في الحال، ومالا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط، لأن الشرط لا يقتضي إيجاب ذلك.[3]

ونص الحنفية على أنه لو أقر بشيء على أن يكون له خيار الشرط، فإن الإقرار صحيح ويبطل الشرط، لأن شرط الخيار في معنى الرجوع، والإقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع، لأن الإقرار إخبار فلا يقبل الخيار، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، لأن مايذكره المقر بعد الإقرار يعتبر رفعا له فلا يقبل كالاستثناء.[4]

---

(١) البدائع ٧/ ٢٠٩، والهداية وتكملة الفتح ٦/ ٣١٤، والتاج والإكليل ٥/ ٢٢٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٢، ونهاية المحتاج ٥/ ١٦

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٣٩٧، ط المكتب الإسلامي، والمغني ٥/ ٤١٧، والمهذب ٢/ ٣٤٧، ونهاية المحتاج ٥/ ١٠١

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٢٢٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٢

---

(١) سورة الفتح / ٢٧

(٢) المغني ٥/ ٢١٧ ـ ٢١٨

(٣) كشاف القناع ٦/ ٤٦٥، والمغني ٥/ ٢١٧

(٤) البدائع ٧/ ٢٠٩، وتبيين الحقائق ٥/ ١٢، والهداية والتكملة ٦/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٥، والتاج والإكليل ٥/ ٢٢٥، وكشاف القناع ٦/ ٤٦٧

جـ ـ تغيير وصف المقرّ به :

٤٥ ـ إن كان التغيير متصلا باللفظ كأن يقول : لفلان علي ألف درهم وديعة . كان إقرارا بالوديعة ، أما إن كان منفصلا ، بأن سكت ثم قال : هي وديعة فلا يصح ، ويكون إقرارا بالدين ، لأن البيان هنا لا يصح إلا بشرط الوصل ، ولو قال : علي ألف درهم وديعة قرضا أو دينا ، فهو إقرار بالدين ، لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في الانتهاء ، إذ الضمان قد يطرأ على الأمانة متصلا كان أو منفصلا ، لأن الإنسان في الإقرار بالضمان غير متهم .(١)

د ـ الاستثناء في الإقرار :

٤٦ ـ إن كان الاستثناء من جنس المستثنى منه ومتصلا به ، فإن كان استثناء الأقل فلا خلاف في جوازه ، كأن يقول : عليّ لفلان عشرة دراهم إلا ثلاثة فيلزمه سبعة . أما إن كان استثناء الأكثر بأن قال : علي لفلان عشرة دراهم إلا تسعة فجائز في ظاهر الرواية عند الحنفية ، ويلزمه درهم وهو الصحيح ، لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ، وهذا المعنى كما يوجد في استثناء الأقل يوجد في استثناء الأكثر من القليل ، وإن كان غير مستحسن عند أهل اللغة ، وروي عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العشرة .(٢)

وإن كان استثناء الكل من الكل بأن يقول : لفلان علي عشرة دنانير إلا عشرة فباطل ، وعليه العشرة كاملة ، لأنه ليس استثناء ، وإنما هو إبطال ورجوع ، والرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح .(١) وقال الشافعية : يصح الاستثناء وهو إخراج ما لولاه لدخل بنحو إلا ، وذلك إن اتصل إجماعا ، والسكوت اليسير غير مضر ، ويضر كلام أجنبي يسير أو سكوت طويل ، ويشترط أن يقصده قبل فراغ الإقرار ، ولكونه رفعا لبعض ماشمله اللفظ احتاج إلى نية ولو كان إخبارا ، ولم يستغرق المستثنى المستثنى منه ، فإن استغرقه كخمسة إلا خمسة كان باطلا بالإجماع إلا من شذ ، لما في ذلك من المناقضة الصريحة .(٢)

وقال الحنابلة : لو قال : علي ألف إلا ستمائة لزمه الألف لأنه استثنى الأكثر ، ولم يرد ذلك في لغة العرب .(٣)

هـ ـ الاستثناء من خلاف الجنس :

٤٧ ـ إن كان الاستثناء من خلاف الجنس ـ مالا يثبت دينا في الذمة ـ فلا يصح عند الحنفية ، وعليه جميع ما أقر به ، فإن قال : له علي عشرة دراهم إلا ثوبا بطل الاستثناء ، خلافا للشافعية .(٤)

وإن كان مما يثبت دينا في الذمة بأن قال : لفلان علي مائة دينار إلا عشرة دراهم أو إلا قفيز حنطة ، صح عند الشيخين ، ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى ، لأنه إن لم يمكن تحقيق معنى المجانسة في

(١) البدائع ٧/ ٢٠٩ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٧٦ ، والإنصاف ١٢/ ١٨٥ ، وكشاف القناع ٦/ ٤٦٧

(٢) البدائع ٧/ ٢٠٩ ، ٢١٠

(١) البدائع ٧/ ٢١٠

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ١٠٤

(٣) كشاف القناع ٦/ ٤٦٨ ـ ٤٧٠

(٤) البدائع ٧/ ٢١٠

الاسم أمكن تحقيقها في الوجوب في الذمة، فالدراهم والحنطة من حيث احتمال الوجوب في الذمة من جنس الدنانير، وقال محمد بن الحسن وزفر: إن الاستثناء استخراج بعض ما لولاه لدخل تحت نص المستثنى منه، وذلك لا يتحقق إلا إذا اتحد الجنس. (١)

وقال الحنابلة: لا يصح الاستثناء من غير الجنس ولا من غير النوع على ماهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. (٢)

أما الشافعية فقد نصوا على أنه يصح الاستثناء من خلاف الجنس لورود الكتاب وغيره بذلك، يقول الله سبحانه: ﴿لا يَسْمَعُون فيها لَغْوا إلا سلاما(٣)﴾ ويقول: ﴿مالَهُمْ به من عِلْمٍ إلا اتّباعَ الظنِّ﴾(٤) وقالوا: ويلزم المقر بالبيان، فلو كان أقر لآخر بألف درهم إلا ثوبا لزمه البيان بثوب قيمته دون الألف. وقالوا: ويصح الاستثناء من المعين كهذه الدار إلا هذا البيت. (٥)

و ـ تعقيب الإقرار بما يرفعه :

٤٨ ـ قال المالكية: لو عقب الإقرار بما يرفعه بأن قال: لك علي ألف من ثمن خمر أو خنزير لم يلزمه شيء، إلا أن يقول الطالب (المقَرّله): هي ثمن بر أو مايشبهه فيلزمه مع يمين الطالب. ولو قال: علي ألف من ثمن كذا ثم قال: لم أقبض المبيع، قال ابن القاسم وسحنون وغيرهما: يلزمه الثمن ولا يصدق في عدم القبض. وقيل: القول قوله. (١)

وقال الحنابلة: إذا وصل بإقراره مايغيره أو يسقطه، كأن يقول: عليّ ألف من ثمن خمر أو استوفاه الدائن أو من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه لزمه الألف، لأن كل ماذكره بعد الإقرار بالألف يعتبر رفعا له فلا يقبل، كاستثناء الكل.

وفي قوله له: عليّ من ثمن خمر أو خنزير ألف لا يجب. (٢) ولو قال: كان له علي ألف وقضيته إياه، أو أبرأني منه، أو قضيت منها خمسمائة، فهو منكر، لأنه قول يمكن صدقه ولا تناقض فيه من جهة اللفظ، فوجب قبول قوله بيمينه وهو المذهب. ولا يلزمه شيء كاستثناء البعض استثناء متصلا، بخلاف استثناء البعض المنفصل، لأن الحق قد استقر بسكوته فلا يرفعه استثناء ولا غيره. ولا يصح استثناء مازاد على النصف، ويصح في النصف ـ على ماهو المذهب ـ فما دونه من غير خلاف لأنه لغة العرب. (٣)

ز ـ تقييد الإقرار بالأجل :

٤٩ ـ إذا أقر شخص بدين عليه لآخر وقال: إنه مؤجل،وادعى المقر له حلوله ولزومه، أي صدقه في

---

(١) البدائع ٧/ ٢١١

(٢) الإنصاف ١٢/ ١٨٢، وكشاف القناع ٦/ ٤٧٠

(٣) سورة مريم / ٦٢

(٤) سورة النساء / ١٥٧

(٥) نهاية المحتاج ٥/ ١٠٥

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٢٦

(٢) اللجنة ترى أن الفرق بين التعبيرين لا يدركه إلا الخواص، وغيرهم لا يفرق بين التعبيرين، فقولهم الثاني لا يلغي الإقرار ويؤاخذان به.

(٣) كشاف القناع ٦/ ٤٦٨ ـ ٤٧٠، والإنصاف ١٢/ ١٩٠ ـ ١٩١

الدين وكذبه في التأجيل، فإن الدين يلزمه حالاً عند الحنفية، وهو قول للمالكية، لأنه أقر على نفسه بمال، وادعى حقا لنفسه أنكره المقر له، فالقول للمنكر بيمينه.[١]

والقول الآخر للمالكية أن المقر يحلف، ويقبل قوله في التنجيم والتأجيل، وقد اختلف في يمين المقر، وهذا أحوط، وبه كان يقضي متقدمو قضاة مصر[٢] وهو مذهب كل من الشافعية والحنابلة.

ح ـ الاستدراك في الإقرار:

٥٠ ـ قال الحنفية: إن كان الاستدراك في القدر، فهو على ضربين: إما أن يكون في الجنس كأن يقول: لفلان علي ألف درهم لا بل ألفان، فعليه ألفان وهو قول الجمهور. وقيل: يكون عليه ثلاثة آلاف، وهو قول زفر وهو القياس، والأول استحسان. وجه الاستحسان أن الإقرار إخبار، والمخبر عنه ما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة، فيقبل الاستدراك مالم يكن متهما فيه. بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لأن الغلط لا يقع فيه عادة. ووجه القياس أن قوله: لفلان علي ألف درهم إقرار بألف وهذا لا رجوع فيه، والاستدراك صحيح، فأشبه الاستدراك في خلاف الجنس، فأشبه ما لو قال لامرأته: أنت طالق واحدة بل ثنتين، إذ يقع ثلاث تطليقات.

وإن كان الاستدراك في صفة المقَرّ به، فعليه أرفع الصفتين، لأنه غير متهم في ذلك، أما بالنسبة لأنقصهما فهو متهم، فكان مستدركا في الزيادة راجعا في النقصان، فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه، وإن أرجع الاستدراك إلى المقر له، بأن قال: هذه الألف لفلان بل لفلان، وادعاها كل واحد منهما كانت لمن أقر له أولا، لأنه لما أقر له بها صح إقراره له، فصار واجب الدفع إليه، فقوله بعد ذلك رجوع عن الإقرار الأول فلا يصح في حقه، وصح إقراره بها للثاني في حقه ـ أي الثاني ـ لكن إن دفعه للأول بغير قضاء ضمن للثاني، لإتلافها عليه بدفعها للأول.

هذا بخلاف ما لو قال: غصبتُ هذا الشيء من فلان لا بل من فلان، فإنه يدفعه للأول ويضمن للثاني، سواء دفعه للأول بقضاء أو بغير قضاء، لأن الغصب سبب لوجوب الضمان، فكان الإقرار به إقرارا بوجود سبب وجوب الضمان، وهو رد القيمة عند القدرة وقيمتها عند العجز، وقد عجز عن ردها إلى المقر له الثاني، فيلزمه رد قيمتها.[١]

عدم اشتراط القبول في صحة الإقرار:

٥١ ـ الإقرار ليس بعقد حتى تتكون صيغته من إيجاب وقبول. وإنما هو تصرف قولي والتزام من جانب المقِر وحده، فليس القبول شرطا لصحة الإقرار، لكنه يرتد بالرد، والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول، ولكن يبطل برده، فالإقرار للحاضر يلزم من جانب المقر حتى لا يصح إقراره

---

(١) الدرر المختار ٤/ ٤٥٣، والهداية مع التكملة ٦/ ٢٩٧، وتبيين الحقائق ٥/ ٨

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٢٢٧، والشرح الصغير ٣/ ٥٣٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٤، وروضة الطالبين ٤/ ٣٩٨

(١) البدائع ٧/ ٢١٢ ـ ٢١٣، والمغني ٥/ ١٧٢ ط الرياض.

لغيره به قبل رده، ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده. أما الإقرار للغائب فإنه وإن كان صحيحا إلا أنه لا يلزم، وإنما يتوقف لزومه على عدم الرد، ولعدم لزومه للمقر صح إقراره لغيره، كما لا يلزم المقر له فيصح له رده. (١) وكل من أقر لرجل بملك فكذبه به بطل إقراره، لأنه لا يثبت للإنسان ملك لا يعترف به، والإقرار بما في الذمة ليس من التبرعات، وفي المال وجهان: يترك في يد المقر لأنه كان محكوما له به فإذا بطل إقراره بقي على ما كان عليه. وقيل: يؤخذ إلى بيت المال لأنه لم يثبت له مالك. وقيل: يؤخذ فيحفظ حتى يظهر مالكه، لأنه لا يدعيه أحد. فإن عاد أحدهما فكذب نفسه دفع إليه، لأنه يدعيه ولا منازع له فيه. (٢)

الصورية في الإقرار:

٥٢ ـ لما كان الإقرار إخبارا يحتمل الصدق والكذب جاز تخلف مدلوله الوضعي، (٣) بمعنى أنه قد يكون في الحقيقة كاذبا يترتب عليه أثره لزوما. فإذا ادعى أن مورثه أقر تلجئة، قال بعضهم: له تحليف المقَرّ له، ولو ادعى أنه أقر كاذبا لا يقبل. ووجه الفرق: أن في التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلا له، وهو تواطؤه مع المقر في السر، فلذا يحلف بخلاف دعوى الإقرار كاذبا كما لا يخفى. (٤)

ونقل المواق عن سماع أشهب وابن نافع لو سأل شخص ابن عمه أن يسكنه منزلا فقال: هو لزوجتي، ثم قال: لثان ولثالث كذلك، ثم طلبت امرأته بذلك فقال: إنما قلته اعتذارا لنمنعه، فلا شيء لها بذلك الإقرار. (١) أي لا يعتبر كلامه إقرارا.

ويقول الشيخ منصور البهوتي الحنبلي: إذا خاف شخص أن يأخذ آخر ماله ظلما جاز له الإقرار ـ صورة ـ بما يدفع هذا الظلم، ويحفظ المال لصاحبه. مثل أن يقر بحاضر أنه ابنه أو أخوه أو أن له عليه كذا دينا، ويتأول في إقراره، بأن يعني بكونه ابنه صغره، أو بقوله أخي أخوة الإسلام. والاحتياط أن يشهد على المقَرّ له أن هذا الإقرار تلجئة، تفسيره كذا وكذا. وعلى هذا فالإقرار لا يعتبر مادام قد ثبتت صوريته، وقواعد الشافعية لا تأبى ذلك. (٢)

التوكيل في الإقرار:

٥٣ ـ الأصل أن التوكيل يجوز في كل مايقبل النيابة، ومن ذلك الإقرار، كما هو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وفي قول عند الشافعية، إذ الإخبار من الموكل حقيقة، ومن الوكيل حكما، لأن فعل الوكيل كفعل الموكل، فكأن الإقرار صدر ممن عليه الحق. (٣) وصرح الشافعية بأن إقرار الوكيل

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٤٥٠، والهداية والتكملة ٦/ ٢٨٠

(٢) المغني ٥/ ١٦٦ ـ ١٦٧، والمهذب ٢/ ٣٤٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٤٤٨

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٨

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٢٧، وتبصرة الحكام ٢/ ٤٠ ط مصطفى محمد التجارية.

(٢) كشاف القناع ٦/ ٤٥٥، وتحفة المحتاج ٥/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٠، والأشباه للسيوطي ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣

(٣) الدر المختار ٤/ ٤٥٣، والصاوي على الشرح الصغير=

بالتصرف إذا أنكره الموكل لا ينفذ، [١] كما صرح المالكية بأن إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضا أو جعل له الإقرار. [٢] والأصح عند الشافعية : أن التوكيل في الإقرار لا يجوز. نعم يكون بالتوكيل بالإقرار مقرا لثبوت الحق عليه. [٣] وبالنسبة لإقرار الوكيل بالخصومة فإنه لا يقبل إقراره بقبض الدين إلا إذا كان قد فوض في ذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة وابن أبي ليلى، لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل، ولأن الإذن في الخصومة لا يقتضي الإقرار، فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ما أقر به، ويكون الوكيل كشاهد. وقال أبوحنيفة ومحمد بن الحسن: يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص، وقال أبويوسف: يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره، لأن الإقرار أحد جوابي الدعوى، فصح من الوكيل بالخصومة كما يصح منه الإنكار، [٤] لكن الحنفية يتفقون على أن الموكل إذا نص في عقد الوكالة على أن الوكيل ليس له الإقرار، لم يكن له حق الإقرار في ظاهر الرواية، فلو أقر عند القاضي لا يصح، وخرج به عن الوكالة، كما نصوا على أن التوكيل بالإقرار يصح، ولا يصير الموكل بمجرد التوكيل مقرا خلافا للشافعية، ونقل ابن عابدين عن الطراويسي : معناه أن يوكل بالخصومة ويقول: خاصم، فإذا رأيت لحوق مثونة أو خوف عار علي فأقر بالمدعى يصح إقراره على الموكل كما في البزازية. وقال ابن عابدين : ويظهر منه وجه عدم كونه إقرارا أي بمجرد التوكيل. [١]

= ٣/ ٥٢٥، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٥، ٦٥

(١) شرح روض الطالب من أسنى المطالب ٢/ ٢٨٨

(٢) الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٥٢٥

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٢٥

(٤) ابن عابدين ٤/ ٤١٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٩، والمغني ٥/ ٩٩ ـ ١٠٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٤

أثر الشبهة في الإقرار :

٥٤ ـ الشبهة لغة : الالتباس، وشبه عليه الأمر: خلط حتى اشتبه لغيره [٢] وعرفها الفقهاء بأنها : مايشبه الثابت وليس بثابت [٣] فهي بهذا تؤثر على الإثبات ومنه الإقرار. فلو احتمل الإقرار اللبس أو التأويل أو شابَهُ شيء من الغموض والخفاء اعتبر ذلك شبهة، والشيء المقر به إما أن يكون حقا لله تعالى أو حقا للعباد. وحقوق العباد تثبت مع الشبهات، بخلاف حقوق الله تعالى، فإن منها مايسقط بالشبهة، كالزنى والسرقة وشرب الخمر، ومنها مالا يسقط بالشبهة، كالزكاة والكفارة. على تفصيل يبين في موضعه، [٤] وينظر في مصطلح (حق، وشبهة).

٥٥ ـ وجمهور الفقهاء على عدم الاعتداد بإقرار الأخرس بالإشارة غير المفهمة، لما فيها من الشبهة.

يقول ابن قدامة : وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار. وإن فهمت إشارته، فقال القاضي : عليه الحد، وهو قول الشافعي وابن القاسم من المالكية وأبي ثور وابن المنذر. لأن من

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤١٣، والمغني ٥/ ٩٩ـ ١٠٠، ونهاية المحتاج وحاشيته ٥/ ٢٥

(٢) لسان العرب، والمصباح مادة (شبه).

(٣) البدائع ٧/ ٣٦

(٤) المهذب ٢/ ٣٤٤، وانظر مختلف كتب الفقه في باب الحدود.

صح إقراره بغير الزنى صح إقراره به كالناطق. وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحد، لأن الاشارة تحتمل مافهم منها وغيره، فيكون ذلك شبهة في درء الحد، وهو احتمال كلام الخرقي. [١]

٥٦ ـ وقد سبق الكلام عن إقرار الصبي والمجنون والسكران والمكره وأثر ذلك كله في الإقرار. كما أن تكذيب المقر له للمقر فيما أقر به، أو ظهور كذب المقر ـ كمن يقر بالزنى فظهر مجبوبا ـ مانع من إقامة الحد، لتيقن كذب الإقرار. [٢]

ولو أقر بشيء وكذبه المقر له، وكان أهلا للتكذيب، فلا يصح، لأنه منكر، والقول له، كإقراره بدين بسبب كفالة. [٣] ويقول الشيرازي: لو أقر لرجل بمال في يده فكذبه المقر له بطل الإقرار، لأنه رده، وفي المال وجهان:

أحدهما: أنه يؤخذ منه ويحفظ لأنه لا يدعيه، والمقر له لا يدعيه، فوجب على الإمام حفظه كالمال الضائع.

والثاني: لا يؤخذ منه، لأنه محكوم له بملكه، فإذا رده المقر له بقي في ملكه. [٤]

وفي المغني: لو أقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها، وبه قال الشافعي، لأن استيفاء ثبوته في حقها لا يبطل إقراره، كما لو سكتت، وقال أبوحنيفة وأبويوسف: لا حدَّ عليه لأنا صدقناها في إنكارها فصار محكوما بكذبه. [١]

وينص المالكية على أنه يلزم لإبطال الإقرار بتكذيب المقر له أن يستمر التكذيب، بحيث إذا رجع المقر له إلى تصديقه صح الإقرار ولزم، مالم يرجع المقر. [٢]

كل هذا مما يوجد شبهة في الإقرار. فوجود الشبهة فيه أو وجود مايعارضه أولى بالاعتداد به من الإقرار نفسه، لأن الأصل براءة الذمة، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل ثابت يقيني لا يوجد مايعارضه أو يوهن منه. [٣]

الشبهة بتقادم الإقرار في حقوق الله:

٥٧ ـ جاء في الهداية والفتح: التقادم لا يبطل الإقرار عند محمد، كما في حد الزنى الذي لا يبطل التقادم الإقرار به اتفاقا. وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال: أنا أقيم عليه الحد وإن جاء بعد أربعين عاما. وعندهما لا يقام الحد على الشارب إلا إذا أقر به عند قيام الرائحة. [٤] فالتقادم يؤثر على الإقرار بالشرب عندهما فيسقط الحد.

وفي الهداية والفتح والبحر: التقادم يؤثر على الشهادة في حقوق الله عدا حد القذف، لما فيه من حق العبد، لما فيه من رفع العار عنه، بخلاف

---

(١) المغني ٨/ ١٩٥ ـ ١٩٦، والهداية مع الفتح ٤/ ١١٧، والمبسوط ٩/ ٩٨

(٢) البحر الرائق ٥/ ٧، والمبسوط ٩/ ٩٨، والطرق الحكمية ص ٨٣ ـ ٨٥، والمهذب ٢/ ٣٤٧

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٥

(٤) المهذب ٢/ ٣٤٧، ونهاية المحتاج ٥/ ٧٥، وروض الطالب من أسنى المطالب ٢/ ٢٩٣

---

(١) المغني ٨/ ٢٤٣

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/ ٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٩، والطرق الحكمية ص ٨٢ ـ ٨٣

(٤) الهداية والفتح ٤/ ١٧٩ ـ ١٨١، والمغني ٨/ ٣٠٩

الإقرار، فإن التقادم لا يؤثر عليه، ويحد بإقراره مع التقادم إلا في حد الشرب فقط عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فإن التقادم فيه يبطل الإقرار خلافا لمحمد.

٥٨ ـ أما حقوق العباد فإن التقادم لا يؤثر فيها، لا في الإقرار بها ولا في الشهادة عليها. [١] ويقول ابن قدامة: إن أقر بزنى قديم وجب الحد، وبهذا قال الحنابلة والمالكية والأوزاعي والنووي وإسحاق وأبوثور. لعموم الآية[٢] ولأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق. ونقل عن أبي حنيفة أنه قال: لا أقبل بينة على زنى قديم وأحده بالإقرار به، وأنه قول ابن حامد، وذكره ابن أبي موسى مذهبا لأحمد. [٣]

الرجوع عن الإقرار:

٥٩ ـ الرجوع قد يكون صريحا كأن يقول: رجعت عن إقراري، أو كذبت فيه، أو دلالة كأن يهرب عند إقامة الحد، إذ الهرب دليل الرجوع، فإن كان بحق من حقوق الله التي تسقط بالشبهة كالزنى، فإن جمهور الفقهاء: الحنفية والمشهور عند المالكية ومذهب كل من الشافعية والحنابلة على أن الرجوع يعتبر، ويسقط الحد عنه، لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الإنكار، ويحتمل أن يكون كاذبا فيه، فإن كان صادقا في الإنكار يكون كاذبا في الإقرار، وإن كان كاذبا في الإنكار يكون صادقا في الإقرار، فيورث شبهة في ظهور الحد، والحدود لا تستوفى مع الشبهات، وقد روي أن ماعزا لما أقر بين يدي رسول الله ﷺ بالزنى لقنه الرجوع. [١] فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ماكان للتلقين معنى، سواء أرجع قبل القضاء أم بعده، قبل الإمضاء أم بعده. [٢] ويستوي أن يكون الرجوع بالقول أو بالفعل بأن يهرب عند إقامة الحد عليه، وإنكار الإقرار رجوع، فلو أقر عند القاضي بالزنى أربع مرات، فأمر القاضي برجمه فقال: ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد. [٣] ولأن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه، وبهذا قال عطاء ويحيى ابن يعمر والزهري وحماد ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبوحنيفة وأبويوسف. [٤] وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى: يقام عليه الحد ولا يترك، لأن ماعزا هرب فقتلوه ولم يتركوه، ولو قبل رجوعه للزمتهم الدية، ولأنه حق وجب بإقراره، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق. وحكي عن الأوزاعي أنه إن رجع حُدّ للفرية على نفسه، وإن

---

(١) الفتح ٨/ ١٦٣، والبحر الرائق ٥/ ٢١ ـ ٢٢

(٢) وهي قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . .) سورة النور/ ٢

(٣) المغني ٨/ ٢٠٧

(١) حديث: «وقد روي أن ماعزا» أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٢ ـ ط الحلبي).

(٢) البدائع ٧/ ٦١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٨ ـ ٣١٩، والمهذب ٢/ ٣٤٦، وشرح روض الطالب ٢/ ٢٩٣، وحاشية قليوبي على منهاج الطالبين ٣/ ٥، والمغني ٥/ ١٦٤

(٣) البحر الرائق ٥/ ٨

(٤) المغني ٨/ ١٩٧، والبدائع ٧/ ٦١، والبحر الرائق ٥/ ٨ ـ ٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٨ ـ ٣١٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١٠، وقليوبي وعميرة ٣/ ١٨١ ـ ١٨٢

رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد. [1] ونقل الشيرازي عن أبي ثور أنه لا يقبل رجوعه، لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف. [2]

واستدل ابن قدامة للجمهور القائلين باعتبار الرجوع بأن ماعزا هرب، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه»؟ [3]

ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه. ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد، فيسقط بالرجوع عنه كالشهود إذا رجعوا قبل إقامة الحد. وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه، لأنه ليس بصريح في الرجوع. أما إن رجع صراحة بأن قال: كذبت في إقراري أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه، فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر، ولا قصاص على القاتل للاختلاف في صحة الرجوع فكان شبهة. [4]

وقيد الإمام مالك في الرواية غير المشهورة عنه قبول رجوع المقر في حقوق الله التي تسقط بالشبهة بأن يكون الرجوع لوجود شبهة، أما لو رجع عن إقراره بغير شبهة فلا يعتد برجوعه، فقد نص أشهب على أنه لا يعذر إلا إذا رجع بشبهة، وروي

(١) المغني ٨/ ١٩٧

(٢) المهذب ٢/ ٢٤٦

(٣) حديث رجم ماعز: (هلا تركتموه يتوب ...) أخرجه أبوداود (٤/ ٥٧٦ ـ ط عزت عبيد دعاس) وإسناده حسن.

(٤) المغني ٨/ ١٩٨، والبدائع ٧/ ٦١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٨ ـ ٣١٩

ذلك عن مالك، وبه قال ابن الماجشون. [1]

والشافعية في الأصح عندهم لا يعتبرون إلا الرجوع الصريح. ولا يرون مثل الهروب عند تنفيذ الحد رجوعا، فلو قال المقر: اتركوني أو لا تحدوني، أو هرب قبل حده أو في أثنائه لا يكون رجوعا في الأصح، لأنه لم يصرح به، وإن كان يجب تخليته حالا، فإن صرح فذاك وإلا أقيم عليه الحد، وإن لم يُخَلّ لم يضمن، لأن النبي ﷺ لم يوجب عليهم شيئا في خبر ماعز.

٦٠ ـ أما من أقر بحق من حقوق العباد أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ـ كالقصاص وحد القذف وكالزكاة والكفارات ـ ثم رجع في إقراره فإنه لا يقبل رجوعه عنها من غير خلاف، لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه، لأن حق العبد بعد ماثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع، ولأن حقوق العباد مبنية على المشاحّة، وما دام قد ثبت له فلا يمكن إسقاطه بغير رضاه. [2]

وقد وضح القرافي الإقرار الذي يقبل الرجوع عنه والذي لا يقبل الرجوع عنه، فقال: الأصل في الإقرار اللزوم من البر والفاجر، لأنه على خلاف الطبع. وضابط مالا يجوز الرجوع عنه، هو ماليس له فيه عذر عادي، وضابط مايجوز الرجوع عنه، أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي، [3] فإذا أقر الوارث للورثة أن ماتركه أبوه ميراث بينهم على ما

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣١٨ ـ ٣١٩

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٤١٠ ـ ٤١١، وقليوبي مع شرح المحلي ٣/ ١٨١ ـ ١٨٢

(٣) البدائع ٧/ ٦١، ٢٣٢، والبحر الرائق ٥/ ٨، والمهذب ٢/ ٣٤٦، والمغني ٥/ ١٦٤، ٨/ ١٩٧

عهد في الشريعة، ثم جاء شهود أخبروه أن أباه أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له، فإنه إذا رجع عن إقراره معتذرا بإخبار البينة له، وأنه لم يكن عالما بذلك، فإنه تسمع دعواه وعذره، ويقيم بينته، ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبينة وقادحا فيها، فيقبل الرجوع في الإقرار.

وإذا قال: له علي مائة درهم إن حلف ـ أو مع يمينه ـ فحلف المقر له، فرجع المقر وقال: ماظننت أنه يحلف، لا يلزم المقر شيء، لأن العادة جرت بأن هذا الاشتراط يقضي عدم اعتقاد لزوم ما أقر به، والعادة جرت على أن هذا ليس بإقرار. [١]

ويقول ابن جزي: من أقر بحق لمخلوق لم ينفعه الرجوع، وإن أقر بحق لله تعالى كالزنى وشرب الخمر فإن رجع إلى شبهة قبل منه، وإن رجع إلى غير شبهة ففيه قولان: قول يقبل منه وفاقا لأبي حنيفة والشافعي. وقيل: لا يقبل منه وفاقا للحسن البصري. [٢]

هل الإقرار يصلح سببا للملك ؟

٦١ ـ نص الحنفية: على أنه لو أقر لغيره بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره، لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن يسلمه بطيب من نفسه، فيكون تمليكا مبتدأ على سبيل الهبة، ونقل ابن عابدين عن ابن الفضل: أن الإقرار لا يصلح سببا للتمليك، وفي الهداية وشروحها: والمقر له إذا صدقه ثم رده لا يصح رده.

(١) الفروق ٤/ ٣٨، ومواهب الجليل للحطاب ٥/ ٢٢٣

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٠٨

وحكمه لزوم ما أقر به على المقر، وعمله إظهار المخبر به لغيره لا التمليك به ابتداء، ويدل عليه مسائل:

أ ـ أن الرجل إذا أقر بعين لا يملكها يصح إقراره، حتى لو ملكها المقر يوما من الدهر يؤمر بتسليمها إلى المقر له، ولو كان الإقرار تمليكا مبتدأ لما صح ذلك، لأنه لا يصح تمليك ماليس بمملوك له، وصرح الشافعية بموافقة الحنفية في صحة الإقرار، لكن لم نجد في كلامهم أن المقر إذا ملك العين يؤمر بتسليمها للمقر له، وكذلك لم نجد من المالكية والحنابلة ذكرا لهذه المسألة.

ب ـ الإقرار بالخمر للمسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم إليه، ولو كان تمليكا مبتدأ لم يصح، لكن ذهب المالكية والحنابلة إلى عدم صحة الإقرار بالخمر، وفرق الشافعية بين الخمر إذا كان محترما أو غير محترم، وصححوا الإقرار بالخمر المحترم.

جـ ـ المريض مرض الموت الذي لا دين عليه إذا أقر بجميع ماله لأجنبي صح إقراره، ولا يتوقف على إجازة الورثة، ولو كان تمليكا مبتدأ لم ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم إجازتهم، وبقولهم قال جمهور العلماء، وعند الحنابلة قولان آخران، قيل: لا يصح مطلقا، وقيل: لا يصح إلا في الثلث.

د ـ العبد المأذون إذا أقر لرجل بعين في يده صح إقراره، ولو كان الإقرار سببا للملك ابتداء كان تبرعا من العبد، وهو لا يجوز في الكثير. [١] ومثله عند الجمهور إلا أنهم لم يفرقوا بين القليل والكثير.

(١) الهداية والفتح والعناية ٦/ ٢٨٠ ـ ٢٨١، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٩٧ ـ ٤٠٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٩ ـ ٢٤٦ ونهاية المحتاج ٥/ ٧٥، والمغني ٥/ ١٨٧، ٢٩٩، ٣٤٢

الإقرار بالنسب :

٦٢ ـ إذا أقر أحد الورثة بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع، لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقهما، لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب. ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم، لأنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه فلزمه المال، كما لو أقر ببيع أو بدين فأنكر الآخر. ويجب له فضل مافي يد المقر من ميراثه، وبهذا قال ابن أبي ليلى، ومالك، والثوري، والحسن بن صالح، وشريك، ويحيى بن آدم وإسحاق وأبوعبيد وأبوثور. وتقسم حصة المقر أثلاثا فلا يستحق المقر له مما في يد المقر إلا الثلث (وهو سدس جميع المال) كما لو ثبت نسبه ببينة، لأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه، فلا يلزمه أكثر مما يخصه، كالإقرار بالوصية، وإقرار أحد الشريكين على مال الشركة، وقال أبوحنيفة: إذا كان اثنان فأقر أحدهما بأخ لزمه دفع نصف مافي يده، وإن أقر بأخت لزمه ثلث مافي يده، لأنه أخذ مالا يستحق من التركة، فصار كالغاصب، فيكون الباقي بينهما، ولأن الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها، فإذا ملك بعضها أو غصب تعلق الحق بباقيها، والذي في يد المنكر كالمغصوب فيقتسمان الباقي بالسوية، كما لو غصبه أجنبي.

وقال الشافعي: لا يشارك المقر في الميراث (قضاء)، وحكي ذلك عن ابن سيرين، وقال إبراهيم: ليس بشيء حتى يقروا جميعا، لأنه لم يثبت نسبه فلا يرث، كما لو أقر بنسب معروف النسب. [1] ولأصحاب الشافعي فيما إذا كان المقر صادقا فيما بينه وبين الله تعالى. هل يلزمه أن يدفع إلى المقر له نصيبه؟ على وجهين: أحدهما يلزمه (ديانة) وهو الأصح، وهل يلزمه أن يدفع إلى المقر له نصف مافي يده أو ثلثه؟ على وجهين. [2]

وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث ثبت نسبه، سواء أكان الورثة واحدا أم جماعة، ذكورا أم إناثا، وبهذا قال الشافعي وأبويوسف وحكاه عن أبي حنيفة، لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه وديونه . . . وكذلك في النسب، وقد روت السيدة عائشة رضي الله عنها أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه اختصم هو وعبد بن زمعة في ابن أمة زمعة، فقال سعد:

أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة وأقبضه فإنه ابنه، فقال عبد بن زمعة:

هو أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة» [3] ولأنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد، ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة فلم يعتبر العدد فيه، والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين، وقال مالك: لا يثبت إلا بإقرار اثنين،

---

(١) المغني ٥/ ١٩٧ ـ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٦، والهداية والفتح والعناية ٦/ ١٣ ـ ١٩، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤١٥، والشرح الصغير ٣/ ٥٤٠ ـ ٥٤٢، والمهذب ٣/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣، ونهاية المحتاج ٥/ ١٠٦ ـ ١١٥، وكشاف القناع ٦/ ٤٦٠ ـ ٤٦٤، والإنصاف ١٢/ ١٤٨ ـ ١٥٠

(٢) المغني ٥/ ١٩٩، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٤

(٣) حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «هو لك يا عبد زمعة» أخرجه البخاري (١٢/ ١٢٧ ـ الفتح).

لأنه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة. [١]

شروط الإقرار بالنسب :

٦٣ - يشترط لصحة الإقرار بالنسب على المقر نفسه :

(١) أن يكون المقَر به مجهول النسب.

(٢) ألا ينازعه فيه منازع، لأنه إن نازعه فيه غيره تعارضا، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

(٣) وأن يمكن صدقه بأن يحتمل أن يولد مثله لمثله.

(٤) أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون، أويصدق المقر إن كان من أهل التصديق. فإن كبر الصغير وعقل المجنون فأنكر لم يسمع إنكاره، لأن نسبه قد ثبت فلا يسقط، ولأن الأب لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه. [٢]

٦٤ - وإن كان الإقرار عليه وعلى غيره كإقرار بأخ اعتبر فيه الشروط الأربعة السابقة، وشرط خامس، وهو كون المقر جميع الورثة. فإن كان الوارث بنتا أو أختا أو أما أو ذا فرض يرث جميع المال بالفرض والرد، ثبت النسب بقوله عند الحنفية والحنابلة القائلين بالرد، [٣] وعند من لا يرى الرد كالشافعي لا يثبت بقوله النسب، لأنه لا يرى الرد ويجعل الباقي لبيت المال، ولهم فيها إذا وافقه الإمام في الإقرار وجهان، يقول الشيرازي : وإن مات وخلف بنتا فأقرت بنسب أخ لم يثبت النسب، لأنها لا ترث جميع المال. فإن أقر معها الإمام ففيه وجهان :

أحدهما : أن يثبت، لأن الإمام نافذ الإقرار في مال بيت المال.

والثاني : أنه لا يثبت لأنه لا يملك المال بالإرث، وإنما يملكه المسلمون وهم لا يتبينون، فلا يثبت النسب. [١] وينص المالكية على أن من أقر بأخ وعم لم يرثه إن وجد وارث، وإلا يكن له وارث أصلا أووارث غير حائز فخلاف، والراجح : إرث المقر به من المقر جميع المال سواء أكان الإقرار في حال الصحة أم في حالة المرض، وفي قول : يحلف المقر به أن الإقرار حق. [٢]

٦٥ - وإن كان أحد الوارثين غير مكلف كالصبي والمجنون، فأقر المكلف بأخ ثالث لم يثبت النسب بإقراره، لأنه لا يحوز الميراث كله، فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون فأقرا به أيضا ثبت نسبه لاتفاق جميع الورثة عليه، وإن ماتا قبل أن يصيرا مكلفين ثبت نسب المقر به لأنه وجد الإقرار من جميع الورثة، فإن المقر صار جميع الورثة، هذا فيما إذا كان المقر يحوز جميع الميراث بعد من مات، فإن كان للميت وارث سواه أو من يشاركه في الميراث لم يثبت النسب، ويقوم وارث الميت مقامه، فإذا وافق المقر

(١) المغني ٥/ ١٩٩ - ٢٠٠

(٢) المغني ٥/ ١٩٩ - ٢٠٠، وابن عابدين ٤/ ٤٦٥، والهداية والفتح والعناية ٦/ ١٣، والشرح الصغير ٣/ ٥٤٠، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢٣٨، والمهذب ٢/ ٣٥٢، ونهاية المحتاج ٥/ ١٠٦ - ١٠٩

(٣) الهداية والفتح والعناية ٦/ ١٤ - ١٥، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٥، والمغني ٥/ ٢٠٠

(١) المهذب ٢/ ٣٥٢

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٤١٦، والشرح الصغير ٣/ ٥٤٠

في إقراره ثبت النسب، وإن خالفه لم يثبت. [١] وإذا أقر الوارث بمن يحجبه كأخ أقر بابن للميت ثبت نسب المقر به وورث وسقط المقر . . . وهذا اختيار ابن حامد والقاضي وقول أبي العباس بن سريج. لأنه ابن ثابت النسب لم يوجد في حقه أحد موانع الإرث فيرثه، كما لو ثبت نسبه ببينة، ولأن ثبوت النسب سبب للميراث فلا يجوز قطع حكمه عنه، ولا يورث محجوب به مع وجوده وسلامته من الموانع. [٢]

وقال أكثر الشافعية: يثبت نسب المقر به ولا يرث، لأن توريثه يفضي إلى إسقاط توريث المقر، فيبطل إقراره، فأثبتنا النسب دون الإقرار. يقول الشيرازي: إن كان المقَر به يحجب المقر، مثل أن يموت الرجل ويخلف أخا فيقر الأخ بابن للميت يثبت له النسب ولا يرث، لأنا لو أثبتنا له الإرث أدى ذلك إلى إسقاط إرثه، لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثا فيبطل إقراره، لأنه إقرار من غير وارث. [٣]

٦٦ ـ وإن أقر رجلان عدلان ابنان أو أخوان أو عمان بثالث ثبت النسب للمقر به، فإن كانا غير عدلين فللمقر به مانقصه إقرارهما ولا يثبت النسب. إذ المراد بالإقرار هنا الشهادة، لأن النسب لا يثبت بالإقرار، لأنه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة. وإن أقر عدل بآخر يحلف المقر به مع الإقرار ويرث ولا يثبت النسب بذلك، وإلا يكن المقر عدلا فمذهب المالكية أن للمقر به مانقصه الإقرار من حصة المقر سواء كان عدلا أو غير عدل ولا يمين، والتفرقة بين العدل وغيره قول ضعيف عند المالكية على تفصيل مبين عندهم. [١] ويقول ابن قدامة: وإن أقر رجلان عدلان بنسب مشارك لهما في الميراث وثم وارث غيرهما لم يثبت النسب إلا أن يشهدا به، وبهذا قال الشافعي، لأنه إقرار من بعض الورثة فلم يثبت به النسب كالواحد، وفارق الشهادة لأنه تعتبر فيها العدالة والذكورية، والإقرار بخلافه. [٢]

الرجوع عن الإقرار بالنسب:

٦٧ ـ ينص الحنفية على أنه يصح رجوع المقر عما أقر فيما سوى الإقرار بالبنوة والأبوة والزوجية وولاء العتاقة، فإن من أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم رجع عما أقر به يصح إن صدقه المقر عليه، لأنه وصية من وجه. وفي شرح السراجية، أنه بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع. [٣]

ويقول الشيرازي: وإن أقر بالغ عاقل ثم رجع عن الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط النسب، كما لو أقر بمال ثم رجع في الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع.

والثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه لا يسقط، لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش. [٤]

ويقرب من هذا الاتجاه الحنابلة، يقول ابن

---

(١) المغني ٥/ ٢٠٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٥

(٢) المغني ٥/ ٢٠١ ـ ٢٠٢

(٣) المهذب ٢/ ٣٥٣، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٥

(١) الشرح الكبير ٣/ ٤١٧، والشرح الصغير ٣/ ٥٤٠ ـ ٥٤٦

(٢) المغني ٥/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧

(٤) المهذب ٢/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣

قدامة: وإذا ثبت النسب بالإقرار ثم أنكر المقر لم يقبل إنكاره، لأنه نسب ثبت بحجة شرعية فلم يزل بإنكاره، كما لو ثبت ببينة أو بالفراش، وسواء أكان المقر به غير مكلف أم مكلفا فصدق المقر. ويحتمل أن يسقط نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع عنه، لأنه ثبت باتفاقهما فزال برجوعهما كالمال. وقال ابن قدامة: والأول أصح، لأنه نسب ثبت بالإقرار فأشبه نسب الصغير والمجنون، وفارق المال، لأن النسب يحتاط لإثباته.(١)

إقرار الزوجة بالبنوة:

٦٨ ـ عند الحنفية لا يقبل إقرار الزوجة بالولد وإن صدقها، لأن فيه تحميل النسب على الغير، لأنه ينسب إلى الأب، إلا أن يصدقها الزوج أو تقدم البينة، ويصح إقرار المرأة بالولد مطلقا إن لم تكن زوجة ولا معتدة، أو كانت زوجة وادعت أنه من غير الزوج، ولا يثبت نسبه منه ويتوارثان إن لم يكن لها وارث معروف، لأن ولد الزنى يرث بجهة الأم فقط.(٢)

وعن ابن رشد عن المدونة: وإن نظرت امرأة إلى رجل فقالت: ابني، ومثله يولد لها وصدقها لم يثبت نسبه منها، إذ ليس هنا أب يلحق به، وإن جاءت امرأة بغلام مفصول فادعت أنه ولدها لم يلحق بها في ميراث، ولا يحد من افترى عليها به.(٣)

وينص الحنابلة على أنه إن أقرت المرأة بولد ولم تكن ذات زوج ولا نسب قبل إقرارها، وإن كانت ذات زوج لا يقبل إقرارها في رواية، لأن فيه حملا لنسب الولد على زوجها ولم يقر به، أو إلحاقا للعار به بولادة امرأته من غيره. وفي رواية أخرى: يقبل، لأنها شخص أقر بولد يحتمل أن يكون منه، فقبل كالرجل.

وقال أحمد في رواية ابن منصور في امرأة ادعت ولدا: فإن كان لها إخوة أو نسب معروف فلابد من أن يثبت أنه ابنها، فإن لم يكن لها دافع فمن يحول بينها وبينه؟ وهذا لأنها متى كانت ذات أهل فالظاهر أنها لا تخفى عليهم ولادتها، فمتى ادعت ولدا لا يعرفونه فالظاهر كذبها. ويحتمل أن تقبل دعواها مطلقا، لأن النسب يحتاط له، فأشبهت الرجل.(١)

الإقرار بالزوجية تبعا:

٦٩ ـ ومن أقر بنسب صغير لم يكن مقرا بزوجية أمه، وبهذا قال الشافعية، لأن الزوجية ليست مقتضى لفظه ولا مضمونه، فلم يكن مقرا بها. وقال أبوحنيفة: إذا كانت مشهورة بالحرية كان مقرا بزوجيتها، لأن أنساب المسلمين وأصولهم يجب حملها على الصحة.(٢) والإقرار بالزوجية صحيح بشرط الخلو من الموانع.(٣)

إقرار المرأة بالوالدين والزوج:

٧٠ ـ نص الفقهاء على جواز إقرار المرأة بالوالدين

(١) المغني ٥/ ٢٠٦

(٢) ابن عابدين ٤/ ٤٦٦

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٢٣٨، والحطاب ٥/ ٢٣٩

(١) المغني ٥/ ٢٠٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٢

(٢) المغني ٥/ ٢٠٧

(٣) الهداية وتكملة الفتح ٦/ ١٣، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٥

والزوج، إذ الأنوثة لا تمنع صحة الإقرار على النفس. وقد ذكر الإمام العتابي في فرائضه أن الإقرار بالأم لا يصح، وكذا في ضوء السراج، لأن النسب للآباء لا للأمهات، وفيه حمل الزوجية على الغير. قال صاحب الدر: لكن الحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالأب[1] والأصل: أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمل على غيره فإقراره مقبول، كما يقبل إقراره على نفسه بسائر الحقوق.[2]

التصديق بالنسب بعد الموت :

٧١ - ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر، لأن النسب يبقى بعد الموت، وكذا تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق، وكذا تصديق الزوج بعد موتها لأن الإرث من أحكامه، وعند أبي حنيفة لا يصح لانقطاع النكاح بالموت.[3]

ونص الشافعية على أن المقر به إذا كان ميتا فإن كان صغيرا أو مجنونا ثبت نسبه، لأنه يقبل إقراره به إذا كان حيا فقبل إذا كان ميتا. وإن كان بالغا عاقلا ففيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت لأن نسب البالغ لا يثبت إلا بتصديقه، وذلك معدوم بعد الموت.

والثاني: أنه يثبت وهو الصحيح، لأنه ليس له قول، فيثبت نسبه بالإقرار كالصبي والمجنون.[1]

وقالوا: إن النسب يثبت لمن أقر ببنوة مجهول النسب مستوفيا شروطه ثبت نسبه مستندا لوقت العلوق.[2]

كما نص الحنفية والمالكية على أن الإقرار بالجد وابن الابن لا يصح، لأن فيه تحميل النسب على الغير، غير أن المالكية قالوا: إن قال المقر: أبو هذا ابني صدق، لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولده بفراشه، لا بإلحاقه بفراشه غيره.[3]

وفي كتب الشافعية أنه إذا كان بين المقر والمقر به واحد، وهو حي لم يثبت النسب إلا بتصديقه، وإن كان بينهما اثنان أو أكثر لم يثبت النسب إلا بتصديق من بينهما، لأن النسب يتصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت إلا بتصديقهم.[4]

إقراض

انظر : قرْض.

إقراع

انظر : قرعة.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الهداية وتكملة الفتح ٦/ ١٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤١٥، ومواهب الجليل ٥/ ٢٣٨، والمهذب ٢/ ٣٥٢، والمغني ٥/ ١٩٩

(٣) الهداية وتكملة الفتح ٦/ ١٩

(١) المهذب ٢/ ٣٥٢ - ٣٥٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٥، والتاج والإكليل ٥/ ٢٣٨

(٤) المهذب ٢/ ٣٥٣

أَقِط

التعريف :

١ ـ الأَقِط، والإِقْط، والأَقْط، والأُقْط: شيء يتخذ من اللبن المخيض، يطبخ ثم يترك حتى يمصل (أي ينفصل عنه الماء)، والقطعة منه أقطة .[١]

ويعرفه الفقهاء بذلك أيضا .[٢]

الحكم الإجمالي :

تتعلق بالأقط أحكام منها مايلي :

أ ـ زكاة الفطر :

٢ ـ يجوز إخراج زكاة الفطر من الأقط عند جمهور الفقهاء باعتباره من الأقوات، ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كنا نخرج زكاة الفطر ـ إذ كان فينا النبي ﷺ ـ صاعا من طعام، أو صاعا من شعير، أو صاعا من تمر، أو صاعا من زبيب، أو صاعا من أقط» .[٣]

(١) لسان العرب .

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٠٦ ط مصطفى الحلبي، والشرح الصغير ١/ ٦٧٦ ط دار المعارف.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٠٦، وكشاف القناع ٢/ ٢٥٣ ط النصر بالرياض، والدسوقي ١/ ٥٠٥

وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٣٧١ ط السلفية).

أما عند الحنفية فتعتبر فيه القيمة، ولا يجزىء إخراج زكاة الفطر منه إلا باعتبار القيمة، لأنه غير منصوص عليه من وجه يوثق به، وجواز ماليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة، كسائر الأعيان التي لم يقع التنصيص عليها من النبي ﷺ[١]

وينظر تفصيل ذلك في (زكاة الفطر).

ب ـ البيع :

٣ ـ يعتبر الأقط من الربويات التي يشترط فيها التماثل والتقابض في المجلس إن بيعت بمثلها.

والفقهاء يختلفون في جواز بيع الأقط بعضه ببعض. فأجازه المالكية والحنابلة لإمكان التماثل والتساوي، ومنعه الشافعية لأن أجزاءه منعقدة، ولأنه يخالطه الملح فلا تتحقق فيه المماثلة .[٢]

وفيه تفصيل كثير ينظر في (بيع، وربا).

مواطن البحث :

٤ ـ تتعدد مواطن أحكام الأقط، فتأتي في زكاة الفطر، والربا، والسلم، وتنظر في مواطنها.

إقطاع

التعريف :

١ ـ من معاني الإقطاع في اللغة : التمليك

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٧٢، ٧٣ ط شركة المطبوعات العلمية ط أولى.

(٢) قليوبي ٢/ ١٧٢ ط الحلبي، والمغني ٤/ ٣٦ ط الرياض، والشرح الصغير ٣/ ٨٤

والإرفاق، يقال استقطع الإمامَ قطيعة فأقطعه إياها: أي سأله أن يجعلها له إقطاعا يتملكه ويستبد به وينفرد، ويقال: أقطع الإمام الجند البلد: إذا جعل لهم غلتها رزقا.(١)

وهو كذلك شرعا يطلق على مايقطعه الإمام، أي يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة لمن ينتفع به.(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ إحياء الموات :

٢ ـ هو كما عرفه الشافعية بأنه: عمارة الأرض الخربة التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد.(٣)

ب ـ أعطيات السلطان :

٣ ـ العطاء والعطية : اسم لما يعطى، والجمع عطايا وأعطية، وجمع الجمع أعطيات. وأعطيات السلطان: ما يعطيه لأحد من الرعية من بيت المال مع مراعاة المصلحة العامة.

وعلى هذا قد يكون الإقطاع عطاء، وقد ينفصل العطاء، فيكون في الأموال المنقولة غالبا.(٤)

جـ ـ الحمى :

٤ ـ المشروع منه: أن يحمي الإمام أرضا من الموات، يمنع الناس رعي ما فيها من الكلأ لتكون خاصة لبعض المصالح العامة كمواشي الصدقة.

د ـ الإرصاد :

٥ ـ الإرصاد لغة : الإعداد، واصطلاحا: تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه. وللتفصيل ينظر مصطلح (إرصاد).

فالفرق بينه وبين الإقطاع أن الإرصاد لا يصير ملكا للمرصد له، بحيث يتوارثه أولاده أو يتصرفون فيه كما شاءوا.(١)

الحكم التكليفي :

٦ ـ الإقطاع جائز بشروطه، سواء أكان إقطاع تمليك أم إقطاع إرفاق، ودليل ذلك من السنة أن النبي ﷺ أقطع الزبير ركض فرسه من موات النقيع، وكذلك فعل الخلفاء من بعده.(٢)

أنواع الإقطاع :

الإقطاع نوعان :

٧ ـ النوع الأول : إقطاع الإرفاق (أو الإمتاع أو الانتفاع).

---

(١) لسان العرب وتاج العروس والمصباح المنير مادة: «قطع».

(٢) ابن عابدين ٣/ ٣٩٢ ط بولاق.

(٣) البجيرمي على الخطيب ٣/ ١٩٢

(٤) لسان العرب في المادة، والفروق في اللغة ١٦٢، ١٦٥، وابن عابدين ٥/ ٤١١، والزاهر ص ٢٦٣ فقرة ـ ٥٦٩

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٦٦، ٣٩٢ ط بولاق، ولسان العرب والمصباح في المادة.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١١

وحديث «أقطع الرسول ﷺ الزبير ركض فرسه من موات النقيع» أخرجه أبوداود (٣/ ٤٥٣ ـ ط عزت عبيد دعاس) وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٦٤ ـ ط دار المحاسن): فيه العمري الكبير وفيه ضعف.

وهو: إرفاق الناس بمقاعد الأسواق، وأفنية الشوارع، وحريم الأمصار، ومنازل المسافرين، ونحو ذلك.[١] وهو على ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

٨ ـ ما يختص الإرفاق فيه بالصحاري والفلوات. حيث منازل المسافرين وحلول المياه وذلك ضربان:

(أحدهما): أن يكون لاجتياز السابلة واستراحة المسافرين فيه. وهذا لا نظر للسلطان فيه لبعده عنه، والذي يخص السلطان من ذلك إصلاح عورته وحفظ مياهه، والتخلية بين الناس وبين نزوله، ويكون السابق إلى المنزل أحق بحلوله فيه من المسبوق حتى يرتحل عنه، لقول النبي ﷺ «مُنى مناخُ من سبق».[٢] فإن نزلوه سواء، عدل بينهم نفيا للتنازع.

(والثاني) أن يكون نزولهم للاستيطان، فإن كان كذلك فللإمام منعهم أو تركهم حسب مصالح المسلمين.[٣]

القسم الثاني:

٩ ـ وهو ما يختص بأفنية الدور والأملاك. ينظر، فإن كان الارتفاق مضرا بهم منع اتفاقا، إلا أن يأذنوا بدخول الضرر عليهم.

فإن كان غير مضر بهم ففي إباحة ارتفاقهم به من غير إذن أربابها اتجاهان:

الأول: أن لهم الارتفاق بها وإن لم يأذن أربابها، لأن الحريم (وهو ما ينتفع به أهل الدور من أماكن غير مملوكة لأحد) يعتبر مرفقا إذا وصل أهله إلى حقهم منه ساواهم الناس فيما عداه، وهو قول للشافعية، ورواية عن أحمد، والزهري، وهو رأي الحنفية، والمالكية.

الثاني: لا يجوز الارتفاق بحريمهم إلا عن إذنهم، لأنه تبع لأملاكهم فكانوا به أحق، وبالتصرف فيه أخص، وهو رأي للشافعية والحنابلة.

القسم الثالث:

١٠ ـ هو ما اختص بأفنية الشوارع والطرقات، فهو موقوف على نظر السلطان، وفي حكم نظره وجهان:

أحدهما: أن نظره فيه مقصور على كفهم عن التعدي، ومنعهم من الإضرار، والإصلاح بينهم عند التشاجر.

والثاني: أن نظره فيه نظر مجتهد فيما يراه صالحا، في إجلاس من يجلس، ومنع من يمنعه، وتقديم من يقدمه.[١]

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧ ط مصطفى الحلبي، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٥/ ٥٧٧ ط الرياض، والدسوقي ٤/ ٦٧ ط دار الفكر.

(٢) حديث: «منى مناخ من سبق». أخرجه الترمذي (٣/ ٢٢٨ ـ ط الحلبي) وأعله المناوي في الفيض (٦/ ٢٤٤ ـ ط المكتبة التجارية) بجهالة أحد رواته.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧، والمغني ٥/ ٥٧٧

(١) ابن عابدين ٥/ ٤٧٥، والدسوقي ٤/ ٦٧، ٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٧، ١٨٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٠٩، ٢١٠

واللجنة تنبه إلى أن محل هذه التقسيمات والتفصيلات حيث لم يكن هناك تنظيم من ولي الأمر مراعى فيه المصلحة، وإلا فالواجب شرعا الالتزام بأمره، لأن طاعته فيما لا إثم فيه واجبة في كل تصرف منوط بالمصلحة.

النوع الثاني : إقطاع التمليك :

١١ ـ هو تمليك من الإمام مجرد عن شائبة العوضية بإحياء أو غيره . (١)

أقسامه وحكم تلك الأقسام :

١٢ ـ ينقسم إقطاع التمليك في الأرض المقطعة إلى ثلاثة أقسام :
موات ، وعامر ، ومعادن .

إقطاع الموات :

إقطاع الموات ضربان :

١٣ ـ الضرب الأول : مالم يزل مواتا من قديم الدهر، فلم تجر فيه عمارة ولا يثبت عليه ملك ، فهذا يجوز للإمام أن يقطعه من يحييه ومن يعمره ، وقد أقطع رسول الله ﷺ الزبير بن العوام ركض فرسه من موات النقيع ، فأجراه، ثم رمى بسوطه رغبة في الزيادة، فقال رسول الله ﷺ : «أعطوه منتهى سوطه» . (٢)

ويمتنع به إقدام غير المقطع على إحيائه ، لأنه ملك رقبته بالإقطاع نفسه، خلافا للحنابلة، فإنهم ذهبوا إلى أن إقطاع الموات مطلقا لا يفيد تمليكا ، لكنه يصير أحق به من غيره ، فإن إحياء ملكه بالإحياء لا بالإقطاع ، أما إذا كان الإقطاع مطلقا ، أو مشكوكا فيه ، فإنه يحمل على إقطاع الإرفاق ، لأنه المحقق . (٣)

(١) الدسوقي ٤/ ٦٨ ، والخراج ص ٦٦ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٠

(٢) حديث : «أعطوه منتهى سوطه» . سبق تخريجه (ف/ ٦).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٠ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٢ ، وابن عابدين ٣/ ٢٦٥ ، والخراج ص ٦٥=

١٤ ـ الضرب الثاني من الموات : ماكان عامرا فخرب ، فصار مواتا عاطلا ، وذلك نوعان :

(أحدهما) ما كان عاديا (أي قديما، جاهليا) فهو كالموات الذي لم يثبت فيه عمارة ويجوز إقطاعه . قال ﷺ «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني» (١)

(ثانيهما) ما كان إسلاميا جرى عليه ملك المسلمين، ثم خرب حتى صار مواتا عاطلا، ولا يعرف له مالك ولا ورثة مالك . قال الشافعية : إنه مال ضائع يرجع فيه إلى رأي الإمام مطلقا .

وقال المالكية : يملك بالإحياء مطلقا، إذا كانت الأرض غير مقطعة ، أما إذا كانت مقطعة فالراجح عندهم أنها لا تملك بالإحياء . وقال الحنفية : إن لم يعرف أربابه ملك بالإحياء، بشرط إقطاع الإمام له ، وهو رأي للحنابلة . (٢)

إقطاع العامر

إقطاع العامر ضربان :

١٥ ـ الضرب الأول : ماتعين مالكه فلا نظر

= ط السلفية القاهرة، وحاشية الدسوقي ٤/ ٦٨، والمغني ٥/ ٥٧٩ ، وحاشية قليوبي ٣/ ٧٩ ، وشرح العناية ٩/ ٤ ، ومنتهى الإيرادات ١/ ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، والرهوني ٧/ ١٠٥ ، والهندية ٥/ ٣٨٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٢٨ ط البابي الحلبي.

(١) حديث : «عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني» أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ١٣٣ ـ ط مكتب نشر الثقافة الإسلامية) وأعله ابن حجر بالإرسال (التلخيص (٣/ ٦٢ ط دار المحاسن) .

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٦، والرهوني ٥/ ١٠٥ والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٠ ، ١٩١ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٣

للسلطان في إقطاعه اتفاقا، إلا ما يتعلق بتلك الأرض من حقوق بيت المال أو المصالح العامة. وهذا إذا كانت في دار الإسلام، سواء أكانت لمسلم أم لذمي. فإن كانت في دار الحرب التي لا يثبت للمسلمين عليها يد، فأراد الإمام إقطاعها عند الظفر جاز. وقد: «سأل تميم الداري رسول الله ﷺ أن يقطعه عيون البلد الذي كان منه بالشام قبل فتحه ففعل». [1]

١٦ ـ الضرب الثاني من العامر: مالم يتعين مالكوه ولم يتميز مستحقوه: فما اصطفاه الإمام لبيت المال، وكذلك كل ما دخل بيت المال من أرض الخراج، أو ما مات عنه أربابه، ولم يستحقه وارث بفرض ولا تعصيب ففي إقطاعه رأيان:

الأول: عدم الجواز. وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة، لأنه لا يجوز إقطاع رقبته لاصطفائه لبيت المال، فكان بذلك ملكا لكافة المسلمين. فجرى على رقبته حكم الوقف المؤبد.

الثاني: الجواز. وهو رأي الحنفية، لأن للإمام أن يجيز من بيت المال من له غناء في الإسلام، ومن يقوى به على العدو، ويعمل في ذلك بالذي يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لأمرهم، والأرض عندهم بمنزلة المال يصح تمليك رقبتها، كما يعطى المال حيث ظهرت المصلحة. [2]

(١) حديث: «أقطع تميم الداري» أخرجه أبوعبيد القاسم بن سلام في الأموال (ص ٢٧٤ ـ ط المكتبة التجارية الكبرى) وفي إسناده إرسال.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/ ٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٢، ٢٩٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٥، ٢١٦، والخراج لأبي يوسف ص ٦٣، وابن عابدين ٣/ ٢٦٥

إقطاع المعادن:

المعادن هي البقاع التي أودعها الله جواهر الأرض. وهي ضربان: ظاهرة وباطنة.

١٧ ـ أما الظاهرة: فما كان جوهرها المستودع فيها بارزا. كمعان الكحل، والملح، والنفط، فهو كالماء الذي لا يجوز إقطاعه، والناس فيه سواء، يأخذه من ورد إليه، لما ورد أن أبيض بن حمال استقطع رسولَ الله ﷺ ملح مأرب فأقطعه، فقال الأقرع بن حابس التميمي: يا رسول الله إني وردت هذا الملح في الجاهلية، وهو بأرض ليس فيها غيره، من ورده أخذه وهو مثل الماء العد بالأرض، فاستقال أبيض قطيعة الملح. فقال: قد أقلتك على أن تجعله مني صدقة. فقال النبي ﷺ: «هو منك صدقة، وهو مثل الماء العد، من ورده أخذه» [1]

وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة.

أما المالكية فقد أجازوا إقطاع الإمام للمعادن بغير تمييز بين الباطن والظاهر.

١٨ ـ وأما المعادن الباطنة: فهي ما كان جوهره مستكنا فيها، لا يوصل إليه إلا بالعمل، كمعادن الذهب والفضة والصفر والحديد. فهذه وما أشبهها معادن باطنة، سواء احتاج المأخوذ منها إلى سبك وتصفية وتخليص أو لم يحتج. وقد أجاز إقطاعها الحنفية، وهو رأي للشافعية، ومنع ذلك المالكية والحنابلة، وهو الرأي الراجح للشافعية. [2]

(١) حديث: «استقطع أبيض بن حمال النبي ﷺ» أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ٤٢ ـ شركة الطباعة الفنية) ويحيى بن آدم في الخراج (ص ١١٠ ـ ط السلفية) وصححه أحمد شاكر في التعليق عليه.

(٢) الأحكام للماوردي ص ١٩٧، ١٩٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٩، ٢٢٠، وقليوبي ٣/ ٩٤، ٩٥، وابن عابدين ٥/ ٢٧٩، والخرشي ٢/ ٢٠٨

التصرف في الأراضي الأميرية :

١٩ ـ يجوز للإمام أن يدفع الأرض الأميرية للزراعة، إما بإقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج، أو إجارتها للزراع بقدر الخراج، وعلى هذا اتفق الأئمة.

وأما إقطاعها أو تمليكها: فمنعه المالكية والشافعية والحنابلة، لأنه صار ملكا عاما للمسلمين، وأجازه الحنفية اعتمادا على أن للإمام أن يجيز من بيت المال من له غناء في الإسلام، كما أن له أن يعمل ما يراه خيرا للمسلمين وأصلح، والأرض عندهم بمنزلة المال.(١)

وعلى هذا فمن يلغي إقطاعها لا يجيز تمليكها، أو إرثها أو إرث اختصاصها، وإنما منافعها هي التي تملك فقط. فله إيجارها، وللإمام إخراجها عنه متى شاء، غير أنه جرى الرسم في الدولة العثمانية، أن من مات عن ابن انتقل الاختصاص للابن مجانا، وإلا فلبيت المال، ولو له بنت أو أخ لأب له أخذها بالإجارة الفاسدة. وهذا إذا كانت الأراضي الأميرية عامرة، وأما إذا كانت مواتا فإنها تملك بالإحياء، وتؤخذ بالإقطاع كما سبق، وتورث عنه إذا مات، ويصح بيعها، وعليه وظيفتها من عشر أو خراج(٢) وللتفصيل ينظر ـ (أرض الحوز).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٢، ٢٩٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٥، ٢١٦، والخراج لأبي يوسف ص ٦٣، وابن عابدين ٣/ ٢٦٥

(٢) الدر المنتقى ١/ ٦٧١، ٦٧٢، وابن عابدين ٣/ ٢٥٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٨

إقطاع المرافق :

٢٠ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للإمام إقطاع المرافق العامة وما لا غنى عنه للمسلمين، وكذلك أرض الملح والقار ونحوها. وكذلك ما قرب من العامر، وتعلقت به مصالح المسلمين، من طرق وسيل ماء ومطرح قمامة وملقى تراب وآلات، فلا يجوز إقطاعه، بغير خلاف، وكذلك ما تعلقت به مصالح القرية، كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها وطرقها ومسيل مائها، لا يجوز إقطاعه.(١)

إجارة الإقطاعات وإعارتها :

٢١ ـ ما أقطعه الإمام للناس ملكا، أو اشتري من بيت المال شراء مسوغا، فلا خفاء في جواز إجارته وإعارته، حيث صار ملكا للأشخاص يتصرفون فيه تصرف الملاك، ومن أقطعه الإمام أرضا إقطاع انتفاع في مقابلة خدمة عامة يؤديها، وبعبارة الفقهاء: في مقابلة استعداده لما أعد له، فإن للمقطع إجارتها وإعارتها، لأنه ملكها ملك منفعة.

وإذا مات المؤجر، أو أخرج الإمام الأرض المقطعة منه انفسخت الإجارة، لانتقال الملك إلى غير المؤجر.(٢)

استرجاع الإقطاعات :

٢٢ ـ إذا أقطع الإمام أرضا مواتا، وتم إحياؤها، أو لم تمض المدة المقررة عند الفقهاء للإحياء، فليس له

(١) قليوبي وعميرة ٣/ ٨٩، ٩٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ١٨٠، وابن عابدين ٥/ ٢٧٨، والمغني ٥/ ٥٦٦، ٥٨٠ ط السعودية.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٦٦، وقليوبي وعميرة ٣/ ٩٢

استرجاع الإقطاع من مقطعه، وكذلك إذا كان الإقطاع من بيت المال بشراء مسوغ أو بمقابل، لأنه في الأول يكون تمليكا بالإحياء، وفي الثاني يكون تمليكا بالشراء فلا يجوز إخراجه منه إلا بحقه. (١)

ترك عمارة الأرض المقطعة :

٢٣ ـ لا يعارض المقطع إذا أهمل أرضه بغير عمارة قبل طول اندراسها. وقدر الحنفية ذلك بثلاث سنين، وهو رأي للمالكية. وقال الحنفية : إن أحياها غيره قبل ذلك كانت ملكا للمقطع. وقال المالكية :

إن أحياها عالما بالإقطاع كانت ملكا للمقطع، وإن أحياها غير عالم بالإقطاع، خير المقطع بين أخذها وإعطاء المحيي نفقة عمارته، وبين تركها للمحيي والرجوع عليه بقيمة الأرض المحياة. وقال سحنون من المالكية : لا تخرج عن ملك محييها ولو طال اندراسها، وإن أعمرها غيره لم تخرج عن ملك الأول.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة مدة معينة، واعتبروا القدرة على الإحياء بدلا منها. فإن مضى زمان يقدر على إحيائها فيه قيل له : إما أن تحييها فتقر في يدك، وإما أن ترفع يدك عنها لتعود إلى حالها قبل الإقطاع. وقد اعتبر الحنابلة الأعذار المقبولة مسوغا لبقائها على ملكه بدون إحياء، إلى أن يزول العذر. واستدل الحنفية بأن عمر رضي الله عنه جعل أجل الإقطاع الى ثلاث سنين.

وقال الشافعية : إن التأجيل لا يلزم، وتأجيل عمر يجوز أن يكون لسبب اقتضاه. (١)

وقف الإقطاعات :

٢٤ ـ إن وقف الإقطاع يدور صحة وعدما على ثبوت الملكية وعدمه للواقف، فمن أثبتها له بوجه من الوجوه حكم بصحة وقف الإقطاع، ومن لم يثبتها لم يحكم بصحته. على أن للإمام أن يقف شيئا من بيت المال على جهة أو شخص معين، مع أنه لا يملك ما يقفه، إذا كان في ذلك مصلحة. (٢)

الإقطاع بشرط العوض :

٢٥ ـ الأصل في إقطاع التمليك : أن يكون مجردا عن العوض، فإن أقطعه الإمام على أن عليه كذا أو كل عام كذا جاز وعمل به، ومحل العوض المأخوذ بيت مال المسلمين، لا يختص الإمام به، لعدم ملكه لما أقطعه، وهو رأي الحنفية والمالكية والحنابلة ورأي للشافعية، حيث أن للإمام أن يفعل ما يراه مصلحة للمسلمين. وهناك رأي للشافعية بخلافه، وعللوه بأن الإقطاع عطية وهبة وصلة وليس بيعا، والأثمان من صفة البيع. (٣)

---

(١) المغني ٥/ ٥٦٩، وابن عابدين ٥/ ٢٧٨، والتاج والإكليل على الحطاب ٦/ ١٢، والدسوقي ٤/ ٦٩، ٧٠، وقليوبي وعميرة ٣/ ٩٠، ٩١

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٣، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٧ ط التوفيقية، والدسوقي ٤/ ٦٦، وابن عابدين ٥/ ٢٧٨

(٢) ابن عابدين ٢٦٦، و٣٩٢، وتحفة المحتاج ٢١٤، و ٦/ ٢٣٧ ط دار صادر، والدسوقي ٤/ ٦٨ ط عيسى الحلبي، والمغني ٥/ ٤٢٧ ط مكتبة القاهرة.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ٦٩، والدسوقي ٤/ ٦٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠

أقطع

التعريف :

١ - الأقطع لغة : مقطوع اليد .[١]

وعند الفقهاء : يستعمل في مقطوع اليد أو الرجل .[٢] وفي العمل الناقص أو قليل البركة .[٣]

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٢ - «كل أمر لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع»[٤] كما ورد في الحديث .

٣ - والمكلف إن كان مقطوع اليد أو الرجل يسقط عنه الجهاد إن كان فرض كفاية ، لأنه إذا سقط عن الأعرج فالأقطع أولى ، ولأنه يحتاج إلى الرجلين في المشي ، واليدين ليتقي بأحدهما ويضرب بالأخرى .[٥]

ومن الفقهاء من يجعل بعض الأمراض التي تصيب اليد أو الرجل عذرا يمنع الخروج للقتال كذلك .

٤ - ومن قطعت يده أو رجله يسقط عنه فرض غسل العضو المقطوع في الوضوء والغسل (ر : وضوء ، غسل) .

٥ - وقطع اليد والرجل صفة نقص في إمام الصلاة ، ولذلك كره بعض الفقهاء إمامته لغيره ، ومنهم من منعها ، وتفصيل ذلك في شروط الإمامة .[١]

٦ - وإن قطع الأقطع من غيره عضوا مماثلا للعضو المقطوع أو غير مماثل ففي ذلك تفصيل ينظر في (قصاص) . وكذلك إذا سرق ففي إقامة الحد عليه تفصيل : (ر : سرقة) .

إقعاء

التعريف :

١ - الإقعاء عند العرب : إلصاق الأليتين بالأرض ، ونصب الساقين ووضع اليدين على الأرض ، وقال ابن القطاع : أقعى الكلب : جلس على أليتيه ونصب فخذيه ، وأقعى الرجل : جلس تلك الجلسة .[٢]

وللفقهاء في الإقعاء تفسيران :

الأول : نحو المعنى اللغوي ، وهو اختيار

---

(١) المصباح المنير مادة : «قطع» .

(٢) حاشية أبي السعود على ملا مسكين ٢/ ٤١٨ ط جمعية المعارف ، والقليوبي ٤/ ٢١٦ ط الخليج ، والكافي لابن قدامة ٣/ ٢٥٢

(٣) الشرح الصغير ١/ ٣ ط دار المعارف ، وشرح الروض ١/ ٣ ط الميمنية ، ومنار السبيل شرح الدليل ١/ ٥ ط مؤسسة دار السلام .

(٤) المراجع السابقة .

وحديث : «كل أمر لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع» . أخرجه عبدالقادر الرهاوي كما في فيض القدير (٥/ ١٣ - ط المكتبة التجارية) ونقل المناوي عن ابن حجر أنه قال : فيه مقال .

(٥) حاشية أبي السعود على ملا مسكين ٢/ ٤١٨ ، والدسوقي ٢/ ١٧٥ نشر دار الفكر ، والقليوبي ٤/ ٢١٦ ، والكافي لابن قدامة ٣/ ٢٥٢

---

(١) المغني ٢/ ١٩٥ ، والخرشي ٢/ ٢٧ ، والزرقاني على خليل ٨/ ١٨

(٢) المصباح ومختار الصحاح مادة : «قعي» .

الطحاوي من الحنفية.[١]

والثاني: أن يضع أليتيه على عقبيه، ويضع يديه على الأرض، وهو اختيار الكرخي من الحنفية.[٢]

وجلسة الإقعاء غير التورك والافتراش، فالافتراش أن يجلس على كعب يسراه بحيث يلي ظهرها الأرض وينصب يمناه.[٣] ويخرجها من تحته، ويجعل بطون أصابعها على الأرض معتمدا عليها لتكون أطراف أصابعه إلى القبلة.[٤]

والتورك إفضاء ألية وورك وساق الرجل اليسرى للأرض، ونصب الرجل اليمنى على اليسرى، وباطن إبهام اليمنى للأرض، فتصير رجلاه معا من الجانب الأيمن.[٥]

الحكم الإجمالي:

٢ - الإقعاء بالمعنى الأول مكروه في الصلاة عند أكثر الفقهاء،[٦] لما روي أن رسول الله ﷺ «نهى عن الإقعاء في الصلاة».[٧] وعند المالكية: الإقعاء بهذه الصورة حرام، ولكن لا تبطل به الصلاة.[١]

وأما الإقعاء بالمعنى الثاني فمكروه أيضا عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، إلا أن الكراهة تنزيهية عند الحنفية.[٢]

استدل الحنابلة على هذا الرأي بما رواه الحارث عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُقْعِ بين السجدتين»[٣]

وعند الشافعية: الإقعاء بهذه الكيفية بين السجدتين سنة، ففي مسلم «الإقعاء سنة نبينا ﷺ»[٤] وفسره العلماء بهذا، ونص عليه الشافعي في البويطي والإملاء في الجلوس بين السجدتين،[٥] ونقل عن أحمد بن حنبل أنه قال: لا أفعل ولا أعيب من فعله، وقال: العبادلة كانوا يفعلونه.[٦]

أما الإقعاء في الأكل فلا يكره[٧]، روى أنس

---

(١) شرح الروض ١/ ١٤٧، والجمل على المنهج ١/ ٣٤١، وابن عابدين ١/ ٤٣٢ ط بولاق الأولى، وجواهر الإكليل ١/ ٥٤ نشر مكة.

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٥٤، والخرشي مع حاشية العدوي ١/ ٢٩٣ نشر دار صادر، وابن عابدين ١/ ٤٣٢، وشرح الروض ١/ ١٤٧، والمغني ١/ ٥٢٤ ط الرياض.

(٣) الجمل على المنهج ١/ ٣٨٣

(٤) المغني ١/ ٥٢٣

(٥) جواهر الإكليل ١/ ٥١

(٦) شرح الروض ١/ ١٤٧، وابن عابدين ١/ ٣٥٠. والمغني ١/ ٥٢٤

(٧) شرح الروض ١/ ١٤٧.

وحديث "نهى عن الإقعاء في الصلاة" أخرجه الحاكم (١/ ٢٧٢ = ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي

(١) جواهر الإكليل ١/ ٥٤، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ١/ ٢٣٤

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٣٢، وجواهر الإكليل ١/ ٥٤. والخرشي ١/ ٢٩٣، والمغني ١/ ٥٢٤

(٣) المغني ١/ ٥٢٤.

وحديث: «لا تقع بين السجدتين» أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٨٩ - ط الحلبي) والترمذي (٢/ ٧٢ - ط الحلبي) وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث علي إلا من حديث أبي إسحاق عن الحارث عن علي. وقد ضعف أهل العلم الحارث الأعور.

(٤) حديث: «الإقعاء سنة نبينا ﷺ» أخرجه مسلم (١/ ٣٨٠ - ٣٨١ - ط الحلبي).

(٥) شرح الروض ١/ ١٤٧

(٦) المغني ١/ ٥٢٤

(٧) دليل الفالحين ٣/ ٢٣٢ ط مصطفى الحلبي الثالثة

رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ جالسا مقعيا يأكل تمرا» [١] .

أقلف

التعريف :

١ ـ الأقلف : هو الذي لم يختن، [٢] والمرأة قلفاء، والفقهاء يخصون أحكام الأقلف بالرجل دون المرأة.

ويقابل الأقلف في المعنى : المختون.

وإزالة القلفة من الأقلف تسمى ختانا في الرجل، وخفضا في المرأة.

حكمه التكليفي :

٢ ـ اتفق الفقهاء على أن إزالة القلفة من الأقلف من سنن الفطرة، لتضافر الأحاديث على ذلك، ومنها قوله ﷺ: «الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط». [٣] كما سيأتي تفصيل ذلك في (ختان).

وذهب الشافعية وأحمد بن حنبل إلى أن الختان

(١) عن أنس : «رأيت رسول الله ﷺ جالسا مقعيا يأكل تمرا . . . » أخرجه مسلم (٣/ ١٦١٦ ـ ط الحلبي).

(٢) المصباح المنير، ومواهب الجليل ٢/ ١٠٥ طبع دار الفكر ـ بيروت.

(٣) تحفة الودود في أحكام المولود ص ١١٤ طبع مطبعة الإمام.

وحديث: «الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، وقص الشارب . . . » أخرجه مسلم (١/ ٢٢١ ـ ط الحلبي).

فرض. وهو قول ابن عباس وعلي بن أبي طالب والشعبي وربيعة الرأي والأوزاعي ويحيى بن سعيد وغيرهم، وعلى هذا فإن الأقلف تارك فرض، ومنهم من ذهب إلى أنه سنة كأبي حنيفة والمالكية، وهو قول الحسن البصري [١]

٣ ـ يختص الأقلف ببعض الأحكام :

أ ـ رد شهادته عند الحنفية إن كان تركه الاختتان لغير عذر. وهو ما يفهم من مذهبي الشافعية والحنابلة، لأنهم يقولون بوجوب الاختتان، وترك الواجب فسق، وشهادة الفاسق مردودة. وذهب المالكية إلى كراهة شهادته. [٢]

ب ـ جواز ذبيحة الأقلف وصيده، لأنه لا أثر للفسق في الذبيحة والصيد، ولذلك فقد ذهب الجمهور ـ وهو الصحيح عند الحنابلة ـ إلى أن ذبيحة الأقلف وصيده يؤكلان، لأن ذبيحة النصراني تؤكل فهذا أولى.

وروي عن ابن عباس، وعكرمة وأحمد بن حنبل أن ذبيحة الأقلف لا تؤكل، وقد بين الفقهاء ذلك في كتاب الذبائح والصيد. [٣]

(١) انظر : تحفة الودود في أحكام المولود ص ١١٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٦٤، والمغني ١/ ٨٥، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك ٣/ ٣٦٤ ط الثانية عيسى البابي الحلبي، والثمر الداني للآبي ص ٥٠٠ ط الثانية مصطفى البابي الحلبي، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧٨ طبعة بولاق الأولى.

(٢) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٧، وأسهل المدارك ٣/ ٣٦٤، وأسنى المطالب ٤/ ٣٣٩، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٩٢، والمغني ٩/ ١٦٥، والإنصاف في مسائل الخلاف ٢/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ و١٢/ ٤٣، ٤٤

(٣) ابن عابدين ٥/ ١٨٩، والتاج والإكليل ٣/ ٢٠٧، والمجموع ٩/ ٧٨ نشر المكتبة السلفية، والمغني ٨/ ٥٦٧، وتحفة الودود ص ١٤٣

جـ ـ إذا كان الاختتان ـ إزالة القلفة ـ فرضا، أو سنة، فلو أزالها إنسان بغير إذن صاحبها فلا ضمان عليه.[١]

د ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا كان هناك حرج في غسل ما تحت القلفة فلا يطلب تطهيرها دفعا للحرج.

أما إذا كان تطهيرها ممكنا من غير حرج فالشافعية والحنابلة يوجبون تطهير ما تحت القلفة في الغسل والاستنجاء، لأنها واجبة الإزالة، وما تحتها له حكم الظاهر.

وذهب الحنفية إلى استحباب غسلها في الغسل والاستنجاء،[٢] ويفهم من عبارة مواهب الجليل أن المالكية لا يرون وجوب غسل ما تحت القلفة.[٣]

هـ ـ ذهب الشافعية والحنابلة، وهم من يقولون بوجوب تطهير ما تحت القلفة، إلى أنه إذا لم يغسل ما تحتها لا تصح طهارته، وبالتالي لا تصح إمامته.

وأما الحنفية فتصح إمامته عندهم مع الكراهة التنزيهية، والمالكية يرون جواز إمامة الأقلف، ولكنهم يرون كراهة تعيينه إماما راتبا، ومع هذا لو صلى الناس خلفه لم يعيدوا صلاتهم.[٤]

(١) أسنى المطالب ١/ ٦٩

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ١٠٣، وأسنى المطالب ١/ ٦٩، وحاشية الجمل ١/ ١٦١، والإنصاف ٢/ ٢٥٦

(٣) مواهب الجليل ٢/ ١٠٥ ـ الطبعة الثانية.

(٤) تحفة الودود ص ١١٩، ومواهب الجليل ٢/ ١٠٥، وجواهر الإكليل ١/ ٧٩، والإنصاف في مسائل الخلاف ٢/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧

أقل الجمع

التعريف :

١ ـ الجمع في اللغة : تأليف المتفرق، وضم الشيء بتقريب بعضه من بعض.[١]

وفي اصطلاح النحاة والصرفيين : اسم دل على جملة آحاد مقصودة بحروف مفرده بتغير ما.[٢]

وفيما يفيده أقل الجمع من حيث العدد آراء :

أ ـ رأي النحاة والصرفيين :

٢ ـ أفاد الرضي في الكافية أنه لا يجوز إطلاق الجمع على الواحد والاثنين، فلا يقع رجال على رجل ولا رجلين.،[٣] وصرح ابن يعيش بأن القليل الذي جعل القلة له هو الثلاثة فما فوقها إلى العشرة.[٤]

ب ـ رأي الأصوليين والفقهاء :

٣ ـ ذكر الأصوليون الخلاف في أقل عدد تطلق عليه صيغة الجمع، فجاء في التلويح، ونحوه في مسلم الثبوت : أن أكثر الصحابة والفقهاء وأئمة اللغة ذهبوا إلى أن أقل الجمع ثلاثة، فلا يصح الإطلاق

(١) تاج العروس ولسان العرب.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون.

(٣) شرح الكافية ٢/ ١٧٨ ط استامبول.

(٤) شرح المفصل ٥/ ٩

على أقـل منـه إلا مجازا، حتى لو حلف لا يتـزوج نساء لا يحنث بتزوج امرأتين.

وذهـب بعضهم كحجـة الإسـلام الغـزالي، وسيبـويـه من النحـاة، إلى أن أقـل الجمـع اثنـان حقيقة، حتى يحنث بتزوج امرأتين.

وقيل: لا يصح للاثنين لا حقيقة ولا مجازا.

وبعد عرض أدلة كل فريق، والرد عليها، يذكر صاحبـا التلويـح ومسلم الثبـوت أن النزاع ليس في لفـظ الجمـع المـؤلف من (ج م ع) وإنـما النـزاع في المسمى، أي في الصيغ المسماة به، كرجال ومسلمين.[٢]

وذكـر القـرطبي عنـد تفسير قوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوةٌ فَلأُمِّـه السُـدُسُ﴾[١] أن أقـل الجمـع اثنــان، لأن التثنيـة جمع شيء إلى مثله، واستـدل برأي سيبويه فيما يرويه عن الخليل.

والظـاهر أن القرطبي أراد بقوله: إن أقل الجمع اثنـان المـيراث لأنـه قال بعـد ذلك: وممن قال: إن أقـل الجمـع ثلاثـة ـ وإن لم يقـل به هنـا ـ (يقصـد الميراث) ابن مسعود والشافعي وأبوحنيفة وغيرهم.[٣]

وبـالنظـر في أبـواب الفقه المختلفة نجد أن أقل الجمع عند الفقهاء ثلاثة فصاعدا عدا الميراث،[٤] وسيأتي بيان ذلك.

(١) سورة النساء / ١١

(٢) التلويح على التوضيح ١/ ٥٠ ط صبيح، ومسلم الثبوت ١/ ٢٦٩

(٣) تفسير القرطبي ٥/ ٧٢، ٧٣ ط دار الكتب.

(٤) منتهى الإرادات ٢/ ٥١٤، ٥٦١ ط دار الفكـر، والمهـذب ١/ ٤٥٢، ٤٦٤ ط دار المعرفة، ومنح الجليل ١/ ٦٧٧ و٣/ ٤١٣ ط النجاح ليبيا، وابن عابدين ٣/ ١١٢ و٤/ ٤٦٩ ط بولاق ثالثة.

ج ـ رأي الفرضيين:

٤ ـ الفرضيون ـ عدا ابن عباس ـ يعتبرون أن أقل الجمـع اثنـان، فقـد جاء في العـذب الفائض عند الكـلام على ميراث الأم مع الإخوة أن أقل الجمع اثنـــان، قال ابن سراقـة وقـد ورد ذلـك في القـرآن الكـريم كقـوله تعالى: ﴿هذان خَصْمانِ ٱختَصَمُوا في ربِّهم﴾.[١] يريـد اختصـما، ثـم قال: ومن أهـل اللغة من يجعل الاثنين جمعا حقيقة، وقد حكي عن الفـراء أنه قال: أول الجمع التثنية، وهو الأصل في اللغة، والاثنان من جنس الإخوة يردان الأم إلى السـدس[٢] وجـاء في السراجية أن حكم الاثنين في المـيراث حكم الجـماعـة، فحكم البنتـين والأختين كحكـم البنـات والأخـوات في استحقـاق الثلثـين، فكذا في الحجب.[٣]

وهذا الحكم لم يخالف فيه سوى ابن عباس.

مايتفرع على هذه القاعدة:

أولا ـ عند الفقهاء:

٥ ـ يبني الفقهـاء أحكـامهم على اعتبـار أن أقـل الجمـع ثلاثـة، وهـذا فيما يستعمل فيه من المسائل الفقهيـة المتفـرقـة عدا مسـائل الميراث، عند جميع الفقهـاء، والـوصيـة كذلـك عنـد الحنفيـة، فتبنى الأحكـام فيهـا باعتبـار أن أقل الجمع اثنان، وذلك كما جاء في عباراتهم.

ويجب أن يلاحـظ أن المقصـود هو الجمع المنكر ـ

(١) سورة الحج / ١٩

(٢) العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/ ٥٦ ط مصطفى الحلبي.

(٣) شرح السراجية ص ١٢٩ ط الكردي.

كما سنرى في الأمثلة ـ إذ هو الذي يتم الحكم بانطباقه على ثلاثة من أفراده باعتبارها أقل ما ينطبق عليه.

الأمثلة في غير الميراث :

٦ ـ أ ـ في الوصية : من وصى بكفارة أيمان فأقل مايجب لتنفيذ هذه الوصية أن يكفر عنه ثلاثة أيمان، لأن الثلاثة أقل الجمع، وهذا عند الجمهور.(١) أما عند الحنفية فيجب التكفير عن يمينين فصاعدا، اعتبارا لمعنى الجمع، وأقله اثنان في الوصية، والوصية أخت الميراث، وفي الميراث أقل الجمع اثنان.(٢)

ب ـ في الوقف : من وقف لجماعة أولجمع من أقرب الناس إليه صرف ريع الوقف إلى ثلاثة، لأنها أقل الجمع، فإن لم يبلغ أقرب الناس إليه ثلاثة يتمم العدد مما بعد الدرجة الأولى. فمثلا: إن كان لمن وقف ابنان وأولاد ابن، فإنه يخرج من أولاد ابنه واحد منهم بالقرعة. ويضم للابنين ويعطون الوقف.(٣)

ج ـ في الإقرار : لوقال: له عندي دراهم، لزمه ثلاثة دراهم، لأنه جمع، وأقل الجمع ثلاثة.(٤)

د ـ في اليمين : من حلف على ترك شيء، أو على ألا يكلم غيره أياما أو شهورا أو سنين، منكرا

(١) منتهى الإرادات ٢/ ٥٦١، والمهذب ١/ ٤٦٤

(٢) الاختيار ٥/ ٧٨ ط دار المعرفة، والهداية ٤/ ٢٥١

(٣) منتهى الإرادات ٢/ ٥١٤، والمهذب ١/ ٤٥٢

(٤) منح الجليل ٣/ ٤١٣، والمهذب ٢/ ٣٤٩، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١٢ ط الأوقاف بالكويت، وابن عابدين ٤/ ٤٦٩، ٤٧٠، والمغني ٥/ ١٧٤

لفظ الأيام والشهور والسنين لزمه ثلاثة، لأنه أقل الجمع.(١)

٧ ـ أما بالنسبة للميراث فتبنى الأحكام فيه باعتبار أن أقل الجمع اثنان. ويتضح ذلك في ميراث الأم مع الأخوة، فقد أجمع أهل العلم ـ إلا ما روي عن ابن عباس ـ على أن الأخوين (فصاعدا) ذكورا كانوا أو إناثا يحجبان الأم عن الثلث إلى السدس، عملا بظاهر قوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوةٌ فلأمّه السُدُسُ﴾. لأن أقل الجمع هنا اثنان، وقد قال الزمخشري: لفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين، لأن الجمع من الاجتماع، وأنه يتحقق باجتماع الاثنين. ولأن الجمع يذكر بمعنى التثنية كما في قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾(٢) هذا رأي الجمهور.

وخالف في ذلك ابن عباس فجعل الاثنين من الإخوة في حكم الواحد ولا يحجب الأم أقل من ثلاث، لظاهر الآية، وقد وقع الكلام في ذلك بين عثمان وابن عباس، فقال له عثمان: إن قومك (يعني قريشا) حجبوها ـ يعني الأم ـ وهم أهل الفصاحة والبلاغة.(٣)

ثانيا ـ عند الأصوليين :

٨ ـ ذكر الأصوليون الخلاف في مسمى الجمع، وهل يطلق على الثلاثة فأكثر، أويصح أن يطلق

(١) منح الجليل ١/ ٦٧٧ وابن عابدين ٣/ ١١٢

(٢) سورة التحريم / ٤

(٣) شرح السراجية ص ١٢٩، وشرح الرحبيه جـ ٤٠، والعذب الفائض ١/ ٥٦، وحاشية البغوي ص ١٩، والقرطبي ٥/ ٧٢، ٧٣ ومنح الجليل ٣/ ٧٠٤ والمهذب ٢/ ٢٧، والاختيار ٥/ ٩٠ ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٨٥

على الاثنين على نحو ماسبق بيانه .

وهم يذكرون ذلك في معرض الكلام عن العام وتخصيصه ، باعتبار أن الجمع من ألفاظ العموم ، وأن العام إذا كان جمعا مثل الرجال جاز تخصيصه إلى الثلاثة ، تفريعا على أن الثلاثة أقل الجمع ، لأن التخصيص إلى ما دون الثلاثة يخرج اللفظ عن الدلالة على الجمع فيصير نسخا ،(١) وتفصيل هذا ينظر في الملحق الأصولي .

مواطن البحث :

٩ ـ أقل الجمع يستعمل في المسائل التي يستعمل فيها الجمع المنكر، كالنذر والأيمان والعتق والطلاق وغير ذلك .

أقل ما قيل

التعريف :

١ ـ الأخذ بأقل ما قيل عند الأصوليين أن يختلف الصحابة في أمر مقدر على أقاويل ، فيؤخذ بأقلها ، إذا لم يدل على الزيادة دليل . وذلك مثل اختلافهم في دية اليهودي هل هي مساوية لدية المسلم ، أو على النصف ، أو على الثلث؟ فالقول بأقلها وهو الثلث ـ أخذ بأقل ماقيل .(٢)

ويقاربه : الأخذ بأخف ماقيل . والفرق بينهما هو من حيث الكم والكيف .

ويقابله : الأخذ بأكثر ماقيل .

(١) جمع الجوامع ٢/٣

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٤ ط م الحلبي

الحكم الإجمالي :

٢ ـ اختلف الأصوليون في الأخذ بأقل ماقيل ، هل يعتبر دليلا يعتمد في إثبات الحكم؟ فأثبته الإمام الشافعي ، والباقلاني من المالكية ، وقال القاضي عبدالوهاب منهم : وحكى بعض الأصوليين إجماع أهل النظر عليه .

ونفاه جماعة ، منهم ابن حزم ، بل حكى قولا بأنه يؤخذ بأكثر ماقيل ، ليخرج عن عهدة التكليف بيقين ، وكما اختلفوا في الأخذ بالأقل اختلفوا في الأخذ بالأخف . ومحل تفصيل ذلك الملحق الأصولي .(١)

مواطن البحث :

٣ ـ ذكر الأصوليون الأخذ بأقل ماقيل في مبحث الاستدلال . والاستدلال هنا في اصطلاحهم : ما كان من الأدلة ليس بنص ولا إجماع ولا قياس . كما ذكروه في الكلام على الإجماع لبيان علاقته به .(٢)

اكتحال

التعريف :

١ ـ الاكتحال لغة : مصدر اكتحل . يقال اكتحل :

(١) المرجع السابق، وفواتح الرحموت ٢/ ٢٤٢ ، ٢٥٨

(٢) المرجعين السابقين.

إذا وضع الكحل في عينه.[١]

وهو في الاصطلاح مستعمل بهذا المعنى.

الحكم الإجمالي:

٢ - استحب الحنابلة والشافعية الاكتحال وترا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اكتحل فلْيوتِرْ»،[٢] وأجازه مالك في أحد قوليه للرجال، وكرهه في قوله الآخر للتشبه بالنساء.

أما الحنفية، فقالوا بالجواز إذا لم يقصد به الرجل الزينة، وأوضح بعض الحنفية أن الممنوع هو التزين للتكبر، لا بقصد الجمال والوقار.

ولا خلاف في جواز الاكتحال للنساء ولو بقصد الزينة، وكذلك للرجال بقصد التداوي.[٣]

وللتفصيل ينظر مصطلح (تزين).

الاكتحال بالمتنجس:

٣ - ينبغي أن يكون ما يكتحل به طاهرا حلالا، أما الاكتحال بالنجس أو المحرم فهو غير جائز لعموم النهي عن ذلك. أما إذا كان الاكتحال لضرورة فقد أجازه الحنفية والشافعية والحنابلة، ومنعه المالكية.[٤]

الاكتحال في الإحرام:

٤ - أجاز الحنفية الاكتحال بالإثمد للمحرم بغير كراهة مادام بغير طيب، فإذا كان بطيب وفعله مرة أو مرتين فعليه صدقة، فإن كان أكثر فعليه دم.

ومنعه المالكية وإن كان من غير طيب، إلا إذا كان لضرورة، فإن اكتحل فعليه الفدية.

وأجازه الشافعية والحنابلة مع الكراهة، واشترط الحنابلة عدم قصد الزينة به.[١] (ر- إحرام).

الاكتحال في الصوم:

٥ - إذا اكتحل الصائم بما يصل إلى جوفه فعند الحنفية والشافعية - وهو اختيار ابن تيمية - لا يفسد صومه، وإن وجد طعمه في حلقه، ولونه في نخامته، لأنه لم يصل إلى الجوف من منفذ مباشر، بل بطريق المسام.[٢]

وقال المالكية، وهو المذهب عند الحنابلة: إنه يفسد صومه إذا وصل إلى الحلق.[٣]

وللتفصيل ينظر (صوم).

الاكتحال للمعتدة من الوفاة:

٦ - إذا كان الاكتحال بما لا يتزين به عادة فلا بأس

---

(١) المصباح المنير في مادة: «كحل».

(٢) حديث: «من اكتحل...» أخرجه أبو داود ١/ ٣٣ ط عزت عبيد دعاس، وذكر ابن حجر أن في إسناده جهالة. (التلخيص الحبير ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) الحطاب ١/ ٢٦٥، وابن عابدين ٢/ ١١٣، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٩١ ط المعرفة، والمغني ١/ ٩٣ ط الرياض، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤٤١

(٤) ابن عابدين ١/ ١٤٠، ٢٠٤، ٢٩٠، ٤٠٢، ٥/ ٢٤٩، وشرح البهجة ٥/ ١٠٤، وقليوبي ٢/ ١٣٤، ٤/ ٢٠٣، =

= والبجيرمي على الخطيب ١/ ٢٧٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٦، والشرح الصغير ١/ ٥٨، والدسوقي ٤/ ٣٥٣ - ٣٥٤

(١) ابن عابدين ٢/ ١٦٤، والدسوقي ٢/ ٦١، وقليوبي ٢/ ١٣٤، والمغني ٣/ ٣٢٧

(٢) فتح القدير ٢/ ٧٣، وحواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة ٣/ ٤٠٢، ٤٠٣، وكشاف القناع ٢/ ٢٨٦، والنووي ٦/ ٣١٢

(٣) الخرشي ٢/ ١٦٢، والتحفة بشرح المنهاج ٣/ ٤٠٣، والمجموع ٦/ ٣١٢، والفتاوى لابن تيمية ٢٥/ ٢٣٣، والإنصاف ٣/ ٢٩٩

به عند الفقهاء ليلا أو نهارا. أما إذا كان مما يتزين به كالإثمد، فالأصل عدم جوازه إلا لحاجة، فإن دعت الحاجة إلى ذلك جاز. وصرح المالكية أن المراد - في هذه الحال - تكتحل ليلا وتغسله نهارا وجوبا.[١]

الاكتحال للمعتدة من الطلاق :

٧ ـ اتفق الفقهاء على إباحة الاكتحال للمعتدة من طلاق رجعي. بل صرح المالكية بأنه يفرض على زوج المعتدة ثمن الزينة التي تستضر بتركها.

واختلفوا في المعتدة من طلاق بائن. قال الحنفية، وهو رأي للشافعية والحنابلة: يجب عليها ترك الاكتحال والزينة، وفي رأي للشافعية والحنابلة: يستحسن لها ذلك.[٢] أما المالكية فعندهم الإباحة مطلقا للمطلقة (ر ـ عدة).

الاكتحال في الاعتكاف :

٨ ـ تكلم الشافعية على الزينة في الاعتكاف والاكتحال فيه، وصرحوا بأنه لا يضر فيه الاكتحال ولا الزينة.[٣] وقواعد المذاهب الأخرى لا تنافيه. (ر ـ اعتكاف).

الاكتحال في يوم عاشوراء :

٩ ـ تكلم الحنفية على الاكتحال في يوم عاشوراء وعلى استحبابه، وأبانوا بأنه لم يرد في ذلك نص صحيح، وقال بعضهم: بأنه بدعة.[١] (ر ـ بدعة).

(١) ابن عابدين ٢/ ٦١٧، والشرح الصغير ٢/ ٦٨٦، وقليوبي ٤/ ٥٣، والمغني ٧/ ٥١٧، ٥١٩

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٣٦، والشرح الصغير ٢/ ٦٨٥، والدسوقي ٢/ ٥١٠، وقليوبي ٤/ ٥٢، ٨١، والمغني ٧/ ٥٢٧

(٣) قليوبي ٢/ ٧٧

(١) ابن عابدين ٢/ ١١٣

اكتساب

التعريف :

١ ـ الاكتساب: طلب الرزق وتحصيل المال على العموم.[٢] وأضاف الفقهاء إلى ذلك مايفصح عن الحكم، فقالوا: الاكتساب هو تحصيل المال بما حل من الأسباب.[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الكسب :

٢ ـ يفترق الكسب عن الاكتساب بأن الاكتساب لا يكون إلا ببذل الجهد، أما الكسب فإنه لا يعني أكثر من الإصابة،[٤] يقال: كسب مالا: إذا أصاب مالا، سواء كان ذلك ببذل جهد، بأن اكتسبه بعرق جبينه، أو كسبه من غير جهد، كما إذا آل إليه بميراث مثلا.

ب ـ الاحتراف، أو العمل :

٣ ـ يفترق الاكتساب عن الاحتراف أو العمل بأنهما من وسائل الاكتساب، وليسا باكتساب، إذ

(٢) القاموس المحيط، والمصباح المنير، ولسان العرب مادة «كسب».

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٠/ ٢٤٤ نشر دار المعرفة.

(٤) لسان العرب، ومفردات الراغب الاصبهاني.

الاكتساب قد يكون باحتراف حرفة، وقد يكون بغير احتراف حرفة، كمن يعمل يوما عند نجار، ويوما عند حداد، ويوما حمالا، دون أن يبرع أو يستقر في عمل.

الحكم التكليفي :

٤ ـ أ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الاكتساب فرض على المحتاج إليه إذا كان قادرا عليه، لأنه به يقوم المكلف بما وجب عليه من التكاليف المالية، من الإنفاق على النفس والزوجة والأولاد الصغار، والأبوين المعسرين، والجهاد في سبيل الله[1] وغير ذلك.

ب ـ ويفصل ابن مفلح الحنبلي حكم الاكتساب بحسب أحوال المكتسب، وخلاصة كلامه: يسن التكسب مع توفر الكفاية للمكتسب، قال المروزي: سمعت رجلا يقول لأبي عبدالله أحمد ابن حنبل: إني في كفاية، قال الإمام أحمد: الزم السوق تصل به رحمك، وتعود به على نفسك.

ويباح التكسب لزيادة المال والجاه والترفه والتنعم والتوسعة على العيال، مع سلامة الدين والعرض والمروءة وبراءة الذمة.

ويجب التكسب على من لا قوت له ولمن تلزمه نفقته، وعلى من عليه دين أو نذر طاعة أو كفارة.[2] وقد فصل الفقهاء ذلك في أبواب النفقة.

ويرى الماوردي ـ الشافعي ـ في كتابه أدب الدنيا والدين: أن طلب المرء من الكسب قدر كفايته، والتماسه منه وفق حاجته هو أحمد أحوال الطالبين، وأعدل مراتب القاصدين.[1]

(١) انظر المبسوط ٣٠/ ٢٤٤ وما بعدها. . ، ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٨ وجمع الجوامع ٢/ ٤٣٦ طبع البابي الحلبي ١٣٥٦

(٢) الآداب الشرعية ٣/ ٢٧٨ و٢٨٢ طبع المنار سنة ١٣٤٩

من لا يكلف الاكتساب :

٥ ـ أ ـ لا تكلف المرأة الاكتساب للإنفاق على نفسها أو على غيرها، وتكون نفقتها إن كانت فقيرة واجبة على غيرها، سواء كانت متزوجة أم ليست بذات زوج.

ب ـ ولا يكلف الصغير الذي ليس بأهل للكسب الاكتساب، ومن جملة هذه الأهلية القدرة الجسدية والفكرية التي يفرق فيها بين الحلال والحرام، لما روي الإمام مالك في الموطأ عن عثمان ابن عفان أنه قال: «لا تكلفوا الصغير الكسب، فإنه إذا لم يجد سرق».[2]

أما الكبير فانه يكلف الاكتساب كما تقدم.[3]

طرق الاكتساب :

٦ ـ إذا كان الاكتساب لابد فيه من بذل الجهد ـ على خلاف الكسب الذي قد يكون ببذل الجهد، وقد يكون بغير بذل جهد ـ فإنه لا يكون إلا بالعمل، وعندئذ يشترط في العمل أن يكون حلالا، فلا يجوز الاكتساب بتقديم الخمر

(١) منهاج اليقين بشرح أدب الدنيا والدين ص ٣٧٠

(٢) الموطأ ٢/ ٩٨٠

(٣) الهداية بشرح فتح القدير ٣/ ٣٧٧ و٣٨٢، والحطاب ٦/ ٣٣٦ و٣٣٧ طبع ليبيا، وتحفة المحتاج مع الشرواني وابن القاسم ١٠/ ٣٥٤ طبع دار صادر بيروت، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٢٦٩ طبع المنار الأولى.

لشاربيه، سواء احترف ذلك أم لم يحترفه، كما يكره الاكتساب عن طريق حرفة وضيعة بقيود وشروط ذكرت في (احتراف).

أكدرية

التعريف :

١ ـ الأكدرية هي : إحدى المسائل الملقبات في الفرائض، وهي زوج، وأم، وجد، وأخت لأب وأم، أو لأب.

ولقبت هذه المسألة بالأكدرية، لأنها واقعة امرأة من بني أكدر ماتت وخلفت أولئك الورثة المذكورين، واشتبه على زيد مذهبه فيها فنسبت إليها. وقيل : إن شخصا من هذه القبيلة كان يحسن مذهب زيد في الفرائض، فسأله عبدالملك ابن مروان عن هذه المسألة فأخطأ في جوابها، فنسبت إلى قبيلته. وقيل : سميت بذلك لأنها كدرت على زيد بن ثابت أصوله في التوريث، وقيل : لأن الجد كدر على الأخت نصيبها، وأهل العراق يسمونها الغراء، لشهرتها فيما بينهم. (١)

وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

٢ ـ (أحدها) : مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه، وبه أخذ الشافعية والحنابلة، وهو أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس وللأخت النصف، ثم يضم نصيب الجد إلى نصيب الأخت، ويقسم مجموع النصيبين بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. (١)

أصل المسألة من ستة، وتعول إلى تسعة : للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللجد واحد، وللأخت ثلاثة، ومجموع النصيبين أربعة، فنقسمها على الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من سبعة وعشرين : للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

فقد جعل زيد ههنا الأخت ابتداء صاحبة فرض، كيلا تحرم الميراث بالمرة، وجعلها عصبة بالآخرة، كيلا يزيد نصيبها على نصيب الجد الذي هو كالأخ. (٢)

(المذهب الثاني) : وهو قول أبي بكر وابن عباس رضي الله عنهم، حاصله : للزوج النصف، وللأم الثلث، والسدس الباقي للجد، وتسقط الأخت، وقد أخذ بهذا أبوحنيفة. (٣)

(المذهب الثالث) : وهو قول عمر وابن مسعود، للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وأصلها من ستة وتعول

---

(١) المصباح، وترتيب القاموس مادة : «كدر»، وشرح السراجية ص ١٥٣ ط مصطفى الحلبي، والعذب الفائض ١/ ٩٠، وشرح الرحبية ص ٨٣ ط صبيح.

(١) شرح الرحبية ص ١٥٢، والعذب الفائض ١/ ٩٠، ٩١، والمغني ٦/ ٢٢٢ ط الرياض.

(٢) شرح السراجية ص ١٥٢

(٣) شرح الرحبية ص ٨٣

إلى ثمانيـة، للزوج ثلاثـة، وثلاثـة للأخت أيضـا والجد يأخذ سدسا عائلا وهو واحد، وكذا الأم. [١] وإنما جعلوا للأم السدس كيلا يفضلوها على الجد.

صلة الأكدرية بغيرها من المسائل الملقبات:

٣ ـ الأكـدريـة إن لم يكن فيهـا زوج فهي الخرقاء، وإن لم يكن فيهـا جد كانت المبـاهلة، وإن لم يكن فيهـا أخت كانت إحـدى الغـراوين، وأحكام هذه المسائل تذكر في (إرث).

إكراه

التعريف:

١ ـ قال في لسـان العـرب: أكرهته، حملته على أمر هو له كاره ـ وفي مفـردات الـراغب نحـوه ـ ومضى صاحب اللسـان يقـول: وذكـر الله عز وجـل الكَرْه والكُـرْه في غير موضـع من كتـابه العزيز، واختلف القراء في فتح الكاف وضمها. قال أحمد بن يحيى: ولا أعلم بين الأحرف التي ضمها هؤلاء وبين التي فتحوها فرقا في العربية، ولا في سنة تتبع.

وفي المصبـاح المنير: «الكَرْه (بالفتح): المشقة، وبـالضم: القهـر، وقيـل: «بـالفتـح» الإكـراه، و«بـالضم» المشقـة. وأكـرهتـه على الأمـر إكراها: حملتـه عليـه قهـرا. يقال: فعلته كَرْها «بالفتح» أي إكـراهـا ـ وعليـه قوله تعالى: ﴿طوعا أو كَرْها﴾ [١] فجمع بين الضدين. [٢]

ولخص ذلك كله فقهاؤنا إذ قالوا: الإكراه لغة: حمل الإنسان على شيء يكرهه [٣]، يقال: أكرهت فلانـا إكـراهـا: حملتـه على أمـر يكـرهـه. والكَرْه «بالفتح» اسم منه (أي اسم مصدر). [٤]

أما الإكراه في اصطلاح الفقهاء فهو: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره.

وعـرفه البزدوي بأنه: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به. [٥]

أو هو: فعـل يوجـد من المكـرِه (بكسـر الـراء) فيحـدث في المحـل (أي المكـرَه بفتـح الراء) معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه. [٦]

والمعنى المذكور في هذا التعريف، فسروه بالخـوف، [٧] ولـو مما يفعله الحكام الظلمة بالمتهمين كيـدا. فإذا كان الـدافع هو الحياء مثلا، أو التودد، فليس بإكراه. [٨]

٢ ـ والفعـل ـ في جـانب المكـرِه (بـكسـر الـراء) ـ

(١) المغني ٦/ ٢٢٤

(١) سورة فصلت / ٤١

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «كره».

(٣) رد المحتار ٥/ ٨٠

(٤) مجمع الأنهر ٢/ ٤١٢

(٥) كشف الأسرار ٤/ ١٥٠٣

(٦) الهـدايـة وتكملة فتـح القـديـر ٧/ ٢٩٢، ٢٩٣، والبـدائـع ٩/ ٤٤٧٩ ط الإمام، ورد المحتار ٥/ ٨٠.

ولو عبروا عن المكرِه (بالكسر) بالحامل، وعن المكرَه (بالفتح) بالفاعل أو المحمول، لتجنبوا الدور.

(٧) رد المحتار ٥/ ٨٠

(٨) رد المحتار ٥/ ٨٩، المنحة على تحفة ابن عاصم ٢/ ٤١

ليس على ما يتبادر منه من خلاف القول، ولو إشارة الأخرس، أو مجرد الكتابة، بل هو أعم، فيشمل التهديد ـ لأنه من عمل اللسان ـ ولو مفهوما بدلالة الحال من مجرد الأمر: كأمر السلطان أو الأمير، وأمر قاطع الطريق، وأمر الخانق الذي يبدو منه الإصرار.(١)

والحنفية يقولون: أمر السلطان، إكراه ـ وإن لم يتوعد ـ وأمر غيره ليس بإكراه، إلا أن يعلم تضمنه التهديد بدلالة الحال.(٢)

وغير الحنفية يسوون بين ذوي البطش والسطوة أيا كانوا،(٣) وصاحب المبسوط نفسه من الحنفية يقول: إن من عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل، ولكنهم لا يعاقبون مخالفيهم إلا به.(٤)

٣ ـ ثم المراد بالفعل المذكور ـ فعل واقع على المكرَه (بالفتح) نفسه ـ ولو كان تهديدا بأخذ أو حبس ماله الذي له وقع، لا التافه الذي لا يعتد به، أو تهديدا بالفجور بامرأته إن لم يطلقها.(٥) ويستوي التهديد المقترن بالفعل المهدد به ـ كما في حديث:(٦) أخذ عمار بن ياسر، وغطه في الماء ليرتد. والتهديد المجرد، خلافا لمن لم يعتد بمجرد التهديد، كأبي إسحاق المروزي من الشافعية،(١) واعتمده الخرقي من الحنابلة، تمسكا بحديث عمار هذا، واستدل الآخرون بالقياس حيث لا فرق، وإلا توصل المعتدون إلى أغراضهم ـ بالتهديد المجرد ـ دون تحمل تبعة، أو هلك الواقع عليهم هذا التهديد إذا رفضوا الانصياع له، فكان إلقاء بالأيدي في التهلكة، وكلاهما محذور لا يأتي الشرع بمثله. بل في الأثر عن عمر ـ وفيه انقطاع ـ مايفيد هذا التعميم: ذلك أن رجلا في عهده تدلى يشتار (يستخرج) عسلا، فوقفت امرأته على الحبل، وقالت: طلقني ثلاثا، والا قطعته، فذكرها الله والإسلام، فقالت: لتفعلن، أو لأفعلن، فطلقها ثلاثا. ورفعت القصة إلى عمر، فرأى طلاق الرجل لغوا، ورد عليه المرأة،(٢) ولذا اعتمد ابن قدامة عدم الفرق.(٣)

ويتفرع على هذا التفسير أنه لو وقع التهديد بقتل رجل لا يمت إلى المهدد بسبب، إن هو لم يدل على مكان شخص بعينه يراد للقتل، فإن هذا لا يكون إكراها،(٤) حتى لو أنه وقعت الدلالة ممن طلبت منه، ثم قتل الشخص المذكور، لكان الدال معينا على هذا القتل عن طواعية إن علم أنه المقصود ـ والمعين شريك للقاتل عند أكثر أهل

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٨٠، ٨٤، ورد المحتار ٥/ ٨٠، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٧، والمنحة على تحفة ابن عاصم ٢/ ٤١

(٢) إتحاف الأبصار ص ٤٤٠، والأتاسي على المجلة ٣/ ٥٦١

(٣) قليوبي ٤/ ١٠١، وفروع ابن مفلح ٣/ ١٧٦

(٤) المبسوط ٢٤/ ٧٦

(٥) رد المحتار ٥/ ٨٠، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٧، والمنحة على تحفة ابن عاصم ٢/ ٤١، فروع ابن مفلح ٣/ ١٧٦

(٦) حديث «أخذ عمار بن ياسر وغطه في الماء ليرتد...» أخرجه ابن سعد في طبقاته (٣/ ٢٤٩ ـ ط دار صادر) وإسناده ضعيف لإرساله.

---

(١) روضة الطالبين ٨/ ٥٨

(٢) أثر عمر رضي الله عنه «أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا» أخرجه البيهقي (٧ ـ ٣٥٧ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال ابن حجر: وهو منقطع، لأن قدامة لم يدرك عمر التلخيص (٣/ ٢١٦ ـ ط دار المحاسن).

(٣) المغني ٨/ ٢٦١، والشرح الكبير ٨/ ٢٤٣، والشوكاني ٦/ ٢٦٨

(٤) الخرشي ٣/ ١٧٥، والدسوقي ٢/ ٣٢٨، وقواعد ابن رجب ٣٧

العلم، بشرائط خاصة - وذهب أبو الخطاب الحنبلي إلى أن التهديد في أجنبي إكراه في الأيمان، واستظهره ابن رجب.[1]

٤ - والفعل، في جانب المكرَه (بفتح الراء)، هو أيضا أعم من فعل اللسان وغيره، إلا أن أفعال القلوب لا تقبل الإكراه، فيشمل القول بلاشك.[2]

وفيما يسميه فقهاؤنا بالمصادرة في أبواب البيوع وما إليها، الفعل الذي يطْلُب من المكرَه (بالفتح) دفع المال وغرامته، لا سبب الحصول عليه من بيع أو غيره - كاستقراض - فيصح السبب ويلزم (وإن علم أنه لا مخلص له إلا بسبب معين، إلا أن المكرِه (بالكسر) لم يعينه له في إكراهه إياه). ولذا قالوا: إن الحيلة في جعل السبب مكرها عليه، أن يقول: المكرَه (بالفتح): من أين أتى بالمال؟ فإذا عين له المكرِه (بالكسر) سببا، كأن قال له: بع كذا، أو عند ابن نجيم اقتصر على الأمر بالبيع دون تعيين المبيع، وقع هذا السبب المعين تحت طائلة الإكراه.

ولم يخالف في هذا إلا المالكية - باستثناء ابن كنانة ومتابعيه - إذ جعلوا السبب أيضا مكرها عليه بإطلاق.[3]

ويشمل التهديد بإيذاء الغير، ممن يحبه من وقع عليه التهديد - على الشرط المعتبر فيما يحصل به الإكراه من أسبابه المتعددة - بشريطة أن يكون ذلك

(١) قواعد ابن رجب ٣٧

(٢) أشباه السيوطي ٢٠٨، وتيسير التحرير ٢/ ٣٠٣

(٣) رد المحتار ٥/ ٨٨، والبحر الرائق ٨/ ٨٠، والمنحة على العاصمية ٢/ ٤١، وقليوبي على المنهاج ٢/ ١٥٦

المحبوب رحما محرما، أو - كما زاد بعضهم - زوجة.[1]

والمالكية، وبعض الحنابلة يقيدونه بأن يكون ولدا وإن نزل، أو والدا وإن علا. والشافعية - وخرجه صاحب القواعد الأصولية من الحنابلة - لا يقيدونه إلا بكونه ممن يشق على المكرَه (بالفتح) إيذاؤه مشقة شديدة كالزوجة، والصديق، والخادم. ومال إليه بعض الحنابلة. حتى لقد اعتمد بعض الشافعية أن من الإكراه ما لو قال الوالد لولده، أو الولد لوالده (دون غيرهما): طلق زوجتك، وإلا قتلت نفسي، بخلاف ما لو قال: وإلا كفرت، لأنه يكفر في الحال.[2]

وفي التقييد بالولد أو الوالد نظر لا يخفى.

كما إنه يصدق على نحو الإلقاء من شاهق أي: الإلجاء بمعناه الحقيقي المنافي للقدرة الممكنة من الفعل والترك.

والمالكية - وجاراهم ابن تيمية - اكتفوا بظن الضرر من جانب المكره (بالفتح) إن لم يفعل، وعبارتهم: يكون (أي الإكراه) بخوف مؤلم.[3]

(١) فتح القدير ٧/ ٢٩٣، ورد المحتار ٥/ ٨١، ومجمع الأنهر ٢/ ٤١٣، والفتاوى الهندية ٥/ ٤١، والتقرير والتحبير ٢/ ٢٠٦

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٢٨، ٨/ ٤٤١، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣٧، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٧، والقليوبي على المنهاج ٣/ ٣٣٢، والبجيرمي على المنهج ٤/ ٦٤، ومطالب أولي النهى ٥/ ٣٢٥، والإنصاف ٨/ ٤٤١

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٦٨، والفروع لابن مفلح ٣/ ١٧٦

الألفاظ ذات الصلة :

٥ ـ الرضى والاختيار:

الرضى لغة: الاختيار. يقال: رضيت الشيء ورضيت به: اخترته.

والاختيار لغة: أخذ مايراه خيرا. [١]

وأما في الاصطلاح، فإن جمهور الفقهاء لم يفرقوا بين الرضى والاختيار، لكن ذهب الحنفية إلى التفرقة بينهما.

فالرضى عندهم هو: امتلاء الاختيار وبلوغه نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها.

أو هو: إيثار الشيء واستحسانه. [٢]

والاختيار عند الحنفية هو: القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر.

أو هو: القصد إلى الشيء وإرادته. [٣]

حكم الإكراه :

٦ ـ الإكراه بغير حق ليس محرما فحسب، بل هو إحدى الكبائر، لأنه أيضا ينبىء بقلة الاكتراث بالدين، ولأنه من الظلم. وقد جاء في الحديث القدسي: «يا عبادي إني حرّمتُ الظلمَ على نفسي وجعلته بينكم محرًّما فلا تَظَالموا...»[٤]

(١) لسان العرب والمصباح المنير. والمفردات للراغب الأصفهاني.

(٢) كشف الأسرار ٤/ ٣٨٣، وابن عابدين ٤/ ٧

(٣) التلويح ٢/ ١٩٦، وابن عابدين ٤/ ٧

(٤) نيل الأوطار ٨/ ٣٠٨، والفتاوى الكبرى لابن حجر ٤/ ١٧٣، وتيسير التحرير ٢/ ٣١٠.

وحديث «يا عبادي إني حرمت الظلم...» أخرجه مسلم (٤/ ١٩٩٤ ـ ط الحلبي).

شرائط الإكراه

الشريطة الأولى :

٧ ـ قدرة المكرِه (بالكسر) على إيقاع ما هدد به، لكونه متغلبا ذا سطوة وبطش ـ وإن لم يكن سلطانا ولا أميرا ـ ذلك أن تهديد غير القادر لا اعتبار له. [١]

الشريطة الثانية :

٨ ـ خوف المكرَه (بفتح الراء) من إيقاع ما هدد به، ولا خلاف بين الفقهاء في تحقق الإكراه إذا كان المخوف عاجلا. فإن كان آجلا، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والأذرعي من الشافعية إلى تحقق الإكراه مع التأجيل. وذهب جماهير الشافعية إلى أن الإكراه لا يتحقق مع التأجيل، ولو إلى الغد.

والمقصود بخوف الإيقاع غلبة الظن، ذلك أن غلبة الظن معتبرة عند عدم الأدلة، وتعذر التوصل إلى الحقيقة. [٢]

الشريطة الثالثة :

٩ ـ أن يكون ما هدد به قتلا أو إتلاف عضو، ولو بإذهاب قوته مع بقائه كإذهاب البصر، أو القدرة على البطش أو المشي مع بقاء أعضائها، [٣] أو

(١) المبسوط ٢٤/ ٣٩، ورد المحتار ٥/ ٨٠، والخرشي ٣/ ١٧٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٠، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٦١

(٢) رد المحتار ٥/ ٨٠، ٨٨، والمبسوط ٢٤/ ٧٨، ٤٩، ٧١، والبزازية بهامش الهندية ٦/ ١٣١، والخرشي ٣/ ١٧٤، والشرقاوي على التحرير ٢/ ٣٩١، تحفة المحتاج ٧/ ٣٦، وأسنى المطالب ٣/ ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٩، ٢٩٠، والمقنع ٣/ ١٣٥، والمغني ٨/ ٢٦١

(٣) وما يحسبه الأخرق مهلكا ـ وإن لم يكن كذلك ـ يحقق إكراهه، =

غيرهما مما يوجب غما يعدم الرضا، ومنه تهديد المرأة بالزنى، والرجل باللواط.

أما التهديد بالإجاعة، فيتراح بين هذا وذاك، فلا يصير ملجئا إلا إذا بلغ الجوع بالمكرَه (بالفتح) حد خوف الهلاك.[1]

ثم الذي يوجب غما يعدم الرضا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال: فليس الأشراف كالأراذل، ولا الضعاف كالأقوياء، ولا تفويت المال اليسير كتفويت المال الكثير، والنظر في ذلك مفوض إلى الحاكم، يقدر لكل واقعة قدرها.[2]

الشريطة الرابعة :

١٠ ـ أن يكون المكرَه ممتنعا عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه، إما لحقِّ نفسه ـ كما في إكراهه على بيع ماله ـ وإما لحق شخص آخر، وإما لحق الشرع ـ كما في إكراهه ظلما على إتلاف مال شخص آخر، أو نفس هذا الشخص، أو الدلالة عليه لذلك[3] أو على ارتكاب موجب حد في خالص حق الله، كالزنى وشرب الخمر.[1]

الشريطة الخامسة :

١١ ـ أن يكون محل الفعل المكرَه عليه متعينا. وهذا عند الشافعية وبعض الحنابلة على إطلاقه. وفي حكم المتعين عند الحنفية، ومن وافقهم من الحنابلة مالو خير بين أمور معينة.[2]

ويتفرغ على هذا حكم المصادرة التي سلف ذكره في فقرة (٤).

ومنه يستنبط أن موقف المالكية في حالة الإبهام أدنى إلى مذهب الحنفية، بل أوغل في الاعتداد بالإكراه حينئذ، لأنهم لم يشترطوا أن يكون مجال الإبهام أمورا معينة.

أما الإكراه على طلاق إحدى هاتين المرأتين، أو قتل أحد هذين الرجلين، فمن مسائل الخلاف الذي صدرنا به هذه الشريطة :

فعند الحنفية والمالكية، ومعهم موافقون من الشافعية والحنابلة، يتحقق الإكراه برغم هذا التخيير.

وعند جماهير الشافعية، وقلة من الحنابلة، لا يتحقق، لأن له مندوحة عن طلاق كل بطلاق الأخرى ـ وكذا في القتل ـ نتيجة عدم تعيين المحل.[3] والتفصيل في الفصل الثاني.

= كما أشرنا سلفا (قليوبي على المنهاج ٣/ ٣٣٢) وقولهم: لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه، محله فيما يحتاج إلى النية، لا ما يناط فيه الأمر بالظاهر كما هنا، إذ هو ساقط الطواعية وإن كان بظن فاسد.

(١) البدائع ٩/ ٤٤٨١، وأشباه السيوطي ص ٢٠٩

(٢) المبسوط ٢٤/ ٥٢، والتلويح ٢/ ١٩٨، ورد المحتار ٥/ ٨١، والخرشي ٣/ ١٧٤، والمهذب ٢/ ٧٩، والفروع ٣/ ١٧٦

(٣) وله ـ أو عليه ـ إذا حلفه الحامل، أن يحلف كاذبا، ويحنث، لأنه مخير بين اليمين والدلالة، كما هي القاعدة عند غير الحنفية والمالكية، فيما اعتمدوه. وقيل: لا تنعقد يمينه أصلا، واختاره ابن رجب من الحنابلة (قواعده ٣٧) ومقتضى قواعد الحنفية والمالكية أن هذا التخيير لا ينافي الإكراه، ولكن يمين المكره منعقدة وصحيحة في رأي الحنفية، وباطلة أو قابلة للإجازة عند المالكية، كما سيجيء.

---

(١) رد المحتار ٥/ ٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٩، ٢٩٠، ونيل المآرب ٢/ ٧٣

(٢) رد المحتار ٥/ ٨٨، والمبسوط ٢٤/ ٦١

(٣) فتاوى ابن حجر ٤/ ١٧٦، وأشباه السيوطي ص ٢١٠، ومطالب أولي النهى ٥/ ٣٢٦

الشريطة السادسة :

١٢ ـ ألا يكون للمكرَه مندوحة عن الفعل المكرَه عليه، فإن كانت له مندوحة عنه، ثم فعله لا يكون مكرها عليه، وعلى هذا لو خير المكرَه بين أمرين فإن الحكم يختلف تبعا لتساوي هذين الأمرين أو تفاوتهما من حيث الحرمة والحل، وتفصيل الكلام في ذلك كمايلي :

إن الأمرين المخير بينهما إما أن يكون كل واحد منهما محرما لا يرخص فيه، ولا يباح أصلا، كما لو وقع التخيير بين الزنى والقتل.

أو يكون كل واحد منهما محرما يرخص فيه عند الضرورة، كما لو وقع التخيير بين الكفر وإتلاف مال الغير.

أو يكون كل واحد منهما محرما يباح عند الضرورة، كما لو وقع التخيير بين أكل الميتة وشرب الخمر.

أو يكون كل واحد منهما مباحا أصالة أو للحاجة، كما لو وقع التخيير بين طلاق امرأته وبيع شيء من ماله، أو بين جمع المسافر الصلاة في الحج وفطره في نهار رمضان.

ففي هذه الصور الأربع التي يكون الأمران المخير بينهما متساويين في الحرمة أو الحل، يترتب حكم الإكراه على فعل أي واحد من الأمرين المخير بينهما، وهو الحكم الذي سيجيء تقريره بخلافاته وكل ما يتعلق به، لأن الإكراه في الواقع ليس إلا على الأحد الدائر دون تفاوت، وهذا لا تعدد فيه، ولا يتحقق إلا في معين، وقد خالف في هذا أكثر الشافعية وبعض الحنابلة، فنفوا حصول الإكراه في هذه الصور.

وإن تفاوت الأمران المخير بينهما، فإن كان أحدهما محرما لا يرخص فيه ولا يباح بحال كالزنى والقتل، فإنه لا يكون مندوحة، ويكون الإكراه واقعا على المقابل له، سواء أكان هذا المقابل محرما يرخص فيه عند الضرورة، كالكفر وإتلاف مال الغير، أم محرما يباح عند الضرورة، كأكل الميتة وشرب الخمر، أم مباحا أصالة أو للحاجة، كبيع كشيء معين من مال المكره، والإفطار في نهار رمضان، ويترتب على هذا الإكراه حكمه الذي سيجيء تفصيله بخلافاته.

وتكون هذه الأفعال مندوحة مع المحرم الذي لا يرخص فيه ولا يباح بحال، أما هو فإنه لا يمكن مندوحة لواحد منها، ففي الصور الثلاث المذكور آنفا، وهي ما لو وقع التخيير بين الزنى أو القتل وبين الكفر أو إتلاف مال الغير، أو وقع التخيير بين الزنى أو القتل وبين أكل الميتة أو شرب الخمر، أو وقع التخيير بين الزنى أو القتل وبين بيع شيء معين من المال، فإن الزنى أو القتل لا يكون مكرها عليه، فمن فعل واحدا منهما كان فعله صادرا عن طواعية لا إكراه، فيترتب عليه أثره إذا كان الإكراه ملجئا حتى يتحقق الإذن في فعل المندوحة، وكان الفاعل عالما بالإذن له في فعل المندوحة عند الإكراه.

وإن كان أحد الأمرين المخير بينهما محرما يرخص فيه عند الضرورة، والمقابل له محرما يباح عند الضرورة، كما لو وقع التخيير بين الكفر أو إتلاف مال الغير، وبين أكل الميتة أو شرب الخمر، فإنهما يكونان في حكم الأمرين المتساويين في الإباحة، فلا يكون أحدهما مندوحة عن فعل الآخر، ويكون

الإكـراه واقعـا على فعـل كل واحـد من الأمـرين المخير بينهما، متى كان بأمر متلف للنفس أو لأحد الأعضاء.

وإن كان أحد الأمرين محرما يرخص فيه أو يباح عنـد الضـرورة، والمقابـل له مبـاحـا أصـالـة أو للحـاجـة، كما لو وقـع التخيير بين الكفر أو شرب الخمـر، وبـين بيـع شيء من مال المكره أو الفطر في نهار رمضـان، فإن المبـاح في هذه الحـالـة يكـون مندوحة عن الفعل المحرم الذي يرخص فيه أو يباح عنـد الضـرورة، وعلى هذا يظـل على تحريمـه، سواء كان الإكـراه بمتلف للنفس أو العضـو أو بغير متلف لأحـدهما، لأن الإكـراه بغـير المتلف لا يزيل الحظـر عنـد الحنفية مطلقا، والإكراه بمتلف ـ وإن كان يزيـل الحظـر ـ إلا أن إزالـتـه له بطـريـق الاضطرار، ولا اضطرار مع وجود المقابل المباح.[1]

تقسيم الإكراه

ينقسم الإكـراه إلى: إكـراه بحق، وإكراه بغير حق. والإكراه بغير حق ينقسم إلى إكراه ملجىء، وإكراه غير ملجىء.

أولا: الإكراه بحق:

تعريفه:

١٣ ـ هو الإكـراه المشـروع، أي الـذي لا ظلم فيه ولا إثم.[1]

وهو ما توافر فيه أمران:

الأول: أن يحق للمكره التهديد بما هدد به.

الثـاني: أن يكـون المكـره عليـه مما يحق للمكره الإلـزام به. وعلى هذا فإكـراه المرتد على الإسلام إكراه بحق، حيث توافر فيه الأمران، وكذلك إكراه المـدين القـادر على وفاء الدين، وإكراه المولي على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الإيلاء.[2]

أثره:

١٤ ـ والعلماء عادة يقـولـون: إن الإكراه بحق، لا ينـافي الطـوع الشـرعي ـ وإلا لم تكن له فائـدة، ويجعلون من أمثلتـه إكراه العنين على الفرقة، ومن عليـه النفقـة على الإنفاق، والمدين والمحتكر على البيع، وكذلك من له أرض بجوار المسجد أو المقبرة أو الطـريق يحتاج إليها من أجل التوسيع، ومن معه طعام يحتاجه مضطر.[3]

ثانيا: الإكراه بغير حق:

تعريفه:

١٥ ـ الإكـراه بغـير حق هو الإكراه ظلما، أو الإكراه المحرم، لتحريم وسيلته، أو لتحريم المطلوب به. ومنه إكـراه المفلس على بيع ما يترك له.[4]

---

(١) المبسوط ٢٤/ ١٣٥، ١٣٨، ١٤٠، ١٤١، ١٥٢، وابن عابدين ٥/ ٨٧، ٨٨، والبحـر الـرائق ٨/ ٨٧، وبـدائـع الصنـائـع ٩/ ٤٤٩٢ ـ ٤٤٩٣، ٤٤٩٨، والفتـاوى الهندية ٥/ ٤٠، ٤١، والفـواكـه الـدواني ٢/ ٢٤٣، والخـرشي ٢/ ٣٢٧، ٣٢٨، ٣/ ٣٨٤، ٦٧٢، والحـمـوي على الأشباه ١/ ١٢٤، وتحفـة المحتـاج ٧/ ٥٧٣، والغـرر على البهجـة ٥/ ٥٩، والمهـذب ١/ ٢٥٠. والقليوبي على المنهاج ٤/ ٢٦٤ والخرشي ٢/ ٣٢٧، ٣٢٨

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٣

(٢) فتاوى ابن حجر ٤/ ١٧٣

(٣) رد المحتار ٥/ ٨٠، والخرشي ٣/ ١٧٤، ٣٦٥، وجواهر الإكليل ٢/ ٣، والمهـذب ٢/ ٧٩، والقليـوبي على المنهـاج ٣/ ٣٥٩، والغـرر على البهجـة ٤/ ٢٤٨، وأشباه السيوطي ٢٠٦. ٢١١، والقواعد الكبرى لابن حجر ص ٣١، ٢٢١

(٤) الخرشي ٣/ ٣٦٥

الإكراه الملجىء والإكراه غير الملجىء :

١٦ ـ تقسيم الإكراه إلى ملجىء وغير ملجىء يتفرد به الحنفية.

فالإكراه الملجىء عندهم هو الذي يكون بالتهديد باتلاف النفس أوعضو منها، أو بإتلاف جميع المال، أو بقتل من يهم الإنسان أمره.

وحكم هذا النوع أنه يعدم الرضى ويفسد الاختيار ولا يعدمه. أما إعدامه للرضى، فلأن الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع أي إكراه.

وأما إفساده للاختيار دون إعدامه، فلأن الاختيار هو: القصد إلى فعل الشيء أو تركه بترجيح من الفاعل، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه، فالمكره يوقع الفعل بقصده إليه، إلا أن هذا القصد تارة يكون صحيحا سليما، إذا كان منبعثا عن رغبة في العمل، وتارة يكون فاسدا، إذا كان ارتكابا لأخف الضررين، وذلك كمن أكره على أحد أمرين كلاهما شر، ففعل أقلهما ضررا به، فإن اختياره لما فعله لا يكون اختيارا صحيحا، بل اختيارا فاسدا.

والإكراه غير الملجىء هو: الذي يكون بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء، كالحبس لمدة قصيرة، والضرب الذي لا يخشى منه القتل أو تلف بعض الأعضاء.

وحكم هذا النوع أنه يعدم الرضا ولكن لا يفسد الاختيار، وذلك لعدم اضطرار المكره إلى الاتيان بما أكره عليه، لتمكنه من الصبر على تحمل ما هدد به بخلاف النوع الأول. [١]

(١) المبسوط ٢٤/ ٤٨، وابن عابدين ٥/ ٨٠ ـ ٨١، ٨٩، وفتح القدير ٧/ ٢٩٨، والبدائع ٩/ ٤٤٧٩

١٧ ـ أما غير الحنفية فلم يقسموا الإكراه الى ملجىء وغير ملجىء كما فعل الحنفية، ولكنهم تكلموا عما يتحقق به الإكراه وما لا يتحقق، ومما قرروه في هذا الموضوع يؤخذ أنهم جميعا يقولون بما سماه الحنفية إكراها ملجئا، أما مايسمى بالإكراه غير الملجىء فإنهم يختلفون فيه، فعلى إحدى الروايتين عن الشافعي وأحمد يُعتبر إكراها، وعلى الرواية الأخرى لا يعتبر إكراها.

أما عند المالكية فإنه لا يعتبر إكراها بالنسبة لبعض المكره عليه، ويعتبر إكراها بالنسبة للبعض الآخر، فمن المكره عليه الذي لا يعتبر الإكراه غير الملجىء إكراها فيه: الكفر بالقول أو الفعل، والمعصية التي تعلق بها حق لمخلوق، كالقتل أو القطع، والزنى بامرأة مكرهة أو لها زوج، وسب نبي أو مَلَك أو صحابي، أو قذف لمسلم.

ومن المكره عليه الذي يعتبر الإكراه غير الملجىء إكراها فيه: شرب الخمر، وأكل الميتة، والطلاق والأيمان والبيع وسائر العقود والحلول والآثار. [١]

أثر الإكراه :

١٨ ـ هذا الأثر موضع خلاف، بين الحنفية وغير الحنفية، على النحو الاتي:

أثر الإكراه عند الحنفية :

١٩ ـ يختلف أثر الإكراه عند الحنفية باختلاف القول أو الفعل الذي يقع الإكراه عليه، فإن كان المكره عليه من الإقرارات، كان أثر الإكراه إبطال الإقرار وإلغاؤه، سواء كان الإكراه ملجئا أم غير

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٢٨١، وبلغة السالك ١/ ٤٥٢، والخرشي ٣/ ١٧٥، ١٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٦٩، والأشباه للسيوطي ص ٢٠٩، ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٠، والفروع ٣/ ٣٨٤، ٤٧٦،

ملجىء. فمن أكره على الاعتراف بمال أو زواج أو طلاق كان اعترافه باطلا، ولا يعتد به شرعا، لأن الإقرار إنما جعل حجة في حق المقر باعتبار ترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب، ولا يتحقق هذا الترجيح مع الإكراه، إذ هو قرينة قوية على أن المقر لا يقصد بإقراره الصدق فيما أقر به، وإنما يقصد دفع الضرر الذي هدد به عن نفسه.

وإن كان المكره عليه من العقود والتصرفات الشرعية كالبيع والإجارة والرهن ونحوها كان أثر الإكراه فيها إفسادها لا إبطالها، فيترتب عليها مايترتب على العقد الفاسد، حسب ما هو مقرر في المذهب أنه ينقلب صحيحا لازما بإجازة المكره، وكذلك لو قبض المكره الثمن، أو سلم المبيع طوعا، يترتب عليه صحة البيع ولزومه.[1]

وحجتهم في ذلك أن الإكراه عندهم لا يعدم الاختيار الذي هو ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس، وإنما يعدم الرضى الذي هو الارتياح إلى الشيء والرغبة فيه، والرضى ليس ركنا من أركان هذه التصرفات ولا شرطا من شروط انعقادها، وإنما هو شرط من شروط صحتها، فإذن فقد ترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه. ولكنهم استثنوا من ذلك بعض التصرفات، فقالوا بصحتها مع الإكراه، ولو كان ملجئا، ومن هذه التصرفات: الزواج والطلاق ومراجعة الزوجة والنذر واليمين.

وعللوا هذا بأن الشارع اعتبر اللفظ في هذه التصرفات ـ عند القصد إليه ـ قائما مقام إرادة معناه، فإذا وجد اللفظ ترتب عليه أثره الشرعي، وإن لم يكن لقائله قصد إلى معناه، كما في الهازل، فإن الشارع اعتبر هذه التصرفات صحيحة إذا صدرت منه، مع انعدام قصده إليها، وعدم رضاه بما يترتب عليها من الآثار.

وإن كان المكره عليه من الأفعال، كالاكراه على قتل من لا يحل قتله، أو إتلاف مال لغيره أو شرب الخمر وما أشبه ذلك، فالحكم فيها يختلف باختلاف نوع الإكراه والفعل المكره عليه.

٢٠ ـ فإن كان الإكراه غير ملجىء ـ وهو الذي يكون بما لا يفوت النفس، أو بعض الأعضاء كالحبس لمدة قصيرة، أو أخذ المال اليسير، ونحو ذلك ـ فلا يحل الإقدام على الفعل. وإذا أقدم المكره (بالفتح) على الفعل بناء على هذا الإكراه كانت المسئولية عليه وحده، لا على من أكرهه.

٢١ ـ وإن كان الإكراه ملجئا ـ وهو الذي يكون بالقتل أو تفويت بعض الأعضاء أو العمل المهين لذي الجاه ـ فالأفعال بالنسبة إليه أربعة أنواع:

أ ـ أفعال أباحها الشارع أصالة دون إكراه كالأكل والشرب، فإنه إذا أكره على ارتكابها وجب على المكَره (بالفتح) أن يرتكب أخف الضررين.[1]

ب ـ أفعال أباح الشارع إتيانها عند الضرورة، كشرب الخمر وأكل لحم الميتة أو الخنزير، وغير ذلك من كل ما حرم لحق الله لا لحق الآدمي،[2] فالعقل ـ مع الشرع ـ يوجبان ارتكاب أخف الضررين.

(١) ابن عابدين ٤/٤، ٥/٨٣ ومابعدها

(١) الحموي على الأشباه ١/١٢٣

(٢) التقرير والتحبير ٢/١٤٧، وفتح القدير ٧/٢٩٧، والمبسوط ٢٤/١٣٩

فهذه يباح للمكره فعلها، بل يجب عليه الاتيان بها، إذا ترتب على امتناعه قتل نفسه أو تلف عضو من أعضائه، لأن الله تعالى أباحها عند الضرورة بقوله عز من قائل: ﴿إنَّما حرَّمَ عليكم الميتَةَ والدَمَ ولحم الخنزيرِ وما أُهِلَّ به لغيرِ اللهِ، فمن اضْطُرَّ غيرَ باغٍ ولا عادٍ فلا إثمَ عليه إن اللّهَ غفورٌ رحيمٌ﴾. (١)

ولا شك أن الإكراه الملجىء من الضرورة التي رفع الله الإثم فيها، فيباح الفعل عند تحققها، وتناول المباح دفعا للهلاك عن النفس أو بعض أجزائها واجب، فلا يجوز تركه، ولو شرب الخمر مكرها لم يحد، لأنه لا جناية حينئذ، والحد إنما شرع زجرا عن الجنايات.

جـ - أفعال رخص الشارع في فعلها عند الضرورة، إلا أنه لو صبر المكرَه على تحمل الأذى، ولم يفعلها حتى مات، كان مثابا من الله تعالى، وذلك كالكفر بالله تعالى أو الاستخفاف بالدين، فإذا أكرِه الانسان على الاتيان بشيء من ذلك جاز له الفعل متى كان قلبه مطمئنا بالإيمان، لقول الله عز وجل ﴿إلا مَنْ أُكْرِهَ وقلْبُه مُطْمَئِنٌ بالإيمانِ﴾. (٢)

ومن السنة ما جاء بإسناد صحيح عند الحاكم والبيهقي وغيرهما عن محمد بن عمار عن أبيه «أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، فلما أتى النبي عليه الصلاة والسلام قال: ما وراءك؟ قال: شرٌّ، يارسولَ الله، ما تُرِكْتُ حتى نِلْتُ منك، وذكرت آلهتهم بخير، قال ﷺ: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئنا بالإيمان، قال ﷺ: فإن عادوا فعُدْ». (١)

وقد ألحق علماء المذهب بهذا النوع الإكراه على إفساد صوم رمضان، أو ترك الصلاة المفروضة، أو إتلاف مال الغير، فإن المكرَه لو صبر وتحمل الأذى، ولم يفعل ما أكره عليه كان مثابا، وإن فعل شيئا منها فلا إثم عليه، وكان الضمان في صورة الإتلاف على الحامل عليه لا على الفاعل، لأن فعل الإتلاف يمكن أن ينسب إلى الحامل بجعل الفاعل آلة له، فيثبت الضمان عليه.

د - أفعال لا يحل للمكرَه الإقدام عليها بحال من الأحوال، كقتل النفس بغير حق، أو قطع عضو من أعضائها، أو الضرب الذي يؤدي إلى الهلاك، فهذه الأفعال لا يجوز للمكرَه الإقدام عليها، ولو كان في امتناعه عنها ضياع نفسه، لأن نفس الغير معصومة كنفس المكرَه، ولا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بإيقاعه على غيره، فإن فعل كان آثما، ووجب عقاب الحامل له على هذا الفعل باتفاق علماء المذهب، والخلاف بينهم إنما هو في نوع هذا العقاب.

فأبوحنيفة ومحمد يقولان: إنه القصاص، لأن القتل يمكن أن ينسب إلى الحامل بجعل الفاعل آلة له، والقصاص إنما يكون على القاتل لا على آلة القتل.

وأبويوسف يقول: إنه الدية، لأن القصاص لا

(١) سورة البقرة / ١٧٣

(٢) سورة النحل / ١٠٦

(١) حديث تعذيب عمار: «فإن عادوا فعد». أخرجه ابن جرير (١٤/ ١٨٢ - ط الحلبي) والحاكم (٢/ ٣٥٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

يثبت إلا بالجناية الكاملة، ولم توجد الجناية الكاملة بالنسبة لكل من الحامل والمكرَه.

وهـذا القتـل يقـوم مانعـا من الإرث بالنسبـة للمكـره (بـالكسر) إذا كان المكرَه (بالفتح) مكلفا. أمـا إذا كان غير مكـلف كالصبي أو المجنـون فلا يكـون مانعـا. وهـذا عنـد أبي حنيفـة ومحمد، أما أبو يوسف فلا يحرم ولو كان المكره مكلفا.

أما بالنسبة للمكره (بالفتح) فلا يحرم باتفاق الحنفية. [(١)]

وإنما يجب القصاص عند أبي حنيفة ومحمد على المكره إذا كان المطلوب قتله شخصا ثالثا غير المكره ولا المكره، فإن كان المطلوب قتله هو المكرِه كأن قال للذي قتله: اقـتـلني وإلا قتـلتـك، فقـتـله، فلا قصـاص على القاتل، وتجب الدية لوجود الشبهة، ولأن الدية تثبت للوارث ابتداء لا ميراثا عن المقتول.

وأمـا إن كان المطلوب قتله هو المكـرَه، فإنـه لا يكون ثم إكراه، لأن المهدد به لا يزيد على القتل، فلا يتحقق الإكراه ولا شيء من آثاره، فلا قصاص ولا ديـة في هذا القتـل، إلا إذا كان التهـديـد بقتل أشنـع كما لو قال له: لتلقـين نفسـك في النـار أو لأقتلنـك، فعنـد أبي حنيفـة يختـار ماهو الأهون في ظنه، وعند الصاحبين: يصبر ولا يقتل نفسه، لأن مبـاشـرة الفعل سعي في إهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنـه. ثم إذا ألقى نفسـه في النـار فاحـترق فعلى المكرِه القصاص باتفاقهم، كما في الزيلعي.

ونقـل صاحب مجمع الأنهر أن القصاص إنما هو عند أبي حنيفة خلافا للصاحبين. [(١)]

ومن هذا النـوع أيضـا: الزنى، فإنه لا يرخص فيـه مع الإكـراه، كما لا يرخص فيه حالة الاختيار، لأن حرمـة الـزنى لا ترتفع بحال من الأحوال، فإذا فعله إنسـان تحت تأثير الإكـراه كان آثما، ولكن لا يجب عليه الحد، لأن الإكراه يعتبر شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وقد أورد البابرتي من الحنفية ضابطا لأثر الإكراه نصه:

الإكـراه الملجىء معتبر شرعا سواء، أكان على القـول أم الفعـل. والإكـراه غير الملجىء إن كان على فعـل فليس بمعتـبر، ويجعـل كأن المكرَه فعل ذلـك الفعـل بغير إكراه. وإن كان على قول، فإن كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك، وإلا فهو معتبر. [(٢)]

أثر الإكراه عند المالكية:

٢٢ ـ يختلف أثر الإكراه عندهم باختلاف المكره عليه:

أ ـ فإن كان المكره عليه عقدا أو حلا أو إقرارا أو يمينـا لم يلزم المكـرَه شيء، ويكون الإكراه في ذلك بالتخـويف بقتـل أو ضرب مؤلم أو سجن أو قيـد أو صفـع لذي مروءة على ملأ من النـاس. وإن أجاز المكـرَه (بـالفتـح) شيئـا مما أكره عليه ـ غير النكاح ـ طائعـا بعـد زوال الإكـراه لزم على الأحسن، وأمـا النكاح فلا تصح إجازته.

ب ـ وإن كان الإكراه على الكفر بأي صورة من

---

(١) البدائع ٩/ ٤٤٩٠، ورد المحتار ٥/ ٨٥

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٠، ومجمع الأنهر ٢/ ٤١٨

(٢) العناية شرح الهداية ٧/ ٢٩٧، وابن عابدين ٥/ ٨٥

صوره، أو قذف المسلم بالـزنى، أو الـزنى بامـرأة طائعـة خليـة (غـير متـزوجة)، فلا يحل له الإقدام على شيء من هذه الأشيـاء إلا في حالـة التهـديـد بالقتل، لا فيما دونه من قطع أو سجن ونحوه، فإن فعل ذلك اعتبر مرتدا، ويحد في قذف المسلم، وفي الزنى.

جـ ـ وإن كان الإكراه على قتل مسلم، أو قطع عضـو منـه، أو على زنى بمكـرهـة، أو بامـرأة لها زوج، فلا يجوز الإقـدام على شيء من ذلـك ولـو أكره بالقتل. فإن قتل يقتص منه، ويعتبر القتل هنا مانعـا للقـاتـل من ميراث المقتـول، لأنه شريك في الفعـل، وكـذلك المكره (بالكسر) يقتص منه أيضا ويمنـع من المـيراث. وإنما يجب القصاص عندهم على المكـره والمكـره، إذا كان المطلوب قتله شخصا ثالثا غيرهما.

فإن كان المطلوب قتله هو المكره (بالكسر) كما لو قال للذي قتلـه: اقـتـلني وإلا قتلتـك فقتله، فلا قصـاص عنـدهم وتجب الـديـة، لمكان الشبهة من ناحية، وبناء على أن الدية تثبت للوارث ابتداء لا ميراثا.

وأمـا إن كان المطلوب قتله هو المكـرَه (بالفتح)، فالأصـل أنـه لا يتحقق الإكـراه في هذه الحالة، ولا قصـاص فيـه ولا ديـة، إلا إذا كان التهـديـد بقتل أشنع، كالإحراق بالنار وبتر الأعضاء حتى الموت، فإن المكرَه (بالفتح) يختار أهون الميتتين، جزم به اللقاني.[1] وإن زنى يحد.[2]

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٥٤٨ ـ ٥٥٠، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٣٩، والخرشي ٣/ ١٧٥، ١٧٦

(٢) الشرح الصغير وحـاشيـة الصـاوي ٢/ ٥٤٩، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢، والخرشي ٣/ ١٧٥، ١٧٦ و٥/ ٤٦٤

د ـ وأما لو أكره على فعل معصية ـ غير الكفر ـ لا حق فيهـا لمخلوق كشـرب خمر وأكله ميتـة، أو إبطـال عبادة كصلاة وصوم، أو على تركها فيتحقق الإكـراه بأيـة وسيلة من قتل أو غيره. ويترتب عليه في الصوم القضاء دون الكفارة. وفي الصلاة يكون الإكـراه بمنـزلـة المرض المسقط لبعض أركانها، ولا يسقط وجوبها. وفي شرب الخمر لا يقام الحد.

وألحق سحنون بهذا النوع الزنى بامرأة طائعة لا زوج لها، خلافا للمذهب.[1]

ويضيف المـالكيـة أن القطـع في السـرقة يسقط بالإكراه مطلقا، ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد.[2]

أثر الإكراه عند الشافعية :

٢٣ ـ يختلف أثر الإكراه عندهم باختلاف المكره عليه.

أ ـ الإكراه بالقول :

إذا كان المكـره عليـه عقدا أو حلا أو أي تصرف قولي أو فعـلي، فإنـه لا يصـح عملا بعموم الحديث الصحيـح: «رفـع عن أمتي الخطأ والنسيـان ومـا استكـرهـوا عليـه»[3] إذ المقصـود ليس رفـع ما وقع

(١) الشرح الصغير ١/ ٢٥٩، ٧٠٩

(٢) الشرح الصغير ٤/ ١٨٦

(٣) حديث: «رفـع عن أمتي الخطأ . . . . » قال العجلوني: قال في اللآلي ـ لابن حجـر ـ لا يوجـد بهذا اللفظ، وورد بلفظ: «إن الله وضـع عن أمتي الخطأ والنسيـان ومـا استكرهوا عليه» أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٥٩ ـ ط الحلبي) وغيره، وله طرق أخرى، ولذا قال السخـاوي في المقـاصـد: مجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلا (المقاصد ص ٢٣٠ ط الخانجي).

لمكان الاستحالة، وإنما رفع حكمه، مالم يدل دليل على خلاف ذلك، فيخصص هذا العموم في موضع دلالته. وبمقتضى أدلة التخصيص يقرر الشافعية أنه لا أثر لقول المكرَه (بالفتح) إلا في الصلاة فتبطل به[1] وعلى هذا فيباح للمكرَه (بالفتح) التلفظ بكلمة الكفر، ولا يجب، بل الأفضل الامتناع مصابرة على الدين واقتداء بالسلف.

وفي طلاق زوجة المكرِه (بالكسر) أو بيع ماله ونحوهما من كل ما يعتبر الإكراه فيه إذنا أبلغ.

والإكراه في شهادة الزور التي تفضي إلى القتل أو الزنى، وفي الإكراه بالحكم الباطل الذي يفضي إلى القتل أو الزنى، فلا يرتفع الإثم عن شاهد الزور، ولا عن الحاكم بالباطل، وحكمهما في هذه الحالة من حيث الضمان حكم المكره (بالكسر)[2]

ب ـ الإكراه بالفعل :

لا أثر للإكراه بالفعل عند الشافعية إلا فيما يأتي :

(١) الفعل المضمن كالقتل أو إتلاف المال أو الغصب، فعلى المكرَه (بالفتح) القصاص أو الضمان، وقرار الضمان على المكره (بالكسر)، وإن قيل : لا رجوع له على المكرِه (بالكسر) بما غرم في إتلاف المال، لأنه افتدى بالاتلاف نفسه عن الضرر. قال القليوبي في مسألة القتل : فيقتل هو المكره (بالفتح) ومن أكرهه.

(٢) الزنى وما إليه : يأثم المكرَه (بالفتح) بالزنى، ويسقط الحد للشبهة، ويترتب على وطء الشبهة حكمه.

(٣) الرضاع : فيترتب عليه التحريم المؤبد في المناكحات وما ألحق بها.

(٤) كل فعل يترتب عليه بطلان الصلاة، كالتحول عن القبلة، والعمل الكثير، وترك قيام القادر في الفريضة، والحدث، فتبطل الصلاة بما تقدم برغم الإكراه عليه.

(٥) ذبح الحيوان : تحل ذبيحة المكرَه (بالفتح) الذي تحل ذبيحته، كالمسلم والكتابي ولو كان المكرِه (بالكسر) مجوسيا، أو محرما والمذبوح صيد.[1]

قال السيوطي : وقد رأيت الإكراه يساوي النسيان، فإن المواضع المذكورة، إما من باب ترك المأمور، فلا يسقط تداركه، ولا يحصل الثواب المرتب عليه، وإما من باب الإتلاف، فيسقط الحكم المرتب عليه، وتسقط العقوبة المتعلقة به، إلا القتل على الأظهر.[2]

أثر الإكراه عند الحنابلة :

٢٤ ـ يختلف أثر الإكراه عند الحنابلة باختلاف المكره عليه :

أ ـ فالتصرفات القولية تقع باطلة مع الإكراه إلا النكاح، فإنه يكون صحيحا مع الإكراه، قياسا للمكرَه على الهازل.[3] وإنما لم يقع الطلاق مع

---

(١) حاشية القليوبي ٢/ ١٥٦

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٨٠ ـ ١٨١

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٧ ـ ١٨٢، والغرر على البهجة ٤/ ٢٤٩، وبجيرمي على المنهج ٤/ ٣٥، والشرقاوي على التحرير ٢/ ٣٩٠، ٣٩١

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٧٨، ١٧٩

(٣) الإنصاف ٨/ ٤٣٩، والمغني ٦/ ٥٣٥، والمقنع ٣/ ٤٣٤، ٢/ ٤

الإكراه للحديث الشريف «لا طلاق في إغلاق»، [١] والإكراه من الإغلاق.

ب ـ ومن أكره على الكفر لا يعتبر مرتدا، ومتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه، والأفضل لمن أكره على الكفر أن يصبر [٢] وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن، فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام، حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعا.

أما من يجوز إكراهه على الإسلام كالمرتد، فإنه إذا أكره فأسلم حكم بإسلامه ظاهرا. [٣]

جـ ـ والإكراه يسقط الحدود عن المكره، لأنه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات [٤]

د ـ وإذا أكره رجل آخر على قتل شخص فقتله، وجب القصاص على المكرَه والمكرِه جميعا، وإن صار الأمر إلى الدية وجبت عليهما، وإن أحب ولي المقتول قتل أحدهما، وأخذ نصف الدية من الآخر أو العفو فله ذلك. [٥] ويعتبر القتل هنا مانعا من الميراث بالنسبة للمكره والمكره. [٦]

والقصاص عندهم لا يجب على المكرِه والمكرَه، إلا إذا كان المطلوب قتله شخصا ثالثا غيرهما.

فإن كان المطلوب قتله هو المكرِه (بالكسر) فإنه يكون هدرا، ولا قصاص ولا دية في المختار عندهم.

وأما إن كان المطلوب قتله هو المكرَه (بالفتح)، فلا يتحقق الإكراه في هذه الحالة، ولا دية ولا قصاص عند بعضهم. [١] إلا إذا كان التهديد بقتل أشنع فعليه أن يختار أهون الميتتين في إحدى الروايتين. [٢]

أثر إكراه الصبي على قتل غيره :

٢٥ ـ إذا كان المكرَه على القتل صبيا، فإنه يعتبر آلة في يد المكره عند الحنفية، فلا قصاص ولا دية، وإنما القصاص على المكرِه (بالكسر). [٣]

وذهب المالكية إلى وجوب القصاص على المكرِه (بالكسر) ونصف الدية على عاقلة الصبي. [٤]

وذهب الشافعية إلى التفرقة بين الصبي المميز، وغير المميز.

فإن كان غير مميز، اعتبر آلة عندهم، ولا شيء عليه، ويجب القصاص على المكرِه.

وإن كان مميزا، فيجب نصف الدية على عاقلته، والقصاص على المكره (بالكسر). [٥]

وذهب الحنابلة إلى أن الصبي غير المميز إذا أكره على قتل غيره فلا قصاص عليه، والقصاص على المكرِه (بالكسر). وفي قول: لا يجب

(١) حديث: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» أخرجه أحمد (٦/ ٢٧٦ ـ ط الميمنية) من حديث عائشة، وله طرق يتقوى بها (فيض القدير ٦/ ٤٣٣ ـ ط المكتبة التجارية).
(٢) المغني ٨/ ١٤٥، ١٤٦
(٣) المغني ٨/ ١٤٤، ١٤٥
(٤) المغني ٨/ ٢١٧
(٥) المغني ٧/ ٦٤٥
(٦) المقنع ٢/ ٤٦٠

(١) الفروع ٣/ ٣٨٦
(٢) قواعد ابن رجب ص ١١٢
(٣) المبسوط ٢٤/ ٣٩
(٤) الدسوقي ٤/ ٢٤٦
(٥) المهذب ٢/ ١٧٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٠

القصاص لا عليه وعلى من أكرهه، لأن عمد الصبي خطأ، والمكرِه (بالكسر) شريك المخطىء، ولا قصاص على شريك مخطىء. أما إذا كان الصبي مميزا فلا يجب القصاص على المكرِه (بالكسر) ولا يجب على الصبي المميز. (١)

إكسال

التعريف :

١ ـ الإكسال لغة : مصدر أكسل، وأكسل المجامع : خالط المرأة ولم ينزل، أو عزل ولم يرد ولدا. (٢)

وعند الفقهاء : أن يجامع الرجل ثم يفتر ذكره بعد الإيلاج، فلا ينْزِل. (٣)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاعتراض :

٢ ـ الاعتراض هو : عدم انتشار الذكر للجماع. وقد يكون الاعتراض قبل الإيلاج أو بعده. (٤)

فالإعتراض ليس من الإكسال.

ب ـ العنّة :

٣ ـ العنة : عجز الرجل عن إتيان النساء، وقد

(١) المقنع ٣/ ٣٤١، والمغني ٧/ ٧٥٧

(٢) ترتيب القاموس، والمصباح مادة : (كسل).

(٣) المغني ١/ ٢٠٤ ط الرياض، والمغرب مادة : (كسل).

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٧٨، ٢٧٩

يكون عنينا عن امرأة دون أخرى. (١) والفرق بين العنة والإكسال واضح.

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٤ ـ لا يغير الإكسال الأحكام المتعلقة بالجماع، ولا يختلف الجماع مع الإنزال عنه بدونه، إلا ما حكي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، كانوا يقولون : «لا غسل على من جامع فأكسل (٢)» يعني لم ينزل. ورووا في ذلك أحاديث عن النبي ﷺ.

أما بقية الفقهاء فإنه يجب الغسل عندهم وإن أكسل المجامع، لقول النبي ﷺ : «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل وإن لم ينزل» (٣) والتقاء الختانين كناية عن الإيلاج.

قال سهل بن سعد : حدثني أبي بن كعب أن : «الماء من الماء» كان رخصة أرخص فيها رسول الله ﷺ ثم نهى عنها. (٤)

ولم يختلفوا أن الزنا الذي يجب به الحد يكون بمجرد إيلاج الحشفة، ولو لم يكن من إنزال.

كذلك يثبت الإحصان بالجماع مع الإكسال عند

(١) المصباح مادة : (عنن).

(٢) الأثر «لا غسل على من جامع فأكسل» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٩٦ ـ ط السلفية).

(٣) حديث : «إذا التقى الختانان . . .» أخرجه مسلم (١/ ٢٧١ ـ ط الحلبي).

(٤) المغني ١/ ٢٠٤، والبدائع ١/ ١٦٢ ط العاصمة، والجمل على المنهج ١/ ١٥٢ ط إحياء التراث العربي، والخرشي ١/ ١٦٣، ١٦٤ ط دار صادر.

وحديث «الماء من الماء . . .» أخرجه أبوداود (١/ ١٤٦ ـ ط عزت عبيد دعاس) وصححه البيهقي (١/ ١٦٥ ـ ١٦٦ ط دائرة المعارف العثمانية) بعد أن رواه من طريق أبي داود.

من يقول: إن الإحصان لا يحصل إلا بتغييب الحشفة.[١]

وتحصل فيئة المولي إن غيب حشفته، وإن لم ينزل.[٢]

وترفع العنة بالوطء دون إنزال أيضا.[٣]

ويحصل التحليل لمطلق المرأة ثلاثا بمجرد الإيلاج من الزوج الآخر، لحديث عائشة رضي الله عنها: أن رفاعة القرظي تزوج امرأة ثم طلقها فتزوجت آخر، فأتت النبي ﷺ فذكرت له: أنه لا يأتيها وأنه ليس معه إلا مثل هُدْبة، فقال: «لا. حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك». رواه البخاري.[٤]

وهذا قول الجمهور، وقالوا: العسيلة هي: الجماع، وشذ الحسن البصري فقال: لا يحلها إلا إذا أنزل، وشذ سعيد بن المسيب فقال: يكفي في إحلالها العقد.

وتنظر مسائل أحكام الجماع في مصطلح: (وطء).

(١) عون المعبود ١/ ٨٧، نيل المآرب ٢/ ١١٣ ط الكويت.
ومغني المحتاج ٤/ ١٤٧ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٨/ ١٨١

(٢) البجيرمي ٤/ ٦، نيل المآرب ٢/ ٨٢

(٣) نيل المآرب ٢/ ٥٦، وفتح القدير ٤/ ١٣١ ط دار إحياء التراث العربي.

(٤) حديث عائشة: «أن رفاعة القرظي ...» أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٤٦٦ ـ ط السلفية).

أكل

حكم الطعام المأكول ذاته:

١ ـ إن بيان ما يحل ويحرم من الأطعمة ومعرفتهما من مهمات الدين. فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام، لقول النبي ﷺ: «كل لحم نَبَتَ من حرام فالنار أولى به».[١]

وقد حرم الله في القرآن العظيم أشياء كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَت عَليكُمُ الميتةُ والدَّمُ ولحمُ الخنزير وما أُهِلَ لغَيرِ الله به والمنخَنِقَةُ والموقُوذةُ والمتَرَدِّيَةُ والنَّطِيحَةُ وما أكَلَ السَّبُعُ إلا ما ذَكَّيتُمْ وما ذُبحَ على النُّصُبِ وأن تَسْتَقْسِمُوا بالأزلام﴾.[٢] ونحوها من الآيات.

وحرمت أشياء بالسنة النبوية كما في قول النبي ﷺ: «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام»[٣]

(١) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٨/ ١٦، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥٦٣.
وحديث «كل لحم ...» أخرجه الترمذي بلفظ «إنه لا يربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به» قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه. (سنن الترمذي ٢/ ٥١٢، ٥١٣ ط استنابول).

(٢) سورة المائدة/ ٣

(٣) حديث «كل ذي ناب ...» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا. (صحيح مسلم ٣/ ١٥٣٤ ط عيسى الحلبي).

وسكت الشرع عن أشياء. ويرجع إلى إيضاح ذلك كله تحت عنوان (أطعمة).

صفة الأكل بالنسبة للآكل:

٢ - إن الأكل قد يكون فرضا، يثاب الإنسان على فعله ويعاقب على تركه، وذلك إذا كان للغذاء بقدر ما يدفع عنه الهلاك، لأن الإنسان مأمور بإحياء نفسه وعدم إلقائها إلى التهلكة.

وقد يكون واجبا، وذلك بقدر ما يستطيع معه أداء الصلاة المفروضة عليه قائما، وأداء الصوم الواجب، لأنه من قبيل ما لا يتم الواجب إلا به.

ومنه مندوب، وهو ما يعينه على تحصيل رزقه وتحصيل العلم وتعلمه وتحصيل النوافل.

وقد يكون الأكل مباحا يجوز للإنسان أن يتناوله، وذلك إلى حد الشبع الذي لا يضر معه الامتلاء.

وقد يكون حراما، وهو ما فوق الشبع، وكل طعام غلب على ظنه أنه يفسد معدته، لأنه إسراف منهي عنه، لقوله تعالى: ﴿ولا تُسْرفوا﴾[1] إلا إذا كانت الزيادة على الشبع لا تضره، وقصد بالأكل القوة على صوم الغد، أو الزيادة في الطاعات، أو لئلا يستحيي الحاضر معه بعد إتمام طعامه. وقد قال النبي ﷺ: «ما ملأ آدمي وعاءً شرا من بطن، بحسب ابن آدم أكلات يقمن صلبه، فإن كان لا محالة فثلثٌ لطعامه، وثلث لشرابه، وثلث لنفسه».[2]

(١) سورة الأعراف / ٣١

(٢) حديث «ما ملاء آدمي ...» أخرجه الترمذي واللفظ له وابن ماجة من حديث المقدام بن معد يكرب مرفوعا، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، كما حسنه الحافظ =

ومن الأكل ما هو مكروه، وهو ما زاد على الشبع قليلا، فإنه يتضرر به.[1] وقد قال البعض: إن الآكل لا ينبغي له أن يقصد به التلذذ والتنعم، فإن الله تعالى ذم الكافرين بأكلهم للتمتع والتنعم وقال: ﴿والذين كفروا يَتَمتعونَ ويأكلون كما تأكل الأنعامُ، والنارُ مَثْوى لهم﴾.[2] وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «المسلم يأكل في مَعْيٍ واحد، والكافر يأكل في سبعة أمعاء».[3]

هذا، والتحقيق أنه يجوز للإنسان الأكل بقصد التمتع والتلذذ بما أنعم الله علينا به، لقصد التقوى على أعمال الخير لقوله تعالى: ﴿قل من حَرَّمَ زينةَ اللهِ التي أَخرج لعبادِهِ والطيباتِ من الرزق؟ قل: هي للذين آمنوا في الحياةِ الدنيا خالصةً يومَ القيامةِ﴾[4] وأما الآية التي احتج بها هذا القائل فإن الله تعالى ينعي عليهم أنهم يتمتعون بالأطعمة التي رزقهم الله من غير أن يفكروا في المنعم، وأن يشكروه على نعمه.

وأما الحديث فليس فيه دلالة على ما احتجوا عليه، وإنما فيه النعي على من أكثر من الطعام.

= ابن حجر في الفتح (تحفة الأحوذي ٧/ ٥٢ نشر المكتبة السلفية، وسنن ابن ماجة ٢/ ١١١١ ط عيسى الحلبي، وفتح الباري ٩/ ٥٢٨ ط السلفية).

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥

(٢) سورة محمد/ ١٢

(٣) حديث: «المسلم يأكل ...» أخرجه البخاري ومسلم (فتح الباري ٩/ ٥٣٦ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٦٣١ ط عيسى الحلبي).

(٤) سورة الأعراف / ٣٢

حكم الأكل من الأضحية والعقيقة :

٣ ـ يتفق الفقهاء على أنه يستحب للمضحي أن يأكل من أضحيته، لقوله تعالى : ﴿فإذا وَجَبَتْ جُنُوبُها فكلوا منها . . . ﴾[1] وهذا وإن كان واردا في الهدي إلا أن الهدي والأضحية من باب واحد. ولقول النبي ﷺ : «إذا ضحى أحدُكم فَلْيأكلْ من أضحيته وَيُطْعم منها غيرَه»[2] ولأنه ضيف الله عز شأنه في هذه الأيام، فله أن يأكل من ضيافة الله تعالى.

ويتفقون كذلك على أن له أن يطعم غيره منها.[3]

وهذا الاتفاق في الأضحية التي لم تجب. أما إذا وجبت الأضحية ففي حكم الأكل منها اختلاف الفقهاء.

ووجوبها يكون بالنذر أو بالتعيين، وهي واجبة عند الحنفية من حيث الأصل بشرط الغنى، ولو اشتراها الفقير من أجل التضحية وجبت عليه.

فعند المالكية، والأصح عند الحنابلة، أن له أن يأكل منها ويطعم غيره، لأن النذر محمول على المعهود، والمعهود من الأضحية الشرعية ذبحها والأكل منها، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب.

(١) سورة الحج/ ٣٦

(٢) حديث « إذا ضحى أحدكم . . . » أخرجه أحمد، وقال الهيثمي، رجاله رجال الصحيح. (مجمع الزوائد ٤/ ٢٥ نشر مكتبة القدسي).

(٣) البدائع ٥/ ٨٠، وابن عابدين ٥/ ٢٠٨، وفتح القدير ٨/ ٤٣٦، والدسوقي ٢/ ١٢٢، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٣/ ٢٤٥، والفواكه الدواني ١/ ٤٤٧، وشرح الروض ١/ ٥٤٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١٣٣، والمهذب ١/ ٢٤٦، والمغني ٨/ ٦٣٢ ـ ٦٣٤، وكشاف القناع ٣/ ٢٢

وعند بعض الحنابلة، وهو ظاهر كلام أحمد: أنه لا يجوز الأكل من الأضحية المنذورة، بناء على الهدي المنذور، وهذا هو المذهب عند الشافعية، وفي قول آخر للشافعية: إن وجبت الأضحية بنذر مطلق جاز له الأكل منها.[1]

والحكم عند الحنفية ـ كما فصله ابن عابدين ـ أنه يجوز للغني الأكل من الأضحية الواجبة عليه، كما يجوز له الأكل من الأضحية التي نذرها إن قصد بنذره الإخبار عن الواجب عليه، فإن كان النذر ابتداء فلا يجوز له الأكل منها. وبالنسبة للفقير إذا وجبت عليه بالشراء، ففي أحد القولين: له الأكل منها، وفي القول الثاني: لا يجوز له الأكل منها. .

هذا ما ذكره ابن عابدين توضيحا لما ذكره الزيلعي من أنه لا يجوز الأكل من الأضحية المنذورة دون تفصيل.

غير أن الكاساني ذكر في البدائع أنه يجوز بالإجماع ـ أي عند فقهاء الحنفية ـ الأكل من الأضحية، سواء أكانت نفلا أم واجبة، منذورة كانت أو واجبة ابتداء.[2]

٤ ـ ومن وجبت عليه أضحية فمضت أيام النحر قبل أن يذبحها، فعند الجمهور يذبحها قضاء، ويصنع بها ما يصنع بالمذبوح في وقته، لأن الذبح أحد مقصودي الأضحية فلا يسقط بفوات وقته. وعند الحنفية: يجب عليه أن يتصدق بها حية، ولا يأكل من لحمها، لأنه انتقل الواجب من إراقة الدم

(١) الدسوقي ٢/ ١٢٢، والخرشي ٣/ ٣٩، والمغني ٨/ ٦٤٢، والفروع ٣/ ٥٥٥، ٥٥٦، وشرح الروض ١/ ٥٤٥، والمهذب ١/ ٢٤٥

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٠٨، والزيلعي مع حاشية الشلبي ٦/ ٨، والبدائع ٥/ ٨٠

إلى التصدق.[١]

وإذا ولدت الأضحية قبل التضحية، فحكم ولدها في الأكل منه حكم الأم، وهذا عند الجمهور. وعند الحنفية: لا يجوز الأكل منه.[٢]

ومن أوجب أضحية ثم مات قام ورثته مقامه، فيجوز لهم الأكل منها وإطعام غيرهم. وهذا عند المالكية والحنابلة. وعند الشافعية، وهو المختار عند الحنفية: لا يجوز لهم الأكل منها، بل سبيلها التصدق.[٣]

٥ ـ والعقيقة (وهي مايذبح عن المولود) حكمها في استحباب الأكل منها، وإطعام الغير منها حكم الأضحية، إلا أن الحنفية لا يرونها واجبة.[٤]

وقد ورد في مراسيل أبي داود عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي ﷺ قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين: «أن يبعثوا إلى القابلة بِرِجْل، وكلوا وأطعموا ولا تكسروا منها عظما».[٥]

حكم الأكل من الكفارات والنذور:

٦ ـ يتفق الفقهاء على أن من وجب عليه إطعام في كفارة يمين أو ظهار أو إفطار في نهار رمضان أو فدية الأذى في الحج فإنه لا يجوز له أن يأكل منه، لأن الكفارة تكفير للذنب. هذا بالنسبة للمكفِّر.[١]

أما المعطى ـ وهو المستحق ـ فعند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة: أنه لا يكفي إباحة الإطعام، وأنه لا بد من تمليك المستحق، لأن تدارك الجناية بالإطعام أشبه البدل، والبدلية تستدعي تمليك البدل، ولأن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم، ففي قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة «مدا لكل مسكين»[٢] وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى: «أطعم ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين»[٣] ولأنه مال وجب للفقراء شرعا فوجب تمليكهم إياه كالزكاة. وعلى ذلك فلا يجزىء أن يغديهم ويعشيهم، لأن ذلك يعتبر إباحة لا تمليكا.[٤]

والأصل عند المالكية هو التمليك، وخاصة في كفارتي الظهار وفدية الأذى، لقول الإمام مالك: لا أحب الغداء والعشاء للمساكين، حتى حمل أبوالحسن كلام الإمام على الكراهة، وحمله

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٤٠، والمغني ٨/ ٦٣٩، والدسوقي ٢/ ١٢٢، ومنح الجليل ١/ ٦١٨، والمهذب ١/ ٢٤٥

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٠٨، وقليوبي ٤/ ٢٥٤، والمغني ٨/ ٦٢٨، والدسوقي ٢/ ١٢٢

(٣) الدسوقي ٢/ ١٢٥، ١٢٦، والمغني ٨/ ٦٣١، ونهاية المحتاج ٨/ ١٣٦، وابن عابدين ٥/ ٢٠٨

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢١٣، والفواكه الدواني ١/ ٤٦٠، والمهذب ١/ ٢٤٨، والمغني ٨/ ٦٤٨

(٥) كشاف القناع ٣/ ٣٠، ٣١

وحديث: «أن النبي ﷺ قال في العقيقة...» أخرجه أبو داود في مراسيله كما في تحفة الأشراف (١٣/ ٣٦٢ نشر الدار القيمة بالهند)

(١) البدائع ٢/ ٢٢٦ و٥/ ٨٠، ١٠٣، وابن عابدين ٢/ ٢٥٠ و٥/ ٢٠٨، والدسوقي ٢/ ٨٩، ١٣٢، والحطاب ٣/ ١٩٠، ونهاية المحتاج ٣/ ١٩٩، والمغني ٧/ ٣٧٦

(٢) والأثر عن ابن عباس وابن عمر في إعطاء الكفارة للمساكين «مدا لكل مسكين» أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (مصنف عبدالرزاق ٨/ ٥٠٦، ٥٠٧)

(٣) حديث: «أطعم ثلاثة آصع...» أخرجه البخاري ومسلم ولفظ مسلم: «احلق رأسك، ثم اذبح شاة نسكا، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين». (فتح الباري ٤/ ١٢ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٨٦١ ط عيسى الحلبي).

(٤) نهاية المحتاج ٨/ ١٣٤، والمهذب ٢/ ١٨٨، والمغني ٧/ ٣٧١، ٣٧٢، ومنتهى الإرادات ٣/ ٢٠٥، ٢٠٦

ابن ناجي على التحريم.

والعلة في التمليك هو خشية ألا يبلغ ما يأكله الواحد منهم مقدار الواجب إخراجه، ولذلك قال مالك: لا أظنه (الغداء والعشاء) يبلغ ذلك (المقدار الواجب إخراجه) ومن هنا قال الدردير: فلو تحقق بلوغة أجزأ.

وفي كفارة اليمين يجزىء شبعهم مرتين.

وإجزاء الإطعام بغداء وعشاء إن بلغ مقدار الواجب لهم هو رواية عن الإمام أحمد، لأنه أطعم المساكين، فأجزأه كما لو ملكهم.[(١)]

ويرى الحنفية أن التمليك ليس بشرط لجواز الإطعام بل الشرط هو التمكين. وإنما يجوز التمليك من حيث هو تمكين، لا من حيث هو تمليك، لأن النص ورد بلفظ الإطعام (فَكَفَّارَتُه إطعامُ عَشَرَةِ مساكين)[(٢)] والإطعام في متعارف اللغة اسم للتمكين من المطعم لا التمليك، وإنما يطعمون على سبيل الإباحة دون التمليك.[(٣)]

وفي النذر لا يجوز للناذر الأكل من نذره، لأنه صدقة، ولا يجوز الأكل من الصدقة، وهذا في الجملة، لأن الأضحية المنذورة فيها خلاف على ماسبق بيانه. وكذلك النذر المطلق الذي لم يعين للمساكين ـ لا بلفظ ولا بنية ـ يجوز الأكل منه، عند المالكية وبعض الشافعية.

وبالنسبة للمنذور له فذلك يكون بحسب كيفية النذر، فمن نذر إطعام المساكين أطعمهم، ومن نذر على سبيل التمليك ملكه لهم.[(١)] وينظر تفصيل ذلك في (كفارة) و(نذر).

(١) منح الجليل ١/ ٤٠٣، ٦٣٥ و٢/ ٣٥١، والدسوقي ٢/ ١٣٢، ٤٥٤، وجواهر الإكليل ١/ ١٥٠ و٢٢٨، والمغني ٧/ ٣٧١، ٣٧٢

(٢) سورة المائدة/ ٨٩

(٣) البدائع ٥/ ١٠٠ ـ ١٠١

الأكل من الوليمة والأكل مع الضيف:

٧ ـ من دعي إلى طعام الوليمة ـ وهي طعام العرس ـ فإن كان مفطرا فإنه يستحب له الأكل، وهذا باتفاق في الجملة، لخبر مسلم: «إذا دُعِيَ أحدُكم إلى طعام فليجب، فإن كان صائما فَلْيُصَلِّ. وإن كان مفطرا فَلْيَطْعَمْ»[(٢)] أي فليدع بالبركة.

ووقع للنووي في شرح مسلم تصحيح وجوب الأكل. وهو قول عند بعض المالكية.

وإن كان صائما تطوعا، فعند الشافعية والحنابلة يستحب له الأكل، وإفطاره لجبر خاطر الداعي أفضل من إمساكه ولو آخر النهار، لما روي أنه صنع أبوسعيد الخدري طعاما فدعا النبي ﷺ وأصحابه فقال رجل من القوم: إني صائم، فقال له رسول الله ﷺ صنع لك أخوك وتكلف لك أخوك أفطر وصم يوما مكانه».[(٣)] ولأن في الأكل إجابة أخيه

(١) البدائع ٢/ ٢٢٦، ٥/ ٨٠ ـ ٨٦ ـ ٨٧، وجواهر الإكليل ١/ ٢٠٣، والدسوقي ٢/ ١٢٢، وفتح العلي المالك ١/ ٢٠٧، والحطاب ٣/ ١٩٠، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢٩، ١٣٠، والمهذب ١/ ٢٤٧، والفروع ٣/ ٥٥٥، ومنتهى الإرادات ٣/ ٢٠٥، ٢٠٦

(٢) حديث: «إذا دعي ...» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا. (صحيح مسلم ٢/ ١٠٥٤ ط عيسى الحلبي).

(٣) حديث: «صنع لك أخوك ....» أخرجه أبوداود الطيالسي والدارقطني واللفظ له والبيهقي وحسنه ابن حجر في الفتح (سنن أبي داود الطيالسي ص ٢٩٣ ط دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد، والدارقطني ٢/ ١٧٧، ١٧٨ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة، وفتح الباري ٤/ ٢٠٩، ٢١٠ ط السلفية)

المسلم وإدخال السرور على قلبه.

وعند الحنفية والمالكية يكتفي الصائم بالدعاء لصاحب الوليمة،[1] ومن أضاف أحدا وقدم له الطعام فالمستحب أن يأكل صاحب الطعام مع ضيفه، وألا يقوم عن الطعام وغيره يأكل، ما دام يظن به حاجة إلى الأكل، قال الإمام أحمد:[2] يأكل بالسرور مع الإخوان، وبالإيثار مع الفقراء، وبالمروءة مع أبناء الدنيا.

آداب الأكل :

أ ـ آداب ما قبل الأكل :

٨ ـ أولا : من آداب الأكل السؤال عن الطعام إذا كان ضيفا على أحد ولا يعرفه، ولا يطمئن إلى ماقد يقدمه إليه. فقد كان الرسول ﷺ لا يأكل طعاما حتى يحدث أويسمى له فيعرف ماهو، فقد روى البخاري عن خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة، وهي خالته وخالة ابن عباس، فوجد عندها ضبا محنوذا قدمت به أختها حفيدة بن الحرث من نجد فقدمت الضب لرسول الله ﷺ، وكان قلما يقدم يده لطعام حتى يحدث به ويسمى له، وأهوى رسول الله ﷺ يده إلى الضب فقالت امرأة من النسوة الحضور: أخبرن رسول الله ﷺ: أن ما قدمتن له هو الضب يارسول الله، فرفع رسول الله يده عن الضب، فقال خالد بن الوليد: أحرام الضب يارسول الله؟ قال: «لا. ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه» قال خالد: فاجترته فأكلته ورسوله الله ﷺ ينظر إلي.[1] وشرحه الزركشي فقال: قال ابن التين: إنما كان يسأل، لأن العرب كانت لا تعاف شيئا من المآكل لقلتها عندهم، وكان هو ﷺ قد يعاف بعض الشيء، فلذلك كان يسأل. ويحتمل أنه كان يسأل لأن الشرع ورد بتحريم بعض الحيوانات وإباحة بعضها، وكانوا لا يحرمون منها شيئا، وربما أتوا به مشويا أومطبوخا فلا يتميز عن غيره إلا بالسؤال عنه.

ثانيا : المبادرة إلى الأكل إذا قدم إليه الطعام من مضيفه :

٩ ـ فإن من كرامة الضيف تعجيل التقديم له، ومن كرامة صاحب المنزل المبادرة إلى قبول طعامه والأكل منه، فإنهم كانوا إذا رأوا الضيف لا يأكل ظنوا به شرا، فعلى الضيف أن يهدىء خاطر مضيفه بالمبادرة إلى طعامه، فإن في ذلك اطمئنانا لقلبه.[2]

ثالثا : غسل اليدين قبل الطعام :

١٠ ـ يستحب غسل اليدين قبل الطعام، ليأكل بهما وهما نظيفتان، لئلا يضر نفسه بما قد يكون عليهما من الوسخ. وقيل إن ذلك لنفي الفقر، لما في

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٢١، والفواكه الدواني ٢/ ٤٢١، وشرح روض الطالب ٣/ ٢٢٦، والمغني ٧/ ٢

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٩٦، ٢١٦، والكافي لابن عبدالبر ٢/ ١١٣٩، ١١٤٠، والفواكه الدواني ٢/ ٤١٩، وشرح روض الطالب ٣/ ٢٢٧، ٢٢٨، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ١٩٧، ٢١٢

(١) حديث خالد بن الوليد «أنه دخل ...» رواه البخاري (فتح الباري ٩/ ٥٣٤، ٦٦٢) وبوب عليه: باب ما كان النبي ﷺ لا يأكل حتى يسمى له فيعلم ما هو.

(٢) تفسير القرطبي ٩/ ٦٤

الحديث: «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر». [١]

رابعا : التسمية قبل الأكل :

١١ ـ تستحب التسمية قبل الأكل، والمراد بالتسمية على الطعام قول «باسم الله» في ابتداء الأكل، فقد روي عن عائشة مرفوعا: «إذا أكل أحدكم طعاما فليقل: باسم الله، فإن نسي في أوله فليقل: باسم الله في أوله وآخره»[٢] ويرى النووي أن الأفضل أن يقول المرء: بسم الله الرحمن الرحيم، فإن قال:

باسم الله كفاه وحصلت السنة، لما روى عمر بن أبي سلمة قال: كنت غلاما في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي رسول الله ﷺ: «يا غلام: سَمِّ الله، وكُلْ بيمينك، وكل مما يليك». [٣]

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٦

وحديث: «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر ...» أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا. ولفظه «الوضوء قبل الطعام وبعده مما ينفي الفقر، وهو من سنن المرسلين» قال الهيثمي فيه نهشل بن سعيد وهو متروك (مجمع الزوائد ٥/ ٢٣، ٢٤ نشر مكتبة القدسي).

(٢) حديث: «إذا أكل أحدكم ...» أخرجه الترمذي واللفظ له وأبو داود والحاكم. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. كما صححه الحاكم وأقره الذهبي (تحفة الأحوذي ٥/ ٥٩٤، ٥٩٥ نشر المكتبة السلفية، وسنن أبي داود ٤/ ١٣٩، ١٤٠ ط عزت عبيد دعاس، والمستدرك ٤/ ١٠٨)

(٣) فتح الباري ٩/ ٤١٨، ٤١٩، وأسنى المطالب ٣/ ٢٢٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥

وحديث عمر بن أبي سلمة قال: «كنت غلاما ...» أخرجه البخاري ومسلم (فتح الباري ٣/ ٥٢١ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٥٩٩ ط عيسى الحلبي).

خامسا : آداب الأكل أثناء الطعام وبعده :

أ ـ الأكل باليمين :

١٢ ـ ينبغي للمسلم أن يأكل بيمينه ولا يأكل بشماله، فقد روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ كان يعجبه التيمن في تَنَعُّلِهِ وتَرَجُّلِهِ وطهوره في شأنه كله». [١]

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يأكلَنَّ أحدٌ منكم بشماله، ولا يشربَنَّ بها، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بها». [٢]

وهذا إن لم يكن عذر، فإن كان عذر يمنع الأكل أو الشرب باليمين من مرض أو جراحة أو غير ذلك فلا كراهة في الشمال ....

والحديث يشير إلى أن الإنسان ينبغي أن يتجنب الأفعال التي تشبه أفعال الشيطان. [٣]

ب ـ الأكل مما يليه :

١٣ ـ يسن أن يأكل الإنسان مما يليه في الطعام مباشرة، ولا تمتد يده إلى مايلي الآخرين، ولا إلى وسط الطعام، لأن أكل المرء من موضع صاحبه سوء عشرة وترك مروءة، وقد يتقذره صاحبه لاسيما في الأمراق وما شابهها، وذلك لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن البركة تنزل وسط الطعام، فكلوا من حافتيه ولا تأكلوا من وسطه». [٤] وكذلك

(١) حديث عائشة: «أن النبي ﷺ كان يعجبه ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٢٦٩ ط السلفية).

(٢) حديث: «لا يأكلن أحد منكم بشماله ...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم ٣/ ١٥٩٩ ط عيسى الحلبي).

(٣) نيل الأوطار ٩/ ٤١، ٤٢

(٤) حديث: «إن البركة تنزل ...» أخرجه الترمذي من حديث =

ما روي عن عمر بن أبي سلمة قال: كنت غلاما في حجر النبي ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي: «يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» قال: فمازالت تلك طعمتي بعد.[1]

إلا أنه إن كان الطعام تمرا أو أجناسا فقد نقلوا إباحة اختلاف الأيدي في الطبق ونحوه.[2]

جـ ـ غسل اليد بعد الطعام:

١٤ ـ تحصل السنة بمجرد الغسل بالماء، قال ابن رسلان: والأولى غسل اليد بالأشنان أو الصابون أو مافي معناهما. فقد أخرج الترمذي عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الشيطان حسّاس لحّاس، فاحذروه على أنفسكم، من بات وفي يده غمر فأصابه شيء فلا يلومَنَّ إلا نفسه»[3]

هذا والغسل مستحب قبل الأكل وبعده، ولو كان الشخص على وضوء. وروى سلمان عن النبي ﷺ أنه قال: «بركة الطعام الوضوءُ قبله، والوضوءُ بعده»،[1] قال الطيبي: المراد بالوضوء تنظيف اليد بغسلها، وليس الوضوء الشرعي.[2]

د ـ المضمضة بعد الطعام:

١٥ ـ المضمضة بعد الفراغ من الطعام مستحبة،[3] لما روى بشير بن يسار عن سويد بن النعمان أنه أخبره أنهم كانوا مع النبي ﷺ بالصهباء ـ وهي على روحة من خيبر ـ فحضرت الصلاة، فدعا بطعام فلم يجده إلا سويقا فلاك منه، فلكنا معه ثم دعا بماء فمضمض، ثم صلى وصلينا، ولم يتوضأ.[4]

هـ ـ الدعاء للمضيف:

١٦ ـ فقد روى أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد ابن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل، ثم قال النبي ﷺ: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلّت عليكم الملائكة».[5] وعن جابر

= ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا. وقال: هذا حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذي ٥/ ٥٢٥ نشر المكتبة السلفية).

(١) حديث: «كنت غلاما...» سبق تخريجه (ف ١١).

(٢) المغني لابن قدامة ١١/ ٩١

(٣) نيل الأوطار ٩/ ٤٢ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٦، والمحلى ٧/ ٤٣٥.

وحديث: «إن الشيطان حساس لحاس...» أخرجه الترمذي عن طريق يعقوب بن الوليد المدني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا وقال: هذا حديث غريب من هذا الوجه، وحسنه المنذري بعد أن ذكر طرق الحديث المختلفة (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٩٦ نشر المكتبة السلفية، والترغيب والترهيب ٤/ ٢١٢، ٢١٣ ط المكتبة التجارية).

(١) حديث: «بركة إطعام...» أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٥/ ٥٧٨ نشر المكتبة السلفية) وأبو داود (سنن أبي داود ٤/ ١٣٩ ط عزت عبيد دعاس). قال أبو داود: هو ضعيف. وقال الترمذي: لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث قيس بن الربيع، وقيس يضعف في الحديث. قال المنذري بعد نقل كلام الترمذي هذا: قيس بن الربيع صدوق وفيه كلام لسوء حفظه لا يخرج الإسناد عن حد الحسن.

(٢) المغني ١١/ ٩١، وفيض القدير ٣/ ٢٠٠

(٣) فتح الباري ٩/ ٤٥٧، والمحلى ٧/ ٤٣٥

(٤) حديث: «روى بشير بن يسار عن سويد بن النعمان أنه أخبره...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٥٣٤ ط السلفية).

(٥) حديث أنس: «أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة...» =

قال صنع أبوالهيثم ابن النبهان للنبي ﷺ طعاما فدعا النبي ﷺ وأصحابه، فلما فرغوا قال: «أثيبوا أخاكم، قالوا: يا رسول الله وما إثابته؟ قال: إن الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له، فذلك إثابته»(١)

و ـ الأكل بثلاثة أصابع :

١٧ ـ السنة الأكل بثلاثة أصابع، قال عياض: والأكل بأكثر منها من الشره وسوء الأدب، ولأنه غير مضطر لذلك لجمعه اللقمة وإمساكها من جهاتها الثلاث، : وإن اضطر إلى الأكل بأكثر من ثلاثة أصابع، لخفة الطعام وعدم تلفيقه بالثلاث يدعمه بالرابعة أو الخامسة.(٢) هذا إن أكل بيده، ولا بأس باستعمال الملعقة ونحوها كما يأتي.

ز ـ أكل اللقمة الساقطة :

١٨ ـ إذا وقعت اللقمة فليمط الآكل عنها الأذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان، لأنه لا يدري موضع البركة في طعامه، وقد يكون في هذه اللقمة الساقطة، فتركها يفوت على المرء بركة الطعام،(٣) لما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا طعم طعاما لعق أصابعه الثلاث وقال: وإذا سقطت لقمة أحدكم فليمط عنها الأذى وليأكلها، ولايدعها للشيطان».(١)

حـ ـ عدم الاتكاء أثناء الأكل :

١٩ ـ وذلك لقوله ﷺ «أما أنا فلا آكل متكئا»(٢) قال الخطابي: المتكىء هنا الجالس معتمدا على وطاء تحته، كقعود من يريد الإكثار من الطعام. وسبب الحديث المذكور قصة الأعرابي المذكور في حديث عبدالله بن بسر قال: «أهديت للنبي ﷺ شاة، فجثا رسول الله ﷺ على ركبتيه يأكل، فقال أعرابي: ما هذه الجلسة؟ فقال: إن الله جعلني عبدا كريما، ولم يجعلني جبارا عنيدا...»(٣)

واختلف في صفة الاتكاء، لكن مرادهم أن الإكثار من الطعام مذموم، ومراده ﷺ ذم فعل من يستكثر الطعام، ومدح من لا يأكل إلا البلغة من الزاد، ولذلك قعد مستوفزا.(٤)

ط ـ التسوية بين الحاضرين على الطعام :

٢٠ ـ فقد روي عن جابر أن رسول الله ﷺ أتى

= أخرجه أبو داود واللفظ له والبيهقي. وسكت عنه المنذري وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: هو حديث صحيح. (عون المعبود ٣/ ٤٣٣ ط الهند. والسنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٨٧ ط دائرة المعارف العثمانية، وجامع الأصول ٤/ ٣١١)

(١) حديث جابر قال: «صنع أبو الهيثم ...» أخرجه أبو داود وقال المنذري: فيه رجل مجهول، وفيه يزيد بن عبدالرحمن أبو خالد المعروف بالدالاني وقد وثقه غير واحد وتكلم فيه بعضهم. (عون المعبود ٣/ ٤٣٣ ط الهند)

(٢) نيل الأوطار ٩/ ٤٩، وأسنى المطالب ٣/ ٢٢٧

(٣) نيل الأوطار ٩/ ٤٤ وما بعدها.

(١) حديث أنس: «أن النبي ﷺ كان إذا أكل طعاما...». أخرجه مسلم (٣/ ١٦٠٧ ط عيسى الحلبي)

(٢) حديث: «أما أنا فلا آكل متكئا...». أخرجه البخاري من حديث جحيفة رضي الله عنه بلفظ: «إني لا آكل متكئا» وفي رواية: «لا آكل وأنا متكىء» وأما اللفظ الوارد في صلب الموسوعة فهو للترمذي. (فتح الباري ٩/ ٥٤٠ ط السلفية، وتحفة الأحوذي ٥/ ٥٥٧ ـ ٥٥٩ نشر المكتبة السلفية).

(٣) حديث عبد الله بن بسر قال: «أهديت للنبي ﷺ...» أخرجه ابن ماجه. وقال الحافظ البوصيري في الزوائد: إسناده صحيح رجاله ثقات (سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٨٦ ط عيسى الحلبي).

(٤) أسنى المطالب ٣/ ٢٢٧، ونيل الأوطار ٩/ ٤٤ وما بعدها.

بعض حجر نسائه، فدخل، ثم أذن لي فدخلت الحجاب عليها، فقال: هل من غداء؟ فقالوا: نعم. فأتي بثلاثة أقرصة فوضعن على نبي (مائدة من خوص) فأخذ رسول الله ﷺ قرصا فوضعه بين يديه، وأخذ قرصا آخر فوضعه بين يدي، ثم أخذ الثالث فكسره اثنين، فجعل نصفه بين يديه ونصفه بين يدي، ثم قال: هل من أُدْم؟ قالوا: لا، إلا شيء من خَلّ، قال: هاتوه، فنعم الأُدْم هو». [١]

والتسوية بين الحاضرين على الطعام مستحبة، حتى لو كان بعض الحاضرين أفضل من بعض. [٢]

هذا، ومن آداب الأكل أثناء الطعام إكرام الخبز، لحديث عائشة مرفوعا: «أكرموا الخبز»، [٣] وعدم البصاق والمخاط حال الأكل إلا لضرورة.

ومن آدابه كذلك الأكل مع الجماعة، والحديث غير المحرَّم على الطعام، ومؤاكلة صغاره وزوجاته، وألا يخص نفسه بطعام إلا لعذر كدواء، بل يؤثرهم على نفسه فاخر الطعام، كقطعة لحم وخبز لين أو طيب.

(١) حديث جابر: أخرجه مسلم (٣/ ١٦٢٢، ١٦٢٣ ط عيسى الحلبي، ونيل الأوطار ٨/ ١٦٣ ط دائرة المعارف العثمانية).

(٢) فتح الباري ٩/ ٤٣٧

(٣) حديث: «أكرموا الخبز...». أخرجه الحاكم والبيهقي من حديث عائشة رضي الله عنها.

وذكر السخاوي والمناوي طرق الحديث المختلفة وكلها مطعون فيها، لكن صنيع الحافظ العراقي يؤذن بأنه شديد الضعف لا موضوع، وأمثل طرقه طريق الحاكم والبيهقي من حديث عائشة المشار إليه آنفا. وحكم الألباني بحسنه.

(فيض القدير ٢/ ٩١ ـ ٩٣، والمقاصد الحسنة ص ٧٨ نشر مكتبة الخانجي، وصحيح الجامع الصغير ١/ ٣٨٩)

وإذا فرغ ضيفه من الطعام ورفع يده قال صاحب الطعام: كُلْ، ويكررها عليه مالم يتحقق أنه اكتفى منه، ولا يزيد على ثلاث مرات، وأن يتخلل، ولا يبتلع مايخرج من أسنانه بالخلال بل يرميه. [١]

آداب الأكل بعد الفراغ منه:

٢٢ ـ يسن أن يقول الآكل ما ورد من حمد الله والدعاء بعد تمام الأكل، فقد كان النبي ﷺ إذا رفع مائدته قال: «الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مَكْفِيّ [٢] ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا» [٣] وقد كان الرسول ﷺ إذا أكل طعاما غير اللبن قال: «اللهم بارك لنا فيه، وأطعمنا خيرا منه» وإذا شرب لبنا قال: «اللهم بارك لنا فيه، وزدنا منه». [٤]

وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أطعمه الله طعاما فليقل: اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيرا منه، ومن سقاه الله لبنا فليقل: اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه». [٥]

(١) أسنى المطالب ٣/ ٢٢٧

(٢) أحسن ما قيل في تفسيره: أنه وصف لله تعالى، أي غير محتاج إلى أحد، لكنه هو الذي يطعم عباده ويكفيهم.

(٣) حديث: «كان النبي ﷺ إذا رفع مائدته...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٥٨٠ ط السلفية).

(٤) حديث: «وقد كان رسول الله ﷺ اذا أكل طعاما غير اللبن...» أخرجه الترمذي بلفظ: «من أطعمه الله الطعام فليقل: اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيرا منه، ومن سقاه الله لبنا فليقل: اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه». وقال: هذا حديث حسن.

(سنن الترمذي ٥/ ٥٠٦، ٥٠٧ ط استانبول.)

(٥) نيل الأوطار ٩/ ٥٥٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥ =

آداب عامة في الأكل :

أ ـ عدم ذم الطعام :

٢٣ ـ روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : «ما عاب النبي ﷺ طعاما قط ، إن اشتهاه أكله ، وإن كرهه تركه»(١) والمراد الطعام المباح ، أما الحرام فكان يعيبه ويذمه وينهى عنه .

وذهب بعضهم إلى أنه إن كان العيب من جهة الخلقة كره ، وإن كان من جهة الصنعة لم يكره ، لأن صنعة الله لا تعاب وصنعة الآدميين تعاب . والذي يظهر التعميم ، فإن فيه كسر قلب الصانع .

قال النووي : من اداب الطعام المتأكدة ألا يعاب كقوله : مالح ، حامض ، قليل الملح ، غليظ ، رقيق ، غير ناضج ، وغير ذلك ـ قال ابن بطال : هذا من حسن الآداب ، لأن المرء قد لا يشتهي الشيء ويشتهيه غيره ، وكل مأذون في أكله من قبل الشرع ليس فيه عيب .(٢)

= وحديث : «من أطعمه الله طعاما . . .» أخرجه الترمذي وأبو داود . وقال الترمذي : هذا حديث حسن . وفي إسناده عمر بن حرملة ، ويقال : ابن أبي حرملة سئل عنه أبو زرعة فقال : بصري لا أعرفه إلا في هذا الحديث . كما أن في إسناده علي بن زيد بن جدعان أبو الحسن البصري وقد ضعفه جماعة من الأئمة .

(تحفة الأحوذي ٩/ ٤٢١ ، ٤٢٢ نشر المكتبة السلفية ، وعون المعبود ٣/ ٣٩٣ ط الهند) .

(١) حديث : «ما عاب النبي ﷺ طعاما . . .» . أخرجه البخاري ومسلم (فتح الباري ٩/ ٥٤٧ ط السلفية ، وصحيح مسلم ٣/ ١٦٣٢ ط عيسى الحلبي) .

(٢) فتح الباري ٩/ ٥٤٧

ب ـ استعمال الملاعق والسكاكين وأدوات الطعام :

٢٤ ـ يجوز استعمال السكين وما في معناه ، لخبر الصحيحين عن عمرو بن أمية الضمري أنه رأى النبي ﷺ «يحتز من كتف شاة في يده ، فدعي إلى الصلاة ، فألقاها والسكين التي يحتز بها ، ثم قام فصلى ولم يتوضأ» .(١)

وأما خبر «لا تقطعوا اللحم بالسكين»(٢) فقد سئل عنه الإمام أحمد فقال : ليس بصحيح . وقال ابن مفلح : أما تقطيع الخبز بالسكين فلم أجد فيه كلاما .(٣)

جـ ـ تحري الأكل من الحلال :

٢٥ ـ قال الله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تَأْكُلُوا أموالَكُم بينكم بالباطِلِ إلا أن تكونَ تجارةً عن تراضٍ منكم﴾ .(٤)

وقال النبي ﷺ : «لا يَحْلبنَّ أحدٌ ماشيةَ امرئٍ

(١) حديث عمر بن أمية الضمري : «أنه رأى النبي ﷺ يحتز من كتف شاة . . .» . أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٥٤٧ ط السلفية) .

(٢) حديث : «لا تقطعوا اللحم بالسكين . . .» أخرجه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا وقال : وليس هو بالقوي . قال المنذري : في إسناده أبو مشعر السدي المدني واسمه نجيح وكان يحيى بن سعيد القطان لا يحدث عنه ويستضعفه جدا ويضحك إذا ذكره غيره ، وتكلم فيه غير واحد من الأئمة . وقال أبو عبدالرحمن السناني : أبو معشر له أحاديث مناكير منها هذا .

(عون المعبود ٣/ ٤١١ ط الهند)

(٣) الآداب الشرعية لأبن مفلح ٣/ ٢٢١ ط المنار .

وترى اللجنة أن هذا من الأمور العادية والأصل فيها الإباحة .

(٤) سورة النساء/ ٢٩

بغير إذْنِه، أيحب أحدُكم أن تُؤْتى مشربَتُه،(١) فتُكْسر خزانتُهُ، فيُنْتَقَلَ طعامُه، فإنما تخزن لهم ضروعُ ماشيتِهم أطعماتِهم، فلا يحلبن أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه»(٢)

قال الشافعي رحمه الله: أصل المأكول والمشروب إذا لم يكن لمالك من الآدميين، أو أحله مالكه، أنه حلال إلا ما حرم الله عز وجل في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ، فإن ما حرم رسول الله ﷺ لزم في كتاب الله عز وجل أن يحرم. ويحرم مالم يختلف المسلمون في تحريمه، وكان في معنى كتاب أو سنة أو إجماع، فإن قال قائل فما الحجة في أن كل ماكان مباح الأصل يحرم بمالكه، حتى يأذن فيه مالكه فالحجة فيه: أن الله عز وجل قال: ﴿لا تأكلوا أموالَكُم بينكم بالباطلِ إلا أن تكونَ تجارةً عن تراض منكم﴾.(٣) وقال تبارك وتعالى: ﴿وآتوا النساءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فإن طِبْنَ لكم عن شيءٍ منه نَفْسا فكلوه هَنيئا مَريئا﴾(٤) وقال: ﴿وآتوا اليتامى أموالَهم﴾،(٥) مع آي كثيرة في كتاب الله عز وجل حظر فيها أموال الناس إلا بطيب أنفسهم.(٦)

ومما روي في تحريم مال الغير بغير إذنه ما ورد عن عمير مولى أبي اللحم قال: أقبلت مع سادتي نريد الهجرة، حتى أن دنونا من المدينة، قال: فدخلوا المدينة، وخلفوني في ظهرهم قال: فأصابني مجاعة شديدة، قال: فمر بي بعض من يخرج من المدينة فقالوا لي: لو دخلت المدينة فأصبت من تمر حوائطها، فدخلت حائطا، فقطعت منه قنوين، فأتاني صاحب الحائط، فأتى بي إلى رسول الله ﷺ وأخبره خبري، وعلي ثوبان، فقال لي: «أيهما أفضل؟ فأشرت له إلى أحدهما، فقال: خذه، وأعطى صاحب الحائط الآخر، وأخلى سبيلي»(١) وفي هذا دليل على أن الحاجة لا تبيح الإقدام على مال الغير مع وجود ما يمكن الانتفاع به أو بقيمته، ولو كان مما تدعو حاجة الإنسان إليه، فإنه هنا أخذ أحد ثوبيه، ودفعه إلى صاحب النخل.(٢)

مايترتب على قاعدة تحري الحلال في الأكل:

أ ـ حكم المضطر:

٢٦ ـ من غلب على ظنه هلاك نفسه، ولم يجد إلا ميتة أو نحوها من المحرمات أو مال الغير، لزمه الأكل منه بقدر ما يحيى نفسه، لقوله تعالى: ﴿ولا تُلْقُوا بأيديكم إلى التَهْلُكَةِ﴾.(٣) وقوله تعالى: ﴿فمن اضْطُرَّ غيرَ باغٍ﴾ أي على مضطر آخر (ولا

---

(١) المشربة بضم الراء وفتحها: الغرفة (المصباح).

(٢) حديث: «لا يحلبن أحدكم ماشية أحد...» أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا.
(فتح الباري ٥/ ٨٨ ط السلفية).

(٣) سورة النساء/ ٢٩

(٤) سورة النساء/ ٤

(٥) سورة النساء/ ٢

(٦) الأم ٢/ ٢١٣

---

(١) حديث عمير. قال «أقبلت مع سادتي...» أخرجه أحمد بن حنبل بهذا اللفظ من حديث عمير مولى أبي اللحم: وفي إسناده عبدالرحمن بن اسحاق تكلم فيه جماعة، وقال النسائي وابن خزيمة: ليس به بأس، ونقل الشوكاني قول الهيثمي: إن حديث عمير هذا أخرجه أحمد بإسنادين في أحدهما ابن لهيعة، وفي الآخر أبو بكر بن زيد بن المهاجر. ذكره ابن أبي حاتم ولم يذكر فيه حرجا ولا تعديلا: وبقية رجاله ثقات.
(مسند أحمد ٥/ ٢٢٣ ط الميمنية، ونيل الأوطار ٨/ ١٥٣ ط المطبعة العثمانية المصرية).

(٢) نيل الأوطار ٩/ ١٣٢

(٣) سورة البقرة/ ١٩٥

عادٍ) أي سد الجوعة فأكل (فلا إثمَ عليه) .[١] قال الزركشي : وينبغي أن يكون خوف حصول الشين الفاحش في عضو ظاهر، كخوف طول المرض كما في التيمم . واكتفي بالظن ، كما في الإكراه على أكل ذلك ، فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت .[٢] وللمضطر أن يأكل مايسد الرمق أي مايحفظ الحياة وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وهو الأظهر عند الحنابلة . قال المواق : ونص الموطأ : ومن أحسن ما سمعته في الرجل يُضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها ، فإن وجد عنها غنى طرحها .[٣]

ويحرم الأكل من الميتة على المضطر في سفر المعصية ، كقاطع الطريق والآبق ، لقوله تعالى : ﴿فمن اضْطُـرَّ غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثمَ عليه﴾[٤] قال مجاهد : غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن جبير : إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له .[٥] فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل .[٦] وفي ذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه تحت عنوان (اضطرار) .

وإن اضطر فلم يجد ميتة ، ومع رجل شيء كان له أن يكابره ، وعلى الرجل أن يعطيه ، وإذا كابره أعطاه ثمنه وافيا ، فإن كان إذا أخذ شيئا خاف

(١) سورة البقرة/ ١٧٣

(٢) أسنى المطالب ١/ ٥٧٠

(٣) ابن عابدين ٣/ ٥٧ ، والمواق ٣/ ٢٣٣ ، وقليوبي ٤/ ٢٦٢ ، والمغني ١١/ ٧٣

(٤) سورة البقرة/ ١٧٣

(٥) المغني لابن قدامة ١١/ ٧٥، ٧٦

(٦) أسنى المطالب ١/ ٥٧٢

مالك المال على نفسه لم يكن له مكابرته .[١]

قال القرافي في الذخيرة : وإذا أكل مال مسلم اقتصر على سد الرمق ، إلا أن يعلم طول الطريق فليتزود ، لأن مواساته تجب إذا جاع .

ب ـ الأكل من بستان الغير وزرعه دون إذنه :

٢٧ ـ قال صاحب المغني من الحنابلة : من مر ببستان غيره يباح له الأكل منه ، من غير فرق بين أن يكون مضطرا إلى الأكل أو لا ، ومحل ذلك إذا لم يكن للبستان حائط ، أي جدار يمنع الدخول إليه لحرزه ، لما في ذلك من الإشعار بعدم الرضى .

ودليل ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «إذا أتى أحدكم حائطا ، فأراد أن يأكل ، فلينادِ : ياصاحب الحائط ، ثلاثا ، فإن أجابه وإلا فليأكل ، وإذا مر أحدكم بإبل فأراد أن يشرب من ألبانها ، فليناد : ياصاحب الإبل أو ياراعي الإبل ، فإن أجابه ، وإلا فليشرب» .[٢]

وروي عن أحمد أنه قال : يأكل مما تحت الشجر ، وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني ، ولا يأكل بضرب بحجر ، ولا يرمي ، لأن هذا يفسد .

(١) الام ٢/ ٢٥

(٢) حديث : « إذا أتى أحدكم حائطا . . . » أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده من حديث أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعا . وعزاه الشوكاني فضلا عما سبق إلى ابي يعلي بهذا اللفظ وابن ماجه وابن حبان والحاكم والمقدسي وصححه الألباني .

(مسند احمد بن حنبل ٣/ ٧ ، ٨ ط الميمنية وسنن ابن ماجه ٢/ ٧٧١ ، ط عيسى الحلبي ، وفتح الباري ٥/ ٨٩ ط السلفية ، والجامع الصغير بتحقيق الألباني ١/ ١٣٥ ، ١٣٦ ، ونيل الأوطار ٨/ ١٥٤ ط المطبعة العثمانية المصرية) .

غير أنه يمتنع على الإنسان أن يأخذ خبنة ، وهي ما تحمله وتخرج به من ثمار الغير ، لأن هذا منهي عنه بنص الحديث الشريف ، فقد سئل النبي ﷺ عن الثمر المعلق فقال : «من أصاب بِفِيهِ مِنْ ذي حاجةٍ غيرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فلا شيءَ عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مِثْليه والعقوبة» . (١)

وقول المالكية كقول الحنابلة ، ولكن قيدوه بحال الحاجة . أما في غير الحاجة فالأصح عندهم المنع . (٢)

وعند الشافعية قال النووي : من مر بثمر غيره أو زرعه لم يجز له أن يأخذ منه ، ولا يأكل بغير إذن صاحبه إلا أن يكون مضطرا فيأكل ويضمن .

وحكم الثمار الساقطة من الأشجار حكم سائر الثمار إن كانت داخل الجدار ، فإن كانت خارجه فكذلك إن لم تجر عادتهم بإباحتها ، فإن جرت بذلك ، فهل تجري العادة المطردة مجرى الإباحة؟ والأصح : أنها تجري مجرى الإباحة . (٣)

وأما الأكل من الزرع فعن أحمد فيه روايتان : إحداهما قال : لا يأكل ، إنما رخص في الثمار وليس الزرع ، وقال : ماسمعنا في الزرع أن يمس منه . ووجهه أن الثمار خلقها الله للأكل رطبة ، والنفوس تتشوق إليها ، والزرع بخلافها .

والرواية الثانية : قال يأكل من الفريك ، لأن العادة جارية بأكله رطبا ، أشبه الثمر . وكذلك الحكم في الباقلاء والحمص وشبهه مما يؤكل رطبا ، فأما الشعير ومالم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه ، قال : والأولى في الثمار وغيرها ألا يؤكلِ منها إلا بإذن ، لما فيه من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم . (١)

وعنه أيضا في حلب الماشية روايتان : إحداهما يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل . والثانية : لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب ، ولكل منهما مايسنده من قول الرسول ﷺ .

فالإباحة يسندها الحديث المتقدم .

والحظر يدل له حديث الرسول ﷺ قال : «لا يحلبن أحد ماشيةَ امرىء بغيرِ إذنه ، أيحب أحدُكم أن تؤتى مشربتُه فتكسر خزانته فينتقل طعامه ، فإنما تخزن لهم ضروعُ ماشيتهم أطعماتِهم ، فلا يحلبن أحد ماشية أحدٍ إلا بإذنه» . (٢)

حكم أخذ النثار في العرس وغيره :

٢٨ ـ النثار مكروه في العرس وغيره ، روي ذلك عن أبي مسعود البدري وعكرمة وابن سيرين وعطاء وعبدالله بن يزيد الخطبي وطلحة وزبيد اليامي ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد لما روي أن النبي ﷺ «نهى عن النهبى والمثلة» . (٣) ولأن فيه نهبا وتزاحما وقتالا ، وربما أخذه من يكره صاحب النثار

(١) حديث : «فقد سئل النبي ﷺ عن الثمر المعلق . . .» أخرجه أحمد والترمذي وأبو داوود واللفظ له من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، وقال أحمد شاكر تعليقا على إسناد أحمد بن حنبل : إسناده صحيح (مسند احمد بن حنبل بتحقيق أحمد شاكر ١١/ ١٦٠ رقم ٦٩٣٦ ، وسنن الترمذي ٣/ ٥٨٤ ط استانبول ، وسنن أبي داود ٢/ ٣٣٥ ، ٣٣٦ ط عزت عبيد دعاس) .

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦

(٣) الروضة ٣/ ٢٩٢ ، وشرح الروض ١/ ٥٧٤ ، والمهذب ١/ ٢٥٨ ط دار المعرفة .

(١) المغني لابن قدامة ١١/ ٧٧

(٢) حديث : «لا يحلبن أحد ماشية أحد . . .» سبق تخريجه ف/ ٢٥

(٣) حديث : «أن النبي ﷺ نهى عن النهبى والمثلة . . .» أخرجه البخاري (٥/ ١١٩ ـ الفتح ـ ط السلفية) .

لحرصه وشرهه ودناءة نفسه، ويحرمه من يحب صاحبه لمروءته وضيانة نفسه وعرضه. والغالب هذا، فإن أهل المروءات يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أوغيره، ولأن في هذا دناءة، والله يحب معالي الأمور ويكره سفسافها.

وروي عن أحمد رواية ثانية: أنه ليس بمكروه، اختارها أبوبكر، وهو قول الحسن وقتادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر، لما روى عبدالله بن قرط قال: قرب إلى رسول الله ﷺ خمس بدنات أو ست، فطفقن يزدلفن إليه، بأيتهن يبدأ، فنحرها رسول الله ﷺ، وقال كلمة لم أسمعها، فسألت من قَرُبَ منه فقال قال: «من شاء اقتطع»(١) وهذا جار مجرى النثار، وقد روي أن النبي ﷺ دعي إلى وليمة رجل من الأنصار ثم أتوا بنهب فأنهب عليه. قال الراوي ونظرت إلى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك، قلت: يارسول أو مانهيتنا عن النهبة؟ قال: «نهيتكم عن نهبة العساكر»(٢) ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيفان. (٣)

(١) حديث: «من شاء اقتطع...» أخرجه أبو داود وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الاصول: إسناده قوي. (سنن ابي داود ٢/ ٣٧٠ ط عزت عبيد دعاس، وجامع الأصول ٣/ ٣٥٥)

(٢) حديث: «نهيتكم عن نهبة العساكر...» أورده ابن الأثير في النهاية بلفظ: «أنه نثر شيء في إملاك فلم يأخذوه، فقال النبي ﷺ «مالكم لا تنتهبون؟ قالوا: أو ليس قد نهيت عن النهبى؟ فقال: إنما نهيت عن نهبى العساكر، فانتبهوا».

ولم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار.

(النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/ ١٣٣ ط عيسى الحلبي).

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٦ والمغني مع الشرح الكبير ٨/ ١١٨

زمان الأكل بالنسبة للصائم:

٢٩ ـ يسن للصائم أن يؤخر سحوره إلى آخر الليل مع تحقق بقاء الليل، وأن يعجل فطوره بعد التيقن من غروب الشمس. (١) وتفصيل ذلك ينظر تحت عنوان (الصوم).

أكولة

التعريف:

١ ـ الأكولة لغة: صيغة مبالغة، بمعنى: كثيرة الأكل، وتكون بمعنى المفعول أيضا أي المأكولة، وفي الحديث: «نُهِيَ المصدِّقُ عن أخذ الأَكُولَةِ من الأنعام في الصدقَةِ». (٢) واختلف في تفسير الأكولة فقيل: هي الشاة التي تعزل للأكل وتسمن. وقيل: أكولة غنم الرجل: الخصي والهرمة والعاقر والكبش. (٣)

وعند الفقهاء: شاة اللحم تسمن لتؤكل، ذكرا كان أو أنثى، وكذا توصف به المرأة الكثيرة الأكل. (٤)

(١) كتاب الأم ٢/ ٨٢، وأسنى المطالب ١/ ٤١٩

(٢) عن سفيان بن عبدالله أن عمر بن الخطاب بعثه مصدقا فكان فيما قال له: «.... لا تأخذ الأكولة». أخرجه مالك (١/ ٢٦٥ ـ ط الحلبي) وصححه النووي كما في نصب الراية (٢/ ٢٥٥ ـ ط الحلبي).

(٣) ترتيب القاموس، والمختار مادة: «أكل»، وطلبة الطلبة ص ١٧

(٤) الخرشي ٢/ ١٥٢ ط دار صادر، وابن عابدين ٢/ ٢٢ ط بولاق، والقليوبي ٢/ ١١ ط مصطفى الحلبي، والفروع ١/ ٧٦١ ط المنار الأولى.

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ الربّى : الشاة التي تربى للبن، وهي من كرائم الأموال مثل الشاة الأكولة. (١)

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٣ ـ يتفق الفقهاء على أنه ليس للساعي أن يأخذ الأكولة من الغنم، لأنها من كرائم الأموال. (٢) لقوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «إياك وكرائم أموالهم» رواه الجماعة، (٣) هذا إن كانت الغنم خيارا ولئاما، وكذا إن كانت كلها لئاما، لا يأخذ الساعي الأكولة إلا برضى المالك. (٤) فإن كانت كلها خيارا فإن من الفقهاء من قال: تجب الأكولة، ومنهم من قال: تكفي الوسط. (٥)

٤ ـ والزوجة الأكولة لا تختلف عن غيرها في مقدار النفقة عند من يقدر للزوجة بحسب يسار الزوج أو إعساره، وكذا لا تختلف عن غيرها عند من يقول بالكفاية، غير أن المالكية قالوا: إن الزوجة الأكولة يجب لها كفايتها من الأكل أو يطلقها، ولا خيار له في فسخ النكاح وإمضائه، وهذا مالم يشترط كونها غير أكولة، وإلا فله ردها مالم ترض بالوسط. (٦)

(١) القاموس مادة «رب».

(٢) الخرشي ٢/ ١٥٢ ط دار صادر، وابن عابدين ٢/ ٢٢ ط بولاق، والقليوبي ٢/ ١١ ط مصطفى الحلبي، والفروع ١/ ٧٦١ ط المنار الأولى.

(٣) ابن عابدين ٢/ ٢٢.

والحديث «إياك وكرائم أموالهم» أخرجه البخاري (٣/ ٣٢٢ ـ الفتح ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥١ ـ ط الحلبي).

(٤) الخرشي ٢/ ١٥٢، وابن عابدين ٢/ ٢٢، والقليوبي ٢/ ١١، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤١

(٥) ابن عابدين ٢/ ٢٣، والقليوبي ٢/ ١١، والخرشي ٢/ ١٥٢، والفواكه الدواني ١/ ٤٠١، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤١، والفروع ١/ ٧٦١

(٦) الدسوقي ٢/ ٥٠٩ ط الحلبي، ومنح الجليل ٣/ ٧٦١

ألبسة

التعريف :

١ ـ الألبسة: جمع لباس، وهو مايستر البدن ويدفع الحر والبرد، ومثله الملبس، واللبس بالكسر. ولبس الكعبة والهودج: كسوتها.

ويقال: لبست امرأة، أي تمتعت بها زمانا. ولباس كل شيء غشاؤه. واللَّبوس بفتح اللام مايُلْبس، وقوله تعالى: ﴿وعَلَّمْناهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لكم﴾ يعني الدرع. (١) قال الله تعالى: ﴿يابَني آدمَ قد أنزلنا عليكم لباساً يواري سَوْآتِكُمْ وَرِيشا، ولِبَاسُ التقوى ذلك خيرٌ، ذلك مِنْ آيات الله لعلهم يذَّكرون﴾. (٢)

الحكم التكليفي :

٢ ـ استعمال اللباس تعتريه الأحكام الخمسة:

فالفرض منه: مايستر العورة ويدفع الحر والبرد، قال تعالى: ﴿يا بَني آدمَ خُذوا زِينَتَكُم عندَ كلِّ مَسْجِدٍ﴾ (٣) أي مايستر عورتكم عند الصلاة.

والمندوب إليه أو المستحب: هو مايحصل به أصل الزينة وإظهار النعمة، قال تعالى: ﴿وأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾، (٤) وعن أبي الأحوص عن

(١) الصحاح للمرعشلي، والصباح المنير، ولسان العرب، ومختار الصحاح للرازي مادة (لبس). والآية من سورة الأنبياء / ٨٠

(٢) سورة الأعراف/ ٢٦

(٣) سورة الأعراف/ ٣١

(٤) سورة الضحى/ ١١

أبيه قال: «دخلت على النبي ﷺ فرآني سيِّءَ الهيئةِ فقال: ألك شيءٌ؟ قلتُ: نعم. من كل المال قد أتاني الله تعالى فقال: إذا كان لكَ مالٌ فَلْيُرَ عليك». [(١)]

وعن ابن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إن اللَّهَ يُحب أن يَرَى أثرَ نِعمته على عبدِه». [(٢)]

ومن المندوب: اللبس للتزين، ولا سيما في الجُمَع والأعياد ومجامع الناس، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ما على أحدكم إن وجد سعة أن يتخذ ثوبين ليوم الجمعة غير ثوبي مهنته» [(٣)] ومحله إذا لم يكن للتكبر.

والمكروه: هو اللباس الذي يكون مظنة للتكبر والخيلاء، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «وكلوا واشربوا والبسوا من غير إسراف ولا مخيلة». [(٤)]

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كل ماشئت، والبس ماشئت، ما أخطأتك اثنتان: سرف ومخيلة» [(٥)] والمخيلة هي الكبر. وقال عبدالله بن عمرو: قلت يارسول الله: «أمِنَ الكِبْر أن يكون لي الحلةُ فألبسها؟ قال: لا. قلت: أمن الكبر أن تكون لي راحلةٌ فأركبها؟ قال: لا. قلت: أمن الكبر أن أصنعَ طعاما فأدعو أصحابي؟ قال: لا. الكبر أن تَسْفَهَ الحقَ وتَغْمِصَ الناسَ» [(١)] وسفه الحق: جهله. وغمص الناس: احتقارهم.

والحرام: هو اللبس بقصد الكبر والخيلاء، لما ورد في الأحاديث السابقة. ومن الحرام لبس الحرير والذهب مثلا بالنسبة للرجال، ولو بحائل بينه وبين بدنه، ما لم يدع إلى لبسه ضرورة، أو مرض كحكة به، فيلبس الحرير لذلك، لما روي عن علي رضي الله عنه قال: أخذ رسول الله ﷺ حريرا فجعله في يمينه، وذهبا فجعله في شماله. فقال: «إن هذين حرامٌ على ذكورِ أمتي». [(٢)]

وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «حُرِّمَ لباسُ الحريرِ والذهب على ذكورِ أمتي، وأُحِلَّ لإناثهم». [(٣)]

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إنما نهى

---

(١) حديث: «إذا كان لك مال فلير عليك..» أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٣ - ط الميمنية) والنسائي (٨/ ١٩٦ ط المكتبة التجارية) وإسناده صحيح.

(٢) حديث: (إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده...». أخرجه الترمذي (٥/ ١٢٢ ط الحلبي) وإسناده حسن.

(٣) حديث: «ما على أحدكم ...» أخرجه ابن ماجة (١/ ٣٤٨ ط الحلبي)، وفي الزوائد: إسناده صحيح

(٤) حديث: «كلوا واشربوا ...» أخرجه أحمد (٢/ ١٨١ ط الميمنية) والحاكم (٤/ ١٣٥ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

(٥) عن ابن عباس قال: «كل ما شئت...» أخرجه ابن ابي شيبة في المصنف (٨/ ٤٠٥ ط الدار السلفية) وإسناده صحيح.

---

(١) حديث: «الكبر أن تسفه الحق....» أخرجه أحمد (٢/ ١٧٠ ط الميمنية). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله ثقات. (٤/ ٢٢٠ ط القدسي).

(٢) حديث: «إن هذين حرام على ذكور أمتي....» أخرجه أبو داود (٤/ ٣٣٠ ط عزت عبيد دعاس)، والنسائي (٨/ ١٦٠ ط المكتبة التجارية الكبرى) من حديث علي بن أبي طالب وهو صحيح لطرقه.

(٣) حديث: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم...» أخرجه أحمد (٤/ ٣٩٢ ط الميمنية) والنسائي (٨/ ١٦١ ط المكتبة التجارية). من حديث أبي موسى الأشعري، وهو صحيح لطرقه.

النبي ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير»[1] أي الخالص الذي لا يخالطه شيء، وهذا ما عليه عامة الفقهاء.[2]

ولتفصيله ينظر مصطلح (حرير) و(ذهب).

حكمة مشروعية اللباس :

٣ ـ لما كان في إظهار العورة أمام الغير على نحو ما كان في الجاهلية إخلال بالصفة الإنسانية الكريمة والآداب العامة، ولما يسببه كشفها من إخلال بالأخلاق وذيوع مفاسد عظيمة الأثر بين أفراد المجتمع، كان لابد للشارع تكريما للإنسان ـ كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ولقد كَرَّمْنَا بني آدم﴾ ـ[3] واحتراما لآدميته، وتمييزا له عن سائر الحيوانات، من أن يحفظ عليه إنسانيته، فأنعم عليه بنعمه التي لا تعد ولا تحصى، وكان منها اللباس شرعة منه للآدميين لتستتر به عوراتهم، وليكون لهم بهذا الستر مايزينهم ويجملهم، بدلا من قبح العري الذي كان متفشيا بينهم وشناعته مظهرا ومخبرا، وفي هذا يقول الله تبارك وتعالى: ﴿يابني آدمَ قد أنْزلنا عليكم لِباساً يواري سَوْءاتِكم ورِيشا، ولباسُ التقوى ذلك خيرٌ، ذلك من آياتِ اللّه لعلهم يذَّكرون﴾[1] وقوله تعالى: ﴿يابني آدمَ خُذُوا زِينَتَكُم عند كلِّ مسجدٍ، وكلوا واشربوا ولا تسْرفوا، إنه لا يُحِبُّ المسرفين﴾[2] فقد أمر سبحانه بأخذ الزينة وأهمها ستر العورة، وتفصيل مايتصل بستر العورة ينظر في (استتار، وعورة، وصلاة).

حكم الألبسة تبعا لذواتها :

٤ ـ الأصل في اللباس الحل مهما كانت المادة التي صنع منها إلا ما ورد نص بتحريمه كالحرير للذكور، وتفصيله في مصطلح (حرير).

وكذلك ماكان من جلود الميتة وما لا يزكى، فإذا دبغت طهرت، وحل لبسها ولو في الصلاة. وتفصيله في (إهاب) و(دباغة).

وأما الملابس المصنوعة من الصوف أو الشعر أو الوبر، فإن كانت من مأكول اللحم فهي طاهرة حلال، سواء أخذت منه في حياته أو بعد تذكيته أو بعد موته، وإنما حلت ـ ولو جزت من الميتة ـ لأنها لا تحلها الحياة.

وفيما أخذ من غير مأكول اللحم أو من نجس العين، تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح (شعر).[3]

---

(١) حديث: «إنما نهى عن الثوب المصمت من الحرير...» أخرجه أحمد (٣/ ٢٦٧ ط دار المعارف) وإسناده صحيح.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٨٢ ـ ٥٨٧ ط مطبعة الرياض الحديثة، وروضة الطالبين ٢/ ٦٥ ـ ٦٩، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٧٣، ١١٥، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢/ ٣٦٢، ٣٦٥، ٣٦٩، والشرح الكبير ١/ ٢١١ ـ ٢٢٠، والشرح الصغير ١/ ٥٩

(٣) سورة الإسراء/ ٧٠

---

(١) سورة الأعراف/ ٢٦

(٢) سورة الأعراف/ ٣١

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٥، والدسوقي ١/ ٢٢٠، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٦٦، والمغني ١/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١/ ٢٨٢

لبس جلود السباع :

٥ ـ جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) على جواز الانتفاع بجلود السباع بشرط الدباغ[(١)] لقوله عليه السلام : «أيما إهابٍ دُبِغَ فقد طَهُرَ»[(٢)]

وقال القاضي أبويعلى الحنبلي : لا يجوز الانتفاع بها قبل الدبغ ولا بعده، لما روى أبو ريحانة قال : «كان رسول الله ﷺ نهى عن ركوب النمور»[(٣)] أخرجه أبوداود وابن ماجة.

وعن معاوية والمقداد بن معد يكرب «أن رسول الله ﷺ كان ينهى عن لبس جلود السباع والركوب عليها»[(٤)] رواه أبوداود. وروي أن النبي ﷺ «نهى عن افتراش جلود السباع»[(٥)]

وأما الثعالب فيبنى حكمها على حلها، وفيها للحنابلة روايتان، كذلك يخرج في جلودها، فإن قيل بتحريمها فحكم جلودها حكم جلود بقية السباع وكذلك السنانير البرية.[(١)]

لبس الثياب الجميلة :

٦ ـ من المتفق عليه أنه يباح من الألبسة الثوب الجميل مالم يكن من محرم كالحرير للذكور، ويستحب التزين في الأعياد والجمع ومجامع الناس، وذلك بدون صلف ولا خيلاء.[(٢)]

ومن ترك ذلك وهو قادر عليه تزمتا أو تدينا فقد أخطأ، فليس ذلك مما يدعو إليه الشرع، وانظر القرطبي في تفسير قوله تعالى : ﴿قُلْ من حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ التي أَخْرَجَ لِعبادِهِ والطيباتِ من الرزقِ﴾.[(٣)]

الألبسة من حيث ألوانها وأشكالها وصفاتها ومناسبتها لعادات الناس :

تختلف الألبسة من حيث ألوانها :

أ ـ اللون الأبيض :

٧ ـ اتفق الفقهاء على استحباب لبس ما كان أبيض اللون من الثياب، وتكفين الموتى به، لحديث سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها أطهر وأطيب، وكفنوا فيها موتاكم»[(٤)]

قال الشوكاني : أما كونه أطيب فظاهر، وأما كونه أطهر فلأن أدنى شيء يقع عليه يظهر،

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٢٤، والمهذب ١/ ١٧، والدسوقي ١/ ٥٥

(٢) حديث : «أيما إهاب دبغ . . .» أخرجه مسلم (١/ ٢٧٧ ط الحلبي) من حديث ابن عباس

(٣) حديث كان النبي ﷺ : «ينهى عن ركوب النمور . . .» أخرجه ابن ماجة (٢/ ١٢٠٥ ـ ط الحلبي) وأبو داود (٤/ ٣٧٢ ط عزت عبيد الدعاس) من حديث معاوية، وإسناده صحيح.

(٤) حديث : «أن النبي ﷺ نهى عن لبس جلود السباع . . .» أخرجه أبو داود (٤/ ٣٧٣ ط عزت عبيد دعاس) وإسناده حسن

(٥) حديث أن النبي ﷺ «نهى عن افتراش جلود السباع . . .» أخرجه الترمذي (٤/ ٢٤١ ط الحلبي). من حديث أبي المليح عن أبيه بلفظ : «نهى النبي ﷺ عن جلود السباع ان تفترش» وإسناده صحيح.

---

(١) المغني ١/ ٦٦ ـ ٨٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢/ ٣٦١، ٣٨٣

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٧/ ١٩٦ ـ ١٩٨، والآية من سورة الأعراف/ ٣٢

(٤) حديث : «البسوا من ثيابكم البياض . . .» أخرجه النسائي (٤/ ٣٤ ط المكتبة التجارية) وصححه ابن حجر في الفتح ٣/ ١٣٥ ط السلفية.

فيغسل إذا كان من جنس النجاسة، فيكون نقيا. كما ثبت عنه ﷺ في دعائه «ونَقِّني من الخطايا كما يُنَقَّى الثوب الأبيض من الدنس». [١]

وقد استحب عمر رضي الله عنه لبس البياض لقارىء القرآن. [٢]

ب - اللون الأحمر:

٨ - ذهب بعض الحنفية والحنابلة إلى القول بكراهة لبس مالونه أحمر متى كان غير مشوب بغيره من الألوان للرجال دون النساء، لقول البراء بن عازب «نهانا النبي ﷺ عن المياثر الحمر والقسي» [٣] ولقول عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما «مَرّ على النبي ﷺ رجل عليه ثوبان أحمران، فسلم عليه، فلم يرد عليه النبي ﷺ» [٤]

واستدلوا على جواز لبس الثوب الأحمر إذا خالطه لون آخر بأحاديث منها: حديث هلال بن عامر عن أبيه قال: «رأيت رسول الله ﷺ بمنى يخطب على بغلةٍ، وعليه بردٌ أحمر، وعلي أمامه يعبر عنه» [١] وحديث البراء بن عازب قال: «كان رسول الله ﷺ مربوعا، وقد رأيته في حلة حمراء، لم أر شيئا قط أحسن منه ﷺ». [٢]

وروي البيهقي أنه عليه الصلاة والسلام «كان يلبس يوم العيد بردةً حمراء». [٣]

والمراد بالحلة الحمراء بردان يمنيان منسوجان بخطوط حمر مع سود، أو خضر، كسائر البرود اليمنية، ووصفت بالحمرة باعتبار مافيها من الخطوط الحمر، وإلا فالأحمر البحت منهي عنه عندهم ومكروه لبسه، وبهذا حملوا الأحاديث المبيحة على أنها وردت بشأن البرود اليمنية وهي التي تشتمل على اللون الأحمر وغيره [٤]

وأما أحاديث النهي فهي خاصة بما كان أحمر خالصا لا يخالطه شيء.

وذهب بعض الحنفية والمالكية والشافعية إلى القول بجواز لبس الثوب الأحمر الخالص غير المزعفر والمعصفر، لحديث البراء بن عازب وحديث هلال بن عامر المتقدمين، ولقول ابن عباس رضي

---

(١) حديث: «ونقني من الخطايا...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٢٢٧ ط السلفية)

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٥٤٥، ٥٥٦، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ١/ ٢١١، وروضة الطالبين ٢/ ٧٦، والمجموع شرح المهذب ٤/ ٤٥٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٩٨ - ٩٩، والشرح الكبير ١/ ٣٨١، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٨٦ ط مطبعة النصر الحديثة، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٨٧ مطبعة الرياض الحديثة، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/ ٣٠٥ - ٣٠٦، ونيل الأوطار للشوكاني ٢/ ١١٠

(٣) حديث البراء «نهانا النبي ﷺ عن المياثر الحمر والقسي...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٩٢ ط السلفية).

(٤) حديث: «مرّ على النبي ﷺ رجل عليه ثوبان أحمران...» أخرجه ابو داود (٤/ ٣٣٦ - ط عزت عبيد دعاس) وأعله ابن حجر في الفتح (١٠/ ٣٠٦) براو ضعيف فيه.

---

(١) حديث عامر: «رأيت رسول الله ﷺ بمنى يخطب...» أخرجه أبو داود (٤/ ٣٣٨ - ط عزت عبيد دعاس) وحسنه ابن حجر في الفتح (١٠/ ٣٠٥ - ط السلفية).

(٢) حديث: «كان رسول الله مربوعا وقد رأيته في حلة حمراء...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٠٥ - ط السلفية).

(٣) حديث: «كان يلبس يوم العيد بردة حمراء». أخرجه البيهقي (٣/ ٢٨٠ - ط العثمانية) وإسناده صحيح.

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٥٦، ٥/ ٢٢٨، والمجموع شرح المهذب ٤/ ٤٥٢، والشرح الكبير ١/ ٣٨١، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٨٦ ط طبعة الرياض الحديثة، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢٨٤ ط النصر الحديثة.

الله عنهما : «كان رسول الله ﷺ يَلْبسُ يومَ العيدِ بُرْدةً حمراء» . [١]

جـ ـ اللون الأسود :

٩ ـ أجاز الفقهاء لبس الأسود بغير كراهة في ذلك للرجل والمرأة، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «خرج النبي ﷺ ذاتَ غداة، وعليه مِرطٌ مرحّل من شعر أسود» [٢]

وعن جابر قال: «رأيت رسول الله ﷺ دخلَ يومَ فتح مكةَ وعليه عِمامَةٌ سوداء» [٣] وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «صنعتُ لرسولِ الله ﷺ بردة سوداءَ فَلَبِسَها فلما عرق فيها وَجَدَ ريحَ الصوفِ فقذفها، وكانت تُعْجِبُهُ الريحُ الطيبة» [٤] .

وعن أم خالد قالت: «أتي النبي ﷺ بثياب فيها خميصةٌ سوداء فقال: من ترون نكسو هذه الخميصة؟ فأسكت القوم، فقال: ائتوني بأم خالد، فأتي بي إلى النبي ﷺ فألبسنيها بيده وقال: أبلي وأخلقي مرتين» وجعل ينظر إلى علم الخميصة ويشير بيده إليّ ويقول: يا أم خالد هذا سناه، هذا سناه. والسناه بلسان الحبشة: الحسن» . [١]

وفي هذا الحديث دليل على أنه يجوز للنساء لباس الثياب السود، ولا خلاف في ذلك عند العلماء كما قاله الشوكاني . [٢]

د ـ اللون الأصفر :

١٠ ـ اتفق الفقهاء على جواز لبس الأصفر مالم يكن معصفرا أو مزعفرا [٣] لقول عبدالله بن جعفر: «رأيت على رسول الله ﷺ ثوبين أصفرين» [٤] ولقول عمران بن مسلم: «رأيت على أنس بن مالك إزارا أصفر» . [٥] .

هـ ـ اللون الأخضر :

١١ ـ ذهب بعض الفقهاء إلى استحباب لبسه لأنه

---

(١) حديث ابن عباس : «كان رسول الله ﷺ يلبس يوم العيد . . . » سبق تخريجه آنفا.

(٢) حديث : «عن خرج النبي ﷺ ذات غداة وعليه مرط مرحل من شعر أسود». أخرجه مسلم (٤/ ١٦٤٩ ط الحلبي).

(٣) حديث جابر : «رأيت رسول الله ﷺ يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء». أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٠ ـ ط الحلبي).

(٤) حديث عائشة : صنعت لرسول الله ﷺ بردة سوداء . . . أخرجه أحمد (٦/ ١٣٢ ـ ط الميمنية) وأبوداود (٤/ ٣٣٩ ـ ط عزت عبيد دعاس) وإسناده صحيح.

---

(١) حديث : «ائتوني بأم خالد . . . » أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٠٣ ـ ط السلفية).

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٤٥، والمجموع شرح المهذب ٤/ ٤٥٢، والشرح الكبير ١/ ٣٨١، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٣٨٦ ط النصر الحديثة، ونيل الأوطار للشوكاني ٢/ ١١٣

(٣) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٥٦، والمجموع شرح المهذب ٤/ ٤٥٢، والشرح الكبير ١/ ٣٨١، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢٨٦ ط النصر الحديثة، ومجمع الزوائد ٥/ ١٢٩

(٤) حديث عبدالله بن جعفر : «رأيت على رسول الله ﷺ ثوبين أصفرين . . . » أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد (٥/ ١٢٩ ـ ط القدسي) وقال الهيثمي : فيه عبدالله بن مصعب الزهري ضعفه ابن معين.

(٥) الأثر عن عمران بن مسلم : «رأيت على أنس بن مالك إزارا أصفر . . . » أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد (٥/ ١٣٠) وقال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح.

لباس أهل الجنة، لما في قوله تعالى: ﴿عاليهم ثيابُ سُنْدُسٍ خُضْرٌ وإسْتَبْرَقٌ﴾. (١)

وحديث أبي رمثة قال: «رأيت رسول الله ﷺ وعليه بردان أخضران»(٢).

و ـ المخطط الألوان:

١٢ ـ وذلك يجوز لبسه، لما روي عن أنس رضي الله عنه قال: «كان أحب الثياب إلى النبي ﷺ أن يلبسها الحبرة» والحبرة هي الثوب المخطط الألوان كما قال الجوهري. (٣)

مايحرم أو يكره من الألبسة:

أ ـ الألبسة التي عليها نقوش أو تصاوير أو صلبان أو آيات:

١٣ ـ يحرم على الرجل والمرأة لبس الثياب التي عليها تصاوير الحيوانات على الأصح، لحديث أبي طلحة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا تصاوير»(٤)

فإن أزيل من الصورة مالا تبقى بإزالته الحياة كالرأس، أو لم يكن لها رأس فلا بأس به.

كما يحرم جعل الصليب في الثوب ونحوه كالطاقية وغيرها مما يلبس، لقول عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ «كان لا يترك في بيته شيئا فيه تصليب إلا قضبه»(١) أي قطع موضع الصليب منه دون غيره، والقضب القطع. وهذا الشيء يشمل الملبوس والستور والبسط والآلات وغير ذلك. كما يحرم تصويرها في نسج الثياب على الأصح، لقوله ﷺ: «إن أشدَّ الناسِ عذابا عند الله يومَ القيامةِ المصورون»(٢)

والصلاة في الثوب الذي عليه تصاوير الحيوانات أو الصلبان حرام مع صحة الصلاة، لحديث أنس قال: «كان قرامٌ لعائشةَ سَتَرَتْ به جانب بيتها، فقال لها: أميطي عنا قِرامَك هذا، فإنه لا تزال تصاويره تعرض لي في صلاتي»(٣) والقِرام بكسر القاف، ستر رقيق.

وكذلك لبس الثوب الذي نقشت فيه آيات تلهي المصلي عن صلاته، أو كان من شأن لبسه امتهانها.

ولا بأس بلبس الثياب المصورة بصور غير الحيوانات، كشجر وقمر وجبال وكل مالا روح فيه، لما روى البخاري عن ابن عباس لما قال له المصور: لا أعرف صنعة غيرها. قال: إن لم يكن بدّ فصور

---

(١) سورة الإنسان / ٢١

(٢) حديث أبي رمثة: «رأيت رسول الله ﷺ وعليه بردان أخضران...» أخرجه أبو داود (٤/ ٣٣٤ ـ ط عزت عبيد دعاس) وإسناده صحيح.

(٣) نيل الأوطار ٢/ ٩٥ ط دار الجيل.

وحديث: «كان أحب الثياب...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٧٦ ط السلفية).

(٤) حديث: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا تصاوير». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٨٠ ـ ط السلفية).

---

(١) حديث: «كان لا يترك في بيته شيئا فيه...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٨٥ ـ ط السلفية).

(٢) حديث: «ان أشد الناس عذابا يوم القيامة...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٨٢ ـ ط السلفية).

(٣) حديث أنس: «كان قرام لعائشة...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٩١ ـ ط السلفية).

من الأشجار مالا نفس له.[١] هذا ما جرى عليه جمهور الفقهاء.[٢]

أما التصاوير المنقوشة على الستور والبسط والوسائد والأبواب وافتراشُها والجلوسُ عليها وتعليقها واستخداماتها المختلفة. فالأحكام فيها تنظر في مصطلح (تصوير).

ب ـ الألبسة المزعفرة ونحوها:

١٤ ـ ذهب الشافعية إلى تحريم لبس الثياب المزعفرة دون المعصفرة للرجال وإباحتها للنساء، فعن أنس رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ أن يتزعفر الرجل»[٣]

ولو صبغ بعض ثوب بزعفران، فهل هو كالتطريف فيحرم مازاد على الأربع الأصابع، أو كالمنسوج من الحرير وغيره فيعتبر الأكثر؟ الأوجه أن المرجع في ذلك إلى العرف، فإن صح إطلاق المزعفر عليه عرفا حرم وإلا فلا. ولا يكره لغير المرأة مصبوغ بغير الزعفران والعصفر والأحمر والأصفر والأخضر وغيرها سواء أصبغ قبل النسج أم بعده، لعدم ورود نهي في ذلك.[١]

وقال الحنفية والحنابلة بكراهة لبس الثياب المزعفرة والمعصفرة للرجال دون النساء،[٢] لحديث أنس السابق. ولما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: «رأى النبي ﷺ علي ثوبين معصفرين فقال: أأمك أمرتك بهذا؟ قلت: أغسلهما، قال: بل أحرقهما»[٣]

وعن علي رضي الله عنه قال: «نهاني رسول الله ﷺ عن التختم بالذهب، وعن لباس القسي، وعن القراءة في الركوع والسجود وعن لباس المعصفر»[٤]

وأجاز المالكية لغير المحرم لبس المعصفر ونحوه كالمزعفر، ما لم يكن مفدما (أي شديد الحمرة) والمفدم: هو القوى الصبغ الذي ردّ في العصفر مرة بعد أخرى، وإلا كره لبسه للرجال في غير الإحرام.

وحرم عند الجميع على المحرم لبس ماكان مزعفرا أو معصفرا، سواء كان رجلا أو امرأة، إذا

---

(١) الأثر عن ابن عباس «لما قال له المصور...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤١٦ ـ ط السلفية).

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٦٠٧، والفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٣٦٩، وحاشية قليوبي ٣/ ٢٩٧. وشرح روض الطالب من أسنى المطالب ٣/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦، وروضة الطالبين ١/ ٢٨٩، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢/ ٣٦٩، والمجموع شرح المهذب ٣/ ١٨٦، والشرح الكبير ٢/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ط النصر الحديثة، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٩٠ ط الرياض الحديثة، والآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح الحنبلي ٣/ ٥١٢ ـ ٥١٤، ٥٢٣، ٥٢٤ ط الرياض الحديثة، ونيل الأوطار للشوكاني ٢/ ٩٧ ـ ١٠١ ط دار الجيل

(٣) حديث: «نهى النبي ﷺ أن يتزعفر الرجل» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٠٤ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٦٦٢ ـ ط الحلبي).

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢/ ٣٦٩، والمجموع شرح المهذب ٤/ ٣٣٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٨، ٤٨١، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٣٢، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٨٥ ط الرياض الحديثة، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢٨٤ ط النصر الحديثة.

(٣) حديث: «أأمك أمرتك بهذا؟» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٤٧ ـ ط الحلبي).

(٤) حديث علي «نهاني رسول الله ﷺ عن التختم...» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٤٨ ط الحلبي).

كان ريح الطيب باقيا، لأنه طيب، ولا بأس بسائر الألوان غير ذلك.[١]

جـ ـ لبس مايشف أو يصف :

١٥ ـ لا يجوز لبس الرقيق من الثياب إذا كان يشف عن العورة، فيعلم لون الجلد من بياض أو حمرة، سواء في ذلك الرجل والمرأة ولو في بيتها، هذا إن رآها غير زوجها، لما يأتي من الأدلة، وهو بالإضافة إلى ذلك مخل بالمروءة، ولمخالفته لزي السلف، ولا تصح الصلاة في مثل تلك الثياب، ويجوز للمرأة لبسه إذا كان لا يراها إلا زوجها. أما ما كان رقيقا يستر العورة، ولكنه يصف حجمها حتى يرى شكل العضو فإنه مكروه. لقول جرير بن عبدالله : «إن الرجل ليلبس وهو عار، يعني الثياب الرقاق»[٢]

وعن أسامة بن زيد قال: «كساني رسول الله ﷺ قبطية كثيفة مما أهداها له دحية الكلبي، فكسوتها امرأتي، فقال لي رسول الله ﷺ مالك لم تلبس القبطية؟ قلت: يارسول الله كسوتها امرأتي. فقال رسول الله ﷺ: مرها فلتجعل تحتها غلالة، فإني أخاف أن تصف حجم عظامها»[٣]

ففيه دليل على النهي عن لبس اللباس الذي يصف ما تحته من البدن، ولهذا ورد في حديث علقمة عن أمه قالت: «دخلت حفصة بنت عبدالرحمن على عائشة وعليها خمار رقيق، فشقته عائشة، وكستها خمارا كثيفا».[١] والخمار بالكسر هو: ما تغطي به المرأة رأسها.[٢]

وعن دحية الكلبي قال: أتي رسول الله ﷺ بقباطي، فأعطاني منها قبطية. فقال: «اصدعها صدعين، فاقطع أحدهما قميصا، وأعط الآخر امرأتك تختمر به» فلما أدبر قال: «وأْمُرْ امرأتك أن تجعل تحته ثوبا لا يصفها»، وقباطي جمع: قُبْطية بكسر أو ضم وسكون، أي ثوب يصنعه قبط مصر رقيق أبيض.[٣]

د ـ الألبسة المخالفة لعادات الناس :

١٦ ـ لبس الألبسة التي تخالف عادات الناس

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٩، وجواهر الإكليل ١/ ١٨٨ ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ١٤٧ ـ ١٤٨ ط النجاح بليبيا.

(٢) الأثر عن جرير «إن الرجل ليلبس وهو عار، يعني الثياب الرقاق» أخرجه الطبراني (٢/ ٣٢٩ ـ ط وزارة الأوقاف العراقية) وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ٥/ ١٣٦ ـ ط القدسي).

(٣) حديث: «أسامة: مرها فلتجعل تحتها غلالة ....» أخرجه =

= أحمد (٥/ ٢٠٥ ـ ط الميمنية) وحسنه الهيثمي في المجمع (٥/ ١٣٧ ـ ط القدسي).

وانظر: حاشية ابن عابدين ١/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥، ٥/ ٢٣٨ والمهذب ١/ ٧١، وجواهر الإكليل ١/ ٤٢، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢٧٨ ط النصر الحديثة، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٧٧ ـ ٥٧٩ ط الرياض الحديثة، والآداب الشرعية لابن مفلح الحنبلي ٣/ ٥٢٣ ـ ٥٢٤ ط الرياض الحديثة، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ٥/ ١٣٦ ط القدسي.

(١) حديث أم علقمة: «دخلت حفصة ....» أخرجه البيهقي (٢/ ٢٣٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وفي إسناده جهالة (ميزان الاعتدال ٤/ ٦١٣ ـ ط الحلبي).

(٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٥/ ١٣٦

(٣) حديث دحية الكلبي «اصدعها صدعين ....» أخرجه أبو داود (٤/ ٣٦٤ ـ ط عزت عبيد دعاس) وفي إسناده جهالة.

مكروه لما فيه من شهرة، أي مايشتهر به عند الناس ويشار إليه بالأصابع، لئلا يكون ذلك سببا إلى حملهم على غيبته، فيشاركهم في إثم الغيبة.

فعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا أن رسول الله ﷺ نهى عن الشهرتين فقيل: يارسول الله وما الشهرتان؟ قال: «رقة الثياب وغلظها، ولينها وخشونتها، وطولها وقصرها، ولكن سدادا بين ذلك واقتصادا»[(١)]

وعن ابن عمر مرفوعا «من لبس ثوب شهرة ألبسه الله ثوب مذلة يوم القيامة»[(٢)] قال في لسان العرب: الشهرة ظهور الشيء في شنعة حتى يشهره الناس، ويكره لبس زي مزر به لأنه من الشهرة، فإن قصد به الاختيال أو إظهار التواضع حرم لأنه رياء: «من سمّع سمّع الله به، ومن راءى راءى به».[(١)]

ويكره زي أهل الشرك، لحديث ابن عمر مرفوعا «من تشبه بقوم فهو منهم»[(٤)] كما كره طول الرداء مخافة أن يغفل عنه فيجره من خلفه، وقد جاء النهي عن ذلك لمن فعله بطرا، والتوقي من ذلك على كل حال من الأمر الذي ينبغي، لقوله ﷺ «لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جر إزاره بطرا».[(١)]

هـ ـ الألبسة النجسة:

١٧ ـ لبس الثوب النجس لستر العورة في غير صلاة جائز.

أما في الصلاة، فلو وجد ساترا نجسا ولم يجد غيره فإنه يستتر به ولا يصلي عاريا، كما هو مذهب الحنابلة، وأحد قولين لكل من المالكية والشافعية.

أما القول الآخر عند المالكية، وهو الأظهر عند الشافعية فإنه يصلي عاريا ولا يستتر بالنجس. أما عند الحنفية فإذا كان الربع من الثوب طاهرا وجب الاستتار به ولا يصلي عاريا، وإن كان الطاهر أقل من ربعه يخير بين الاستتار به أو الصلاة عاريا، وإن كان كله نجسا فذهب محمد بن الحسن إلى أنه يصلي به ولا يصلي عريانا، لأن في الصلاة به ترك فرض واحد، وفي الصلاة عريانا ترك الفروض من قيام وركوع وسجود، بل يصلي قاعدا بالإيماء. وذهب أبوحنيفة وأبويوسف إلى التفريق في ذلك بين النجس الأصلي كجلد ميتة لم يدبغ وبين المتنجس، فلا يستتر بالأول، ويستتر بالثاني.[(٢)]

---

(١) حديث: «نهى عن الشهرتين ....» أخرجه البيهقي (٣/ ٢٧٣ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال: هذا منقطع.

(٢) حديث: «من لبس ثوب شهرة ألبسه الله ثوب مذلة...» أخرجه أبو داود (٤/ ٣١٤ ـ عزت عبيد دعاس) وحسنه المنذري في الترغيب (٣/ ٤٤ ـ ط دار إحياء الكتب العربية).

(٣) كشفاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩، ٢٨٥، ٢٨٦ ـ ط النصر الحديثة.

وحديث: «من راءى راءى الله به...». أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٨٩ ـ ط الحلبي).

(٤) الآداب الشرعية لابن مفلح الحنبلي ٣/ ٥٣٣.

وحديث «من تشبه بقوم فهو منهم...». أخرجه أبو داود (٤/ ٣١٤ ـ ط عزت عبيد دعاس) وحسنه ابن حجر في الفتح (١٠/ ٢٢٢ ـ ط بولاق).

---

(١) المدخل لابن الحاج ١/ ١٣٧، والدين الخالص ٤/ ٥٢١، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٥/ ١٣٥.

وحديث: «لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جر إزاره بطرا...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٥٨ ـ ط السلفية).

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٧٦، وفتح القدير ١/ ١٨٤ ط بولاق، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٣٠، وروضة الطالبين ١/ ٢٨٨، والمجموع شرح المهذب ٣/ ١٤٣، =

و ـ الألبسة المغصوبة :

١٨ ـ ليس للعاري أخذ الثوب قهرا (غصبا) من مالكه للصلاة فيه، وتصح بدونه مالم يجد غيره، لما في ذلك من حق الآدمي، فأشبه ما لو لم يجد ماء يتوضأ به إلا أن يغصبه، فإنه يتيمم، وهذا عند الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة. (٢)

حكم اتخاذ الألبسة الخاصة بالمناسبات والأشخاص:

أ ـ ملابس الأعياد ومجامع الناس :

١٩ ـ جعل الله تعالى الأعياد أيام فرح وسرور وزينة للمسلمين، ولذا فإن الفقهاء متفقون على أن التطيب والتزين لها مستحب، والتزين بلبس الثياب الجميلة والجديدة، وأفضلها البياض، لقوله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خير ثيابكم»، (٢) ولما في ذلك من إظهار نعمة الله تعالى على عبده التي يحب أن يرى أثرها عليه، ولذا لا ينبغي ترك إظهار الزينة والتطيب في الأعياد مع القدرة عليها تقشفا، فقد ورد أن الله تعالى «يحب أن يرى أثر نعمته على عبده». (٣)

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ كان يلبس في العيدين بردة حبرة». (١)

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «ما على أحدكم لو اشترى ثوبين ليوم الجمعة سوى ثوب مهنته». (٢)

وعن جابر «أن النبي ﷺ كان يَعْتَمّ، ويلبس برده الأحمر في العيدين والجمعة». (٣)

وعن جابر قال: «كانت للنبي ﷺ جبة يلبسها في العيدين ويوم الجمعة». (٤)

وكان ﷺ يلبس بردين أخضرين ولبس مرة بُرْدًا أحمر. (٥) وروي عن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب أنه كان يلبس كساء خز بخمسين

= وشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٢١٢، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٨٧، ٥٩٤ ـ ٥٩٥ ط الرياض الحديثة.

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٥٩، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٧٦، وروضة الطالبين ١/ ٢٨٨، والشرح الكبير ١/ ٢١١، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٩٥

(٢) حديث: «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خير ثيابكم...» أخرجه أبو داود (٣/ ٢٠٩ ـ ط عزت عبيد دعاس) وإسناده صحيح.

(٣) حديث: «إن الله تعالى يحب أن يرى أثر...» سبق تخريجه (ف/ ٢).

(١) حديث: «كان رسول الله ﷺ يلبس في العيدين بردة حبرة» أخرجه ابن الأحمر كما في المغني لابن قدامة (٢/ ٣٧٠ ـ ط الرياض) وضعفه النووي في المجموع (٥/ ٦ ـ ط المنيرية).

(٢) حديث: «ماعلى أحدكم لو اشترى ثوبين ليوم الجمعة سوى ثوب مهنته...» أخرجه ابن ماجة (١/ ٣٤٨ ـ ط الحلبي) وقال البوصيري: إسناده صحيح.

(٣) عن جابر «كان النبي ﷺ يعتم، ويلبس برده الأحمر في العيدين والجمعة...». أخرجه البيهقي (٣/ ٢٨٠ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وفي إسناده انقطاع.

(٤) حديث: «كان للنبي ﷺ جبة يلبسها في العيدين ويوم الجمعة...». أخرجه ابن خزيمة (٣/ ١٣٢ ـ ط المكتب الإسلامي) وإسناده ضعيف. (فيض القدير ٥/ ١٧٤ ط المكتبة التجارية).

وانظر: رد المحتار على الدر المختار ١/ ٥٥٦، وفتح القدير ٢/ ٤٠ ط دار إحياء التراث العربي، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٩٨، والمهذب ١/ ١٢٦، وجواهر الإكليل ١/ ١٠٣، والمغني لابن قدامة ٢/ ٣٧٠ ط الرياض الحديثة، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٢/ ٥١ ـ ٥٢ ط النصر الحديثة.

(٥) حديث البردين: أخرجه عبدالله بن أحمد في زوائد المسند (١٢/ ٧٦ ـ ط دار المعارف) وإسناده صحيح.

دينـارا، يلبسه في الشتاء، فإذا كان الصيف تصدق به، أو باعه فتصدق بثمنه، وكان يلبس في الصيف ثوبين من متاع مصر ممشقين (أي مصبوغين بالمشق وهو صبغ أحمر) ويقرأ قوله تعالى: ﴿قل من حَرَّمَ زينةَ اللهِ التي أخرجَ لعبادِهِ والطيباتِ من الرزقِ﴾[1] فقد دلت على استحباب لباس الرفيع من الثياب والتجمل بها في الجمع والأعياد وعند لقاء الناس وزيارة الإخوان.

قال أبـو العـاليـة: كان المسلمـون إذا تزاوروا تجملوا. وفي صحيـح مسلم من حديث عمـر بن الخطـاب أنـه رأى حلة سيراء تبـاع عنـد باب المسجد، فقـال: يارسول لو اشتريتها ليوم الجمعة وللوفود إذا قدموا عليك، فقال رسول الله ﷺ: «إنـما يلبس هذا من لاخـلاق له في الآخـرة»[2] فما أنكر ذكـر التجمـل وإنـما أنكـر عليه كونها سيراء، (والسيراء نوع من البـرود، فيـه خطوط صفر، أو يخالطه حرير).

وقـال أبـو الفـرج: كان السلف يلبسون الثياب المتـوسطـة لا المترفعـة ولا الـدّون، ويتخيـرون أجودها للجمعة والعيدين وللقاء الإخوان، ولم يكن تخير الأجود عندهم قبيحا.

وأما اللباس الذي يزري بصاحبه ـ أي وهو يجد غيره ـ فإنـه يتضمن إظهـار الـزهـد وإظهار الفقر، وكأنه لسان شكوى من الله تعالى، ويوجب احتقار اللابس، وكل ذلك مكروه منهي عنه.

(١) سورة الأعراف / ٣٢

(٢) حديث عمر رضي الله عنه «رأى حلة سيراء...» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٤٠ ـ ط الحلبي).

فإن قال قائـل: تجويـد اللبـاس هوى النفس، وقـد أمـرنا بمجاهدتها، وتزين للخلق وقد أمرنا أن تكون أفعالنا لله لا للخلق؟ فالجواب: أنه ليس كل ما تهواه الـنفس يذم، ولا كل مايتـزين به للنـاس يكـره. وإنـما ينهى عن ذلك إذا كان الشرع قد نهى عنـه، أوعلى وجـه الـريـاء في باب الـدين، فإن الإنسـان يحب أن يرى جميـلا، وذلـك حظ للنفس لايـلام عليـه، ولهذا يسرح شعره، وينظر في المرآة، ويسـوي عمامتـه، ويلبس بطانة الثوب الخشنة إلى داخـل، وظهـارتـه الحسنـة إلى خارج، وليس في شيء من هذا مايكره ولا يذم.

وقـد روى مكحـول عن عائشـة رضي الله عنها قالـت: كان نفـر من أصحـاب رسـول الله ﷺ ينتظـرونـه على الباب، فخرج يريدهم، وفي الدار ركـوة فيها ماء، فجعل ينظر في الماء، ويسوي لحيته وشعـره، فقلت يارسـول الله: وأنت تفعـل هذا؟ قال: «نعم إذا خرج الـرجـل إلى إخـوانه فليهيىء من نفسه، فإن الله جميل يحب الجمال».[1]

ب ـ ملابس الإحرام بالحج:

٢٠ ـ يلبس المحرم ملابس خاصة، وبيان مايراعى في ذلك تقدم في مصطلح (إحرام) ج ٢ ص ١٢٨

ج ـ ملابس المرأة المحدة:

٢١ ـ الإحـداد بمعنـاه العـام: ترك الـزينـة ومافي

(١) حديث: «إذا خرج الرجـل إلى إخـوانـه فليهيىء...» أخرجه السمعاني في أدب الإملاء (ص ٣٢ ـ ط ليدن) وإسناده ضعيف لإرساله.

وانظـر الجـامـع لأحكـام القـرآن للقـرطبي ٧/ ١٩٥ ـ ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٣٧٠ ط الرياض الحديثة.

معناها. واختلف في لبس المحدة لبعض الثياب الملونة على وجه الزينة وفي لبس الحلي، وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح (إحداد: ج ٢ ص ١٠٣).

د ـ لباس العلماء:

٢٢ ـ ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يندب للعلماء أن يكون لباسهم فاخرا، كصوف وجوخ رفيع وأبراد رقيقة، وأن تكون ثيابهم واسعة، ويحسن لهم لف عمامة طويلة تعارفوها، فإن عُرِفَ عُرْفٌ في بلاد أخر أنها تفعل بغير الطول يفعل، لإظهار مقام العلم، ولأجل أن يعرفوا فَيُسْألوا عن أمور الدين.[(١)] فقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يعتمون، ويرخون الذؤابة بين أكتافهم، لأن إرخاءها من زي أهل العلم والفضل والشرف، ولذا لا يجوز أن يمكّن الكفار من التشبه بهم، وأن يلبسوا القلانس إذا انتهوا في عملهم وعندهم عظمت منزلتهم واقتدى الناس بهم، فيتميزون بها للشرف على من دونهم، لما رفعهم الله بعلمهم على جهلة خلقه، وكذلك الخطباء على المنابر لعلو مقامهم.[(٢)]

وعلى هذا فما صار شعارا للعلماء يندب لهم لبسه ليعرفوا بذلك، فيسألوا، وليطاوعوا فيما عنه زجروا، وعلل ذلك ابن عبدالسلام بأنه سبب لامتثال أمر الله تعالى والانتهاء عما نهى الله عنه.[(٣)]

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٤، ٥/ ٢٢٦، وكشاف القناع ١/ ٢٧٩

(٢) أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ٢/ ٧٣٨، ٧٤٦ الطبعة الأولى مطبعة جامعة دمشق.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢/ ٣٧٠

وكره المالكية والحنابلة لهم سعة ثيابهم وطولها، وطول أكمامهم، والكبر الخارج عن عادة الناس لما في ذلك من إضاعة للمال المنهي عنها، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته، فقد يفصل من ذلك الكم ثوب غيره[(١)] وروى مالك رحمه الله تعالى في موطئه أن النبي ﷺ قال: «إزرة المسلم إلى أنصاف ساقيه. لاجناح عليه فيما بينه وبين الكعبين. ما أسفل من ذلك ففي النار. ما أسفل من ذلك ففي النار. لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جر إزاره بطرا»[(٢)] فهذا نص صريح منه عليه الصلاة والسلام أنه لا يجوز للإنسان أن يجر ثوبه بقصد التكبر. إذ أن ماتحت الكعبين ليس للإنسان به حاجة فمنعه منه. وأباح ذلك للنساء، فللمرأة أن تجر ثوبها خلفها شبرا أو ذراعا للحاجة الداعية إلى ذلك، وهي التستر والإبلاغ فيه، إذ أن المرأة كلها عورة إلا ما استثنى، وذلك فيها بخلاف الرجال.

لباس أهل الذمة:

٢٣ ـ اتفق الفقهاء على وجوب أخذ أهل الذمة بما يميزهم عن المسلمين في لباسهم، فلا يتشبهون بهم، لأنهم لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام كان لابد من تمييزهم عنهم، كي تكون معاملتهم مختلفة عن معاملة المسلمين من التوقير والإجلال، وذلك

(١) المدخل لابن الحاج ١/ ١٢٤، ١٢٩، ١٣٥، والحطاب ٦/ ١٥٢، وكشاف القناع ١/ ٢٧٩، والآداب الشرعية ٣/ ٥٣٣ ـ ٥٣٤، والإنصاف ١١/ ٢٠٢

(٢) حديث: «إزرة المسلم إلى أنصاف ساقيه...» أخرجه أبو داود (٤/ ٣٥٣ ـ ط عزت عبيد دعاس) وإسناده صحيح (فيض القدير ١/ ٤٨٠ ـ ط المكتبة التجارية).

لا يجوز لهم. وإذا وجب التمييز وجب أن يكون بما فيه صغارهم لا إعزازهم، وفي ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (أهل الذمة).

الألبسة التي تجزىء في النفقة الواجبة :

٢٤ ـ يجب للزوجة والأولاد والوالدين ومن تجب لهم النفقة كسوة مقدرة على حسب حال من تجب عليه، على خلاف في ذلك ينظر في مصطلح (نفقة).

مايجزىء من الألبسة في كفارة اليمين:

٢٥ ـ في كفارة الأيمان إن اختار الحانث أن يكفر بالكسوة كسا عشرة مساكين بما يطلق عليه اسم الكسوة، وتفصيل ذلك في مصطلح (كفارة).

شراء الألبسة أو استئجارها للصلاة فيها :

٢٦ ـ أجاز الحنفية والشافعية شراء الألبسة أو استئجارها للصلاة. وقال الحنابلة: إن وجد من يبيعه ثوبا بثمن مثله، أو يؤجره بأجرة مثله، أو زيادة يتغابن الناس بمثلها، وقدر على ذلك العوض لزمه قبوله. وإن كانت كثيرة لا يتغابن الناس بمثلها لم يلزمه، وقال المالكية: إذا كان بثمن معتاد لزمه وإلا فلا. [١] (ر: صلاة، وإجارة).

مايترك للمفلس من الألبسة :

٢٧ ـ إذا حجر على المفلس يترك له من اللباس أقل مايكفيه، وما لا غنى له عنه: قميص وسراويل وشيء يلبسه على رأسه، إما عمامة أو قلنسوة أو غيرهما مما جرت به عادته. ولرجله حذاء، وإن احتاج إلى جبة أو فروة أو نحوهما ترك له ذلك. وإن كان له ثياب رفيعة لا يلبس مثله مثلها بيعت واشترى له كسوة مثله، ورد الفضل على الغرماء. فإن كانت إذا بيعت واشتري له كسوة لا يفضل منها شيء تركت له، فإنه لا فائدة في بيعها. وفي قول للحنفية: يترك له مثل ماهو لابسه، لأنه إذا غسل ثيابه لابد له من ملبس يلبسه.

وتزاد المرأة مالا غنى لها عنه، كمقنعة وغيرها مما يليق بها.

ويترك لعياله من الملابس والثياب مثل مايترك له. [١] (ر: إفلاس).

سلب القتيل من الألبسة :

٢٨ ـ إذا قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه، فسلب القتيل من الألبسة مباح لمن حارب الكفار دفاعا عن الإسلام والمسلمين، وقتل منهم من يجوز قتله، وذلك اتفاقا، وكذلك إذا لم يقل الإمام ذلك عند الحنابلة. والأصل فيه قوله ﷺ «من قَتَلَ قتيلا له عليه بينةٌ فله سَلَبُهُ». [٢]

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٢١١، وروضة الطالبين ٥/ ٢٢٥ ط المكتب الإسلامي، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٩٤ ط الرياض الحديثة.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٩٥، وشرح روض الطالب من أسنى المطالب ٢/ ١٩٣ ط المكتبة الإسلامية، وجواهر الإكليل ٢/ ٨٩، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٢/ ٥٠٢، والمغني لابن قدامة ٤/ ٤٩٠ ط الرياض الحديثة.

(٢) حديث: «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه...» أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٣٥ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٧١ ـ ط الحلبي).

وسلب القتيل ماكان لابسا له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وران وخف بما فيه من حلية ونحو ذلك .[١]

وفي إعطائه لمن قتله تفصيل يرجع إليه في مصطلح (غنيمة) .

سنن اللبس وآدابه وأدعيته المأثورة :

٢٩ - من السنة أن يبدأ المسلم وهو يلبس ثوبه أو نعله أو سراويله وشبهها باليمين ، بإدخال اليد اليمنى في كم الثوب ، والرجل اليمنى في كل من النعل والسراويل ، وفي الخلع بالأيسر ثم الأيمن . فعن عائشة رضي الله عنها قالت : «كان رسول الله ﷺ يُعْجِبُهُ التيمنُ في شأنه كله ، في طهوره وَتنَعُّلِهِ وَتَرَجُّلِهِ»[٢] وفي رواية أخرى «كان رسول الله ﷺ يحب التيامنَ ما استطاع في طهوره وتنعله وترجله وفي شأنه كله» .[٣] وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال «كان النبي ﷺ إذا لبس قميصا بدأ بميامنه»[٤] وعنه رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «إذا لبستم وإذا توضأتم فابدءوا بميامنكم»[١] وعن حفصة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان يجعل يمينه لطعامه وشرابه وثيابه ، ويجعل شماله لما سوى ذلك»[٢] رواه أبوداود وأحمد ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا إلى النبي ﷺ قال : «إذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين ، وإذا نزع فليبدأ بالشمال» .[٣]

ولهذا اتفق العلماء على استحباب التيامن في الأمور الشريفة ، والتياسر فيما سوى ذلك . فالتيامن كلبس الثوب والخف والمداس والسراويل وغير ذلك ، والتياسر كخلع الثوب والسراويل والخف وما أشبه ذلك فيستحب التياسر فيه ، وذلك لكرامة اليمين وشرفها .

ويستحب لمن لبس ثوبه سواء أكان قميصا أم إزارا أم عمامة أم رداء أن يقول : بسم الله ، وأن يدعو بما ورد .

فعن معاذ بن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «من لبس ثوبا جديدا فقال : الحمد لله الذي كساني هذا ، ورزقنيه من غير حولٍ مني ولا قوةٍ ،

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٢٣٨ - ٢٤١ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ١٩٠ - ١٩١ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٠ - ٢٦١ ، والمهذب ٢/ ٢٣٨ - ٢٣٩ ، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٨٧ - ٣٩٤ ط الرياض الحديثة .

(٢) حديث : «كان يعجبه التيمن . . . » أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٦٩ ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٢٦) واللفظ للبخاري .

(٣) عن عائشة : «كان رسول الله ﷺ يحب التيمن في شأنه كله . . . » أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٥٢٣ ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٢٦ ط الحلبي) .

(٤) حديث : «كان إذا لبس قميصا بدأ بميامنه . . . » أخرجه الترمذي (٤/ ٢٣٩ ط الحلبي) وإسناده صحيح . (فيض القدير ٥/ ١٥٩ - ط المكتبة التجارية) .

(١) حديث : «إذا لبستم وإذا توضأتم فابدءوا بميامنكم . . . » أخرجه أبو داود (٤/ ٣٧٩ - ط عزت عبيد دعاس) وصححه النووي في رياض الصالحين (ص ٣٣٧ - ط الرسالة) .

(٢) حديث : «كان يجعل يمينه . . . » أخرجه أحمد وأبو داود واللفظ له ، وفي إسناده أبو أيوب الإفريقي ، لينه أبو ذرعة ووثقه ابن حبان ، وقال النووي : إسناده جيد ، وقال ابن سيد الناس : هو معلل . (عون المعبود ١/ ١٢ ، ١٣ ط الهند ، وفيض القدير ٥/ ٢٠٤ ط المكتبة التجارية) .

(٣) حديث : «إذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين ، وإذا نزع فليبدأ بالشمال . . . » أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣١١ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٦٦٠ ط الحلبي) .

غفر الله له ما تقدم من ذنبه» . [١]

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ اذا اسْتَجَدَّ ثوبا سماه باسمه عمامة أو قميصا أو رداء ثم يقول: «اللهم لك الحمدُ أنت كَسَوْتَنيه. أسألك خيرَه وخيرَ ماصُنِعَ له، وأعوذُ بك من شرِه وشرِ ما صُنِعَ له» . [٢]

وعن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من لبس ثوبا جديدا فقال: الحمد لله الذي كساني ما أداري به عورتي، وأتجمل به في حياتي، ثم عمد إلى الثوب الذي أخلق فتصدق به، كان في حفظ الله وفي كنف الله عز وجل وفي سبيل الله حيا وميتا» . [٣]

ذلك هو سنن اللبس وآدابه، وما في ذلك من أدعية مأثورة . [٤]

---

(١) حديث معاذ بن أنس: «من لبس ثوبا جديدا . . . » أخرجه أبو داود (٤/ ٣١٠ ط عزت عبيد دعاس) وحسنه ابن حجر كما في الفتوحات (١/ ٣٠٠ ط المنيرية).

(٢) حديث: أبي سعيد الخدري: «كان إذا استجد ثوبا سماه باسمه . . . ». أخرجه أبو داود (٤/ ٣٠٩ ط عزت عبيد دعاس) وحسنه ابن حجر كما في الفتوحات (١/ ٣٠٤ ط المنيرية).

(٣) حديث: «من لبس ثوبا . . . » أخرجه الحاكم (٤/ ١٣٩ ط دائرة المعارف العثمانية) وفي إسناده على بن يزيد الألهاني وهو ضعيف.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢/ ٣٧١، والمجموع شرح المهذب ٤/ ٤٦٠ ـ ٤٦١ ط المكتبة السلفية، والأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار ﷺ ص ٢٢ ـ ٢٤، والشرح الكبير ١/ ١٠٣، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢٨٨ ط النصر الحديثة، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ١١٨ ـ ١١٩، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ١٠/ ٣٠٣.

التباس

التعريف :

١ ـ الالتباس في اللغة من اللَّبْس وهو: الخلط. ويأتي بمعنى الاشتباه والإشكال. يقال: التبس عليه الأمر أي: اشتبه وأشكل. [١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن هذا المعنى اللغوي، حتى إن بعضهم سوى بين الاشتباه والالتباس، وعرف أحدهما بالآخر، كما جاء في كتب المالكية: قال ابن عبدالسلام: الاشتباه الالتباس . [٢]

٢ ـ ويظهر من تتبع عبارات الفقهاء أن المالكية قد انفردوا باستعمال لفظ (الالتباس)، وغير المالكية أكثروا من استعمال لفظي (اشتباه وشك) بدلا من كلمة التباس، كما هو الملاحظ في بحث خفاء القبلة، ونكاح الأجنبية التي اشتبهت بأخته، وطهارة الماء والثياب والأواني الملتبسة وغيرها . [٣]

الحكم الإجمالي :

٣ ـ يختلف حكم الالتباس تبعا لاختلاف متعلقه، فإذا التبس الحلال بالحرام يرجح جانب الحرمة احتياطا، كمن التبست عليه الأجنبية بأخته، بأن

---

(١) المصباح المنير ولسان العرب مادة: (لبس).

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٧٣

(٣) الاختيار ١/ ٤٧، والفروق للقرافي ١/ ٢٢٨، والشرح الكبير للدردير ١/ ٧، ونهاية المحتاج ١/ ٦٣، ٧٧، والإقناع ١/ ١٢

شك في الأجنبية وأخته من الرضاع حرمتا معا. وكذا إذا اشتبهت المذكاة بالميتة. [١]

ومن التبست عليه القبلة سأل واجتهد وتحرى، فإذا خفيت تخير وصلى مع تفصيل في ذلك. [٢]

كذلك لو اشتبه على شخص ماء طاهر بماء نجس، أو التبست عليه الأواني أو الثياب، يجتهد ويتحرى عند جمهور الفقهاء، وإن كان الأرجح عند بعض الحنفية الطهارة. [٣]

ولمعرفة أحكام الالتباس والألفاظ ذات الصلة به يرجع إلى مصطلح (اشتباه).

التزام

التعريف :

١ ـ الالتزام في اللغة يقال: لزم الشيء يلزم لزوما أي: ثبت ودام، ولزمه المال وجب عليه، ولزمه الطلاق: وجب حكمه، وألزمته المال والعمل فالتزمه، والالتزام: الاعتناق. [٤]

والالتزام : إلزام الشخص نفسه مالم يكن لازما له، أي ما لم يكن واجبا عليه قبل، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح وسائر العقود. [١]

وهذا المعنى اللغوي جرت عليه استعمالات الفقهاء، حيث تدل تعبيراتهم على أن الالتزام عام في التصرفات الاختيارية، وهي تشمل جميع العقود، سواء في ذلك المعاوضات والتبرعات. [٢]

وهو ما اعتبره الحطاب استعمالا لغويا، فقد عرفه بأنه: إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا، أو معلقا على شيء، فهو بمعنى العطية، فدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس (الوقف) والعارية والعمرى والعرية والمنحة والإرفاق والإخدام والإسكان والنذر.

قال الحطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام: وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام. [٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ العقد، والعهد:

٢ ـ من معاني العقد لغة: العهد، ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله: ألزمته ذلك، فإذا قلت عاقدته أو عقدت عليه فتأويله:أنك ألزمته ذلك باستيثاق، وتعاقد القوم: تعاهدوا. [٤]

وفي المجلة العدلية: العقد: التزام المتعاقدين

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ٢٢٧، ومسلم الثبوت ١/ ٩٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦١ ـ ٦٥

(٢) الزيلعي ١/ ١٠١، والشرح الكبير للدردير ١/ ٢٢١، والمغني ١/ ٤٩٣

(٣) البحر الرائق ١/ ١٤٣، والفروق للقرافي ١/ ٢٢٨، ونهاية المحتاج ١/ ٧٦، وكشاف القناع ١/ ٣٠

(٤) لسان العرب والمصباح المنير.

---

(١) فتح العلي المالك ١/ ٢١٧ نشر دار المعرفة.

(٢) المنثور ٣/ ٣٩٢، وقواعد الأحكام ٢/ ٦٩، ٧٣، والمجلة م/ ١٠٣، ومرشد الحيران مواد ٢١٣، ٢١٤، والبدائع ٥/ ١٦٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٦٠، وإعلام الموقعين ١/ ٣٤٩، ٢/ ٢٩

(٣) فتح العلي المالك ١/ ٢١٧، ٢١٨

(٤) لسان العرب مادة : (عقد).

وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول. [١]

وبذلك يكون العقد التزاما.

٣ ـ أما العهد فهو في اللغة: الوصية، يقال عهد إليه يعهد: إذا أوصاه، والعهد: الأمان، والموثق، والذمة.

والعهد: كل ما عوهد الله عليه، وكل مابين العباد من المواثيق فهو عهد، والعهد: اليمين يحلف بها الرجل.

وبذلك يعتبر العهد نوعا من أنواع الالتزام أيضا. [٢]

ب ـ التصرف:

٤ ـ يقال صرف الشيء: إذا أعمله في غير وجه كأنه يصرفه عن وجه إلى وجه، ومنه التصرف في الأمور. [٣]

وبهذا المعنى يكون التصرف أعم من الالتزام، إذ من التصرف ما ليس فيه التزام.

جـ ـ الإلزام:

٥ ـ الإلزام: الإثبات والإدامة، وألزمته المال والعمل وغيره. [٤]

فالإلزام سبب الالتزام، سواء أكان ذلك بإلزام الشخص نفسه شيئا، أم بإلزام الشارع له.

(١) المجلة العدلية م/ ١٠٣

(٢) المصباح المنير ولسان العرب مادة: (عهد)، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٦١

(٣) لسان العرب مادة: (صرف)

(٤) المصباح المنير ولسان العرب مادة: (لزم).

يقول الراغب الأصفهاني: الإلزام ضربان: إلزام بالتسخير من الله، أو من الإنسان. وإلزام بالحكم والأمر، [١] والإلزام لا يتوقف على القبول. [٢]

د ـ اللزوم:

٦ ـ اللزوم: الثبوت والدوام، ولزمه المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق: وجب حكمه. [٣] فاللزوم يصدق على ما يترتب على الالتزام متى توفرت شروطه، وعلى ما يقرره الشرع إذا توافرت شروط معينة. أما الالتزام فهو أمر يقرره الإنسان باختياره ابتداء.

هـ ـ الحق:

٧ ـ الحق ضد الباطل، وحق الأمر أي ثبت، قال الأزهري: معناه وجب يجب وجوبا، وهو مصدر حق الشيء إذا وجب وثبت.

والحق اصطلاحا: هو موضوع الالتزام، أي ما يلتزم به الإنسان تجاه الله، أو تجاه غيره من الناس. [٤]

و ـ الوعد:

٨ ـ الوعد يدل على ترجية بقول، والوعد يستعمل في الخير حقيقة وفي الشر مجازا. والوعد: العهد. [٥]

(١) المفردات للراغب الأصفهاني (لزم).

(٢) البدائع ٧/ ٣٣٢

(٣) لسان العرب مادة: (لزم).

(٤) المصباح المنير مادة (حقق)، وابن عابدين ٤/ ١٨٨، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٥٨ ـ ٦٤، والفروق للقرافي ١/ ١٤٠، ١٩٥، والذخيرة ص ٦٨

(٥) مقاييس اللغة لابن فارس والمصباح المنير ولسان العرب مادة: (وعد).

والعِدَةُ ليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل.

والفرق بين ما يدل على الالتزام، وما يدل على العدة: هو ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال. والظاهر من صيغة المضارع: الوعد، مثل: أنا أفعل، إلا أن تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد. وذلك مثل ما لو سألك مدين أن تؤخره إلى أجل كذا، فقلت: أنا أؤخرك، فهو عدة، ولو قلت: قد أخرتك، فهو التزام.[1]

أسباب الالتزام:

٩ ـ من تعريف الالتزام اللغوي والشرعي، ومن استعمالات الفقهاء وعباراتهم، يتبين أن سبب الالتزام هو تصرفات الإنسان الاختيارية التي يوجب بها حقا على نفسه، وسواء أكان هذا الحق تجاه شخص، كالالتزامات التي يبرمها، ومنها العقود والعهود التي يتعهد بها، والأيمان التي يعقدها، والشروط التي يشترطها. أم كان لحق الله، كنذر صلاة أو صوم أو اعتكاف أو صدقة مثلا.

وهناك أسباب أخرى سيأتي ذكرها فيما بعد. وبيان ذلك فيما يأتي:

التصرفات الاختيارية:

١٠ ـ التصرفات التي يباشرها الإنسان باختياره ويوجب بها حقا على نفسه تتناول العقود بالمعنى العام الذي أطلقه الفقهاء، وهي التي تنعقد بإرادتين متقابلتين (أي بالإيجاب والقبول) أو التي تنعقد بإرادة واحدة (أي بالإيجاب فقط) وهذه قد تسمى عقودا على سبيل التوسع.

والتصرف يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يرتب التزاما في جانب كل من الطرفين، كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة. أما التصرف الذي يرتب التزاما في جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده، كالوقف والوصية لغير معين والجعالة والإبراء من الدين والضمان والهبة والعارية. وهذا في الجملة مع مراعاة اختلاف الفقهاء في اشتراط القبول في بعضها.

ويدخل فيما يتم بإرادة منفردة: الأيمان والنذور، وما شاكل ذلك. فهذه التصرفات كلها التي تتم بإرادتين، أو بإرادة واحدة متى استوفت أركانها وشرائطها على النحو المشروع، فإنه يترتب عليها الالتزام بأحكامها.

١١ ـ ونصوص الفقهاء صريحة في أن الالتزام يشمل كل ما ذكر، ومن هذه النصوص:

أ ـ في كتاب البيوع من المجلة العدلية. العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول.[1]

ب ـ جاء في المنثور في القواعد للزركشي: العقد الشرعي ينقسم باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضربين:

الأول: عقد ينفرد به العاقد، مثل عقد النذر

---

(١) فتح العلي المالك ١/ ٢٥٤، ٢٥٧

(١) المادة ١٠٣ من المجلة العدلية.

واليمين والوقف، إذا لم يشترط القبول فيه، وعد بعضهم منه الطلاق والعتاق إذا كانا بغير عوض، قال الزركشي: وإنما هو رفع للعقد.

والثاني: عقد لابد فيه من متعاقدين، كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة والشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والوديعة والقرض والجعالة والمكاتبة والنكاح والرهن والضمان والكفالة.[1]

جـ ـ وفي المنثور أيضا: ما أوجبه الله على المكلفين ينقسم إلى ما يكون سببه جناية ويسمى عقوبة، وإلى ما يكون سببه التزاما ويسمى ثمنا أو أجرة أو مهرا أو غيره[2]

د ـ في القواعد للعز بن عبدالسلام: المساقاة والمزارعة التابعة لها هي التزام أعمال الفلاحة بجزء شائع من الغلة المعمول على تحصيلها.

وفيه كذلك: التزام الحقوق من غير قبول أنواع:

أحدها: بنذر في الذمم والأعيان.

الثاني: التزام الديون بالضمان.

الثالث: ضمان الدرك.

الرابع: ضمان الوجه.

الخامس: ضمان ما يجب إحضاره من الأعيان المضمونات.[3]

هـ ـ من الأمثلة التي ذكرها الحطاب في الالتزامات:

(١) المنثور في القواعد ٢/ ٣٩٧، ٣٩٨

(٢) المنثور في القواعد ٣/ ٣٩٢

(٣) وقواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٦٩، ٧٣ وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٦٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٢٤

(١) إذا قال له: إن بعتني سلعتك بكذا فقد التزمت لك كذا وكذا، فالشيء الملتزم به داخل في جملة الثمن، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن.

(٢) إذا قال له: إن أسكنتني دارك سنة، فهذا من باب الإجارة، فيشترط فيه شروط الإجارة، بأن تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة، وأن يكون الشيء الملتزم به مما يصح أن يكون أجرة.[1]

وأمثال هذه النصوص كثيرة في كتب الفقه.

ومنها يمكن القول بأن الأسباب الحقيقية للالتزامات: هي تصرفات الإنسان الاختيارية.

إلا أن المشتغلين بالفقه في العصر الحديث زادوا على ذلك ثلاثة مصادر أخرى[2] ليست في الحقيقة التزاما، بل هي إلزام أولزوم، ولكن يترتب عليها مثل ما يترتب بالالتزام باعتبار التسبب أو المباشرة. وبيانها كمايلي:

(١) الفعل الضار أو (الفعل غير المشروع):

١٢ ـ الفعل الضار الذي يصيب الجسم أو المال يستوجب العقوبة أو الضمان.

والأضرار متعددة فمنها إتلاف مال الغير، ومنها الجناية على النفس أو الأطراف، ومنها التعدي بالغصب، أوبالسرقة، أوبالتجاوز في الاستعمال المأذون فيه، كتجاوز المستأجر، والمستعير، والحجام، والطبيب، والمنتفع بالطريق، ومنها

(١) فتح العلي المالك ١/ ٢٧٥، ٢٧٦

(٢) انظر في ذلك: مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات للأستاذ أحمد إبراهيم ٣٦، ٣٧، والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة للدكتور مصطفى الزرقا ٢/ ٩٦ ومابعدها، ومصادر الحق للدكتور السنهوري ١/ ٣٩ ومابعدها.

التفريط في الأمانات كالودائع والرهون.

ففي كل ذلك يصير الفاعل ملزما بضمان فعله، وعليه العوض في المثلي بمثله، وفي القيمي بقيمته، وهذا في الجملة، إذ من الإتلافات ما لا ضمان فيه، كمن صال عليه إنسان أو بهيمة ولم يندفع إلا بالقتل فقتله، كما أن من الأعمال المباحة ما فيه الضمان، كالمضطر الذي يأكل مال غيره، ففيه الضمان عند غير المالكية.

والضابط في ذلك كما قال الزركشي : أن التعدي مضمون أبدا إلا ما قام دليله، وفعل المباح ساقط أبدا إلا ما قام دليله.

والأصل في منع الضرر قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1] وفي كل ما سبق تفصيلات كثيرة تنظر في مصطلحاتها وأبوابها.

(٢) الفعل النافع أو (الإثراء بلا سبب):

١٣ - قد يقوم الإنسان بفعل نافع لغيره، فيصير دائنا لذلك الغير بما قام به أو بما أدى عنه. وهذا ما يسميه المشتغلون بالفقه في العصر الحديث (الإثراء بلا سبب) وهم يعنون بذلك: أن من أدى عن غيره دينا أو أحدث له منفعة فقد افتقر المؤدي وأثرى المؤدي عنه بلا سبب، وبذلك يصبح المثري ملزما بأداء أو ضمان ما أداه عنه غيره أو قام به.

وليست هناك قاعدة يندرج تحتها ذلك، وإنما هي مسائل متفرقة في أبواب الفقه، كإنفاق المرتهن على الرهن، والملتقط على اللقيط أو اللقطة، والنفقة على الرقيق والزوجات والأقارب والبهائم إذا امتنع من يجب عليه الإنفاق، وإنفاق أحد الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخر أو امتناعه. ومن ذلك: بناء صاحب العلو السفل بدون إذن صاحبه، أو إذن الحاكم لاضطراره لذلك، وبناء الحائط المشترك، ودفع الزكاة لغير المستحق.. وهكذا.

ففي مثل هذه المسائل يكون المنتفع ملزما بما أُدي عنه، ويكون لمن أنفق حق الرجوع بما أنفق في بعض الأحوال.[1]

وفي ذلك خلاف وتفصيل في بيان متى يحق له الرجوع، ومتى لا يحق، إذ القاعدة الفقهية، أن من دفع دينا عن غيره بلا أمره يعتبر متبرعا، ولا يرجع بما دفع.

والقاعدة الخامسة والسبعون في قواعد ابن رجب هي فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه، وفيها كثير من هذه المسائل.

(١) انظر في ذلك أشباه ابن نجيم ٢٨٩، ٢٩٠، والمنثور في القواعد ٢/ ٦٠، ٣٢٢ - ٣٣٢، والتبصرة لابن فرحون بهامش فتح العلي ٢/ ٣٤٦ - ٣٥٨ نشر دار المعارف بيروت، والفروق للقرافي ١/ ١٩٥، ١٩٦، والقواعد لابن رجب من ٢٠٤ - ٢٠٧ و٢٨٥ - ٢٩١.

وحديث: «لا ضرر ولا ضرار...» أخرجه مالك من حديث يحيى المازني مرسلا، ووصله ابن ماجة عن عبادة بن الصامت، وفي إسناده انقطاع. والحديث حسنه النووي وقال: له طرق يقوي بعضها بعضا وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به. (الموطأ ٢/ ٧٤٥ ط عيسى الحلبي، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٨٤ ط عيسى الحلبي، وفيض القدير ٦/ ٤٣١، ٤٣٢ ط المكتبة التجارية).

(١) انظر في ذلك البزازية ٦/ ٦٥، ٦٦، ومنح الجليل ٣/ ٩٨، وفتح العلي المالك ٢/ ٢٧٥، ٢٨٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٤٣، ٢٥٠، ٢٥٥، ٤٨٢، والقواعد لابن رجب ص ١٣٧ ومابعدها. ومرشد الحيران المواد ٢٠٢، ٧٦٥، ومجمع الضمانات ٤٥٨، ٤٥٩

وتنظر هذه المسائل في أبواب الفقه، كالشركة والرهن واللقطة والزكاة وغيرها، وفي مجمع الضمانات كثير من هذه الأمثلة، وفي الفروق للقرافي: كل من عمل عملا أو أوصل نفعا لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك، فإن كان متبرعا لم يرجع به، أو غير متبرع وهو منفعة فله أجر مثله، أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المنتفع لابد له من عمل ذلك. (١)

(٣) الشرع :

١٤ - يعتبر المسلم بإسلامه ملتزما بأحكام الإسلام وتكاليفه.

جاء في مسلم الثبوت: الإسلام: التزام حقيقة ما جاء به النبي ﷺ. (٢)

ومما يعتبر المسلم ملتزما به ما يلزمه به الشارع نتيجة ارتباطات وعلاقات خاصة. ومن ذلك: إلزامه بالنفقة على أقاربه الفقراء، لقوله تعالى: (وعلى المولودِ له رِزْقُهُنّ وكِسْوتُهُنّ بالمعروفِ). وقوله سبحانه (وعلى الوارثِ مثلُ ذلك)(٣) وقوله تعالى: (وقضى ربُّك ألا تَعْبُدوا إلا إياهُ وبالوالدَيْن إحْسَانا). (٤)

ومن ذلك الولاية الشرعية، كولاية الأب والجد لقوله تعالى: ﴿وابْتَلُوا اليتامى حتى إذا بَلَغُوا النِّكاحَ فإن آنَسْتُمْ منهم رُشْدا فادفعوا إليهم أموالَهم). (١) وذلك لوفور الشفقة في الولي وعدم حسن تصرف القاصر.

ومن ذلك الالتزام بقبول الميراث، وغير ذلك مما يعتبر المسلم ملتزما به دون توقف على قبوله.

يقول الكاساني: اللزوم هنا بإلزام من له ولاية الإلزام، وهو الله تبارك وتعالى، فلم يتوقف على القبول، كسائر الأحكام التي تلزم بإلزام الشرع ابتداء. (٢)

على أنه يمكن أن يضاف إلى هذه الأسباب: الشروع، فمن شرع في عبادة غير واجبة أصبح ملتزما بإتمامها بالشروع فيها، ووجب القضاء بفسادها، كما يقول المالكية والحنفية. (٣)

هذه هي المصادر الثلاثة (الفعل الضار - والفعل النافع - والشرع) التي عدها المشتغلون بالفقه الإسلامي في العصر الحديث من مصادر الالتزام، إلا أنها في الحقيقة تعتبر من باب الإلزام، وليست من باب الالتزام، كما مر في كلام الكاساني.

١٥ - والفقهاء عبروا في التصرفات الناشئة عن إرادة الإنسان بأنها التزام، أما ما كان بغير إرادته فالتعبير فيها بالإلزام أو اللزوم. ذلك أن الالتزام الحقيقي هو ما أوجبه الإنسان على نفسه والتزم به. ولذلك يقول القرافي: إن الكافر إذا أسلم يلزمه ثمن البياعات وأجر الإجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك، ولا يلزمه القصاص والغصب

(١) الفروق ٣/ ١٨٩، وتهذيب الفروق ٣/ ٢١٩ (الفرق ١٧١) والمنثور ١/ ١٥٧

(٢) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/ ١٨٠

(٣) سورة البقرة / ٢٣٣

(٤) سورة الإسراء / ٢٣

(١) سورة النساء / ٦

(٢) منح الجليل ٢/ ٤٤٧، والمهذب ٢/ ١٦٦، ومنتهى الإرادات ٣/ ٢٥٤، والهداية ٢/ ٤٨، والأشباه للسيوطي ١٧٢، والبدائع ٧/ ٣٣٢

(٣) ابن عابدين ١/ ٤٥٢ ط أولى، والحطاب ٢/ ٩٠ ط النجاح بليبيا.

والنهب، لأن ما رضي به حال كفره واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه لا يسقط بالإسلام، وما لم يرض بدفعه لمستحقه كالقتل والغصب ونحوه فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمدا على أنه لا يوفيها أجلها، فهذا كله يسقط، لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرا له عن الإسلام.[1]

إلا إذا اعتبرنا هذه الإلزامات تنشىء التزامات حكما وبذلك يمكن رد مصادر كل الالتزامات إلى الشرع، فالشرع هو الذي رسم حدودا لكل التصرفات، ما يصح منها ومالا يصح، ورتب عليها أحكامها.

لكن الله سبحانه وتعالى جعل لما أوجبه على الإنسان أسبابا مباشرة، ومن ذلك أنه جعل تصرفات الإنسان الاختيارية سبب التزاماته.

ويوضح ذلك الزركشي إذ يقول: ما أوجبه الله على المكلفين ينقسم إلى ما يكون سببه جناية ويسمى عقوبة، وإلى ما يكون سببه إتلافا ويسمى ضمانا، وإلى ما يكون سببه التزاما ويسمى ثمنا أو أجرة أو مهرا أو غيره، ومنه أداء الديون والعواري والودائع، واجبة بالالتزام.[2]

ويقول: حقوق الآدميين المالية تجب بسبب مباشرته من التزام أو إتلاف.[3]

الحكم التكليفي للالتزام:

١٦ - الالتزام بأحكام الإسلام أمر واجب على كل مسلم.

(١) الفروق للقرافي ٣/ ١٨٤ - ١٨٥ ط دار المعرفة.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٣٩٢

(٣) المنثور ٢/ ٦٠

ومن ذلك ما أوجبه عليه من عقوبات وضمان متلفات والقيام بالنفقات وأعمال الولاية. أما بالنسبة لتصرفات الإنسان الاختيارية فالأصل فيها الإباحة. إذ لكل إنسان الحرية في أن يتصرف التصرف المشروع الذي يلتزم به أمرا، ما دام ذلك لم يمس حقا لغيره.[1] وقد تعرض له الأحكام التكليفية الأخرى.

فيكون واجبا، كبذل المعونة بيعا أو قرضا أو إعارة للمضطر لذلك.[2] وكوجوب قبول الوديعة إذا لم يكن من يصلح لذلك غيره، وخاف إن لم يقبل أن تهلك.[3]

ويكون مندوبا، إذا كان من باب التبرعات التي تعين الناس على مصالحهم، لأنه إرفاق بهم، يقول الله تعالى: ﴿وَتَعاوَنُوا على البِرِّ والتقوى﴾،[4] ولقول النبي ﷺ: «كلُّ معروفٍ صدقةٌ».[5]

ويكون حراما إذا كان فيه إعانة على معصية، ولذلك لا يصح إعارة الجارية لخدمة رجل غير

(١) المنثور ٣/ ٣٩٣، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠، والاختيار ٢/ ٤، والمغني ٥/ ٤٣٢

(٢) الفروق ٣/ ٩٤، ومنح الجليل ٢/ ٤٦٢، ٣/ ٤٦

(٣) المهذب ١/ ٣٦٥، ٣٦٦، ومنح الجليل ٤/ ١١٩، في باب اللقطة.

(٤) سورة المائدة / ٢

(٥) الاختيار ٣/ ٤٨، ٥٥، ومنح الجليل ٣/ ٤٦، والمهذب ١/ ٤٤٧، ٤٥٣، والمغني ٥/ ١٤٩

وحديث: «كل معروف صدقة» أخرجه البخاري ومسلم مرفوعا. (فتح الباري ١٠/ ٤٤٧ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٦٩٧ ط مصطفى الحلبي).

محرم، ولا الوصية بخمر لمسلم، ولا نذر المعصية. [١]

ويكون مكروها، إذا أعان على مكروه، كمن يفضل بعض أولاده في العطية. [٢]

أركان الالتزام :

١٧ - ركن الالتزام عند الحنفية هو: الصيغة فقط ويزاد عليها عند غيرهم : الملتزِم (بكسر الزاي) والملتزَم له، والملتزَم به، أي محل الالتزام.

أولا : الصيغة :

١٨ - تتكون الصيغة من الإيجاب والقبول معا في الالتزامات التي تتوقف على إرادة الملتزم والملتزم له، كالنكاح وكعقود المعاوضات، مثل البيع والإجارة، وهذا باتفاق.

أما الالتزامات بالتبرعات كالوقف والوصية والهبة ففيها اختلاف الفقهاء بالنسبة للقبول. [٣]

ومن الالتزامات ما يتم بإرادة الملتزم وحده باتفاق، كالنذر والعتق واليمين.

وصيغة الالتزام (الإيجاب) تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة مفهمة ونحوها مما يدل على إلزام الشخص نفسه ما التزمه. [٤]

وقد يكون الالتزام بالفعل كالشروع في الجهاد والحج، وكمن قام إلى الصلاة فنوى وكبر فقد عقدها لربه بالفعل. [١]

كذلك يكون الالتزام بمقتضى العادة، ومن القواعد الفقهية (العادة محكَّمة) ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في بيت لها، فسكن الزوج معها، فلا كراء عليه، إلا أن تبين أنها ساكنة بالكراء. [٢]

ويلاحظ أن أغلب الالتزامات قد ميزت بأسماء خاصة، فالالتزام بتسليم الملك بعوض بيع، وبدونه هبة أو عطية أو صدقة، والالتزام بالتمكين من المنفعة بعوض إجارة، وبدونه إعارة أو وقف أو عمرى، وسمى التزام الدين ضمانا، ونقله حوالة، والتنازل عنه إبراء، والتزام طاعة الله بنية القربة: نذرا[٣] وهكذا.

ولكل نوع من هذه الالتزامات صيغ خاصة سواء أكانت صريحة، أم كناية تحتاج إلى نية أو قرينة، وتنظر في أبوابها.

وقد ذكر الفقهاء ألفاظاً خاصة تعتبر صريحة في الالتزام وهي : التزمت، أو ألزمت نفسي. ومنها أيضا لفظ (عليّ) أو (إليّ)، جاء في الهداية[٤] في باب الكفالة لو قال: علي أو إلي تصح الكفالة، لأنها صيغة الالتزام، وقال مثل ذلك ابن عابدين. وفي نهاية المحتاج: [٥] شرط الصيغة في الإقرار لفظ

---

(١) جواهر الإكليل ٢/ ١٤٥، والمهذب ١/ ٤٥٩

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ١٤٥، والشرح الصغير ٤/ ٣٥، والمغني ٥/ ٦٦٦

(٣) تكملة ابن عابدين ٢/ ٣٠٣، والبدائع ٦/ ٢، ١١٥، وجواهر الإكليل ٢/ ١٧، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٤، وقواعد الأحكام ٢/ ٧٣، وأشباه السيوطي ٣٠٣، ٣٠٤، والمغني ٥/ ٦٠٠، ٦٠١، والمنثور ٢/ ٤٠٥

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٤٣٩، ٥/ ٧٦، وفتح العلي ١/ ٢١٨

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٢٦، والقواعد لابن رجب / ٢٣٣

(٢) فتح العلي المالك ١/ ٢٤٨

(٣) فتح العلي المالك ١/ ٢١٨ ط دار المعرفة.

(٤) الهداية ٣/ ٨٧، وابن عابدين ٤/ ٢٥٣

(٥) نهاية المحتاج ٥/ ٧٦، ٨/ ٢٠٩، وقليوبي ٢/ ٣٢٩

أو كتابة من ناطق أو إشارة من أخرس تشعر بالالتزام بحق، مثل: لزيد هذا الثوب، و«علي» و«في ذمتي» للمدين الملتزم، و«معي» و«عندي» للعين.

ثانيا: الملتزم:

١٩ - الملتزم هو من التزم بأمر من الأمور كتسليم شيء، أو أداء دين، أو القيام بعمل. والالتزامات متنوعة على ماهو معروف.

فما كان منها من باب المعاوضات فإنه يشترط فيه في الجملة أهلية التصرف.

وما كان من باب التبرعات فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع. [1]

وفي ذلك تفصيل من حيث تصرف الوكيل والولي والفضولي، ومن الفقهاء من أجاز وصية السفيه والصبي المميز كالحنابلة. [2] وينظر ذلك في أبوابه.

ثالثا: الملتزم له:

٢٠ - الملتزم له الدائن، أو صاحب الحق: فإن كان الالتزام تعاقديا، وكان الملتزم له طرفا في العقد، فإنه يشترط فيه الأهلية، أي أهلية التعاقد على ما هو معروف في العقود، وإلا تم ذلك بواسطة من ينوب عنه.

وإذا كان الالتزام بالإرادة المنفردة فلا يشترط في الملتزم له ذلك.

والذي يشترط في الملتزم له في الجملة أن يكون

(١) فتح العلي المالك ١/ ٢١٧، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٦٤، ٤/ ٤٢٠، ٦/ ٣٤، والبدائع ٦/ ١١٨، ٢٠٧، والمادة ١٦٨ من مرشد الحيران.

(٢) منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩

ممن يصح أن يملك، أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر. [1]

وعلى ذلك فإنه يصح الالتزام للحمل، ولمن سيوجد، فتصح الصدقة عليه والهبة له. [2] وعند المالكية تجوز الوصية لميت علم الموصي بموته، ويصرف الموصى به في قضاء ما عليه من الديون، وإلا صرف لورثته وإلا بطلت الوصية. [3]

كما أن كفالة دين الميت المفلس جائزة، وقد أقر النبي ﷺ ذلك، فقد روى البخاري عن سلمة بن الأكوع «أن النبي ﷺ أتي برجل يصلي عليه فقال: هل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران، قال: هل ترك لهما وفاء؟ قالوا: لا، فتأخر، فقيل: لم لا تصلي عليه؟ فقال: ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة إلا إن قام أحدكم فضمنه، فقام أبوقتادة فقال: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي ﷺ». [4]

(١) فتح العلي المالك ١/ ٢١٧

(٢) الاختيار ٥/ ٦٤، وفتح العلي ١/ ٢٤٨، ٢٤٩، والمغني ٦/ ٥٦، ٥٨

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٣١٧

(٤) جواهر الإكليل ٢/ ١٠٩، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٨، والمغني ٤/ ٥٩١.

وحديث: «سلمة بن الاكوع ....» أخرجه البخاري بلفظ «كنا جلوسا عند النبي ﷺ إذ أتي بجنازة فقالوا: صلِّ عليها، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: لا. قال: فهل ترك شيئا؟ قالوا: لا. فصلى عليه. ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا: يارسول الله صل عليها، قال: هل عليه دين؟ قيل:نعم. قال. فهل ترك شيئا؟ قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالث فقالوا: صل عليها. قال: هل ترك شيئا؟ قالوا: لا. قال: فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: صل عليه يارسول الله وعلي دينه، فصلى عليه». (فتح الباري ٤/ ٤٦٦، ٤٦٧ ط السلفية).

كما أنـه يجوز الالتـزام للمجهول، فقد نص الفقهاء على صحـة تنفيـل الإمـام في الجهـاد بقـوله محرضا للمجاهدين: من قتل قتيلا فله سلبه، وعندئذ من يقتـل عدوا يستحق أسلابه، ولو لم يكن ممن سمعوا مقالة الإمام. (١)

ومن ذلـك ما لوقال رجـل: من يتناول من مالي فهو مباح فتناول رجل من غير أن يعلم. (٢)

ومن ذلـك أيضـا بنـاء سقاية للمسلمين أو خان لأبناء السبيل. (٣)

وينظر تفصيل ذلك في مواضعه.

رابعا: محل الالتزام (الملتزم به):

٢١ - الالتزام هو إيجاب الفعل الذي يقوم به الملتزم كالالتـزام بتسليم المبيع للمشتري، وتسليم الثمن للبـائـع، وكـالالتزام بأداء الدين، والمحافظة على الـوديعـة، وتمكـين المستأجـر والمستعير من الانتفاع بالعـين، والمـوهـوب له من الهبـة، والمسكـين من الصـدقـة، والقيـام بالعمـل في عقـد الاستصنـاع والمسـاقـاة والمـزارعة، وفعل المنذور، وإسقاط الحق . . . وهكذا.

وهذه الالتزامات ترد على شيء تتعلق به، وهو قد يكـون عينـا أو دينا، أو منفعة أو عملا، أو حقا، وهذا مايسمى بمحل الالتزام أو موضوعه.

ولكل محل شروط خاصة حسب طبيعة التصرف المـرتبـط به، والشـروط قد تختلف من تصـرف إلى آخـر، فما يجوز الالتـزام به في تصــرف قد لا يجوز الالتزام به في تصرف آخر.

إلا أنـه يمكن إجمـال الشـروط بصفـة عامة مع مراعاة الاختلاف في التفاصيل. وبيان ذلك فيما يلي:

أ - انتفاء الغرر والجهالة:

٢٢ - يشـتـرط بصفـة عامة في المحل الذي يتعلق به الالتزام انتفاء الغرر، والغرر ينتفي عن الشيء - كما يقـول ابن رشـد - بأن يكون معلوم الوجود، معلوم الصفة، معلوم القدر، ومقدورا على تسليمه.

وانتفــاء الغــرر شرط متفق عليـه في الجملة في الالتـزامـات التي تترتب على المعـاوضات المحضة كالبيع والإجارة، مبيعا وثمنا ومنفعة وعملا وأجرة. (١)

هذا مع استثنــاء بعضهــا بالنسبـة لوجـود محل الالــتـزام وقـت الـتـصـرف كالسلم والإجـارة والاستصنـاع، فإنهـا أجيـزت استحسـانا مع عدم وجود المسلم فيه والمنفعة والعمل، وذلك للحاجة.

ويراعى كذلك الخلاف في بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

وإذا كان شرط انتفـاء الغــرر متفقـا عليـه في المعـاوضـات المحضـة، فإن الأمـر يختلف بالنسبـة لغـيرهـا من تبرعـات كالهبـة بلا عوض والإعارة،

---

(١) ابن عابـدين ٣/ ٢٣٨، والاختيـار ٤/ ١٣٢، وشـرح منتهى الإرادات ٢/ ١٠٧

(٢) تكملة ابن عابدين ٢/ ٢٩٩

(٣) الاختيار ٣/ ٤٥

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٤٨، ١٧٢، ٢٢٠، ٢٢٦، والبدائع ٥/ ٣، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٦، ١٥٨، والمهـذب ١/ ٤٠٢ ومـابعـدهـا، ونهـايـة المحتـاج ٣/ ٢١، ٢٢ وإعـلام المـوقعين ٢/ ٢٨، والمغني ٥/ ٤٣٤ - ٤٣٧، وأشبــاه ابـن نجـيم ٩١، ٩٢، والمنثـور في القواعد ٢/ ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٣

وتوثيقات كالرهن والكفالة وغيرها .

فمن الفقهاء من يجيز الالتزام بالمجهول وبالمعدوم وبغير المقدور على تسليمه، ومنهم من لا يجيز ذلك. وأكثرهم تمسكا بذلك الحنفية والشافعية .

٢٣ ـ ومن العسير في هذا المقام تتبع كل التصرفات لمعرفة مدى انطباق شرط انتفاء الغرر على كل تصرف .

ولذلك سنكتفي ببعض نصوص المذاهب التي تلقي ضوءا على ذلك، على أن يرجع في التفصيلات إلى مواضعها:

(١) في الفروق للقرافي: الفرق الرابع والعشرون بين قاعدة: ما تؤثر فيه الجهالات والغرر، وقاعدة: ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات .

وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وعن بيع المجهول . واختلف العلماء بعد ذلك، فمنهم من عممه في التصرفات، وهو الشافعي، فمنع من الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك . ومنهم من فصّل، وهو مالك، بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو ما لا يقصد لذلك، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة .

٢٤ ـ فالطرفان : أحدهما معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة .

وثانيهما ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال، كالصدقة والهبة والإبراء، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، فإن لم يبذل شيئا بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالات فيه . أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق، بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده، لأنه لم يبذل شيئا .

وهذا فقه جميل . ثم إن الاحاديث لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى نقول: يلزم منه مخالفة نصوص الشرع، بل إنما وردت في البيع ونحوه .

٢٥ ـ وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح، فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصودا ـ وإنما مقصده المودة والألفة والسكون ـ يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر[١] مطلقا، ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿أنْ تَبْتغُوا بأموالِكُم﴾[٢] يقتضي امتناع الغرر والجهالة فيه . فلوجود الشبهين توسط مالك فجوز فيه الغرر القليل دون الكثير، نحو عبد من غير تعيين وشورة بيت (وهي الجهاز)، ولا يجوز على العبد الآبق والبعير الشارد، لأن الأول يرجع فيه إلى الوسط

---

(١) جواز الغرر والجهالة مقصود بها الصداق بدليل مابعد.

(٢) سورة النساء / ٢٤

المتعارف، والثاني ليس له ضابط فامتنع، وألحق الخلع بأحد الطرفين الأولين الذي يجوز فيه الغرر مطلقا، لأن العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد للمعاوضة، بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء فهو كالهبة. فهذا هو الفرق، والفقه مع مالك رحمه الله. [1]

وفي الفروق كذلك: اتفق مالك وأبوحنيفة على جواز التعليق في الطلاق والعتاق قبل النكاح وقبل الملك، فيقول للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، وللعبد: إن اشتريتك فأنت حر، فيلزمه الطلاق والعتاق إذا تزوج واشترى خلافا للشافعي، ووافقنا الشافعي على جواز التصرف بالنذر قبل الملك، فيقول: إن ملكت دينارا فهو صدقة.

وجميع ما يمكن أن يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات.

ودليل ذلك.

أولا: القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم.

وثانيا: قال الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بالعُقُودِ﴾[2] والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما.

وثالثا: قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمونَ على شُرُوطِهم»، [3] وهذان شرطان فوجب الوقوف معهما. [1]

٢٦ ـ (٢) في المنثور للزركشي: من حكم العقود اللازمة أن يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال، والجائز قد لا يكون كذلك، كالجعالة تعقد على رد الآبق.

ثم قال: حيث اعتبر العوض في عقد من الطرفين أو من أحدهما فشرطه أن يكون معلوما، كثمن المبيع وعوض الأجرة، إلا في الصداق وعوض الخلع، فإن الجهالة فيه لا تبطله، لأن له مرادا (بدلا) معلوما وهو مهر المثل، وقد يكون العوض في حكم المجهول، كالعوض في المضاربة والمساقاة. [2]

(٣) في إعلام الموقعين بعد أن قرر ابن القيم أن العلة في بطلان بيع المعدوم هي الغرر قال: وكذلك سائر عقود المعاوضات بخلاف الوصية فإنها تبرع محض، فلا غرر في تعلقها بالموجود والمعدوم، وما يقدر على تسليمه وما لا يقدر، وطَرْدُه (مثاله): الهبة، إذ لا محذور في ذلك فيها، وقد صح عن النبي ﷺ هبة المشاع المجهول في قوله لصاحب كُبَّة الشعر حين أخذها من المغنم، وسأله أن يهبها له

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٥٠، ١٥١

(٢) سورة المائدة / ١

(٣) حديث: «المسلمون على شروطهم» أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٨٤ نشر السلفية) من طريق كثير بن عبدالله وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبوداود (٤/ ١٩، ٢٠=

= ط عزت عبيد دعاس) والحاكم (المستدرك ٢/ ٤٩) من طريق كثير بن زيد.

قال الذهبي: هذا الحديث لم يصححه الحاكم، وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره. وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه، فإن في إسناده كثير بن عبدالله وهو ضعيف جدا، قال الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث المختلفة: ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا (نيل الأوطار ٥/ ٣٧٨، ٣٧٩ ط دار الجيل)

(١) الفروق ٣/ ١٦٩

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٤٠٠ ـ ٤٠٣، ٣/ ١٣٨، ١٣٩

فقال: «أما ما كانَ لي وَلبَني عبدالمطلب فَهُوَلك»[(١)]

٢٧ ـ(٤) في القـواعـد لابن رجب[(٢)] في إضـافـة الإنشـاءات والإخبـارات إلى المبهـمات قال: أمـا الإنشاءات فمنها العقود، وهي أنواع:

أحـدهـا: عقـود التمليكـات المحضـة كالبيـع والصلح بمعنـاه (أي على بدل)، وعقود التوثيقات كالـرهن والكفـالـة، والتـبرعات اللازمة بالعقد أو بالقبض بعـدة كالهبـة والصدقة، فلا يصح في مبهم من أعيـان متفـاوتـة، كعبـد من عبيـد، وشـاة من قطيـع، وكفـالـة أحد هذين الرجلين، وضمان أحد هذين الـدينـين. وفي الكفالة احتمال، لأنه تبرع، فهـو كالإعـارة والإباحة، ويصح في مبهم من أعيان متسـاويـة مختلطـة، كقفيـز من صبرة، فإن كانت متميـزة متفرقة ففيه احتمالان ذكرهما في التلخيص، وظاهر كلام القاضي الصحة.

والثـاني: عقـود معـاوضـات غير متمحضـة، كالصـداق وعـوض الخلع والصلح عن دم العمد، ففي صحتهـا على مبهم من أعيان مختلفة وجهان: أصحهما الصحة.

والثـالث: عقـد تبرع معلق بالموت فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من التوسع، ومثله عقود التبرعات، كإعارة أحد هذين الثوبين وإباحة أحد هذين الـرغيفـين، وكـذلـك عقـود المشـاركـات والأمانات المحضة، مثل أن يقول: ضارب بإحدى هاتين المائتين ـ وهما في كيسين ـ ودع الأخرى عندك وديعـة. وأمـا الفسـوخ فما وضع منها على التغليب والسراية صح في المبهم. كالطلاق والعتاق.. الخ.

ب ـ قابلية المحل لحكم التصرف:

٢٨ ـ يشـترط كذلـك في المحـل الـذي يتعلق به الالتـزام: أن يكـون قابلا لحكم التصرف، بمعنى ألا يكون التصرف فيه مخالفا للشرع.

وهـذا الشـرط متفق عليـه بصفـة عامـة مع الاختلاف في التفاصيل.

يقول السيوطي: كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصـوده فهـو باطـل. فلذلك لم يصح بيع الحر ولا الإجارة على عمل محرم.[(١)]

ويقـول ابن رشـد في الإجـارة:[(٢)] مما اجتمعـوا على إبطـال إجـارته: كل منفعة كانت لشيء محرم العـين، كذلـك كل منفعـة كانت محرمـة بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسـان بالشـرع، مثـل الصلاة وغيرها.

وفي المهـذب:[(٣)] الـوصيـة بما لا قربـة فيـه، كالوصية للكنيسة والوصية بالسلاح لأهل الحرب باطلة.

وبـالجملة فإنـه لا يصـح الالتـزام بما هو غير

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٢٨.

وحـديث: «أمـا ما كان لي ولبني عبـد المطلب فهـو لك..» أخرجه أحمد وأبوداود والنسائي والبيهقي مطولا، وقال أحمد شاكر محقق مسند أحمد بن حنبل: إسناده صحيح (مسند أحمد بن حنبل بتحقيق أحمـد شاكـر ١١/ ٢١ رقم ١/ ٦٧٢٩، وعـون المعبـود ٣/ ١٥ ط الهند، وسنن النسائي ٥/ ٢٦٢ ـ ٢٦٤).

(٢) القواعد لابن رجب/ ٣.

(١) الأشباه للسيوطي/ ١٦٧، ٣١٠

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٢٠، والمغني ٤/ ٢٤٦، ٢٤٧

(٣) المهذب ١/ ٤٥٨

مشـروع ، كالالتـزام بتسليم الخمر أو الخنزير في بيع أو هبـة أو وصيـة أو غير ذلك، ولا الالتزام بالتعامل بالربا، أو الزواج بمن تحرم عليه شرعا. وهكذا.

وينظر تفصيل ذلك في مواضعه.

آثار الالتزام :

آثار الالتزام هي : ما تترتب عليه، وهي المقصد الأصـلي للالتـزام. وتختلف آثـار الالتـزام تبعـا لاختـلاف التصـرفات الملزمة واختلاف الملتزم به، ومن ذلك :

(١) ثبوت الملك :

٢٩ - يثبت ملك العـين أو المنفعـة أو الانتفـاع أو العـوض وانتقـالـه للملتـزم له في التصـرفـات التي تقتضي ذلـك متى استوفت أركانها وشرائطها، مثل البيـع والإجـارة والصلح والقسمـة، ومـع ملاحظة القبض فيما يشترط فيه القبض عند من يقول به. [١] وهذا باتفاق.

(٢) حق الحبس :

٣٠ - يعتبر الحبس من آثار الالتزام. فالبائع له حق حبس المبيع، حتى يستوفي الثمن الذي التزم به المشتري، [٢] إلا أن يكون الثمن مؤجلا.

والمـؤجـر له حق حبس المنـافـع إلى أن يستلم الأجـرة المعجلة. وللصـانـع حق حبس العـين بعد الفـراغ من العمـل إذا كان لعمله أثـر في العـين، كالقصار والصباغ والنجار والحداد. [١]

والمـرتهن له حق حبس المـرهـون حتى يؤدي الـراهن ما عليـه. يقـول ابن رشد: حق المرتهن في الـرهن أن يمسكـه حتى يؤدي الـراهن ما عليـه، والـرهن عنـد الجمهـور يتعلق بجملة الحق المرهون فيـه وببعضـه، أعني أنه إذا رهنه في عدد ما، فأدى منـه بعضـه، فإن الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستـوفي حقه. وقال قوم: بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق، وحجة الجمهور أنه محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منـه، أصله (أي المقيس عليـه) حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت. وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه، أصله الكفالة. [٢]

ومن ذلـك حبس المدين بما عليه من الدين، إذا كان قادرا على أداء دينـه ومـاطل في الأداء، وطلب صاحب الـدين حبسـه من القـاضي، وللغـريم كذلك منعه من السفر، لأن له حق المطالبة بحبسه. [٣]

(٣) التسليم والرد :

٣١ - يعتـبر التسليم من آثار الالتـزام فيما يلتـزم الإنسان بتسليمه.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٢٠١، ٥/ ٢٤٣، والأشباه لابن نجيم / ٣٤٦ - ٣٥٣، والتكملة لابن عابـدين ٢/ ٣٠٥، والـذخيرة ١٥١، ومنـح الجليل ٢/ ٥٥٠، وجـواهـر الإكليـل ٢/ ٢١٢، ٢١٧، والأشبـاه للسيـوطي ٣٤٤ - ٣٥١، والمنثور في القواعد ٢/ ٤٠٦ - ٤٠٨، والقواعد لابن رجب ٦٩

(٢) البدائع ٥/ ٢٤٩، ٢٥٠، والمنثور ١/ ١٠٦

---

(١) البدائع ٤/ ٢٠٣، ٢٠٤، والهداية ٣/ ٢٣٣، والحطاب ٥/ ٤٣١

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٥، والهداية ٤/ ١٣٠

(٣) البـدائـع ٧/ ١٧٣، والقـواعـد لابن رجب/ ٨٧، والتبصـرة ٢/ ٣١٩ ط دار المعرفة.

فالبائع ملتزم بتسليم المبيع للمشتري، والمؤجر ملتزم بتسليم العين وما يتبعها للمستأجر بحيث تكون مهيأة للانتفاع بها، والمشتري والمستأجر ملتزمان بتسليم العوض، وأجير الوحد (الأجير الخاص) ملتزم بتسليم نفسه، والكفيل ملتزم بتسليم ما التزم به، والزوج ملتزم بتسليم الصداق، والزوجة ملتزمة بتسليم البضع، والواهب ملتزم بتسليم الموهوب عند من يرى وجوب الهبة، ورب المال في السلَم والمضاربة مطالب بتسليم رأس المال.

وهكذا كل من التزم بتسليم شيء وجب عليه القيام بالتسليم.

ومثل ذلك رد الأمانات والمضمونات، سواء أكان الرد واجبا ابتداء أم بعد الطلب، وذلك كالمودع والمستعار والمستأجر والقرض والمغصوب والمسروق واللقطه إذا جاء صاحبها، وما عند الوكيل والشريك والمضارب إذا فسخ المالك وهكذا.

مع اعتبار أن التسليم في كل شيء بحسبه، قد يكون بالإقباض، وقد يكون بالتخلية والتمكين من الملتزم به.[1]

(٤) ثبوت حق التصرف:

يثبت للملتزم له حق التصرف في الملتزم به بامتلاكه، لكن يختلف نوع التصرف باختلاف نوع الملكية في الملتزم به، وذلك كما يأتي:

٣٢ - أ - إذا كان الملتزم به تمليكا للعين أو للدين، فإنه يثبت للمالك حق التصرف فيه بكل أنواع التصرف من بيع وهبة ووصية وعتق وأكل ونحو ذلك، لأنه أصبح ملكه، فله ولاية التصرف فيه.

وهذا إذا كان بعد القبض بلا خلاف، أما قبل القبض فإن الفقهاء يختلفون فيما يجوز التصرف فيه قبل القبض ومالا يجوز.

وبالجملة فإنه لا يصح عند الحنفية والشافعية، وفي رواية عن الإمام أحمد التصرف في الأعيان المملوكة في عقود المعاوضات قبل قبضها. إلا العقار فيجوز بيعه قبل قبضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد. ودليل منع التصرف قبل القبض قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تَبِعْ ما لم تَقْبِضْهُ»[1] ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك.

وعند المالكية، والمذهب عند الحنابلة: أنه يجوز التصرف قبل القبض إلا في الطعام، فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لقول النبي ﷺ: «من ابتَاعَ طعاما فلَا يبعْهُ حتى يَسْتَوْفيه»[2]

(١) البدائع ٤/ ٢٠٣، ٥/ ٢٣٥، ٢٤٣ و٦/ ٧، ١٢، ٨٤، وابن عابدين ٤/ ٤٣، والتكملة ٢/ ٣٠٤، ومنح الجليل ٢/ ٥٥٠، والخرشي ٧/ ١٠٥، وبداية المجتهد ٢/ ١٤٥، ومغني المحتاج ٢/ ٧٤، والمنثور ٣/ ٩٢، والأشباه للسيوطي ٣٥١، ٣٥٢، والقواعد لابن رجب ص ٥٣، ٦٩، ٧٤، والمغني ٤/ ٢١٨، ٥٩٢

(١) حديث: «لا تبع مالم تقبضه....» أخرجه الترمذي وأبوداود والنسائي بلفظ: «لا تبع ماليس عندك» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وأقر المنذري تحسين الترمذي. (سنن أبي داود ٣/ ٧٦٨، ٧٦٩ ط عزت عبيد دعاس، وتحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٠، ٤٣١ نشر السلفية، وسنن النسائي ٧/ ٢٨٩ ط المطبعة المصرية).

(٢) حديث: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه...» أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا. (فتح الباري ٤/ ٣٤٤ ط السلفية).

وأما الديون :

فعند الحنفية يجوز التصرف فيها قبل القبض إلا في الصرف والسلم :

أما الصرف فلأن كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجه وثمن من وجه . فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض ، ومن حيث هو مبيع لا يجوز، فغلب جانب الحرمة احتياطا .

وأما السلم فلأن المسلم فيه مبيع بالنص ، والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز . وكذلك يجوز تصرف المقرض في القرض قبل القبض عندهم ، وذكر الطحاوي : أنه لا يجوز .

وعند المالكية يجوز التصرف في الديون قبل القبض فيما سوى الصرف والسلم ، فإن الإمام مالكا منع بيع المسلم فيه قبل قبضه في موضعين :

أحدهما : إذا كان المسلم فيه طعاما ، وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في صحة بيعه القبض هو الطعام ، على ما جاء عليه النص في الحديث .

والثاني : إذا لم يكن المسلَم فيه طعاما فأخذ عوضه المسلِم (صاحب الثمن) مالا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله ، مثل أن يكون المسلَم فيه عرضا والثمن عرضا مخالفا له ، فيأخذ المسلِم من المسلَم إليه إذا حان الأجل شيئا من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن ، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة ، إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم ، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل .[1]

(١) البدائع ٥/ ٢٣٤ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٢٤ نشر مكتبة الكليات الأزهرية .

وعند الشافعية إن كان الملك على الديون مستقرا ، كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض ، لأن ملكه مستقر عليه ، وهو الأظهر في بيعه من غيره . وإن كان الدين غير مستقر فإن كان مسلما فيه لم يجز، وإن كان ثمنا في بيع ففيه قولان .

وعند الحنابلة : كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه ، كالأجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه ، كعوض الخلع وأرش الجناية وقيمة المتلف .

أما ما يثبت فيه الملك من غير عوض ، كالوصية والهبة والصدقة ، فإنه يجوز في الجملة التصرف فيه قبل قبضه عند الجمهور .[1]

٣٣ ـ ب ـ وإذا كان الملتزم به تمليكا للمنفعة ، فإنه يثبت لمالك المنفعة حق التصرف في الحدود المأذون فيها ، وتمليك المنفعة لغيره كما في الإجارة والوصية بالمنفعة والإعارة وهذا عند المالكية وفي الإجارة عند جميع المذاهب ، وفي غيرها اختلافهم ، والقاعدة عند الحنفية : أن المنافع التي تملك ببدل يجوز تمليكها ببدل كالإجارة ، والتي تملك بغير عوض لا

(١) ابن عابدين ٤/ ١٦٢ ـ ١٦٥ ، والبدائع ٥/ ٢٣٤ ، والهداية ٣/ ٥٦ ، ٢٢٤ ، وحاشية الدسوقي ٣/ ١٥١ ، وبداية المجتهد ٢/ ١٤٤ ـ ١٤٦ ، ٢٠٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ٦٨ ، ٦٩ ، والمهذب ١/ ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، والمغني ٤/ ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٧٦ ، والقواعد لابن رجب من ٧٨ إلى ٨٣

يجوز تمليكها بعوض. فالمستعير يملك الإعارة ولا يملك الإجارة. (١)

٣٤ - جـ - وإذا كان الملتزَمُ به حقَ الانتفاع فقط، فإن حق التصرف يقتصر على انتفاع الملتزم له بنفسه فقط، كما في العارية عند الشافعية، وفي وجه عند الحنابلة، وكالإباحة للطعام في الضيافات. (٢)

٣٥ - د - وإذا كان الملتزم به إذنا في التصرف، فإنه يثبت للمأذون له حق التصرف المطلق إذا كان الإذن مطلقا، وإلا اقتصر التصرف على ما أذن به، وذلك كما في الوكالة والمضاربة. (٣)

وفي كل ذلك تفصيل ينظر في مواضعه.

(٥) منع حق التصرف :

٣٦ - قد ينشأ من بعض الالتزامات منع حق التصرف ومن أمثلة ذلك:

الرهن، فلا يصح تصرف الراهن في المرهون ببيع أو غيره، لأن المرتهن أخذ العين بحقه في الرهن، وهو التوثق باستيفاء دينه وقبض المرهون. فالمرتهن بالنسبة إلى الرهن كغرماء المفلس المحجور عليه. (٤)

(٦) صيانة الأنفس والأموال :

٣٧ - الأصل أن المسلم ملتزم بحكم إسلامه بالمحافظة على دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم لقول النبي ﷺ في خطبته يوم النحر: «إنّ دماءَكُمْ وأموالَكم حرامٌ كَحُرْمَةِ يومِكم هذا، في شهرِكُم هذا، في بلدِكُم هذا». (١)

أما بالنسبة لغير المسلمين، فإن مما يصون دماءهم وأموالهم التزامُ المسلمين بذلك بسبب العقود التي تتم معهم، كعقد الأمان المؤقت أو الدائم. إذ ثمرة الأمان حرمةُ قتلهم واسترقاقهم وأخذ أموالهم، ما داموا ملتزمين بموجب عقد الأمان أو عقد الذمة. (٢)

ومن صيانة الأموال: الالتزام بحفظ الوديعة بجعلها في مكان أمين. وقد يجب الالتزام بذلك حرصا على الأموال، ولذلك يقول الفقهاء: إن لم يكن من يصلح لأخذ الوديعة غيره وخاف إن لم يقبل أن تهلك تعين عليه قبولها، لأن حرمة المال كحرمة النفس، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «حُرْمَةُ مالِ المؤمنِ كَحُرْمَةِ دمه». (٣) ولو

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٢٧٤، ٣٥٣، ومنح الجليل ٣/ ٤٨٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٩، والمغني ٥/ ٢٢٦

(٢) المراجع السابقة.

(٣) البدائع ٦/ ٢٤، و٧/ ١٩٧، والهداية ٤/ ٣، والدسوقي ٣/ ٣٠٤، ومغني المحتاج ٢/ ١٠٠، والمغني ٥/ ٨٤، ٩٤

(٤) القواعد لابن رجب ص ٨٧، والمنثور ٣/ ٢٣٨

---

(١) حديث: «إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا...» أخرجه البخاري ومسلم ضمن حديث طويل بلفظ: «فإن دماءكم وأموالكم» - قال محمد: وأحسبه قال - وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا في شهركم هذا. (فتح الباري ١٠/ ٧، ٨ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٣٠٥ ط عيسى الحلبي).

(٢) البدائع ٧/ ١٠٥، والفواكه الدواني ١/ ٤٦٨، والمغني ٥/ ٢٣٨، ٧/ ٤٦٢، ٤٦٣

(٣) حديث: «حرمة مال المؤمن...» أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٤٤٦) من طريق الهجري من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعا بلفظ: «سباب المسلم أخاه فسوق، وقتاله كفر، وحرمة ماله كحرمة دمه». قال أحمد شاكر: إسناده ضعيف لضعف الهجري (المسند بتحقيق أحمد شاكر ٦/ ١٣٢) وأخرجه أبو نعيم في الحلية من حديث الحسن بن صالح=

خاف على دمه لوجب عليه حفظه، فكذلك إذا خاف على ماله. [١]

ومن ذلك أخذ اللقطة واللقيط، إذ يجب الأخذ إذا خيف الضياع، لأن حفظ مال الغير واجب، قال ابن رشد: يلزم أن يؤخذ اللقيط ولا يترك، لأنه إن ترك ضاع وهلك، لا خلاف بين أهل العلم في هذا، وإنما اختلفوا في لقطة المال، وهذا الاختلاف إنما هو إذا كانت بين قوم مأمونين والإمام عدل. أما إذا كانت بين قوم غير مأمونين فأخذها واجب قولا واحدا. [٢]

ومن ذلك الالتزام بالولاية الشرعية لحفظ مال الصغير واليتيم والسفيه. [٣]

وينظر تفصيل ذلك في مواضعه.

(٧) الضمان :

٣٨ - الضمان أثر من آثار الالتزام، وهو يكون بإتلاف مال الغير أو الاعتداء عليه بالغصب أو السرقة أو بالتعدي في الاستعمال المأذون فيه في المستعار والمستأجر أو بالتفريط وترك الحفظ كما في الوديعة. . . .

يقول الكاساني: تتغير صفة المستأجر من الأمانة إلى الضمان بأشياء منها: ترك الحفظ، لأن الأجير لما قبض المستأجر فقد التزم حفظه، وترك الحفظ الملتزم سبب لوجوب الضمان، كالمودع إذا ترك الحفظ حتى ضاعت الوديعة.

وكذلك يضمن بالإتلاف والإفساد إذا كان الأجير متعديا فيه، إذ الاستعمال المأذون فيه مقيد بشرط السلامة. [١]

ويقول السيوطي : أسباب الضمان أربعة :

الأول : العقد، ومن أمثلته ضمان المبيع، والثمن المعين قبل القبض، والمسلَم فيه، والمأجور.

والثاني : اليد، مؤتمنة كانت كالوديعة والشركة والوكالة والمقارضة إذا حصل التعدي، أو غير مؤتمنة كالغصب والسوم والعارية والشراء فاسدا.

والثالث : الإتلاف للنفس أو المال.

والرابع : الحيلولة. [٢]

ويقول ابن رشد : الموجب للضمان إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه، وإما المباشرة للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه. [٣]

وفي القواعد لابن رجب: أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف. [٤] وفي كل ذلك خلاف وتفصيلات وتفريعات تنظر في مواضعها.

حكم الوفاء بالالتزام وما يتعلق به :

٣٩ - الأصل في الالتزام أنه يجب الوفاء به امتثالا لقوله تعالى: ﴿يأيها الذينَ آمنوا أَوْفُوا بالعُقُودِ﴾ [٥]

= عن إبراهيم الهجري عن أبي الأحوص عن ابن مسعود، ثم قال: غريب من حديث الحسن والهجري. وأخرجه الدارقطني والبزار وقال: تفرد به أبو شهاب. قال الألباني بعد سرد طرق الحديث المختلفة: والحديث بمجموع طرقه حسن (مجمع الزوائد ٤/ ١٧٢، وفيض القدير ٣/ ٣٨١، وغاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ص ١٠٣).

(١) البدائع ٦/ ٢٠٧، والمهذب ١/ ٣٦٥، ٣٦٦

(٢) منح الجليل ٤/ ١١٩

(٣) الأشباه للسيوطي ١٧٢، والمهذب ١/ ٤٧٠

---

(١) البدائع للكاساني ٤/ ٢١٠، ٢١١ و٦/ ٢١٦، ٢١٨

(٢) أشباه السيوطي/ ٣٩٠

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣١٦

(٤) القواعد لابن رجب ص ٢٠٤

(٥) سورة المائدة / ١

والمراد بالعقود كما يقول الفقهاء: ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير، وكذلك العهود والذمم التي نعقدها لأهل الحرب وأهل الذمة والخوارج، وما عقده الإنسان على نفسه لله تعالى من الطاعات كالحج والصيام والاعتكاف والنذر واليمين وما أشبه ذلك، فيلزم الوفاء بها.

وقول النبي ﷺ: «المسلمونَ على شروطِهم»[١] عام في إيجاب الوفاء بجميع ما يشرطه الإنسان على نفسه، ما لم تقم دلالة تخصصه [٢].

لكن هذا الحكم ليس عاما في كل الالتزامات، وذلك لتنوع الالتزامات بحسب اللزوم وعدمه وبيان ذلك فيما يأتي:

(١) الالتزامات التي يجب الوفاء بها:

٤٠ ـ أ ـ الالتزامات التي تنشأ بسبب العقود اللازمة بين الطرفين، كالبيع والإجارة والصلح وعقود الذمة، فهذه الالتزامات متى تمت صحيحة لازمة وجب الوفاء بها مالم يحدث ما يقتضي الفسخ، كالهلاك والاستحقاق والرد بالعيب، وهذا شامل للأعيان الواجب تسليمها، وللديون التي تكون في الذمم كبدل القرض وثمن المبيع والأجرة في الإجارة أو التي تنشأ نتيجة إنفاذ مال الغير على خلاف وتفصيل..

ب ـ الالتزامات التي تنشأ نتيجة التعدي بالغصب أو السرقة أو الإتلاف أو التفريط.

جـ ـ الأمانات التي تكون عند الملتزم، سواء أكانت بموجب عقد كالوديعة، أم لم تكن كاللقطة وكمن أطارت الريح ثوبا إلى داره.

د ـ نذر القربات، وهو ما يلتزم به الإنسان من قربات بدنية أو مالية طاعة وتقربا إلى الله سبحانه وتعالى.

هـ ـ الالتزامات التكليفية الشرعية، ومنها النفقات الواجبة.

فهذه الالتزامات لا خلاف في وجوب الوفاء بها، منجزة إن كانت كذلك، وبعد تحقق الشرط المشروع إن كانت معلقة، وعند دخول الوقت إن كانت مضافة، وسواء أكان الوفاء لا يجب إلا بعد الطلب أم يجب بدونه.

ويتحقق الوفاء بالأداء والتسليم أو القيام بالعمل أو الإبراء أو المقاصة وهكذا. ودليل الوجوب الآية السابقة، وكذلك قوله تعالى: ﴿وأَوْفُوا بعهدِ الله إذا عاهَدْتُم﴾[١] وقوله تعالى: ﴿وليُوفُوا نُذُورَهُم﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الذي اؤْتُمِنَ أمانَتَهُ﴾[٣].

والتخلف عن الوفاء بغير عذر يستوجب العقوبة

(١) حديث: «المسلمون على شروطهم...» تقدم تخريجه في هامش فقرة (٢٤).

(٢) القرطبي ٦/ ٣٢، ٣٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٦١، ٣٦٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٢٧، والمنثور في القواعد ٣/ ٣٩٢، وبداية المجتهد ١/ ٤٢٢، والبدائع ٥/ ٨٢، ٩٠، والقواعد لابن رجب ٥٣، ٥٤، ١٣٦، ٢٢٢، وابن عابدين ٤/ ٢٢٦

(١) سورة النحل / ٩١

(٢) سورة الحج / ٢٩

(٣) سورة البقرة / ٢٨٣

الدنيوية والآخروية، إذ العقوبة واجبة لقول النبي ﷺ: «لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه»[١] فعقوبته حبسه، وعرضه أن يحل القول في عرضه بالإغلاظ. وقال النبي ﷺ: «مَطْلُ الغني ظلمٌ».[٢]

ولذلك يجبر الممتنع عن الوفاء بالضرب أو الحبس أو الحجر ومنع التصرف في المال، أو بيع مال الملتزم والوفاء منه. إلا إذا كان الملتزم معسرا فيجب إنظاره لقوله تعالى: ﴿وإنْ كان ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ﴾.[٣]

٤١ - وما سبق إنما هو في الجملة، إذ للفقهاء في ذلك تفصيلات وتفريعات، ومن ذلك مثلا:

(١) حديث: «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته...» أخرجه أبو داود (سنن أبي داود ٤/ ٤٥ ط استنبول) والنسائي (٧/ ٣١٦ ط المطبعة المصرية) وابن ماجة (٢/ ٨١١ ط مصطفى الحلبي). وقال الحافظ ابن حجر: إسناده حسن (فتح الباري ٥/ ٦٢ ط السلفية).

(٢) حديث: «مطل الغني ظلم...» أخرجه البخاري ومسلم مرفوعا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (فتح الباري ٥/ ٦١ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١١٩٧ ط مصطفى الحلبي).

(٣) سورة البقرة / ٢٨٠

وانظر الهداية ٣/ ١٠٤، ٢٨٥، ٢٨٦، والبدائع ٥/ ٩٠، ١٧١ و٦/ ١٠ و٧/ ١٤٨، ١٦٤، ١٧٣، ٢١٧، وابن عابدين ١/ ٤٥٨ و٢/ ٦٣٥، والتكملة لابن عابدين ٢/ ٣٥١، والفروق للقرافي الفرق ٢٣٦، والتبصرة لابن فرحون ٢/ ٣١٨ - ٣٣٠، والقوانين الفقهية لابن جزي ٢٠٨، ٢٠٩، وبداية المجتهد ١/ ٤٢٢ و٢/ ٢٨٥، والقواعد لابن رجب ص ٣١، ٣٣، ٥٣، ٥٤، ٨٧، ١٤٥، ٢٤٥، والمغني ٤/ ٢١٩، ٤٤٧ - ٥٠٢ و٥٩١ و٩/ ١، والمنثور في القواعد ١/ ١٠١ و٣/ ١٠٩، ١١٠، ٣٢٣، ومغني المحتاج ٢/ ٧٤، ونهاية المحتاج ٤/ ١٠٠، ١٠١، وقليوبي ٢/ ٢٨٦، وفتح العلي المالك ١/ ٢١٢، ٢٥١، ٢٥٢ ط دار المعرفة.

اختلافهم في الإجبار على الوفاء بالنذر المشروع عند الامتناع، فعند المالكية يقضى بالنذر المطلق إذا كان لمعين، وإن كان لغير معين يؤمر بالوفاء ولا يقضى به على المشهور، وقيل يقضى به، وفيه الخلاف أيضا عند الشافعية. ومن ذلك أن أبا حنيفة لا يجيز الحجر في الدين، لأن في الحجر إهدار آدمية المدين، بل لا يجيز للحاكم التصرف في ماله، وإنما يجبره على بيعه لوفاء دينه.[١] وهكذا. وينظر تفصيل ذلك في مواضعه.

٢ - التزامات يستحب الوفاء بها ولا يجب:

٤٢ - أ - الالتزامات التي تنشأ من عقود التبرعات كالقرض والهبة والعارية والوصية.

ب - الالتزام الناشىء بالوعد، فهذه الالتزامات يستحب الوفاء بها، لأنها من المعروف الذي ندب إليه الشارع، يقول الله تعالى: ﴿وتَعاوَنُوا على البِرِّ والتقوى﴾[٢] ويقول النبي ﷺ: «من نَفَّسَ عن مُسْلم كُرْبَةً من كُرَب الدنيا نَفَّسَ اللَّهُ عنه كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يوم القيامَةِ»[٣] ويقول: «تَهادوا تَحابّوا».[٤]

(١) الهداية ٣/ ٢٨٥، وفتح العلي المالك ١/ ٢٥١، ٢٥٢ نشر دار المعرفة، والمنثور في القواعد ٣/ ١٠٩

(٢) سورة المائدة / ٢

(٣) حديث: «مَنْ نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة...». أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا. (صحيح مسلم ٤/ ٢٠٧٤ ط عيسى الحلبي).

(٤) حديث: «تهادوا تحابوا...» أخرجه مالك مرسلا من حديث عطاء بن أبي مسلم عبدالله الخراساني وإسناده=

لكن لا يجب الوفاء بها، ففي الوصية يجوز بالاتفاق الرجوع فيها مادام الموصي حيا.

وفي العارية والقرض يجوز الرجوع بطلب المستعار وبدل القرض في الحال بعد القبض، وهذا عند غير المالكية، بل قال الجمهور: إن المقرض إذا أجل القرض لا يلزمه التأجيل، لأنه لو لزم فيه الأجل لم يبق تبرعا.

أما المالكية فإن العارية والقرض إذا كانا مؤجلين فذلك لازم إلى أن ينقضي الأجل، وإن كانا مطلقين لزم البقاء فترة ينتفع بمثله فيها، واستندوا إلى ما روي عن النبي ﷺ أنه «ذكر رجلا سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فدفعها إليه إلى أجل مسمى». [1] وقال ابن عمر وعطاء: إذا أجله في القرض جاز.

ويجوز الرجوع في الهبة قبل القبض عند الجمهور، فإذا تم القبض فلا رجوع عند الشافعية والحنابلة إلا فيما وهب الوالد لولده، وعند الحنفية يجوز الرجوع إن كانت لأجنبي.

أما المالكية فلا رجوع عندهم في الهبة قبل القبض وبعده في الجملة، إلا فيما يهبه الوالد لولده. [2]

وينظر تفصيل ذلك في مواضعه.

٤٣ ـ والوعد كذلك يستحب الوفاء به باتفاق.

يقول القرافي: من أدب العبد مع ربه إذا وعد ربه بشيء لا يخلفه إياه، لاسيما إذا التزمه وصمم عليه، فأدب العبد مع الله سبحانه وتعالى بحسن الوفاء وتلقي هذه الالتزامات بالقبول.

لكن الوفاء به ليس بواجب في الجملة، ففي البدائع: الوعد لا شيء فيه وليس بلازم، وفي منتهى الإرادات: لا يلزم الوفاء بالوعد نصا، وفي نهاية المحتاج: لو قال: أؤدي المال أو أحضر الشخص، فهو وعد لا يلزم الوفاء به، لأن الصيغة غير مشعرة بالالتزام. [1]

إلا أنه إذا كانت هناك حاجة تستدعي الوفاء بالوعد فإنه يجب الوفاء به. فقد نقل ابن عابدين عن جامع الفصولين: لو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه العدة، جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس.

والمشهور عند المالكية أن الوعد يلزم ويقضى به إذا دخل الموعود بسبب الوعد في شيء، قال سحنون: الذي يلزم من الوعد إذا قال: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج أو اشتر سلعة أو تزوج وأنا أسلفك، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق.

= معضل. قال ابن المبارك: حديث مالك جيد، وقال ابن عبدالبر: هذا يتصل من وجوه شتى، حسان كلها. (الموطأ للإمام مالك ٢/ ٩٠٨ ط مصطفى الحلبي، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ٦/ ٦١٨، ٦١٩).

(١) حديث: «أنه ﷺ ذكر رجلا سأل بعض بني إسرائيل...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٥٢، ٣٥٣ ط السلفية).

(٢) البدائع ٥/ ٢٣٤ و٦/ ٢١٦ و٢١٨ و٧/ ٣٧٨، ٣٩٦، والهداية ٣/ ٢٢٢، ٢٢٧، ٢٣١ و٤/ ٢٣٥، ومنح الجليل ٣/ ٥٠، ٥١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢١٢، ٣١٨، =

= والمهذب ١/ ٣١٠، ٣٧٠، ٤٥٤، ٤٦٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٢٧، ٥٢٠، ٥٢٥، ٥٤٥، والمغني ٤/ ٣٤٩ و٥/ ٢٢٩، والقواعد لابن رجب ص ١١٠، ١١١

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٩٥، والبدائع ٧/ ٨٤، ٨٥، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٤١

وقال القليوبي : قولهم الوعد لا يجب الوفاء به مشكل، لمخالفته ظاهر الآيات والسنة، ولأن خُلْفه كذب، وهو من خصال المنافقين. [١]

(٣) التزامات يجوز الوفاء بها ولا يجب :

٤٤ ـ أ ـ الالتزامات التي تنشأ نتيجة العقود الجائزة بين الطرفين، كالوكالة والشركة والقراض، فهذه يجوز لكل من الطرفين فسخها وعدم الالتزام بمقتضاها، هذا مع مراعاة ما يشترطه بعض الفقهاء حين الفسخ من نضوض رأس المال في المضاربة، وكتعلق حق الغير بالوكالة. [٢]

ب ـ نذر المباح : يقول القرطبي : نذر المباح لا يلزم بإجماع من الأمة، وقال ابن قدامة : نذر المباح، كلبس الثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على وجه مباح، فهذا يتخير فيه الناذر بين فعله فيبر، وإن شاء تركه وعليه كفارة يمين، ويتخرج أن لا كفارة عليه. [٣]

التزامات يحرم الوفاء بها :

٤٥ ـ الالتزام بما لا يلزم لا يجب فيه الوفاء، بل قد يكون الوفاء حراما، وذلك إذا كان التزاما بمعصية. ومن ذلك :

أ ـ نذر المعصية حرام باتفاق، فمن قال : لله علي أن أشرب الخمر، أو أقتل فلانا، فإن هذا الالتزام حرام في ذاته، وأيضا يحرم الوفاء به، لقول النبي ﷺ : «مَنْ نَذَرَ أن يعصيَ اللَّهَ فلا يعْصِهِ» [١] وفي وجوب الكفارة خلاف (ر: نذر ـ كفارة).

ب ـ وكذلك اليمين على فعل محرم، فمن حلف على ترك واجب أو فعل حرام، فقد عصى بيمينه. ولزمه الحنث والكفارة. [٢] (ر: كفارة ـ أيمان).

جـ ـ الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له، كقوله : إن قتلتَ فلانا أو شربت الخمر فلك كذا وكذا، فإنه حرام يحرم الوفاء به. [٣]

د ـ ما كان الالتزام فيه بإسقاط حق الله أو حق غير الملتزم، فلا يجوز الصلح عن حق الله كدعوى حد، ولا عن حق الغير، فلو أن امرأة طلقها زوجها وادعت عليه صبيا في يده أنه ابنه منها وجحد الرجل، فصالحت عن النسب على شيء، فالصلح باطل، لأن النسب حق الصبي. [٤]

ولو باع ذهبا بفضة مؤجلا لم يصح، لأن القبض في الصرف لحق الله.

هـ ـ الشروط الباطلة لا يجوز الالتزام بها ومن ذلك :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٢٠، ١٢١، وفتح العلي المالك ١/ ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، وقليوبي ٢/ ٢٦٠، ٣٣٠

(٢) الأشباه لابن نجيم ١/ ٣٣٦، والهداية ٣/ ١٥٣، ومنح الجليل ٣/ ٣٤٢، وجواهر الإكليل ٢/ ١٧٧، والمهذب ١/ ٣١٣، ٣٥٥، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٠٥

(٣) القرطبي ٦/ ٣٢، ٣٣، والمغني ٩/ ٥، والبدائع ٥/ ٨٢

(١) حديث: «من نذر ....» أخرجه البخاري بلفظ «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه» (فتح الباري ١١/ ٥٨٥ ط السلفية).

(٢) البدائع ٥/ ٨٢، والاختيار ٤/ ٤٧، ٧٧، وبداية المجتهد ١/ ٤٢٣، ومنح الجليل ١/ ٦٢١، والمنثور في القواعد ٣/ ١٠٧، والمغني ٨/ ٦٨٢ و٩/ ٤٥٣

(٣) فتح العلي المالك ١/ ٢٧٢

(٤) البدائع ٦/ ٤٢ ـ ٤٩، وبداية المجتهد ٢/ ٢٩٣، والمهذب ١/ ٣٤٠، ٣٤١، والمغني ٤/ ٥٢٧

٤٦ - من خالع زوجته على أن تتحمل بالولد مدة معينة وشرط عليها ألا تتزوج بعد الحولين (مدة الرضاع) أي أنه شرط عليها ترك النكاح بعد الحولين، فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها الوفاء به، لأن هذا الشرط فيه تحريم ما أحل الله. [1] والخلع صحيح.

ومن ذلك مايقوله المالكية فيمن باع حائطه (حديقته) وشرط في عقد البيع أن الجائحة لا توضع عن المشتري، فالبيع جائز والشرط باطل، ولا يلتزم به المشتري. [2]

وفي البدائع للكاساني: لو وهب دارا على أن يبيعها، أو على أن يبيعها لفلان، أو على أن يردها عليه بعد شهر جازت الهبة ويبطل الشرط. وهي شروط تخالف مقتضى العقد، فتبطل ويبقى العقد على الصحة، بخلاف البيع. [3]

وفي المهذب: لو شرط في القرض شرطا فاسدا بطل الشرط، وفي القرض وجهان. [4] والأمثلة من هذا النوع كثيرة. (ر: بيع - اشتراط).

وفي حالة عقد الهدنة يستثنى حالة الضرورة أو الحاجة.. جاء في جواهر الإكليل، يجوز للإمام مهادنة الحربيين لمصلحة، إن خلت المهادنة عن شرط فاسد، كأن كانت على مال يدفعه لهم فلا يجوز، لقوله تعالى: «ولاَ تهِنُوا ولا تَحْزَنُوا وأنتُم الأَعْلَوْنَ إنْ كُنتم مؤمنين»[5] إلا لضرورة التخلص منهم خوف استيلائهم على المسلمين، فيجوز دفع المال لهم، وقد شاور النبي ﷺ أصحابه في مثل ذلك، فلو لم يكن الإعطاء جائزا عند الضرورة ماشاور فيه. [1]

وفي الأشباه لابن نجيم، ومثله في المنثور للزركشي: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، كالربا ومهر البغي وحلوان الكاهن والرشوة للحاكم إذا بذلها ليحكم له بغير الحق، إلا في مسائل في الرشوة لخوف على نفسه أو ماله أو لفك أسير أو لمن يخاف

(١) فتح العلي المالك ١/ ٢٣٣

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٦٠

(٣) البدائع ٦/ ١١٧

(٤) المهذب ١/ ٣١١

(٥) سورة آل عمران / ١٣٩

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٦٩، ومنح الجليل ١/ ٧٦٦.

ومشاورة النبي ﷺ أصحابه في مهادنة الحربيين لقاء مال يدفعه لهم، يدل عليها ما أخرجه ابن إسحاق بإسناده عن الزهري عند الكلام عن غزوة الخندق أنه «لما اشتد على الناس البلاء بعث رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن والحارث بن عوف المري، وهما قائدا غطفان، وأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه، فجرى بينه وبينهم الصلح حتى كتبوا الكتاب، ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح إلا المراوضة، فلما أراد رسول الله ﷺ أن يفعل ذلك بعث إلى السعدين، فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا: يارسول الله أمرا تحبه فنصنعه، أم شيئا أمرك الله به لابد لنا من العمل به، أم شيئا تصنعه لنا؟ فقال: بل شيء أصنعه لكم، والله ما أصنع ذلك إلا لأني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة، وكالبوكم من كل جانب، فأردت أن أكسر عنكم من شوكتهم إلى أمر ما. فقال له سعد ابن معاذ: يا رسول الله قد كنا وهؤلاء على الشرك بالله وعبادة الأوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطمعون أن يأكلوا منها ثمرة واحدة إلا قرى أو بيعا، أفحين أكرمنا الله بالإسلام وهدانا له وأعزنا بك وبه نعطيهم أموالنا؟ مالنا بهذا من حاجة، والله لا نعطيهم إلا السيف، حتى يحكم الله بيننا وبينهم. فقال النبي ﷺ. أنت وذاك. فتناول سعد بن معاذ الصحيفة فمحا ما فيها من الكتاب ثم قال ليجهدوا علينا». (البداية والنهاية ٤/ ١٠٤، ١٠٥ ط مطبعة السعادة).

هجوه.[1] وينبغي أن يكون مثله إعطاء الربا للضرورة فيأثم المقرض دون المقترض.

الأوصاف المغيرة لآثار الالتزام:

إذا تمت التصرفات الملزمة بأي نوع من أنواع الالتزام مستوفية أركانها وشرائطها ترتبت عليها آثارها ووجب تنفيذ الالتزام.

لكن قد يتصل بالتصرف بعض الأوصاف التي تغير من آثار الالتزام، فتوقفه أو تزيد عليه التزاما آخر أو تبطله، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولا: الخيارات:

٤٧ ـ من الخيارات ما يتصل بالتصرف، فيتوقف لزومه ويتأخر تنفيذ الالتزام إلى أن يبت فيها، فيتبين ما ينفذ ومالا ينفذ. والخيارات كثيرة، ولكنا نكتفي بالخيارات المشهورة عند الحنفية. وهي خيار الشرط والتعيين والرؤ ية والعيب.

يقول ابن عابدين: من الخيارات ما يمنع ابتداء الحكم، وهما خيار الشرط والتعيين، ومنه مايمنع تمام الحكم كخيار الرؤ ية، ومنه ما يمنع لزومه كخيار العيب.

ويقول الكاساني: شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته أن يكون خاليا من خيارات أربعة: خيار الشرط، والتعيين والرؤ ية، والعيب. فلا يلزم مع هذه الخيارات إذ لابد للزوم من الرضى لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكُلُوا أموالَكُم بينكم بالباطِلِ إلا أن تكونَ تجارة عن تراضٍ مِنْكم﴾.[1]

وفي الموضوع تفصيلات كثيرة بالنسبة للتصرفات التي تدخلها الخيارات والتصرفات التي لا تدخلها، وبالنسبة لما هوعند المذاهب الأخرى، فخيار التعيين مثلا لا يأخذ به الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية لمخالفته للقياس. وكذلك خيار الرؤ ية بالنسبة للشافعية، ولغيرهم تفصيل فيه.[2]

(ر: خيار).

ثانيا: الشروط:

٤٨ ـ الشرط قد يكون تعليقيا، وقد يكون تقييديا:

فالشرط التعليقي: هوربط وجود الشيء بوجود غيره، أي أن الملتزم يعلق تنفيذ التزامه على وجود ما شرطه. وبذلك يكون أثر الشرط التعليقي في الالتزام هوتوقف تنفيذ الالتزام حتى يحصل الشرط، فعند المالكية مثلا إذا قال لشخص: إن بنيت بيتك، أو إن تزوجتَ فلك كذا فهو لازم، إذا وقع المعلق عليه.[3]

وهذا طبعا في التصرفات التي تقبل التعليق، كالإسقاطات والإطلاقات والالتزام بالقُرَب بالنذر. أما التصرفات التي لا تقبل التعليق كالبيع والنكاح، فإن التعليق يمنع الانعقاد لعدم صحة

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١٥٨، والمنثور في القواعد ٣/ ١٤٠

(١) سورة النساء / ٢٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥، والبدائع ٥/ ٢٢٨، وبداية المجتهد ٢/ ١٧٤، ٢٠٩ والمهذب ١/ ٢٦٥، ٢٨٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٦٦ وما بعدها.

(٣) فتح العلي المالك ١/ ٢٩٧ نشر دار المعرفة، والمنثور في القواعد ١/ ٣٧٠

التصرفات حينئذ. (ر: شرط ـ تعليق).

وأما الشرط التقييدي فهو ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمرا آخر.

وأما أثره في الالتزام، فإن كان صحيحا، فما كان منه ملائما للتصرف، كمن يبيع ويشترط على المشتري أن يعطيه بالثمن رهنا أو كفيلا .... أو كان جرى به التعامل بين الناس كمن يشتري جرابا على أن يخرزه له البائع ... فإنه ينشىء التزاما زائدا على الالتزام الأصلي، كما هو واضح من الأمثلة ويجب الوفاء به.

أما إن كان مؤكدا لمقتضى التصرف، كاشتراط التسليم في البيع مثلا، فلا أثر له في الالتزام، إذ الشرط هنا تأكيد وبيان لمقتضى الالتزام.

وإن كان الشرط فاسدا، فإن كان لا يقتضيه التصرف وليس ملائما له ولا جرى به التعامل بين الناس وفيه منفعة لها صاحب يطالب بها، كمن يبيع الدار على أن يسكنها البائع شهرا، أو الثوب على أن يلبسه أسبوعا، فإن هذا الشرط فاسد ويفسد معه التصرف، وبالتالي يفسد الالتزام الأصلي للتصرف حيث قد فسد مصدره.

وهذا عند الحنفية، وهو يجري في عقود المبادلات المالية فقط، خلافا للتبرعات كالهبة حيث يفسد الشرط ويبقى التصرف في الالتزام به كما هو، ويصبح الشرط لا أثر له في الالتزام.

وأما عند الشافعية فإن مثل هذا الشرط يفسد، ويفسد معه التصرف، ويجرون هذا في كل التصرفات.

أما المالكية، فإن الشرط الذي يفسد التصرف عندهم، فهو ما كان منافيا لمقتضى العقد، أو كان مخلا بالثمن. وقريب من هذا مذهب الحنابلة. إذ هو عندهم: ما كان منافيا لمقتضى العقد، أو كان العقد يشتمل على شرطه.

أما ما كان فيه منفعة لأحد، فإنه غير فاسد عندهم إذا كانت المنفعة معلومة. فمن يبيع الدار ويشترط سكناها شهرا مثلا فشرطه صحيح ويجب الوفاء به. واستدلوا بحديث جابر أنه باع النبي ﷺ جملا، واشترط ظهره إلى المدينة (أي ركوبه)، وفي لفظ قال: «بعته واستثنيت حملانه إلى أهلي».[1]

على أن الجمهور ومعهم أبوحنيفة متفقون على أن من باع عبدا واشترط أن يعتقه المشتري فهو شرط صحيح يجب الوفاء به، لتشوف الشارع للحرية، بل إن من الفقهاء من قال: يجبر المشتري على ذلك.

وأما إن كان الشرط بغير ما ذكر، فإنه يفسد هو ويبقى التصرف صحيحا فيجب الوفاء به.[2]

وفي الموضوع تفصيلات كثيرة (ر: اشتراط، شرط).

ثالثا: الأجل:

٤٩ ـ الأجل هو المدة المتفق عليها المستقبلة المحققة الوقوع. والالتزام قد يكون مؤجلا إذا كان الأجل أجل توقيت، فإنه يجعل تنفيذ الالتزام مستمرا

---

(١) حديث: «جابر أنه باع ...» أخرجه البخاري ومسلم (فتح الباري ٥/ ٣١٤ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٢١ ط عيسى الحلبي).

(٢) البدائع ٥/ ١٦٩ ـ ١٧٣، والهداية ٣/ ٢٢٩، ٢٣٠، والدسوقي ٣/ ٦٥، ومنح الجليل ٢/ ٥٦٨ ـ ٥٧٢، والمهذب ١/ ٢٧٥ ونهاية المحتاج ٣/ ٤٣٦، ٤٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٦٠، ١٦١، والمغني ٤/ ٢٤٩، ٢٥٠ ط الرياض.

طوال المدة المحددة حتى تنتهي، فمن أجر دارا لمدة شهر أصبح من حق المستأجر الانتفاع بالدار في هذه المدة ولا يجوز للملتزم ـ وهو المؤجر ـ أن يطالبه بتسليم الدار قبل انتهاء الأجل المضروب. (١)

وإذا كان أجل إضافة، فإن تنفيذ الالتزام لا يبدأ إلا عند حلول الأجل، فالدين المؤجل إلى رمضان يمنع الدائن من المطالبة قبل دخول رمضان. فإذا حل الأجل وجب على الملتزم بالدين الوفاء، وصار من حق الدائن المطالبة بدينه. (٢)

والتصرفات تختلف بالنسبة للأجل توقيتا أو إضافة، فمنها ماهو مؤقت أو مضاف بطبيعته، كالإجارة والمساقاة والوصية، ومنها ماهو منجز ولا يقبل التأقيت بحال كالصرف والنكاح، وإذا دخلهما التأقيت بطلا، ويكون أثر التأقيت هنا بطلان الأجل.

وأما العقد فيبطل في الصرف إجماعا. وفي النكاح عند الأكثرين. (٣)

ومنها مايكون الأصل فيه التنجيز كالثمن في البيع لكن يجوز تأجيله إرفاقا فيتغير أثر الالتزام من التسليم الفوري إلى تأخيره إلى الأجل المحدد.

على أن التصرفات التي تقبل التأجيل يشترط فيها في الجملة: أن يكون الأجل معلوما، إذ في الجهالة غرر يؤدي إلى النزاع، وألا يعتاض عن الأجل، إذ الاعتياض عنه يؤدي إلى الربا.

(١) الهداية ٣/ ٢٣١ ومابعدها، وبداية المجتهد ٢/ ٢٢٩، والمغني ٥/ ٤٣٤

(٢) الأشباه لابن نجيم ٢٦٥، ٢٥٧، والمنثور ١/ ٩٢

(٣) المنثور ١/ ٩٢، وبداية المجتهد ٢/ ١٩٧، وأشباه السيوطي ص ٣٠٧، ٣٠٨، والبدائع ٥/ ١٧٤

ويكون الأثر حينئذ بطلان الشرط. (١)

وهذا في الجملة كما ذكرنا، إذ من التصرفات ما يكون الأجل فيه مجهولا بطبيعته، كالجعالة والوصية، ويلحق بهما الوكالة والقراض والإذن في التجارة إذا لم يحدد للعمل مدة. كذلك التبرعات عند المالكية تجوز إلى أجل مجهول. (٢)

وفي كل ذلك تفصيلات مطولة تنظر في مواضعها وفي (بحث: أجل).

توثيق الالتزام:

٥٠ ـ توثيق الالتزام ـ أي إحكامه وإثباته ـ أمر مشروع لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، خشية جحد الحقوق أو ضياعها.

وقد شرع الله سبحانه وتعالى للناس ما يضمن لهم حقوقهم بتوثيقها، وجعل لذلك طرقا متعددة وهي:

(١) الكتابة والإشهاد:

٥١ ـ شرع الله سبحانه وتعالى الكتابة والإشهاد صيانة للحقوق، وذلك في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُسَمّى فاكْتُبُوه﴾.. ﴿واسْتَشْهِدوا شهيدين من رِجالِكُمْ﴾.. ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ (٣) وقد

(١) ابن عابدين ٤/ ٢٣، ١١٩، والبدائع ٥/ ١٧٨، والفواكه الدواني ٢/ ١٢٠، والقرطبي ٣/ ٣٤٨، والفروق للقرافي ٢/ ١١٢، ١١٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٩

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥، والدسوقي ٣/ ٣٠٤، وفتح العلي المالك ١/ ٢١٩، ٣٠٢، ومغني المحتاج ٢/ ٩٩، والمغني ٥/ ٨٤، ٩٣

(٣) سورة البقرة/ ٢٨٢

أوجب الشـرع توثيق بعض الالتـزامـات لخطره كالنكـاح، وقريب منه طلب الشفعة فلا تثبت عند الإنكـار إلا بالبينـة، ومثله الإشهـاد عنـد دفع مال اليتيم إليه عند البلوغ والرشد.

ومـن الالـتـزامـات مـا اختـلف في وجـوب الإشـهـاد فيـه أو استحبـابـه، كالبيـع والإجـارة والسـلم والقـرض والرجعـة.(١)

والشهادة تعتبر من البينات التي يثبت بها الحق. ولبيـان ما يجب فيـه الإشهـاد ومـا لا يجب، وبيـان شروط الشهـادة في الحقـوق من حيث التحمـل والأداء والعـدد وصفـة الشـاهـد والمشهود به ينظر: (إثبات، إشهاد ـ شهادة ـ أداء ـ تحمل).

(٢) الرهـن :

٥٢ ـ الـرهن شرع كذلـك لتوثيق الالتزامات، لأنه احتباس العين ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريـم.

والأصـل في مشـروعيته قول الله تعالى: ﴿وإنْ كُنْتم على سفَرٍ ولم تَجِدُوا كاتبا فرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾.(٢) وروي أن النبي ﷺ «اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد».(٣)

والـرهن مشـروع بطـريق النـدب لا بطـريق الـوجـوب، بدليـل قولـه الله تعـالى: ﴿فـإنْ أَمِن بَعَضُكُمْ بَعْضا فَلْيُؤدِّ الذي اؤْتُمِنَ أمانَتَهُ﴾،(١) ولأنه أمـر به عنـد عدم تيسر الكتابة، والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها.(٢)

هذا وللرهن شروط من حيث كونـه مقبـوضـا وكونه بدين لازم وغير ذلك (ر: رهن).

(٣) الضمان والكفالة :

٥٣ ـ الضمان والكفالة قد يستعملان بمعنى واحد، وقـد يستعمـل الضـمان للدين، والكفـالة للنفس. وهما مشـروعـان أيضا ليتوثق بهما الالتزام. والأصل في ذلك قول الله تعالى في قصة يوسف: ﴿وَلِـمَنْ جاء به حِمْلُ بعيرٍ وأنا به زَعيمٌ﴾.(٣)

وفي كل ذلـك تفصيـلات واختـلافـات للفقهاء تنظر في موضعها (ر: كفالة).

أما بالنسبة للتصرفات التي يدخلها التوثيق والتي

---

(١) الهـدايـة ٤/ ٢٦، وبداية المجتهد ٢/ ١٧، والقرطبي ٣/ ٣٨٣ ـ ٤٠٦، والتبصـرة بهامش فتح العلي ١/ ٢٠٩ ط دار المعـرفـة، والأشبـاه للسيـوطي ص ٩٧، ٣٠٨، ونهـايـة المحتاج ٤/ ٢٢٩، والمغني ٤/ ٣٠٢، والقواعد لابن رجب ٦٢

(٢) سورة البقرة ٢٨٣

(٣) حديث: «روي أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعـه» يعـدل حسب ما ورد في البخـاري. «روى أن النبي ﷺ اشـترى طعـامـا من يهودي إلى أجـل ورهنـه درعـا من = حديـد». أخرجـه البخـاري من حديث عائشة رضي الله عنها (فتح الباري ٤/ ٣٠٢ ط السلفية).

(١) سورة البقرة / ٢٨٣

(٢) الهـدايـة ٤/ ١٢٦، والبـدائـع ٦/ ١٤٥، ١٥٢، والقرطبي ٣/ ٤٠٤ ـ ٤٠٩، وبـدايـة المجتهـد ٢/ ٢٧٥، والكـافي لابن عبـدالـبر ٢/ ٨٢٢، والأشبـاه للسيـوطي ٣٠٨، والمهـذب ١/ ٣١٤، والـوجيز ١/ ١٦٣، والمغني ٤/ ٣٦٢، وكشاف القناع ٣/ ٣١٦، ٣٢٠

(٣) سورة يوسف / ٧٢

وانظر حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٤٩، ٢٥٠، والبدائع ٦/ ٤ ـ ١١، وبـدايـة المجتهـد ٢/ ٢٩٥، ٢٩٧، والقـرطبي ٩/ ٢٢٥، والأشبـاه للسيـوطي ٣٠٨، والـوجيـز للغزالي ١/ ١٨٥، والمغني ٤/ ٥٩٢، ٦١٤، وكشاف القناع ٣/ ٣٧٤ ـ ٣٧٦

لا يدخلها، فقد قال السيوطي: الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة: الرهن والكفالة والشهادة، ثم قال: من العقود ما تدخله الثلاثة كالبيع والسلم والقرض، ومنها ما تدخله الشهادة دونها وهو المساقاة ـ جزم به الماوردي ـ ونجوم الكتابة.

ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة.

ومنها ما تدخله الكفالة دونها وهو ضمان الدرك.

ثم قال: ليس لنا عقد يجب فيه الإشهاد من غير تقييد إلا النكاح قطعا، والرجعة على قول، وعقد الخلافة على وجه، ومما قيل بوجوب الإشهاد فيه من غير العقود: اللقطة على وجه، واللقيط على الأصح لخوف إرقاقه.[١]

وقد زاد الزركشي أروش الجنايات المستقرة فيما يدخله الثلاثة.

وقد اعتبر الزركشي أن التوثيق لا ينحصر في هذه الثلاثة (الشهادة والرهن والكفالة) وإنما اعتبر منها: الحبس على الحقوق إلى الوفاء، ومنها حبس المبيع حتى يقبض الثمن، وكذلك منع المرأة تسليم نفسها حتى تقبض معجل المهر.[٢]

(١) الأشباه للسيوطي ٣٠٨

(٢) المنثور في القواعد ٣/ ٣٢٧، ٣٢٨

انتقال الالتزام :

٥٤ ـ يجوز انتقال الالتزام بالدين من ذمة إلى ذمة أخرى، إذ هو نوع من التوثيق بمنزلة الكفالة، وهو مايسمى بالحوالة، وهي معاملة صحيحة مستثناة من بيع الدين بالدين فجازت للحاجة، لقول النبي ﷺ: «مَطْلُ الغني ظلمٌ. واذا أُحيلَ أحدُكم على مَلِيءٍ فَلْيتبعْ».[١] وللتفصيل ومعرفة الخلاف (ر: حوالة).

إثبات الالتزام :

٥٥ ـ إثبات الالتزام إنما يحتاج إليه عند إنكار الملتزم. وفي هذه الحالة يكون على الملتزم له (صاحب الحق) إثبات حقه، عملا بقول النبي ﷺ: «البَيِّنَةُ على من ادعى، واليَمينُ على من أَنْكَـرَ».[٢] وللقاضي ـ إن لم يظهر صاحب الحق بينته ـ أن يسأله: ألك بينة؟ لما روي «أنه جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة، إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ قال: لا، قال: فلك يَمينه».[٣]

وللإثبات طرق متعددة كالإقرار والشهادة واليمين والنكول والقسامة وغير ذلك (ر: إثبات).

(١) البدائع ٦/ ١٦، ١٨، والهداية ٣/ ٩٩، وبداية المجتهد ٢/ ٢٩٩، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٦، والمهذب ١/ ٣٤٤، ٣٤٥، والمغني ٤/ ٥٧٦ ـ ٥٨٠

وحديث: «مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع». أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم ٣/ ١١٩٧ ط مصطفى الحلبي).

(٢) حديث: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا، ونقل الشوكاني تصحيح ابن حجر لإسناده. (السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٥٢ ط دائرة المعارف العثمانية، ونيل الأوطار ٨/ ٣٠٥ ط المطبعة العثمانية المصرية).

(٣) الهداية ٣/ ١٥٦، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤٨٦، والتبصرة ١/ ١٢٢ ـ ١٢٥. =

انقضاء الالتزام :

٥٦ ـ الأصل أن الالتزام ينقضي بوفاء الملتزم وتنفيذه ما التزم به من تسليم عين أو دين ، كتسليم المبيع للمشتري ، والثمن للبائع ، والمأجور للمستأجر ، والأجرة للمؤجر والموهوب للمتهب وبدل القرض للمقرض وهكذا .

وينقضي الالتزام أيضا بالقيام بالعمل الملتزم به في إجارة أو استصناع أو مساقاة أو وكالة أو مضاربة ، وبانقضاء المدة في التصرف المقيد بالزمن كالإجارة المحددة .

٥٧ ـ وقد ينقضي الالتزام بغير هذا ومن أمثلة ذلك :

(١) إبراء الدائن للمدين .[١]

٢ ـ الفسخ أو العزل في العقود الجائزة كالوكالة والشركة والقراض والوديعة ، إلا إذا اقتضى فسخها ضررا على الطرف الآخر .

يقول السيوطي : الشركة والوكالة والعارية والوديعة والقراض كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما .[٢]

وفي المنثور للزركشي : العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررا على الطرف الآخر امتنع وصارت لازمة . ولهذا قال النووي : للوصي عزل نفسه إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم .

= وحديث : «أنه جاء رجل من حضرموت . . . .» أخرجه مسلم من حديث وائل (صحيح مسلم ١/ ١٢٣ ط مصطفى الحلبي) .

(١) الأشباه لابن نجيم ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، والقواعد لابن رجب ٣٢

(٢) الأشباه للسيوطي ٣١٤ ، والأشباه لابن نجيم ٣٣٦

ويجري مثله في الشريك والمقارض ، وقد قالوا في العامل إذا فسخ القراض : عليه التقاضي والاستيفاء ، لأن الدين ملك ناقص ، وقد أخذه منه كاملا ، فليرده كما أخذه ، وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال .[١]

(٣) الرجوع في التبرعات قبل القبض كالوصية والهبة ، وبعد القبض في العارية والقرض عند غير المالكية .[٢]

(٤) المقاصة في الديون .[٣]

(٥) انعدام الأهلية في العقود الجائزة كالجنون والموت .[٤]

(٦) الفلس أو مرض الموت في التبرعات قبل القبض .[٥]

(٧) عدم إمكان التنفيذ ، كهلاك المبيع قبل القبض .

يقول الكاساني : هلاك المبيع قبل القبض ، إن هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع ، لأنه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن ، وإذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع ، وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلا ، فلم يكن في

(١) المنثور في القواعد ٢/ ٤٠١ ، ٤٠٢ ، والقواعد لابن رجب ١١٠

(٢) المهذب ١/ ٣٧٠ ، ٤٥٤ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٧٦ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٩٣ ، ٥٢٠ ، والبدائع ٦/ ٢١٦ ـ ٢١٨ ، والاختيار ٣/ ٤٨ ، ٢٢٧ ، والهداية ٤/ ٢٣٥

(٣) منح الجليل ٣/ ٥٢ ، والمنثور في القواعد ١/ ٣٩١ ، ٣٩٢

(٤) الأشباه للسيوطي ٣١٤ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٠٥ ، والهداية ٤/ ٦٠ ، والبدائع ٧/ ٣٥٣

(٥) فتح العلي المالك ١/ ١٨٣ ، والتكملة لابن عابدين ٢/ ٣٥١ ، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٧

بقاء البيع فائدة فينفسخ، وكذلك إذا هلك بفعل المبيع بأن كان حيوانا فقتل نفسه، وكذا إذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا.

وإن هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن، لأنه بالإتلاف صار قابضاً. (١)

التصاق

التعريف :

١ ـ التصق والتزق بمعنى واحد، والتصق بالشيء: لزق وعلق به، والالتصاق: اتصال الشيء بالشيء بحيث لا يكون بينهما فجوة بتلزج أو تماسك أو تماس. (٢)

والفقهاء يستعملونه بالمعنى نفسه.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الالتصاق من الأمور التي قد تحدث تلقائيا، كالتصاق الدور، والتصاق أوراق الشجر بالماء، وكالتصاق عضو زائد بجسم. وقد يحدث بقصد كلصق جبيرة على جرح.

وسواء حدث الالتصاق بقصد أو بغير قصد فإنه قد يترتب عليه بعض الأحكام.

٣ ـ فالتصاق الدارين مثلا في سكة نافذة يعطي أحد الجارين الملاصقين الأولوية في الشفعة، إذا أراد الآخر بيع داره، وهذا كما يقول الحنفية. (١) إذ لا شفعة بالجوار عند غيرهم.

والتصاق الجبيرة على الجرح يترتب عليه جواز المسح على الجبيرة في الطهارة. (٢)

٤ ـ على أن الالتصاق منه ماهو واجب، كالتصاق الجبهة بالأرض في السجود. (٣) ومنه ماهو حرام كالتصاق رجلين أو امرأتين في ثوب واحد بدون حائل، لقول النبي ﷺ: «لا يفضي الرجل، إلى الرجل ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد». (٤)

ويكون مكروها إذا كان بحائل وبدون قصد التلذذ. (٥)

مواطن البحث :

٥ ـ يأتي الالتصاق في مواطن متعددة، ومن ذلك: التصاق الثوب بالجسم في الصلاة، وينظر في (ستر العورة). (٧)

وفي التصاق الدارين، وإساءة أحد صاحب الدارين إلى الآخر(٧) وينظر في (جناية ـ إتلاف ـ

---

(١) البدائع ٥/ ٢٣٨

(٢) لسان العرب والمعجم الوسيط ومعجم مقاييس اللغة، والمرجع للعلايلي مادة: (لصق ـ لزج).

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٨ وما بعدها ط الجمالية، وابن عابدين ٥/ ١٤٥ ط بولاق ثالثة.

(٢) منح الجليل ١/ ٦٩ ط النجاح ليبيا، ومنتهى الإرادات ١/ ٥٧، ٦٢

(٣) منح الجليل ١/ ١٥٠

(٤) حديث: «لا يفضي الرجل إلى الرجل ولا تفضي المرأة ....» أخرجه مسلم (١/ ٢٦٦ ـ ط الحلبي).

(٥) الفواكه الدواني ٢/ ٤٠٨ ط دار المعرفة.

(٦) ابن عابدين ١/ ٢٨٧ ط ثالثة.

(٧) جامع الفصولين ٢/ ١٩٤ ط بولاق أولى.

ارتفاق ـ شفعة) وفي ما انحسر عنه البحر، وينظر في (إحياء الموات). [١] وفي التصاق عضوين في الجسم وينظر في (طهارة). [٢]

التفات

التعريف :

١ ـ الالتفات : هو لغة : الانصراف إلى جهة اليمين أو الشمال. [٣]

وعند الفقهاء لا يختلف استعمال اللفظ عن المعنى اللغوي. [٤]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ انحراف :

الانحراف هو : الميل عن الشيء، وهو غير الالتفات، فقد يميل الإنسان وهو في نفس الاتجاه. [٥]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

الالتفات تارة يطلب شرعا، وأحيانا ينهى عنه.

٣ ـ ومما يطلب فيه الالتفات : الأذان، فعند الحيعلتين يستحب الالتفات عند أغلب الفقهاء،

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٨٨

(٢) ابن عابدين ١/ ٧٢

(٣) المصباح المنير (لفت).

(٤) مسند أحمد ٦/ ١١ ط الميمنية، وفتح الباري ٢/ ٢٣٤ ط السلفية، وفتح القدير ١/ ٣٥٧ ط دار إحياء التراث العربي.

(٥) المصباح المنير.

لفعل بلال رضي الله عنه، واستثنى بعض الفقهاء من ذلك ما إذا كان يؤذن لنفسه، أو لجماعة صغيرة، أو لمولود. وللالتفات كيفيات ثلاث يذكرها الفقهاء في (الأذان). [١]

ويسن الالتفات كذلك عند تسليم المصلي، يلتفت يمينا وشمالا، [٢] روى النسائي عن عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه : السلام عليكم ورحمة الله، حتى يرى بياض خده الأيمن، وعن يساره : السلام عليكم ورحمة الله، حتى يرى بياض خده الأيسر». [٣] وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في (التسليم).

٤ ـ أما الالتفات المنهي عنه، فمنه : الالتفات في الصلاة، وهو إما بالوجه أو بغيره، فعند الأئمة الأربعة يكره الالتفات بالوجه في الصلاة، [٤] عن أنس رضي الله عنه قال لي رسول الله ﷺ : «يا بني إياك والالتفات في الصلاة، فإن الالتفات في الصلاة هلكة، فإن كان لابد ففي التطوع لا في الفريضة». [٥]

(١) البحر الرائق ١/ ٢٧٢، والدسوقي ١/ ١٩٦، والحطاب ١/ ٤٤١، والمجموع ٣/ ١٠٦، والمغني ١/ ٤٢٦

(٢) كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ١/ ١٢٥ ط دار المعرفة، والدسوقي ١/ ٢٤٩، والروضة ١/ ٢٦٨ ط المكتب الإسلامي، والمغني ١/ ٥٥٦

(٣) حديث أبي مسعود : «كان يسلم عن يمينه . . .» أخرجه النسائي (٣/ ٦٣ ـ ط المكتبة التجارية) وصححه العقيلي كما في التخليص لابن حجر (٣/ ٢٧٠ ـ ط دار المحاسن).

(٤) فتح القدير ١/ ٣٥٧ ط دار إحياء التراث، وشرح الروض ١/ ١٨٣، والزرقاني على خليل ١/ ٢١٩ ط دار الفكر، وكشاف القناع ١/ ٣٦٩، والمغني ٢/ ٩

(٥) فتح القدير ١/ ٣٥٧

حديث : «إياك والالتفات في الصلاة . . .» أخرجه الترمذي =

أما الالتفات بالصدر أو بالبدن كله فمن الفقهاء من كره ذلك، ومنهم من قال: تبطل به الصلاة إن حول قدميه، وتفصيل ذلك كله يذكره الفقهاء في (استقبال القبلة).[١]

وفي الخطبة نص الفقهاء على كراهة التفات الخطيب، ومنهم من ذكر كراهية التفات المستمع، وتفصيل ذلك بينه الفقهاء في (خطبة الجمعة).[٢]

التقاء الختانين

أنظر : وطء.

التقاط

انظر : لقطة.

= (٢/ ٤٨٤ ط الحلبي) وإسناده ضعيف كما في نيل الأوطار (٢/ ٣٧١ - ط الحلبي).

(١) ابن عابدين ١/ ٤٢١ ط بولاق الأولى، وشرح الروض ١/ ١٨٣، والزرقاني على خليل ١/ ٢١٩، وكشاف القناع ١/ ٣٦٩، ٣٧٠

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٨٢ نشر دار الإيمان، والقليوبي ١/ ٢٨٢ ط الحلبي، والمغني ٢/ ٣٠٨

التماس

التعريف :

١ - الالتماس لغة : الطلب، والتلمّس: التطلب مرة بعد أخرى.[١]

واصطلاحا : هو الطلب مع التساوي بين الآمر والمأمور.[٢]

الحكم الإجمالي :

٢ - قد يكون الالتماس مطلوبا أو ممنوعا.

٣ - فالالتماس المطلوب مثل: التماس رؤية هلال رمضان، وهو واجب عند الحنفية، ومندوب عند جمهور الفقهاء. والتماس الماء قبل التيمم فإنه واجب عند الفقهاء - ر - (صيام وتيمم).[٣]

والتماس ليلة القدر في قيام الليل، فإنه مستحب.[٤] (ر- صيام - قيام الليل).

٤ - أما الالتماس الممنوع، فهو إذا كان الشيء الملتمس قد حرمه الشرع، كالتماس الخمر وبقية المحظورات التي حرمها الشارع.[٥] (ر- أشربة).

(١) لسان العرب مادة : (لمس).

(٢) التعريفات للجرجاني في المادة، وجمع الجوامع ٢/ ١٠٥، ١٠٦

(٣) بدائع الصنائع ١/ ١٨٦، والاختيار ١/ ١٢٨ ط المعرفة، وحاشية البجيرمي على المنهج ١/ ١١٠ ط مصطفى الحلبي، والمغني ١/ ٢٣٦ ط الرياض، وحاشية الدسوقي ١/ ١٤٩ ط دار الفكر.

(٤) المغني ٣/ ٨٧ ط الرياض، والجمل ٢/ ٣٠٥ ط إحياء التراث، والدسوقي ١/ ٥٠٩ ط دار الفكر.

(٥) ابن عابدين ٥/ ٢٤٩، وشرح البهجة ٥/ ١٠٤، وقليوبي =

ألثغ

التعريف :

١ - الألثغ لغة : من به لثغة ، واللثغة : حبسة في اللسان حتى تصير الراء لاما أو غينا ، أو السين ثاء ونحو ذلك .[(١)]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ - الأرتّ ، وهو من يدغم الحرف في الحرف مما لا يدغم في كلام الناس .

والثأثاء ، وهو من يكرر التاء .

والفأفاء ، وهو من يكرر الفاء .[(٢)]

الحكم الإجمالي :

٣ - اللثغة صفة نقص في إمام الصلاة .

فذهب الجمهور : الحنفية والشافعية والمالكية في قول ، والحنابلة سوى القاضي منهم ، إلى إلحاق الألثغ بالأميّ في الإمامة ، فيمنع اقتداء السالم به ، ويجوز له أن يؤم مثله ، وذهب المالكية في قول آخر ، والقاضي من الحنابلة إلى صحة إمامته مع الكراهة ، فيأثم المقتدي به إن وجد غيره ممن يحسن القراءة ، وإلا فلا .

غير أن الشافعية اشترطوا لصحة إمامة الألثغ بمثله أن تكون اللثغة في كلمة واحدة . فإن كان أحدهما يلثغ في كلمة ، والآخر يلثغ في غيرها لم تصح إمامة أحدهما للآخر .[(١)]

قال ابن تيمية : وأما من لا يقيم قراءة الفاتحة ، فلا يصلي خلفه إلا من هو مثله ، فلا يصلى خلف الألثغ الذي يبدل حرفا بحرف ، إلا حرف الضاد إذا أخرجه من طرف الفم ، كما هو عادة كثير من الناس ، فهذا فيه وجهان :

منهم من قال : لا يصلى خلفه ، ولا تصح صلاته في نفسه ، لأنه أبدل حرفا بحرف ، لأن مخرج الضاد الشدق ، ومخرج الظاء طرف الأسنان . فإذا قال : (ولا الظالين) كان معناه ظل يفعل كذا .

والوجه الثاني : تصح ، وهذا أقرب ، لأن الحرفين في السمع شيء واحد ، وحس أحدهما من جنس حس الآخر لتشابه المخرجين . والقارىء إنما يقصد الضلال المخالف للهدى ، وهو الذي يفهمه المستمع ، فأما المعنى المأخوذ من ظل فلا يخطر ببال واحد ، وهذا بخلاف الحرفين المختلفين صوتا ومخرجا وسمعا ، كإبدال الراء بالغين ، فإن هذا لا يحصل به مقصود القراءة .[(٢)]

وفي الدماء ، والديات : لا فرق بين الجناية على لسان السليم ، ولسان الألثغ ، صرح بذلك الشافعية ، وهو مايفهم من فروع غيرهم .[(٣)]

---

(١) المصباح (لثغ) ، والطحطاوي على المراقي ص ١٥٧ ط دار الإيمان ، والقليوبي ١/ ٢٣٠ ط الحلبي ، والمغني ٢/ ١٨٦ ط الرياض .

(٢) القليوبي ١/ ٢٣٠ ، ٢٣١

(١) الطحطاوي على المراقي ص ١٥٧ ، والشرح الصغير ١/ ٤٣٧ ط دار المعارف ، وبلغة السالك ، وميارة الصغير ٢/ ٥٧ ط الحلبي ، والقليوبي ١/ ٢٣٠ ، ٢٣١ ، والمغني ٢/ ١٩٦ ، والشرح الصغير ١/ ٤٣٧ ، والدسوقي ١/ ٣٠٧

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/ ٣٥٠

(٣) الروضة ٩/ ٢٧٥ ، وابن عابدين ٥/ ٣٥٦ ، ٣٦٩ ، والزرقاني =

= ٤/ ٢٠٣ ، والبجيرمي ١/ ٢٧٦ ، والمغني ١/ ٤١٧ ، والخرشي ٥/ ٣٥١

أما في إذهاب الكلام، فيراعى قسط اللثغة، فلو جنى على سليم فأصابته لثغة فإن أغلب الفقهاء يوجب دية الحرف المبدل، على خلاف وتفصيل بينهم في عدد الحروف التي تقسم عليها الدية، وكذا مخارج الحروف. (١)

وعند المالكية يقدر ذلك بالاجتهاد، ولا يحسب على عدد الحروف، وهو قول للحنفية. (٢)

فإن منعت الجناية نطق الألثغ، فإن بعض الفقهاء أوجب الدية كاملة فيه، وقال البعض لا يجب إلا قسط الحروف الذاهبة. (٣)

وبالإضافة إلى ماتقدم يتكلم الفقهاء عن اللثغة في الطلاق، كما إذا قال لزوجته: أنت تالق بدل طالق. (٤)

إلجاء

انظر: إكراه.

= على خليل ٨/ ١٦، والمغني ٧/ ٨، ١٦، ٧٢٣، وكشاف القناع ٦/ ٤١

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٦٥، والروضة ٩/ ٢٩٧، وكشاف القناع ٦/ ٤١

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٦٩، والتاج والإكليل ٦/ ٢٦٢ ط ليبيا.

(٣) الروضة ٩/ ٢٩٧، وابن عابدين ٥/ ٣٦٩، وكشاف القناع ٦/ ٤١

(٤) البجيرمي على الخطيب ٣/ ٤٢٠ ط الحلبي

إلحاد

التعريف:

١ - الإلحاد في اللغة، واللحد: الميل والعدول عن الشيء، ومنه: لحد القبر وإلحاده أي جعل الشق في جانبه لا في وسطه. وألحدت الميت، ولحدته: جعلته في اللحد، أو عملت له لحدا. (١)

ويستعمل الإلحاد في الاصطلاح بمعان منها:

الإلحاد في الدِّين، وهو: الطعن فيه أو الخروج عنه.

ومنها: الإخلال بما يستحقه المسجد الحرام بفعل المحرمات فيه، أو منع عمارته والصدّ عنه.

قال ابن عابدين: الإلحاد في الدين: هو الميل عن الشرع القويم إلى جهة من جهات الكفر كالباطنية الذين يدعون أن للقرآن ظاهرا، وأنهم يعلمون الباطن، فأحالوا بذلك الشريعة، لأنهم تأولوا بما يخالف العربية التي نزل بها القرآن.

ومن الإلحاد: الطعن في الدِّين مع ادعاء الإسلام، أو التأويل في ضرورات الدين لإجراء الأهواء. (٢)

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الردة:

٢ - الردة لغة: هي الرجعة مطلقا.

(١) المصباح المنير (لحد)، وابن عابدين ١/ ٥٩٩

(٢) المصباح المنير (لحد)، وابن عابدين ٣/ ٢٩٦

وشرعا: هي كفر المسلم البالغ العاقل المختار الذي ثبت إسلامه ولو ببنوته لمسلم، وإن لم ينطق بالشهادتين. أو كفر من نطق بهما عالما بأركان الإسلام ملتزما بها، ويكون ذلك بالإتيان بصريح الكفر بلفظ يقتضيه، أو فعل يتضمنه ونحو ذلك.(١) وهذا التعريف هو أجمع التعاريف في الردة.

ب ـ النفاق:

٣ ـ النفاق: إظهار الإيمان باللسان، وكتمان الكفر بالقلب. ولا يطلق هذا الاسم على من يظهر شيئا ويخفي غيره مما لا يختص بالعقيدة.(٢)

جـ ـ الزندقة:

٤ ـ الزندقة: إبطان الكفر والاعتراف بنبوة نبينا محمد ﷺ، ويعرف ذلك من أقوال الزنديق وأفعاله.

وقيل: هو من لا دين له.(٣)

ومن الزندقة: الإباحية، وهي: الاعتقاد بإباحة المحرّمات، وأن الأموال والحُرَمَ مشتركة.

د ـ الدّهريّة:

٥ ـ الدهري: من يقول بقدم الدهر، ولا يؤمن بالبعث، وينكر حشر الأجساد ويقول: ﴿إنْ هيَ إلا حياتُنا الدُّنيا نَمُوتُ ونَحْيَا وما يُهْلِكُنَا إلا الدَّهْرُ﴾(١) مع إنكار إسناد الحوادث إلى الصانع المختار سبحانه وتعالى.(٢)

الفرق بين كل من الزندقة والنفاق والدهرية وبين الإلحاد:

٦ ـ نقل ابن عابدين عن ابن كمال باشا قوله: الزنديق في لغة العرب يطلق على: من ينفي الباري تعالى، وعلى من يثبت الشريك، وعلى من ينكر حكمته. والفرق بينه وبين المرتد العموم الوجهي، لأنه قد لا يكون مرتدا، كما لو كان زنديقا أصليا غير منتقل عن دين الإسلام. والمرتد قد لا يكون زنديقا، كما لو تنصّر أو تهوّد. وقد يكون مسلما فيتزندق. وأما في اصطلاح الشرع فالفرق أظهر، لاعتبارهم فيه إبطان الكفر والاعتراف بنبوة نبينا محمد ﷺ، والفرق بين الزنديق والمنافق والدّهري والملحد ـ مع الاشتراك في إبطان الكفر ـ أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا محمد ﷺ، والدّهري كذلك مع إنكار إسناد الحوادث إلى الصانع المختار سبحانه وتعالى، والملحد لا يشترط فيه الاعتراف بنبوة نبينا ﷺ، ولا بوجود الصانع تعالى. وبهذا فارق الدّهري أيضا. ولا يعتبر فيه إضمار الكفر، وبه فارق المنافق. كما لا يعتبر فيه سبق الإسلام وبه فارق المرتد. فالملحد أوسع فِرَق الكفر حدّا، وأعم في الجملة من الكل.(٣) أي هو بمعنى الكافر مطلقا، تقدمه إسلامه أم لا، أظهر كفره أم أبطنه.

(١) المصباح (ردة)، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٧، والمغني ٨/ ١٢٣، وابن عابدين ٣/ ٢٨٣

(٢) التعريفات للجرجاني، وفتح القدير ٤/ ٤٠٨، والمصباح المنير والفروق في اللغة ص ٢٢٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٧٥، ومغني المحتاج ٤/ ١٤١

(٣) المصباح المنير مادة (زندق)، وابن عابدين ٣/ ٢٩٦، وفتح القدير ٤/ ٤٠٨، وروضة الطالبين ١٠/ ٧٥، ومغني المحتاج ٤/ ١٤١

(١) سورة الجاثية / ٢٤

(٢) المصباح المنير، وابن عابدين ٣/ ٢٩٦

(٣) ابن عابدين ٣/ ٩٦

الإلحاد في الحَرَم :

٧ ـ الإلحـاد في الحَـرَم هو الميل بالظلم فيه . قال الله تعالى : ﴿إنَّ الذينَ كَفَروا ويَصُدّونَ عن سبيل اللَّهِ والمسجـدِ الحـرامِ الـذي جَعَلْنـاهُ للنّاسِ سواءً العـاكِفُ فيـه وَالبـادِ ومن يُرِدْ فيه بِإلحادٍ بظُلْمٍ نُذِقْهُ من عذابٍ أليمٍ﴾[١]

وقـد اختلف في معنى الإلحـاد في الحـرم على أقوال منها :

أ ـ قال ابن مسعـود : الإلحـاد هو الشـرك ، وقال أيضا هو استحلال الحرام .

ب ـ قال الجصـاص : المـراد به انتهـاك حرمـة الحرم بالظلم فيه .

جـ ـ قال مجاهد : هو العمل السيء .

د ـ الإلحاد في الحرم هو منع الناس عن عمارته .

هـ ـ قال سعيد بن جبير هو الاحتكار .

قال ابـن حيـان : الأولى حمل هذه الأقـوال في الآية على التمثيل لا على الحصر ، إذ الكلام يدل على العموم .

وقـد عظم الله الـذنب في الحـرم ، وبـين أن الجنـايـات تعظم على قدر عظَم الـزمـان كالأشهـر الحـرم ، وعلى قدر المكـان كالبلد الحـرام ، فتكـون المعصيـة معصيتـين : إحـداهما المخـالفـة ، والثانية إسقاط حرمة الشهر الحرام أو البلد الحرام .[٢]

إلحاد الميت :

٨ ـ إلحاد الميت في القبر سنة عند الحنفية والحنابلة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «اللّحْدُ لنا والشَّقُّ لغـيرنـا»[١] ولما رواه مسلم من حديث سعـد بن أبي وقـاص رضي الله عنـه أنه قال في مرضه الذي مات فيـه ٱلحـدُوا لي لحدا ، وانصبوا عليَّ اللَّبِنَ ، كما صُنِعَ برسولِ الله ﷺ» .[٢]

وذهب المـالكية والشافعية إلى أنه مستحب ، لما روي أن النبي ﷺ قال للحـافـر : «أَوْسِـع من قِبَلِ رأسِـه ، وَأَوسِعْ من قِبَلِ رِجْلِه» .[٣] ولقول الرسول ﷺ يوم أحـد : «احفروا ، وأوسعوا ، وعَمِّقُوا»[٤] ولما روي ابن ماجة عن أنس «لما توفي النبي ﷺ ، وكان بالمـدينة رجل يلحد وآخر يضرح ، فقالوا : نستخير ربنـا ونبعث إليهـما ، فأيهـما سبق تركنـاه ، فأرسـل إليهما ، فسبق صاحب اللحد ، فلحدوا النبي ﷺ»[٥] وهذا عند الجميع إذا كانت الأرض صلبة ، أمـا إذا كانت رخـوة فإنـه يصـار إلى الشق بدون

---

(١) سورة الحج / ٢٥

(٢) أحكـام القـرآن لابن العـربي ٣/ ١٢٦٤ ، وأحكـام القـرآن للجصاص ٣/ ٢٨٣ ، والبحر المحيط ٦/ ٣٦٣ ، والقرطبي ١٢/ ٣٤

(١) حديث : «اللحد لنا والشق لغيرنا» . أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٩٦ ـ ط الحلبي) وأحمد (٤/ ٣٥٧ ط الميمنية) من طرق يقوي بعضها بعضا . (التلخيص الحبير لابن حجر ٢/ ١٢٧ ـ ط دار المحاسن) .

(٢) حديث سعـد : «الحـدوا لي لحدا وانصبـوا عليَّ اللبن . . .» . أخرجه مسلم (٢/ ٦٦٥ ـ ط الحلبي) .

(٣) حديث : «أوسع من قبل رأسه وأوسع من قبل رجله . . .» رواه أحمد (٥/ ٤٠٨ ـ ط الميمنية) وصححه ابن حجر في التلخيص (٢/ ١٢٧ ـ ط دار المحاسن) .

(٤) قولـه ﷺ يوم أحـد : «احفروا وأوسعوا وعمقوا» أخرجه النسائي (٤/ ٨١ ـ ط المكتبـة التجـاريـة) وإسنـاده صحيـح (التلخيص لابن حجر ٢/ ١٢٧ ـ ط دار المحاسن) .

(٥) «لما توفي الرسول وكان بالمدينة رجل يلحد وآخر يضرح . . .» . أخـرجه ابن ماجة (١/ ٤٩٦ ط الحلبي) وحسنه ابن حجر في التلخيص (٢/ ١٢٨ ـ ط دار المحاسن) .

خلاف ويكون أفضل ، ويكون اللحد إلى جهة القبلة بقدر الميت .[١]

الإلحاد في الدين :

٩ ـ الملحد إما أن يكون في الأصل على الشرك ، فحكمه ينظر تحت عنوان (إشراك) ، أويكون ذميا فيلحد أي يطعن في الدين جهارا ، فينتقض بذلك عهده ، وينظر حكمه تحت عنوان (أهل الذمة) أو يكون مسلما فيلحد ، فينظر حكمه تحت عنوان (ارتداد ـ زندقة)[٢]

الآثار المترتبة على الإلحاد :

١٠ ـ من ألحد بعد إسلام والعياذ بالله ، إما أن يستتاب على رأي من قال بذلك ، فيأخذ حكم المرتد في العبادات في الجملة في حالة رجوعه عن إلحاده ، من نقض وضوئه بالإلحاد وعدمه ، ومن قضائه للعبادات ، وأدائه ماعليه من زكاة ، وقضائه للحج قبل الإلحاد وبعده . كما يأخذ حكمه كذلك في غير العبادات ، من سقوط شفعته بالردة ونفاذ عقوده وعدمها ، وبينونة امرأته ، ولزوم المهر ، والنفقة ، وانفساخ النكاح . كما يأخذ حكمه في الجنايات والديون على الخلاف المذكور بين العلماء . والذي يرجع إليه في مصطلح (ردّة) .

وأما إذا لم يستتب فإنه يأخذ حكم المرتد المقتول في الردة ، من حيث زوال ملكه عن أمواله ، وحكم تلك الأموال بعد الموت في الميراث ، ومن حيث سقوط وصيته أو عدمه ، وقضاء ديونه بعد الموت ، ويراجع في ذلك مصطلح (ردة) .[١]

(١) روضة الطالبين ٢/ ١٣٣ ، والمجموع للنووي ٥/ ٢٨٦ ، وفتح القدير ١/ ٤٩٦ ، والمغني ٢/ ٤٩٨ ط الرياض، وجواهر الإكليل ١/ ١١١ ، والحطاب ٢/ ٢٣٣

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٩٦ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٨ ، وروضة الطالبين للنووي ١٠/ ٧٦ ، والمغني ٨/ ١٢٦

(١) ابن عابدين ٢/ ٣٠٥ ، ٣٩٤ ، ٣٩٦ ، ٣/ ٢٨٥ ، ٢٩٠ ، ٢٩٨ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢١ ، ٢/ ٢٥٥ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٣١٨ ، والمهذب ٢/ ٢٢٣ ، والقليوبي ٣/ ٤٤ ، ١٤٨ ، ١٥٧ ، ١٥٩ ، والمغني ٦/ ١٧١ ، ٢٩٨ ، ٨/ ١٢٢ ، ١٢٨ ، ١٢٩ .

إلحاق

التعريف :

١ ـ الإلحاق في اللغة : الاتباع . يقال : ألحقته به : إذا أتبعته أياه حتى لحقه .[٢] واستعمل الفقهاء والأصوليون إلحاق الفروع بالأصول في القياس . ومن ذلك قول ابن قدامة في روضة الناظر : إن الإلحاق يسمى قياسا ، إذا بينت العلة الجامعة وأثبت وجودها في الفرع .

وجرى على لسان بعض الفقهاء في تعريف القياس بأنه : إلحاق المسكوت بالمنطوق . وجرى أيضا على ألسنتهم : إلحاق الولد بمن ادعاه كما في مسألة اللقيط ، حتى إن إطلاق لفظ (الإلحاق) ينصرف إلى الإلحاق في النسب .[٣]

(٢) المصباح المنير ولسان العرب مادة : (لحق) .

(٣) الزيلعي ٣/ ٢٩٤ ، والخرشي ٧/ ١٣٢ ، والقليوبي ٣/ ١٢٩ ، وروضة الناظر لابن قدامة ص ١٥٠ ، ١٥٥ ، وجمع الجوامع ١/ ٢٤٥

الألفاظ ذات الصلة :

القياس :

٢ - يظهر من تتبع أقوال الفقهاء أن الإلحاق يأتي بمعنيين:

الأول : القياس، بإلحاق الفرع بالأصل لوجود علة مشتركة يتعدى بها الحكم من الأصل إلى الفرع بشروطه، فهو حمل الشيء على غيره بإجراء حكمه عليه لعلة مشتركة. [1]

والثاني : إلحاق الإنسان المجهول النسب بمن ادعاه، فإنه يصح بشروطه، كما يعرف في باب النسب.

٣ - والإلحاق له طريقان:

الطريق الأول : إلغاء الفارق المؤثر في الحكم لكي يشمل المسكوت عنه فلا يحتاج إلى التعرض للعلة الجامعة لكثرة ما فيه من الاجتماع، وقد اختلف في تسمية هذا قياسا.

والطريق الثاني : أن يتعرض للجامع ويبين وجوده في الفرع، وهذا هو المتفق على تسميته قياسا. [2]

الحكم الإجمالي :

٤ - نظرا لأن الإلحاق إتْباع الشيء بالشيء فيقتضي أن يكون الحكم في الملحق نفس الحكم الذي في الملحق به. ولتطبيق هذه القاعدة أمثلة كثيرة منها:

أولا : إلحاق جنين المذكاة بأمه :

٥ - ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية) إلى إلحاق جنين

(١) مسلم الثبوت ٢/ ٢٤٧

(٢) روضة الناظر لابن قدامة ص ١٥٥

المذكاة بها، إذا كان كامل الخلقة، ومات بذبح أمه، فهذا إلحاق من حيث اللغة. وإنما قالوا ذلك لما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». [1] ولأن جنين الدابة تبع فيباع ببيع الأم، ولذا يأخذ جنين المذكاة حكم المذكاة بالتبع، وهذا إن كان قد أشعر على رأي، وقيل: لا يشترط ذلك.

وخالفهم في ذلك أبوحنيفة وزفر فذهبا إلى أنه لا يحل الجنين إلا إذا أدرك حيا وذبح. كذلك لا يمكن إلحاق الجنين الذي ظهر من الأم حيا فمات بعدها بدون الذبح. [2] ويرجع لتفصيله إلى مصطلحي (ذبيحة) و(ذكاة).

ثانيا : إلحاق صغار السوائم بالكبار في الذكاة :

٦ - لا خلاف بين فقهاء المذاهب في إلحاق صغار السوائم بالكبار في وجوب الزكاة فيها، إذا اجتمعت مع الكبار وتم الحول عليها. أما إذا كانت كلها صغارا فصلانا أو حملانا أو عجاجيل، فلا زكاة فيها عند أبي حنيفة ومحمد وهو رواية عن أحمد. وقال المالكية، وهي المذهب عند الحنابلة، وهو قول الشافعي في القديم، وإليه ذهب زفر من الحنفية: يجب في الصغار ما يجب في الكبار إلحاقا.

وقال أبو يوسف، والشافعي في الجديد: يجب فيها واحدة منها، وصورته إذا كان له نصاب من

(١) حديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أخرجه أبوداود (٣/ ٢٥٣ - ط عزت عبيد دعاس) وغيره من حديث جابر مرفوعا، وفي أسانيده مقال لكنه يتقوى بها. فيض القدير للمناوى (٣/ ٥٦٣ - ط المكتبة التجارية).

(٢) البدائع ٥/ ٤٢، والقليوبي ٤/ ٢٦٢، والشرح الصغير ٢/ ١٧٧، والمغني مع الشرح الكبير ١١/ ٥١

الكبار ثم ماتت الأمهات، وتم الحول على الأولاد وهي صغار.[١] وتفصيله في مصطلح (ذكاة).

ثالثا : إلحاق توابع المبيع به في البيع :

٧ ـ يدخل الجنين في بيع الأم تبعا، ولا يفرد بالبيع، لأن التابع تابع. وكذلك حق المرور والشرب يدخلان في بيع الأرض تبعا. وولد البقرة المشتراة للبن داخل في بيع الأم. ويدخل الغراس في بيع الأرض، وتدخل الأرض وما يتصل بها في بيع الدار. وكذلك كل ما يعتبر من توابع المبيع يدخل في البيع إلحاقا، ويأخذ حكم المبيع على تفصيل وخلاف في ذلك ينظر في موضعه.[٢]

مواطن البحث :

٨ ـ تكلم الفقهاء عن إلحاق الفروع بالأصول في بحث (القياس)، وفي (البيع) في إلحاق الثمر بالشجر، وإلحاق الثمار التي لم يبد صلاحها بما بدا صلاحه منها. وإلحاق توابع المبيع بالمبيع، وإلحاق الولد بخير الأبوين في (الديانة) إن كانا مختلفين دينا، ومسائل أخرى.

لكن أكثر ما يتعرضون فيه للإلحاق هو في بحث (النسب) في إلحاق مجهول النسب بمن ادعاه بشروطه، فليرجع لتفصيله إلى تلك المواضع.

(١) البدائع ٢/ ٣١، والشرح الصغير ١/ ٥٩١، ونهاية المحتاج ٣/ ٥٧، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٤٧٧

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، ومجلة الأحكام العدلية م (٢٣١)، والشرح الصغير ٢/ ٢٢٧ ـ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٤/ ١٢٥ ـ ١٣٠، والمغني ٤/ ٢٢٦

إلـزام

التعريف :

١ ـ الإلـزام مصـدر ألـزم المتعدي بالهمزة، وهو من لزم، يقـال: لزم يلزم لزومـا: ثبت ودام، وألزمته: أثبتـه وأدمتـه، وألزمته المال والعمل وغيره فالتزمه، ولزمه المال: وجب عليه، وألزمه إياه فالتزمه.[١]

ويقـول الـراغب: الإلـزام ضربـان: إلـزام بالتسخير من الله تعالى أو من الإنسان، وإلزام بالحكم والأمر، نحو قوله تعالى: ﴿أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنتُمْ لَهَا كَارِهُونَ﴾[٢] وقوله ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى﴾.[٣]

فيكون معنى الإلزام: الإيجاب على الغير.

ولا يخرج الفقهاء في استعمالهم عن المعنى اللغوي.[٤]

الألفاظ ذات الصلة :

الإيجاب :

٢ ـ وجب الشيء يجب وجوبا أي: لزم، وأوجبه هو وأوجبه الله تعالى. وفي حديث عمر رضي الله عنه

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: (لزم).

(٢) سورة هود / ٢٨

(٣) سورة الفتح / ٢٦

(٤) المفردات للراغب، وفتح القدير ٦/ ٣٥٦ ط دار إحياء التراث العربي، والتبصرة بهامش فتح العلي المالك ١/ ١٢، ١١٦ ط دار المعرفة بيروت.

«أنه أوجب نجيبا، أي أهداه في حج أو عمرة كأنه ألزم نفسه به، وأوجبه إيجابا أي ألزمه.

وقد فرق أبو هلال العسكري بين الإيجاب والإلزام فقال: الإلزام يكون في الحق والباطل، يقال: ألزمته الحق والباطل. والإيجاب لا يستعمل إلا فيما هو حق، فإن استعمل في غيره فهو مجاز، والمراد به الإلزام.(١)

الإجبار والإكراه:

٣ ـ الإجبار والإكراه هما الحمل على الشيء قهرا، والإلزام قد يكون بالقهر وهو ما يسمى بالإلزام الحسي، وقد يكون بدونه.(٢)

الالتزام:

٤ ـ الالتزام هو: إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف.

فالالتزام يكون من الإنسان على نفسه كالنذر والوعد، والإلزام يكون منه على الغير كإنشاء الإلزام من القاضي.

والالتزام يكون واقعا على الشيء، يقال: التزمت العمل، والإلزام يقع على الشخص، يقال: ألزمت فلانا المال.(٣)

الحكم الإجمالي:

٥ ـ الأصل امتناع الإلزام من الناس بعضهم لبعض لما فيه من التسلط، وإنما يكون الالزام من الله تعالى لعباده ومخلوقاته، إما بطريق التسخير، وإما بطريق الحكم والأمر.(١)

وقد يقع الإلزام من الناس بعضهم لبعض بتسليط الله تعالى، وذلك بطريق الولاية سواء أكانت خاصة أم عامة، وحينئذ قد يكون الإلزام واجباً، فإن الإمام يجب عليه إلزام الناس بالأخذ بشريعة الإسلام، وله سلطة إلزامهم بالقوة وحملهم على فعل الواجبات وترك المحرمات.(٢) ولقد قال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لقد هممتُ أن آمرَ بِحَطَبٍ فيحطب، ثم آمر بالصلاةِ فتقامَ، ثم آمر رجلا فيصلي بالناسِ، ثم أنطلق معي برجالٍ معهم حزَمٌ من حطب إلى قومٍ لا يشهدونَ الصلاةَ فأُحرّق عليهم بيوتهم بالنار».(٣) وقد قاتل أبوبكر رضي الله تعالى عنه مانعي الزكاة.(٤) ومن امتنع من أداء حقوق الآدميين من ديون وغيرها أخذت منه جبرا إذا أمكن، ويحبس بها إذا تعذرت، إلا أن يكون معسرا فينظر إلى ميسرته.(٥)

بل إن الشعائر التي ليست بفرض، فإن للإمام إلزام الناس بها كما إذا اجتمع أهل بلد على ترك

---

(١) لسان العرب والفروق في اللغة لأبي هلال العسكري ص ٢١٩ ط أولى دار الآفاق بيروت.

(٢) لسان العرب، والتبصرة بهامش فتح العلي ١/ ١٢، ١١٦

(٣) لسان العرب وفتح العلي المالك ١/ ٢١٧

---

(١) المفردات للراغب، والموافقات للشاطبي ٣/ ١٢٠ ط مصطفى محمد.

(٢) التبصرة بهامش فتح العلي المالك ٢/ ١٣٢، ٣٠٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٤ ط مصطفى الحلبي، والفواكه العديدة ٢/ ٩ ط المكتب الإسلامي.

(٣) التبصرة ٢/ ١٣٨

(٤) حديث: «والذي نفسي بيده، لقد هممت ....» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٢٥ ـ ط السلفية) والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٦

(٥) المرجع السابق ص ٢٤٧

الأذان، فإن الإمام أو نائبه يقاتلهم، لأنه من شعائر الإسلام الظاهرة. [١] وكذلك القاضي والمحتسب لهم هذا الحق فيما وكل إليهم. [٢]

وقد يكون الإلزام حراما، وذلك في الأمر بالظلم، لقول النبي ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، [٣] وعلى ذلك فمن أمره الوالي بقتل رجل ظلما أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيع متاعه فلا يفعل شيئا من ذلك. [٤]

وقد يكون الإلزام جائزاً كإلزام الوالي بعض الناس بالمباحات لمصلحة يراها، [٥] وإلزام الرجل زوجته بالامتناع عن مباح. [٦]

وقد يكون الإلزام مستحبا، وذلك عندما يكون موضوعه مستحبا، كإلزام الإمام رعيته بالاجتماع على صلاة التراويح في المساجد. [٧]

مواطن البحث :

٦ - تتعدد مواطن الإلزام بتعدد أسبابه، فقد يكون بسبب الإكراه الملجىء على تفصيل فيه. (ر: إكراه).

ومن ذلك العقود التي يكون من آثارها الإلزام بعمل معين كالبيع إذا تم، فإنه يترتب عليه إلزام البائع بتسليم المبيع وإلزام المشتري بتسليم الثمن.

وكالإجارة إذا تمت يترتب عليها إلزام المستأجر بالقيام بالعمل (ر: عقد - بيع - إجارة).

(١) منتهى الإرادات ١/ ١٢٤ ط دار الفكر، والمهذب ١/ ٦٢ ط دار المعرفة

(٢) التبصرة ١/ ١٢، ١١٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٨

(٣) حديث: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٢٦ - ط القدسي) بلفظ: «لا طاعة في معصية الله تبارك وتعالى»، وقال: رواه أحمد بألفاظ والطبراني وفي بعض طرقه: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق». ورجال أحمد رجال الصحيح».

(٤) التبصرة ٢/ ٢٧٢

(٥) التحفة ٩/ ٢١٨ ط دار صادر، وخبايا الزوايا ص ١٢١، ١٢٢

(٦) المغني ٧/ ١٩

(٧) المهذب ١/ ٩١

إلغاء

التعريف :

١ - الإلغاء مصدر ألغيت الشيء أي: أبطلته، ومنه الأثر عن ابن عباس أنه كان يلغي طلاق المكره، أي يبطله. [١]

ويعرفه الأصوليون بقولهم: وجود الحكم بدون الوصف صورة، وحاصله عدم تأثير الوصف أي العلة. [٢]

ويأتي الإلغاء عند الفقهاء بمعنى: الإبطال والإسقاط والفساد والفسخ، غير أنه لابد في تحقق الإلغاء من قيام الحق أو الملك الذي يراد إلغاؤه، إذ لا يصح إلغاء فعل أو شيء لم يوجد. [٣]

ويطلقه الأصوليون في تقسيم المصالح إلى معتبرة، ومرسلة، وملغاة، ويقصدون بهذه الأخيرة ما أبطله الشرع، كإلغاء ما في الخمر والميسر والربا من مصالح.

(١) المصباح المنير ولسان العرب في المادة.

(٢) التهانوي ٥/ ١٣١١

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٢

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإبطال :

٢ ـ الإبطال في اللغة : إفساد الشيء وإزالته حقا كان ذلك الشيء أو باطلا ،[١] قال الله تعالى : ﴿لِيُحِقَّ الحَقَّ ويُبْطِلَ البَاطِلَ﴾[٢].

وشرعا : الحكم على الشيء بالبطلان ،[٣] ويأتي على ألسنة الفقهاء بمعنى الفسخ والإسقاط والنقص والإلغاء .

وهو بهذا يكون بمعنى الإلغاء ، إلا أن الإبطال قد يقع قبل وجود الشيء ، ولا يكون الإلغاء إلا بعد وجود الشيء أو فعله .

ب ـ الإسقاط :

٣ ـ من معاني الإسقاط لغة : الإزالة ،[٤] وهو في اصطلاح الفقهاء : إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق ، كالطلاق فإنه إزالة ملك النكاح ، وكالعتق فإنه إزالة ملك الرقبة .[٥]

وعلى هذا يوافق الإلغاء في كونه لابد من قيام الملك والحق الذي يراد إسقاطه أو إلغاؤه حتى يتحقق الإسقاط والإلغاء ، فيقال أسقط عنه الرق : ألغاه ، كما أنهما يكونان بعوض وبغير عوض .

(١) تاج العروس ولسان العرب ومفردات الراغب الأصفهاني في المادة .

(٢) سورة الأنفال/ ٨

(٣) القليوبي ٢/ ١٩١ ، ٣/ ١٧٦ ط الحلبي .

(٤) مختار الصحاح وتاج العروس مادة (سقط) .

(٥) تكملة رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٣٤٧ ، والفروق للقرافي ٢/ ١١٠

جـ ـ الفسخ :

٤ ـ الفسخ لغة : النقض ، يقال فسخ الشيء يفسخه فسخا فانفسخ أي : نقضه فانتقض ، وتفاسخت الأقاويل : تناقضت ، ويطلق اصطلاحا على حل ارتباط العقد والتصرف وقلب كل واحد من العوضين لصاحبه ، وهو بهذا يكون فيه معنى الإلغاء والإبطال .[١] وقد يعبر الفقهاء في المسألة الواحدة تارة بالإلغاء والإبطال ، وتارة بالفسخ . غير أن الفسخ غالبا مايكون في العقود ، ويقل في العبادات ، ومنه : فسخ الحج إلى العمرة ، وفسخ نية الفرض إلى النفل ، غير أنه يكون في العقود قبل تمامها ، وعند تمامها بشروط مثل خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب والإقالة .[٢]

الحكم الإجمالي :

٥ ـ أجاز العلماء إلغاء التصرفات والعقود غير اللازمة من جانب العاقدين ، أما في العقود اللازمة من جانب واحد فإنه يصح الإلغاء من الجانب الآخر غير الملتزم به كالوصية .

وأما في العقود والتصرفات الملزمة فلا يرد عليها الإلغاء بعد نفاذها إلا برضى العاقدين ، كما في الإقالة ، أو بوجود سبب مانع من استمرار العقد كظهور الرضاع بين الزوج والزوجة ، وقد يكون هنا الإلغاء بمعنى الفسخ .

الإلغاء في الشروط :

٦ ـ تنقسم الشروط بالنسبة إلى الإلغاء إلى

(١) لسان العرب في المادة ، والفروق للقرافي ٣/ ٢٦٩ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٥ ، وقواعد ابن رجب ص ٢٦٩ ط الخانجي ، والقليوبي ٢/ ٢٧٥

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ط الحلبي ص ١٣٥

أقسام :

منهـا شروط يلغى بها العقـد مطلقـا ، لمخالفتها نصـا من كتـاب أو سنـة ، كما لو أقرض واشترط ربا على القرض .

ومنها شروط لاغية ولا تبطل العقد، كما إذا باع ثوبـا على ألا يبيعـه المشـتري أو لا يهبه ، جاز البيع ويلغي الشرط كما هو الصحيح عند الحنفية .[١]

وشروط غير لاغية تصح ويصح بها العقد، لأنها توثيق للعقد، كما إذا اشترط رهنا أو كفيلا بالبيع .[٢]

إلغاء التصرفات :

٧ ـ تلغى التصـرفـات التي لا يقـرها الشارع ، مثل رهن الخمـر وبيـع الميتـة ونـذر المعصيـة ، كما تلغى تصرفات عديم الأهلية كالمجنون[٣] والسفيه ، على تفصيل (ر: حجر) .

الإلغاء في الإقرار:

٨ ـ وذلك إذا كذبه الظاهر، أو كذب المقر نفسه ، أو رجع فيما يحق له الرجوع فيه وهو حقوق الله . ومنها الحدود ،[٤] وتفصيله في (الاقرار) .

إلغاء الفارق المؤثر بين الأصل والفرع :

٩ ـ وهو يستلزم اتحاد الحكم بينهما (ر: إلغاء الفارق) .[٥]

---

(١) البدائع ٥/ ١٧٠

(٢) مغني المحتـاج ٢/ ٥٢ ، ٣/ ٢١٢ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٢ ، الخرشي ٢/ ٤٣٨

(٣) الشرح الصغير ٤/ ١٤٠

(٤) قليوبي ٣/ ٤ ، ٦

(٥) جمع الجوامع ٢/ ٢٩٣

إلغاء الفارق

التعريف :

١ ـ الإلغـاء في اللغـة هو: الإبطـال . والفارق اسم فاعل من فرق بين الشيئين:إذا فصل بينهما .[١]

وإلغـاء الفارق عند الأصوليين : بيان عدم تأثير الفـارق بين الأصـل والفـرع في القيـاس ، فيثبت الحكم لما اشتركا فيه ، وذلك كإلحاق الأمة بالعبد في سراية العتق من بعضه إلى سائره . وهذه السراية في العبـد ثابتة بحديث الصحيحين : « من أعتق شِرْكا له في عبدٍ فكـانَ له مالٌ يبلُغُ ثمنَ العبـد قُوِّمَ عليـه قيمـةَ عدلٍ فأعطى شركـاءَه حصَصَهم وَعَتَقَ عليه العبـد ، وإلا فقـد عَتَقَ منه ما عَتَقَ »[٢] فالفارق بين الأمة والعبد هو الأنوثة ، ولا تأثير لها في السراية ومنه أيضـا أن الآيـة : ﴿والـذين يَرْمُونَ المُحصناتِ ثُمَّ لم يَأْتـوا بأربعـةِ شُهـداءَ فاجْلِدُوهم ثمانـينَ جلدةً﴾[٣] تقتضي حد قاذف المـرأة المحصنـة ، وسكتت عن قذف الـرجـال المحصنين ، فيلحقـون بهن ، لأن الفارق الأنوثة وهي ملغاة، أي لا أثر لها في الحكم .[٤] وبعضهم عبر عنه بنفي الفارق . وشبيه به : «إلغـاء التفاوت»[٥] ومقابله : إبداء الفارق ، أو

---

(١) المصباح المنير مادة : (لغو ـ فرق) .

(٢) حديث : «من أعتق شركـا له . . . » أخرجـه البخـاري (الفتح ٥/ ١٥١ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٨٦ ـ ط الحلبي) .

(٣) سورة النور/ ٤

(٤) جمع الجوامع بشرحه للمحلي ٢/ ٢٩٣ ط عيسى الحلبي .

(٥) البحـر المحيـط في الأصـول للزركشي (مسـالـك العلة ـ مسلك السبر والتقسيم فما بعده)، وشرح جمع الجوامع ٢/ ٣٤١، ٣٣٩

إبداء الخصوصية أو الفرق. وهو من قوادح العلة.

ويسمى القياس المعتمد على إلغاء الفارق «القياس في معنى الأصل» أو «قياس المعنى». [(١)]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ هناك مصطلحان أصوليان ملتبسان بإلغاء الفارق أشد التباس وأخفاه.

أولهما: تنقيح المناط. ويسميه الحنفية الاستدلال، وهو أن يدل نص ظاهر على التعليل بوصف، فيحذف خصوصه عن الاعتبار بالاجتهاد، ويناط الحكم بالأعم، أو ككون أوصاف في محل الحكم، فيحذف بعضها عن الاعتبار بالاجتهاد ويناط الحكم بالباقي.

وثانيهما: السبر والتقسيم. وهو حصر الأوصاف الموجودة في الأصل المقيس عليه وإبطال مالا يصلح منها للعلية، فيتعين الباقي لها. والفرق بين تنقيح المناط والسبر والتقسيم أن الوصف في تنقيح المناط في شقه الأول منصوص عليه، بخلافه في السبر والتقسيم، وفي الشق الثاني منه: إنما هو في حذف مالا يصلح للعلية وفي تعيين الباقي لها، وفي السبر الاجتهاد في الحذف فقط، فيتعين الباقي للعلية. وإلغاء الفارق قريب من السبر إلا أنه في السبر يبطل الجميع إلا واحدا، وفي إلغاء الفارق يبطل واحد فتتعين العلة بين الباقي، والباقي موجود في الفرع فيلزم اشتماله على العلة. [(٢)]

ويبدو من تعريفي إلغاء الفارق وتنقيح المناط أن الملغى في إلغاء الفارق وصف موجود في الفرع، بخلاف الملغى في تنقيح المناط فهو وصف في الأصل المقيس عليه، كما أن إلغاء الفارق ليس فيه تعيين للعلة، وإنما يحصل الإلحاق بمجرد الإلغاء، بخلاف تنقيح المناط ففيه اجتهاد في تعيين الباقي من الأوصاف للعلية.

الحكم الإجمالي :

٣ ـ اختلف الأصوليون في عد إلغاء الفارق من مسالك العلة، فذكره بعضهم كصاحب كتاب المقترح، وابن السبكي في جمع الجوامع، بل ذكر ابن قدامة في كتاب «روضة الناظر» الخلاف في تسمية إلحاق المسكوت بالمنطوق قياسا إذا كان طريقه نفي الفارق المؤثر على سبيل القطع. [(١)] ولم يعده أحد من الجدليين من مسالك التعليل. [(٢)] وتمام الكلام عليه محله الملحق الأصولي.

مواطن البحث :

٤ ـ ذكر بعض الأصوليين إلغاء الفارق في مبحث العلة من مباحث القياس عند كلامهم على مسالك العلة، كما ذكروه في تقسيم القياس إلى جلي وخفي، حيث إن الجلي ماقطع فيه بنفي الفارق، أو كان تأثير الفارق فيه احتمالا ضعيفا، والخفي بخلافه. كما ذكروه في تقسيم القياس باعتبار علته إلى قياس علة وقياس دلالة وقياس في معنى الأصل، وأن القياس في معنى الأصل هو ما

(١) شرح جمع الجوامع ٢/ ٣١٩، ٣٤١، وتسهيل الفصول ص ٢٢٤ ط الأولى.

(٢) شرح جمع الجوامع ٢/ ٢٧٠، ٢٩٢، والبحر المحيط للزركشي، تنقيح المناط، والتنبيه الذي عقبه، والمحصول للرازي، (القسم الثاني من الجزء الثاني ص ٣١٦ ط جامعة الإمام محمد بن سعود).

(١) روضة الناظر ص ١٥٤ ـ ١٥٥ ط السلفية بالقاهرة.

(٢) البحر المحيط للزركشي، وشرح جمع الجوامع ٢/ ٢٩٣

يكون القياس بإلغاء الفارق فيه . [١]

إلهـام

التعريف :

١ - الإلهـام لغـة : مصـدر ألهم، يقـال : ألهمـه الله خيرا أي لقنه إياه، والإلهام أن يلقي الله في النفس أمـرا يبعث على الفعـل أو الـترك، وهـو نوع من الوحي يخص الله به من يشاء من عباده . [١]

وعند الأصوليين : إيقاع شيء في القلب يطمئن له الصدر يخص به الله سبحانه بعض أصفيائه . [٢] .

وقد عد الأصوليين الإلهام نوعا من أنواع الوحي إلى الأنبياء، وفي كتاب التقرير والتحبير عن الإلهام من الله لرسـولـه : أنـه إلقـاء معنى في القلب بلا واسطةِ عبـارة الملك وإشـارتـه مقـرون بخلق علم ضروري أن ذلك المعنى منه تعالى . [٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الوسوسة :

٢ - الوسوسة : إلقاء معنى في النفس بمباشرة سبب نشأ من الشيطان له . [٤]

ب - التحري :

٣ - التحري فيه بذل جهد وإعمال فكر، أما الإلهام فيقع بلا كسب . [١]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٤ - يتفق الأصوليون على أن الإلهام من الله تعالى لأنبيائه حق، وهو بالنسبة للنبي ﷺ حجة في حقه، كذلـك هو في حق أمتـه، ويكفـر منكـر حقيقتـه، ويفسق تارك العمل به كالقرآن . [٢]

أمـا إلهـام غير الأنبيـاء من المسلمين، فإنه ليس بحجـة، لأن من ليس معصـومـا لا ثقـة بخواطره، لأنـه لا يأمن من دسيسـة الشيطان فيها، وهو قول جمهور أهـل العلم، وهـو المختار عند الحنفية، ولا عبرة بما قاله قوم من الصوفية بأنه حجة في الأحكام .

وقيـل : هو حجة على الملهَم لا على غيره، إذا لم يكن له معارض من نص أو اجتهاد أو خاطر آخر، وهـذا ذكـره غير واحـد، فيجب العمـل به في حق الملهم، ولا يجوز أن يدعو غيره إليه .

واعتمـده الإمـام الـرازي في أدلـة القبلة، وابن الصباغ من الشافعية . [٣]

وهـل هو في حق الأنبيـاء من الـوحي الظـاهر أم الوحي الباطن خلاف بين الأصوليين . [٤]

---

(١) شرح الكـوكب المنـير ص ٣٢٥ ط السنـة المحمدية، وشرح جمع الجوامع ٢/ ٣٣٩، ٣٤١

(٢) لسان العرب، كشاف اصطلاحات الفنون : باب اللام فصل الميم .

(٣) جمع الجوامع ٢/ ٣٥٦ ط الحلبي .

(٤) التقرير والتحبير ٣/ ٢٩٥ ط بولاق الأولى .

(٥) كشـاف اصطلاحات الفنون (لهم)، والعقائد النسفية وحواشيها ص ٤١ ط الحلبي .

(١) ابن عابدين ١/ ٢٩٠ ط بولاق الأولى، البحر الرائق ١/ ٣٠٢ ط العلمية .

(٢) جمع الجوامع ٢/ ٣٥٦

(٣) جمع الجوامع ٢/ ٣٥٦، والتقرير والتحبير ٣/ ٢٩٥، ٢٩٦

(٤) التقرير والتحبير ٣/ ٣٩٦، مسلم الثبوت ٢/ ٣٧٠

أولو الأرحام

انظر : أرحام .

أولو الأمر

التعريف :

١ - «أولو» من الألفاظ الملازمة للإضافة نحو: أولو الرأي، أي أصحاب الرأي، وهو اسم جمع واحده «ذو»[(١)] وليس له مفرد من لفظه.

والأمر في اللغة: يكون بمعنى: طلب الفعل على طريق الاستعلاء، وجمعه أوامر، ويكون بمعنى: الشأن والحال، وجمعه أمور.[(٢)]

وأولو الأمر: الرؤساء والعلماء.[(٣)]

وقد ورد في أولي الأمر قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا أطِيعُوا الله وأطيعوا الرسولَ وأولي الأمرِ منكم﴾.[(٤)]

٢ - وأصح الأقوال الواردة في المراد بأولي الأمر قولان:

(الأول) أهل القرآن والعلم وهو اختيار مالك، ونحوه قوله ابن عباس، والضحاك، ومجاهد، وعطاء قالوا: هم الفقهاء والعلماء في الدين. ذلك لأن أصل الأمر منهم والحكم إليهم.[(١)]

(الثاني) قال الطبري عنه: هو أولى الأقوال بالصواب: هم الأمراء والولاة، لصحة الأخبار عن رسول الله ﷺ بالأمر بطاعة الأئمة والولاة، فيما كان لله طاعة وللمسلمين مصلحة.[(٢)]

ويشمل أمراء المسلمين في عهد الرسول ﷺ وبعده، ويندرج فيهم الخلفاء والسلاطين والأمراء، والقضاة وغيرهم ممن له ولاية عامة.

كما أن منهم أمراء السرايا، وروي ذلك عن أبي هريرة وميمون بن مهران وابن أبي حاتم عن السدي، وأخرجه ابن عساكر عن أبي صالح عن ابن عباس.

هذا، وقد حمله كثير من العلماء على ما يعم الجميع، لتناول الاسم لهم، لأن للأمراء تدبير الجيش، والقتال، وللعلماء حفظ الشريعة وبيان مايجوز مما لا يجوز.[(٣)]

الألفاظ ذات الصلة :

أولياء الأمور :

٣ - يشمل أولياء الأمور كل من له ولاية على غيره، سواء أكانت عامة أم خاصة، ومن ذلك ولي اليتيم، والقيم على المجنون، وولي المرأة في الزواج، فضلا عمن سبق ذكرهم من أصحاب

---

(١) الكليات لأبي البقاء حرف الألف واللام ١/ ٢٧٠، والقاموس المحيط باب الألف اللينة ٤/ ٤١٠

(٢) الكليات لأبي البقاء ١/ ٢٩٢ - ٢٩٣

(٣) القاموس المحيط ١/ ٣٧٩، ومحيط المحيط مادة: (أمر)، والكليات لأبي البقاء ١/ ٢٧٠، ١/ ٣٠١

(٤) سورة النساء / ٥٩

(١) تفسير القرطبي ٥/ ٢٥٨ - ٢٦١ ط وزارة التربية بمصر.

(٢) تفسير الطبري ٨/ ٤٩٥، ومابعدها، وأحكام القرآن لعماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراس ٢/ ٤٢٠ - ٤٢٥ ط دار الكتب الحديثة بمصر.

(٣) تفسير روح المعاني (الألوسي) ٥/ ٦٥، ٦٦ ط المطبعة المنيرية بدمشق.

الولاية العامة من الخليفة فمن دونه. (١)

الشروط المعتبرة في أولي الأمر إجمالا:

٤ - يشترط فيمن يولى الخلافة - وهي أعلى درجات أولي الأمر: الإسلام، والحرية، والبلوغ، والعقل، والذكورة، والعلم، والعدالة بشروطها الجامعة، والكفاية.

فالعلم يقصد به: العلم المؤدي إلى التصرف المشروع في الأمور العامة.

والعدالة يقصد بها ههنا: الاستقامة في السيرة والتجنب للمعاصي.

والكفاية يقصد بها: أن يكون قادرا على إقامة الحدود، بصيرا بالحروب، كفيلا بحمل الناس عليها، مع سلامة الحواس كالسمع والبصر واللسان، ليصح معها مباشرة مايدرك بها، والمقصود سلامتها مما يؤثر في الرأي والعقل، ومن سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض، والمقصود سلامتها مما يؤثر في الرأي والعمل، ويكون متصفا بالشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة، وجهاد العدو، وأن يكون ذا رأي يؤهله لسياسة الرعية، وتدبير المصالح، قيّما بأمر الحرب والسياسة. وإقامة الحدود لا تلحقه رأفة في ذلك. (٢)

أما من دون الخليفة من أولي الأمر فلهم شروط أقل مما ذكر، بحسب ما يلونه من أمور المسلمين، وتعرف في أبواب القضاء والجهاد ونحوهما. (١) ومرجعها إلى توافر القوة والأمانة. قال الله تعالى: (إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ القويُ الأمينُ). (٢)

٥ - مايجب لأولي الأمر على الرعية:

(١) طاعة أولي الأمر:

دلت النصوص من القرآن والسنة على وجوب طاعة أولي الأمر، وأن معصيتهم حرام، ولكن الطاعة الواجب على الأمة التقيد بها ليست طاعة مطلقة. وإنما هي طاعة في حدود الشرع.

وقد أمر الله تعالى بالطاعة لأولي الأمر في قوله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمَنُوا أَطِيعوا اللَّهَ وأَطيعوا الرسولَ وأُولي الأمرِ منكم﴾(٣) وتسمى هذه الآية (آية الأمراء).

والطاعة أمر أساسي لوجود الانضباط في الدولة.

والطاعة: امتثال الأمر. وهي مأخوذة من أطاع إذا انقاد.

ووجوب طاعة الله وطاعة رسوله مستفاد من قوله تعالى ﴿أطيعوا الله، وأطيعوا الرسولَ﴾ لأن

---

(١) لسان العرب ٣/ ٩٨٥، مادة «ولي»، والتعريفات الفقهية ص ٥٢٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٤ - ٥٦ ط مصطفى الحلبي بمصر، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٢١ وما بعدها، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٢٢ - ٢٦٣

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤، ٦، ٢٠ ومابعدها ط الحلبي بمصر، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٥، ٦ ط بيروت/ لبنان، ومقدمة ابن خلدون ٥٢٢، ٥٢٤، ومنتهى =

= الإرادات ٢/ ٤٩٥، وشرح العقائد النسفية ص ١٨٥، والمغني في أبواب التوحيد جـ ٢٠ - القسم الأول ص ٢٠١، ٢٠٧ - ٢١٥، ورد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٦٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٢٥ ومابعدها، وشرح المنهاج ٤/ ١٧٢، ١٧٣، ٢١٧ ط مصطفى الحلبي بمصر.

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية.

(٢) سورة القصص / ٢٦

(٣) سورة النساء / ٥٩

(أطيعوا) أمر، والأمر يتعين للوجوب إذا حفت به قرينة تصرف إليه، وقد تضمن النص قرينة جازمة تصرف الأمر إلى الوجوب، وذلك بربط الطاعة بالإيمان بالله واليوم الأخر أي حقيقة.[١]

والله سبحانه أمر بالطاعة طاعة مطلقة غير مقيدة، ثم جاءت السنة تقيد الطاعة بما لا يكون معصية، فعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «على المرءِ المسلمِ الطاعةُ فيما أَحَبَّ وكره، إلا أن يُؤْمَرَ بمَعْصيةٍ، فإذا أُمِرَ بمعصيةٍ فلا سمعَ ولا طاعةَ».[٢]

وعن النبي ﷺ أنه قال: «لا طاعة لمخلوقٍ في معصية الخالقِ»[٣] وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من أطاعني فقد أطاعَ الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعَني، ومن عصاني فقد عَصَى الله، ومن عصى أميري فقد عصاني»[٤]

(١) تفسير الطبري ٥/ ١٤٧، ١٤٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٥١، ٢٥٢، والقرطبي ٥/ ٢٥٩، ٢٦١، وروح المعاني للألوسي ٥/ ٦٥، ٦٦، ورد المحتار ١/ ٥٥٩، ٣/ ٣١١، ٤/ ٣٤٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٠

(٢) حديث: «على المرء المسلم الطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة...» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ١٢١ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٤٦٩ ـ ط الحلبي).

(٣) حديث: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق...» أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٢٦ ـ ط القدسي) بلفظ: «لا طاعة في معصية الله تبارك وتعالى» وقال: رواه أحمد بألفاظ والطبراني وفي بعض طرقه: ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ورجال أحمد رجال الصحيح.

(٤) حديث: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصاني...» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ١١١ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٤٦٦ ـ ط الحلبي).

ويقول الطبري: إن الذين أمر الله تعالى بطاعتهم في الآية (وأولي الأمر منكم) هم الأئمة ومن ولاه المسلمون دون غيرهم من الناس.[١]

(٢) أن يفوضوا الأمر إليهم وإلى أهل العلم بالدين وأهل الخبرة ويكلوه إلى تدبيرهم، حتى لا تختلف الآراء.[٢] قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إلى الرسولِ وإلى أولي الأمرِ منهم لَعَلِمَهُ الذين يَسْتَنْبِطونه منهم﴾.[٣]

(٣) النصرة لأولي الأمر في غير المعصية.

(٤) النصح لهم: قال رسول الله ﷺ: «الدينُ النصيحة لله ولرسولِهِ ولكتابِهِ ولأئِمَّةِ المسلمين وعامتِهِم».[٤]

واجبات أولي الأمر:

٦ ـ يجب عليهم التصرف بما فيه المصلحة العامة للمسلمين، كل في مجاله وبحسب سلطته. وفي ذلك القاعدة الشرعية «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» وبالتفصيل مايلي:

(١) حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة، فإن زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة، وبين له الصواب، وأخذه بما يلزمه من

(١) فتح الباري ١٣/ ١١١، ١١٢، ورد المحتار على الدر المختار ١/ ٥٥٩، ٣/ ٢٣٤، ٣/ ٣١٠، وشرح المنهاج ٤/ ٢١٧، وتفسير الطبري ٨/ ٤٩٥ ومابعدها.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣١

(٣) سورة النساء / ٨٣

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢، ٣١، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧.

وحديث: «الدين النصيحة» أخرجه مسلم (١/ ٧٤ ـ ط الحلبي).

الحقوق والحدود، ليكون الدين محروسا من الخلل، والأمة ممنوعة من الزلل.

(٢) تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بينهم، حتى تظهر النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.

(٣) حماية الدولة والذب عن الحوزة، ليتصرف الناس في المعايش، وينتشروا في الأسفار آمنين.

(٤) إقامة الحدود، لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك.

(٥) تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة، حتى لا يظفر الأعداء بثغرة ينتهكون بها محرما، ويسفكون فيها دما لمسلم أو معاهد.

(٦) جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يُسْلم، أويدخل في الذمة.

(٧) قتال أهل البغي والمحاربين وقطاع الطريق، وتوقيع المعاهدات وعقود الذمة والهدنة والجزية.[1]

والتفصيل موطنه مصطلح (الأمامة الكبرى).

(٨) تعيين الوزراء، وولايتهم عامة في الأعمال العامة لأنهم يستنابون في جميع الأمور من غير تخصيص.

(٩) تعيين الأمراء (المحافظين) للأقاليم، وولايتهم عامة في أعمال خاصة، لأن النظر فيما خصوا به من الأعمال عام في جميع الأمور.

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١١، ١٢، ١٣ ومابعدها، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥، ١٦، ٣٠، ٣٥ ومابعدها، ورد المحتار على الدر المختار ٣/ ١٥٨، ٢١٢، ٢١٨، ٣١١ ومابعدها، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٩، ٢/ ٢٨٦، وشرح المنهاج ٤/ ١٧١، ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٥٢، ٣٦١، ٣٤٧ و٨/ ٢٨٧

(١٠) تعيين القضاة وأمراء الحج، ورؤساء الجيش، وولايتهم خاصة في الأعمال العامة، لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال. وكذا تعيين الأئمة للصلوات الخمس والجمعة، ولكل واحد من هؤلاء شروط تنعقد بها ولايته.

(١١) تقدير العطاء ومايستحق من بيت المال (الميزانية العامة) من غير سرف ولا تقصير فيه.[1] والتفصيل موطنه مصطلح (الإمامة الكبرى).

(١٢) استكفاء الأمناء، وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال، ويكله إليهم من الأموال، لتكون الأعمال مضبوطة والأموال محفوظة.

(١٣) أن يباشر بنفسه أو بأعوانه الموثوق بهم مشارفة الأمور، وتصفح الأحوال لينهض بسياسة الأمة.[2]

(١٤) مشاورة ذوي الرأي:

وتعتبر المشاورة مبدأ من أهم المبادىء الإسلامية، وقاعدة من أهم القواعد الأساسية في الولايات العامة. وقد جاءت الدعوة إلى الشورى صريحة في القرآن الكريم في آيتين منه الاولى: قوله تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ القَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾.[3]

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥، ١٠٨، ورد المحتار على الدر المختار ٤/ ٢٩٧، ٣٠٨، وشرح المنهاج ٤/ ٢٩٥، والمغني لابن قدامة ٩/ ٣٨، ١٠٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ٧٨، ٩٢

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦

(٣) سورة آل عمران / ١٥٩

والثانية: قوله تعالى: ﴿والذين استَجابوا لِرَبِّهِمْ وأقامُوا الصلاةَ وأمرُهم شُورى بينهم ومما رَزَقْنَاهم يُنْفِقُونَ﴾. [1]

والتفصيل موطنه (إمامة كبرى).

ألْيـة

التعريف:

١ ـ الألية: هي العجيزة، أو ماركب العَجُزَ من لحم وشحم. [2]

ولا يختلف المعنى عند الفقهاء عن ذلك، فقد قالوا: إنها اللحم الناتىء بين الظهر والفخذ. [3]

والفخذ يلي الركبة، وفوقه الوَرِك، وفوقه الألية. [4]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

٢ ـ يتعلق بالألية عدة أحكام في مواضع متفرقة من أبواب الفقه منها:

أ ـ في نواقض الوضوء: يرى الحنفية والشافعية أن المتوضىء إذا نام ومكّن أليته من الأرض فلاينتقض وضوؤه، لأمن خروج ماينتقض به وضوؤه.

(١) سورة الشورى / ٣٨

وانظر تفسير الطبري ٤/ ١٥٢، ٢٤٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٤٣، ٤٤، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٣٥، ١٣٦

(٢) ترتيب القاموس، ولسان العرب المحيط مادة: «ألي».

(٣) الجمل على المنهج ٥/ ٣٣، والمغني ٧/ ٧١٥ ط الرياض.

(٤) المخصص لابن سيده ٢/ ٤١ و٤٤

ولم يعتبر المالكية هيئة النائم، بل المعتبر عندهم صفة النوم وحدها ثقلا أو خفة، والحنابلة ينظرون إلى صفة النوم وهيئة النائم معا، فمتى كان النائم ممكنا مقعدته من الأرض فلا ينقض إلا النوم الكثير. [1]

ب ـ في الأضحية: يختلف الفقهاء في إجزاء الشاة إن كانت دون ألية، وتسمى البتراء أو مقطوعة الذنب، ولهم في ذلك أربعة أقوال:

الأول: عدم الإجزاء مطلقا، وهو قول المالكية. [2]

الثاني: الإجزاء إن كانت مخلوقة دون ألية، أما مقطوعة الألية فإنها لا تجزىء، وهو الأصح عند الشافعية. [3]

الثالث: التفريق بين ما إذا قطع الأكثر أو الأقل، فإن قطع الأكثر تجزىء، وتجزي إن بقي الأكثر، لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا، وهو قول الحنفية. [4]

الرابع: الإجزاء مطلقا. وهو قول الحنابلة.

وممن كان لا يرى بأسا بالبتراء: ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والحكم. [5]

جـ ـ وفي الجناية على الألية عمدا القصاص عند

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٤٩، والدسوقي ١/ ١١٨ و١١٩، والقليوبي ١/ ٣٢ ط الحلبي، والمغني ١/ ١٧٥

(٢) الخرشي ٣/ ٣٥، ٣٦ نشر دار صادر.

(٣) الروضة ٣/ ١٩٦ ط المكتب الإسلامي.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٥

(٥) المغني ٨/ ٦٢٥، ٦٢٦

جمهور الفقهاء، لأن لها حدا تنتهي إليه.[١]

وقال المزني: لا قصاص فيها، لأنها لحم متصل بلحم، فأشبه لحم الفخذ.[٢]

فإن كانت الجناية خطأ ففي الألية نصف دية وفي الأليتين الدية الكاملة عند أغلب الفقهاء.[٣]

وقال المالكية: في الألية حكومة عدل، سواء أكانت ألية رَجُل أم ألية امرأة، هذا باستثناء أشهب، فإنه فرق بين ألية الرجل وألية المرأة، فأوجب في الأولى حكومة، وفي الثانية الدية، لأنها أعظم على المرأة من ثديها.[٤]

وبالإضافة إلى المواضع السابقة يتكلم الفقهاء عنها عند الافتراش في قعدات الصلاة ، وعند التورك.[٥]

وفي تكفين الميت يتكلمون عن شد الأليين غرفة بعد وضع قطن بينهما، ليؤمن من خروج شيء من الميت.[٦]

أليّة

انظر : أيمان.

(١) الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٢٩٣ ط بولاق، والزرقاني على خليل ٨/ ٤٠ نشر دار الفكر، والجمل على المنهج ٥/ ٣٣، والمغني ٧/ ٧١٥

(٢) المغني ٧/ ٧١٥

(٣) الفتاوى البزازية ٦/ ٢٩٣ ط بولاق، والجمل على المنهج ٥/ ٧٠، والمغني ٨/ ٣١

(٤) الزرقاني على خليل ٨/ ٤٠

(٥) جواهر الإكليل ١/ ٥١، والجمل على المنهج ١/ ٣٨٣

(٦) القليوبي ١/ ٣٢٩، والمغني ٢/ ٤٦٦

إماء

انظر : رِقّ.

أمارة

التعريف :

١ ـ الأمارة لغة : العلامة.[١]

وهي عند الأصوليين : الدليل الظني، وهو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري ظني.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدليل :

٢ ـ الدليل : هو ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري قطعي أو ظني. وقد يخص بالقطعي.[٣]

(١) لسان العرب المحيط (أمر). كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٧٢

(٢) مسلم الثبوت ١/ ٢٠ ، وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ١٢ ، والتقرير والتحبير ٣/ ١٨٤، وتيسير التحرير ٤/ ٢٩ ط صبيح.

(٣) مسلم الثبوت ١/ ٢٠

ب ـ العلامة :

٣ ـ الدليل الظني يسمى أمارة وعلامة ، [١] إلا أن الحنفية اصطلحوا على أن الأمارة ليست بشهرة العلامة ، بل العلامة أشهر.

والعلامة لا تنفك عن الشيء ، بخلاف الأمارة . [٢]

جـ ـ الوصف المخيل :

٤ ـ الوصف المخيل يفيد الظن الضعيف ، أما الأمارة فإنها تفيد الظن القوى . [٣]

د ـ القرينة :

٥ ـ القرينة كثيرا ما تطلق على الأمارة ، والعكس كذلك ، غير أن القرينة قد تكون قاطعة . [٤]

الحكم الإجمالي :

٦ ـ عند الأصوليين ماليس عليه دلالة قاطعة ، بل عليه أمارة فقط كخبر الواحد والقياس ، فالواجب على المجتهد أن يعمل بموجب هذا الظن الذي ثبت عنده بهذه الأمارة ، وهذا بخلاف المقلد ، لأن ظنه لا يصير وسيلة إلى العلم . [٥]

(١) تسهيل الوصول ص ١٦ ، والقليوبي ٢/ ٣٠٠ ط مصطفى الحلبي .

(٢) تيسير التحرير ٤/ ٥٥ ط صبيح ، والتعريفات للجرجاني ط مصطفى الحلبي .

(٣) حاشية الشريف الجرجاني على العضد ١/ ٤ ط ليبيا .

(٤) مجلة الأحكام ١٧٤١

(٥) شرح العضد وحواشيه ١/ ٣٠ ط ليبيا . والمعتمد ٢/ ٩٨٧

ويأخذ الفقهاء بالأمارات ، ففي معرفة القبلة يستدلون بهبوب الرياح ، ومطالع النجوم . [١]

وفي البلوغ يرى أغلب الفقهاء أن نبات شعر العانة الخشن أمارة على البلوغ ، [٢] وكذلك يرى البعض أن فرق أرنبة الأنف ، وغلظ الصوت وشهود الثدي ، ونتن الإبط ، أمارات على البلوغ . [٣]

٧ ـ وفي القضاء : الحكم بالأمارات محل خلاف بين الفقهاء ، منهم من يرى الحكم بها قولا واحدا عملا بقول الله سبحانه : ﴿وجَاءُوا على قميصِه بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ . [٤] روي أن إخوة يوسف لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب ، تأمله فلم يجد فيه خرقا ولا أثر ناب ، فاستدل بذلك على كذبهم . فاستدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه . [٥]

وقد خصص العلامة ابن فرحون الباب المتمِّم السبعين من تبصرته في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات وحكم الفراسة ، وأيد الحكم بها بأدلة من الكتاب والسنة ، وذكر مايربو عن ستين مسألة منها ماهو متفق عليه ، ومنها ما تفرد به بعضهم .

والبعض لا يأخذ بالقرائن ، مستدلا بما أخرجه

(١) نهاية المحتاج ١/ ٤٢٣ ط مصطفى الحلبي .

(٢) الدسوقي ٣/ ٢٩٣ ط الحبي ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٤٧ ، والقليوبي ٢/ ٣٠٠ ، والمغني ٤/ ٥٠٩ ط الرياض .

(٣) الشرح الكبير ٣/ ٢٩٣ ، والجوهرة ١/ ٣١٥ ، والقليوبي ٤/ ٢٣٨

(٤) سورة يوسف / ١٨

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٠١ ، ١٠٢ ط التجارية .

ابن ماجة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها». [1]

والتفصيل في مصطلح (قرينة) وفي الملحق الأصولي.

إمــارة

التعريف:

١ ـ الإمارة بالكسر، والإمْرة: الولاية، يقال: أَمَرَ على القوم يأمر، من باب قتل فهو أمير. وأمر يأمر إمارة وإمرة: صار لهم أميرا. ويطلق على منصب الأمير، وعلى جزء من الأرض يحكمه أمير.

والاصطلاح الفقهي لا يخرج عن هذا المعنى في الجملة، إلا أن الإمارة تكون في الأمور العامة، ولا تستفاد إلا من جهة الإمام، أما الولاية فقد تكون في الأمور العامة، وقد تكون في الأمور الخاصة، وتستفاد من جهة الإمام أو من جهة الشرع أو غيرهما، كالوصية بالاختيار والوكالة. [2]

(١) حديث: «لو كنت راجما ......» أخرجه مسلم ٢/ ١١٣٥، ط الحلبي، وابن ماجه ٢/ ٨٥٥ ط عيسى الحلبي. ويرجع إلى الطرق الحكمية ٤٦ ـ ٥٤

(٢) متن اللغة، ومقاييس اللغة، ولسان العرب، وتاج العروس مادة (أمر).

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الخلافة:

٢ ـ الخلافة في اللغة: مصدر خلفه خلافة: أي بقي بعده، أو قام مقامه.

وهي في الاصطلاح الشرعي: منصب الخليفة. وهي رئاسة عامة في الدين والدنيا نيابة عن النبي ﷺ، وتسمى أيضا الإمامة الكبرى. [1]

ب ـ السلطة:

٣ ـ السلطة هي: السيطرة والتمكن والقهر والتحكم، ومنه السلطان وهو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة، فإن كانت سلطته قاصرة على ناحية خاصة فليس بخليفة، وإن كانت عامة فهو الخليفة، وقد وجدت في العصور الإسلامية المختلفة خلافة بلا سلطة، كما وقع في أواخر عهد العباسيين، وسلطة بلا خلافة كما وقع في عهد المماليك. [2]

تقسيم الإمارة، وحكمها التكليفي:

٤ ـ تنقسم الإمارة إلى عامة وخاصة:

أما العامة فالمراد بها الخلافة أو الإمامة الكبرى، وهي فرض كفاية، وينظر تفصيل أحكامها في مصطلح (إمامة كبرى).

وأما الإمارة الخاصة: فهي لإقامة فرض معين

(١) متن اللغة في مادة (خلف)، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٨، والرائد ١/ ٨٣٣، ومقدمة ابن خلدون ص ١٩٠، وعبارته: هي (الخلافة) في الحقيقة نيابة عن صاحب الشريعة في حفظ الدين والدنيا.

(٢) المراجع السابقة.

من فروض الكفاية دون غيره، كالقضاء والصدقات والجند إذا دعت الحاجة إلى ذلك التخصيص.

وقد يكون التخصيص مكانيا، كالإمارة على بلد أو إقليم خاص. كما يكون زمانيا، كأمير الحاج ونحوه. (١)

والإمارة الخاصة من المصالح العامة للمسلمين والمنوطة بنظر الإمام.

وكان الرسول ﷺ ينيب عنه عمالا على القبائل والمدن، وفعل ذلك الخلفاء الراشدون. وعدها أصحاب كتب الأحكام السلطانية من الأمور اللازمة على الإمام، فيجب عليه أن يقيم الأمراء على النواحي والجيوش والمصالح المتعددة فيما لا يستطيع أن يباشره بنفسه. (٢)

إمارة الاستكفاء :

٥ - هي : أن يفوض الإمام باختياره إلى شخص إمارة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله ونظراً في المعهود من سائر أعماله.

ويشتمل نظر الأمير في هذه الإمارة على أمور:

(١) النظر في تدبير الجيوش.

(٢) النظر في الأحكام، وتقليد القضاة.

(٣) جباية الخراج، وأخذ الصدقات.

(٤) حماية الدين، والذب عن ديار الإسلام.

(٥) إقامة الحدود.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٧٢ ، ٣/ ٢٣٤ ، وفتح القدير ٢/ ٣٦٧ - ٣٦٨ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٠ والمغني ٨/ ٢٥٢

(٦) الإمامة في الجمع والجماعات.

(٧) تسيير الحجيج (إمارة الحج).

(٨) قسم الغنائم. (١)

وحاجة الأمة قد تستدعي إضافة مهام أخرى بحسب ما يجد من أحوال، كرعاية شئون التعليم والصحة ونحوها.

شروط إمارة الاستكفاء :

٦ - يشترط فيمن يولى إمارة الاستكفاء ما يشترط لوزارة التفويض:

فمنها شروط متفق عليها وهي : الإسلام، والتكليف (العقل والبلوغ)، والذكورة. ومنها شروط مختلف فيها وهي : العدالة والاجتهاد والكفاية.

ولا يشترط (النسب) اتفاقا في الإمارة. (٢)

وللتفصيل ينظر مصطلح (إمامة كبرى).

صيغة عقد إمارة الاستكفاء:

٧ - لابد لتقليد الإمارة من صيغة كسائر العقود، فيتحدد نوعها بالصيغة، فتعم الإمارة بعموم الصيغة، أو تخص بخصوصها.

كأن يقول في الإمارة التي تعم التصرفات مثلا : قلدتك ناحية كذا أو إقليم كذا إمارة على أهلها، ونظرا على جميع مايتعلق بها. الخ. (٣)

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٧

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٥ ، ٢٦

نفاذ تصرفات أمير الاستكفاء :

٨ ـ يجوز لأمير الاستكفاء أن يقلد من يعينه في تنفيذ مهـامـه لأنه معين له، ونائب عنه في مباشرة الأعمال التي لا تـتيـسـر مباشـرتهـا للأمير نفسه. ولكنه لا يجوز له أن يفـوض لشخص آخـر ما عهـد إليـه من أصل الولاية إلا بإذن الإمام، لأنه مستقل النظر. [1]

إمارة الاستيلاء :

٩ ـ الأصـل في الفقـه الإسـلامي : ألا يتـولى أحد منصبـا إلا بتقليـد صحيح من الإمام، أو من ينوب عنـه في ذلـك كوزيـر التفويض. على أنه في بعض الظـروف، قد يحدث أن يسـتـبـد أمـير أووال بالسلطة، بعد توليه بتقليد من الإمام. ويخشى فتنة في عزلـه، فللإمـام أن يقره على إمارته. وقد ذهب جمهـور الفقهـاء إلى صحـة هذا التقليـد من الإمام للضـرورة، وحسـما للفتنـة ويسمـونهـا : إمـارة الاستيلاء تفريقا بينها وبين إمارة الاستكفاء. [2]

وهي وإن خرجت على عرف التقليد (التولية)، وشـروطـه وأحكامه، فالحكمة في إقرارها هي حفظ وحـدة كلمـة المسلمـين بالاعـتراف بوجود الخلافة الـواحـدة في الجملة، وإضفـاء صفة الشرعية على الأحكام التي يصدرها المستولي، وصونها عن الفساد.

وجـاء في الأحكام السلطانية للماوردي : والذي ينحفـظ بتقليـد المستـولي من قوانـين الشـرع سبعة أشيـاء، فيشـترك في الـتزامها الخليفة، والمستولي.

(١) المصدر السابق ص ٢٥

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٧

وعدّد الأشياء، ولا تخرج في عمومها عما ذكرناه، من حفظ مركز الخلافة، والاعتراف بوجودها، وإضفاء الصفة الشرعية على أعمال الإمارة وصونها عن الفساد. [1]

ولا يخفى أن صحة هذا النوع من الإمارة هو من باب الضرورة، كما صرح بذلك الحصكفي وغيره. [2]

الإمارة الخاصة (من حيث الموضوع) :

١٠ ـ الإمـارة الخـاصـة هي ماكـان الأمـير مقصور النظـر فيهـا على أمـر خاص، كقيـادة الجيش، فيقتصـر نظـره فيـما حدد له، في عقـد التقليد، فلا يتعرض لغيرها، كالقضاء، وجباية الخراج، وقبض الصدقات، وإمارة الجهاد، وإمارة الحج، وإمارة السفر. [3]

إمارة الحج :

١١ ـ جمهور الفقهاء على أنه يستحب للإمام ـ إن لم يخرج بنفسه ـ أن ينصب للحجيج أميرا يخرج بهم، ويـرعى مصـالحهم في حلهم وتـرحـالهم، ويخطب فيهم في الأماكن التي شرعت فيها الخطبة، يعلمهم فيها مناسك الحج وأعماله وما يتعلق به. [4]

وذهب بعض الشـافعيـة إلى أن تنصيب أمـير لإقـامـة الحـج واجب على الإمـام، إن لم يخرج

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٤

(٢) الدر المختار ١/ ٣٦٩

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦

(٤) حاشية ابن عابـدين ٢/ ١٧٢، وفتـح القدير ٢/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨، وأسنى المطالب ١/ ٥٨٥، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥

بنفسه، لأن النبي ﷺ: «بعث في السنة الثامنة من الهجرة عتاب بن أسيد، وفي التاسعة أبابكر. وخرج بنفسه في العاشرة».[١]

أقسام إمارة الحج :

كتب الأحكام السلطانية وحدها دون كتب الفقه فيما نعلم قسمت هذه الإمارة إلى قسمين : إمارة إقامة الحج. وإمارة تسيير الحجيج.[٢]

أ ـ إمارة تسيير الحجيج :

١٢ ـ إمارة تسيير الحجيج هي : ولاية سياسية، وزعامة وتدبير. فيشترط لأميرها : أن يكون مطاعا، ذا رأي وشجاعة، وهيبة.[٣]

وقد عد الماوردي عشرة أشياء جعلها من واجبات أمير الحجيج وهي :

(١) جمع الناس في مسيرهم ونزولهم حتى لا يتفرقوا.

(٢) ترتيبهم في المسير والنزول، وتقسيمهم إلى مجموعات لكل منها رئيس، حتى يعرف كل فريق منهم جماعته إذا سار، ويألف مكانه إذا نزل، فلا يتنازعون فيه، ولا يضلون عنه.

(٣) يرفق بهم في السير حتى لا يعجز عنه ضعيفهم، ولا يضل عنه منقطعهم.

(٤) أن يسلك بهم أوضح الطرق وأخصبها، ويتجنب أجدبها وأوعرها.

(٥) أن يرتاد لهم المياه إذا انقطعت، والمراعي إذا قلت.

(٦) أن يحرسهم إذا نزلوا، ويحوطهم إذا رحلوا.

(٧) أن يمنع عنهم من يصدهم عن المسير.

(٨) أن يصلح بين المتشاجرين، ويتوسط بين المتنازعين.

(٩) أن يؤدب خائنهم، ولا يتجاوز التعزير.

(١٠) أن يراعي اتساع الوقت حتى يؤمن فوات الحج عليهم.[١]

الحكم بين الحجيج :

١٣ ـ ليس لأمير الحج أن يتعرض للحكم بين الحجيج إجبارا إلا أن يفوض إليه الحكم، وهو أهل للقضاء، فيجوز له حينئذ أن يحكم بينهم. فإن دخلوا في بلد فيه حاكم جاز له أن يحكم بينهم. كما يجوز لحاكم البلد أن يحكم بينهم. هذا إذا كان النزاع بين الحجاج. أما إذا كان بين الحجيج وبين أهل البلد لم يحكم بينهم إلا حاكم البلد.[٢]

إقامة الحدود فيهم :

١٤ ـ لا يجوز لأمير الحج إقامة الحدود في الحجيج إلا أن يؤذن له فيها وهو من أهل القضاء. فإن أذن فله إقامتها فيهم. فإن دخل في بلد فيه من يتولى إقامة الحدود، فإن كان المحدود قد أتى بموجب الحد قبل دخول البلد، فأمير الحجيج أولى بإقامة

---

(١) حاشية عميرة على القليوبي ٢/ ١١٢، وأسنى المطالب ١/ ٤٨٥

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٩٣ ـ ٩٤

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ٩٣ ـ ٩٤

(١) ترى اللجنة أن هذه أمور زمنية وتختلف باختلاف الأزمان والأعراف فيراعى في كل زمان ما يناسبه وتقتضيه المصلحة.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٩٣، ٩٤

الحد عليه. أما إذا أتى به بعد دخول البلد فحاكم البلد أولى بإقامة الحد من أمير الحجيج. (١)

انتهاء ولايته :

١٥ ـ إذا وصل الحجيج إلى مكة زالت ولايته عمن لا يرغب العودة. أما من كان عازما على العود فيبقى تحت ولايته حتى يصلوا إلى بلادهم.

ب ـ إمارة إقامة الحج :

١٦ ـ هي أن ينصب الإمام أميرا للحجيج يخرج بهم نيابة عنه في المشاعر.

ويشترط في أمير إقامة الحج شروط إمامة الصلاة، مضافا إليها أن يكون عالما بمناسك الحج وأحكامه عارفا بمواقيته وأيامه. (٢)

انتهاء إمارته :

١٧ ـ تنتهي ولاية أمير إقامة الحج بانتهاء أعمال الحج، ولا تتجاوزها، وتبدأ بابتدائها، فتبدأ من وقت صلاة الظهر في اليوم السابع من ذي الحجة، وتنتهي في يوم النفر الثاني، وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة. (٣)

وإذا كان تقليده مطلقا على إقامة الحج فله إقامته في كل عام حتى يصرف عنه. أما إذا كان تقليده لعام واحد فليس له إقامته في غيره من الأعوام، إلا بتقليد جديد. (٤)

(١) المصدر السابق ص ٩٥
(٢) المصدر السابق ص ٩٥
(٣) فتح القدير ٢/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥، أسنى المطالب ١/ ٤٨٥
(٤) الأحكام السلطانية ٩٥ ـ ٩٦

اختصاصه :

١٨ ـ يختص نظره في كل ما يتعلق بأعمال الحج: من الإشعار بوقت الإحرام، والخروج بالناس إلى مشاعرهم، وإلقاء الخطب في الأماكن التي شرعت فيها، وترتيبه المناسك على ما استقر الشرع عليه لأنه متبوع فيها، فلا يقدم مؤخرا ولا يؤخر مقدما سواء كان الترتيب واجبا أو مستحبا. (١)

إقامة الحدود :

١٩ ـ ليس لأمير إقامة الحج إقامة الحد، أو التعزير على من أتى مايوجب ذلك من أفراد الحجيج، إن كان الموجب مما لا يتعلق بالحج. أما إذا كان موجب الحد أو التعزير مما يتعلق بالحج فله التعزير.

وفي إقامة الحد وجهان: أحدهما ليس له ذلك. لأنه خارج من أحكام الحج، وولايته خاصة بالحج. والثاني له إقامته عليه. (٢)

الحكم بين الحجيج :

٢٠ ـ لا يجوز لأمير إقامة الحج أن يحكم بين الحجيج فيما تنازعوا فيه من غير أحكام الحج.

إمارة السفر:

٢١ ـ يستحب لكل جماعة (ثلاثة فأكثر) قصدوا السفر أن يؤمروا أحدهم، ويجب عليهم طاعته فيما

(١) نهاية المحتاج ٣/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥، وفتح القدير ٢/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٩٨

يتعلق بما هم فيه ، ويحرم عليهم مخالفته ،[١] لقول النبي ﷺ : «إذا خرج ثلاثة في السفر فليؤمروا أحدهم» .[٢] وللتفصيل ينظر مصطلح (سفر) .

إمام

أنظر : إمامة .

إمامة الصلاة (الإمامة الصغرى)

التعريف :

١ ـ الإمامة في اللغة : مصدر أمّ يؤمّ ، وأصل معناها القصد ، ويأتي بمعنى التقدم ، يقال : أمّهم وأمّ بهم : إذا تقدمهم .[٣]

وفي اصطلاح الفقهاء تطلق الإمامة على معنيين : الإمامة الصغرى ، والإمامة الكبرى .

ويعرفون الإمامة الكبرى بأنها : استحقاق تصرف عام على الأنام (أي الناس) ، وهي رئاسة عامة في الدين والدنيا خلافة عن النبي ﷺ .[١] (ر : إمامة كبرى) .

أما الإمامة الصغرى (وهي إمامة الصلاة) فهي ارتباط صلاة المصلي بمصل آخر بشروط بيّنها الشرع . فالإمام لم يصر إماما إلا إذا ربط المقتدي صلاته بصلاته ، وهذا الارتباط هو حقيقة الإمامة ، وهو غاية الاقتداء .[٢]

وعرفها بعضهم بأنها : كون الإمام متّبعا في صلاته[٣] كلها أو جزء منها .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القدوة :

٢ ـ القدوة اسم للاقتداء أي : الاتباع ، ويطلق على الشخص المتبوع ، يقال : فلان قدوة أي يقتدى به .

ب ـ الاقتداء والتأسي :

٣ ـ الاقتداء والتأسي كل منهما بمعنى الاتباع ، سواء كان ذلك في صلاة أو غيرها ، فالمأموم يقتدي بالإمام ويتأسى به ، فيعمل مثل عمله ، ويطلق على المقتدى به أنه قدوة وأسوة .[٤]

مشروعية الإمامة وفضلها :

٤ ـ إمامة الصلاة تعتبر من خير الأعمال التي يتولاها خير الناس ذوو الصفات الفاضلة من العلم والقراءة والعدالة وغيرها كما سيأتي ، ولا تتصور

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٦٢ ، وقليوبي ٤/ ٢١٧ ، وأسنى المطالب ٤/ ١٨٨

(٢) حديث : «إذا خرج ثلاثة في السفر فليؤمروا أحدهم» أخرجه أبو داود (٣/ ٨١ ـ ط عزت عبيد دعاس) وحسنه النووي كما في فيض القدير (١/ ٣٣٣ ـ ط المكتبة التجارية) .

(٣) متن اللغة وتاج العروس مادة : (أمّ) .

---

(١) ابن عابدين ١/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩

(٢) نفس المرجع .

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٥٦

(٤) المصباح المنير ، والقرطبي ٨/ ٥٦ ، والألوسي ٢٧/ ٦٩

صلاة الجماعة إلا بها. وصلاة الجماعة من شعائر الإسلام، ومن السنن المؤكدة التي تشبه الواجب في القوة عند أكثر الفقهاء، وصرح بعضهم بوجوبها، وتفصيله في مصطلح: (صلاة الجماعة).

وقد صرح جمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية، وبعض المالكية، وهو رواية في مذهب أحمد: بأن الإمامة أفضل من الأذان والإقامة، لمواظبة النبي ﷺ والخلفاء الراشدين عليها، ولهذا أمر النبي ﷺ أن يقوم بها أعلم الناس وأقرؤهم، كما روي في حديث أبي سعيد الخدري قال: قال النبي ﷺ: «إذا كانوا ثلاثةً فليؤمهم أحدُهم، وأحقُّهم أقرؤهم». [١]

ولما مرض النبي عليه السلام اختار أفضل الصحابة للإمامة حيث قال: «مُروا أبا بكر فَلْيُصَلِّ بالناس»، [٢] ففهم الصحابة من تقديمه في الإمامة الصغرى استحقاقه الإمامة الكبرى. [٣]

وفي قول آخر: الأذان أفضل، وهو قول بعض المالكية، ومذهب الشافعي، ورواية في مذهب أحمد، لقول النبي ﷺ: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، اللهم ارشد الأئمة واغفر للمؤذنين» [٤]

(١) حديث أبي سعيد مرفوعا «إذا كانوا ثلاثة . . .» أخرجه مسلم (١/ ٤٦٤ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث: «مروا أبا بكر فليصلّ بالناس. . .» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٦٤ ـ ط السلفية).

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٥٦، والجمل ١/ ٣١٧، والمغني ٢/ ١٧٦، وكشاف القناع ١/ ٤٧١، والحطاب ١/ ٤٢٢

(٤) حديث: «الإمام ضامن . . .» أخرجه أبوداود (١/ ٣٥٦ ـ ط عزت عبيد دعاس) وابن حبان (موارد الظمآن ص ١١٨ ـ ط السلفية). وصححه المناوي في الفيض (٣/ ١٨٢ ـ ط المكتبة التجارية).

والأمانة أعلى من الضمان، والمغفرة أعلى من الإرشاد. وقال عمر رضي الله عنه: «لولا الخلافة لَأَذَّنْتُ». [١]

شروط الإمامة:

يشترط لصحة الإمامة الأمور التالية:

أ ـ الإسلام:

٥ ـ اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الإمام أن يكون مسلما. [٢] وعلى هذا لا تصح الصلاة خلف من هو كافر يعلن كفره، أما إذا صلى خلف من لا يعلم كفره، ثم تبين أنه كافر، فإن الحنفية والحنابلة قالوا: إذا أمهم زمانا على أنه مسلم، ثم ظهر أنه كان كافرا، فليس عليهم إعادة الصلاة، لأنها كانت محكوما بصحتها، وخبره غير مقبول في الديانات لفسقه باعترافه. [٣]

وقال الشافعية: لو بان إمامه كافرا معلنا، وقيل: أو مخفيا، وجبت الإعادة، لأن المأموم مقصر بترك البحث. وقال الشربيني: إن الأصح عدم وجوب الإعادة إذا كان الإمام مخفيا كفره. [٤]

ومثله مذهب المالكية حيث قالوا: تبطل الصلاة بالاقتداء بمن بان كافرا، سواء أكانت سرية أم جهرية، وسواء أطالت مدة صلاته إماما بالناس أم لا.

وصرح الحنابلة، وهو رواية عند المالكية، بعدم

(١) المغني ١/ ٤٠٣

(٢) مراقي الفلاح ص ١٥٦، ونهاية المحتاج ٢/ ١٥٧، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٨، وكشاف القناع ١/ ٤٧٥

(٣) الطحطاوي ص ١٥٧، وكشاف القناع ١/ ٤٧٥

(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٤١، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨

جواز إمامة الفاسق، وهو الذي أتى بكبيرة كشارب خمر وزان وآكل الربا، أوداوم على صغيرة. [١] لكن الحنفية والشافعية ذهبوا إلى جواز إمامة الفاسق مع الكراهة، وهذا هو المعتمد عند المالكية إذا لم يتعلق فسقه بالصلاة، وإلا بطلت عندهم كقصده الكبر بالإمامة، وإخلاله بركن أو شرط أو سنة عمدا. [٢]

وفي صلاة الجمعة والعيدين جاز إمامة الفاسق بغير كراهة، مع تفصيل ينظر في مواضعه.

ب ـ العقل :

٦ ـ يشترط في الإمام أن يكون عاقلا، وهذا الشرط أيضا متفق عليه بين الفقهاء، فلا تصح إمامة السكران، ولا إمامة المجنون المطبق، ولا إمامة المجنون غير المطبق حال جنونه، وذلك لعدم صحة صلاتهم لأنفسهم فلا تبنى عليها صلاة غيرهم.

أما الذي يجن ويفيق، فتصح إمامته حال إفاقته. [٣]

جـ ـ البلوغ :

٧ ـ جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) على أنه يشترط لصحة الإمامة في صلاة الفرض أن يكون الإمام بالغا، فلا تصح إمامة مميز لبالغ في فرض عندهم، لما ورد عن النبي ﷺ أنه قال : «لا تقدموا صبيانكم»، [١] ولأنها حال كمال والصبي ليس من أهلها، ولأن الإمام ضامن وليس هو من أهل الضمان، ولأنه لا يؤمن معه الإخلال بالقراءة حال السر.

واستدلوا كذلك على عدم صحة إمامة الصبي للبالغ في الفرض أن صلاة الصبي نافلة فلا يجوز بناء الفرض عليها. [٢]

أما في غير الفرض كصلاة الكسوف أو التراويح فتصح إمامة المميز للبالغ عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية) لأنه لا يلزم منها بناء القوى على الضعيف.

والمختار عند الحنفية عدم جواز إمامة المميز للبالغ مطلقا، سواء أكانت في الفرائض أم في النوافل، لأن نفل الصبي ضعيف لعدم لزومه بالشروع، ونفل المقتدي البالغ قوي لازم مضمون عليه بعد الشروع. [٣]

ولم يشترط الشافعية في الإمام أن يكون بالغا، فتصح إمامة المميز للبالغ عندهم مطلقا، سواء أكانت في الفرائض أم النوافل، لحديث عمرو بن سلمة أنه «كان يؤم قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع سنين»[٤] لكنهم قالوا: البالغ أولى من الصبي، وإن كان الصبي أقرأ أو أفقه، لصحة الاقتداء بالبالغ بالإجماع، ولهذا نص في

---

(١) كشاف القناع ١/ ٤٧٥، والمغني لابن قدامة ٢/ ١٨٥، ١٨٩، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٧٦، وقليوبي ٣/ ٢٢٧، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٥٧، وجواهر الإكليل ص ٧٨، وكشاف القناع ١/ ٤٧٥، ٤٧٦

(١) حديث: «لا تقدموا صبيانكم....» أخرجه الديلمي كما في كنز العمال (٧/ ٥٨٨ ـ ط مؤسسة الرسالة) وإسناده ضعيف جدا.

(٢) الزيلعي ١/ ١٤٠، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٥٧، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨، وكشاف القناع ١/ ٤٨٠

(٣) فتح القدير ١/ ٣١٠، ٣١١، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨، وكشاف القناع ١/ ٤٨٠، والزيلعي ١/ ١٤٠

(٤) حديث عمرو بن سلمة «أنه كان يؤم قومه....». أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٢٢ ـ ط السلفية).

البويطي على كراهة الاقتداء بالصبي.

أما إمامة المميز لمثله فجائزة في الصلوات الخمس وغيرها عند جميع الفقهاء.[1]

د ـ الذكورة :

٨ ـ يشترط لإمامة الرجال أن يكون الإمام ذكرا، فلا تصح إمامة المرأة للرجال، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، لما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: «أخِّروهن من حيث أخرهن الله»[2] والأمر بتأخيرهن نهي عن الصلاة خلفهن. ولما روى جابر مرفوعا: «لا تؤمَّنَّ امرأةٌ رجلا»[3] ولأن في إمامتها للرجال افتتانا بها.

أما إمامة المرأة للنساء فجائزة عند جمهور الفقهاء (وهم الحنفية والشافعية والحنابلة) واستدل الجمهور لجواز إمامة المرأة للنساء بحديث أم ورقة «أن النبي ﷺ أَذِنَ لها أن تؤم نساء أهل دارها».[4]

لكن كره الحنفية إمامتها لهن، لأنها لا تخلو عن نقص واجب أو مندوب، فإنه يكره لهن الأذان والإقامة، ويكره تقدم المرأة الإمام عليهن. فإذا صلت النساء صلاة الجماعة بإمامة امرأة وقفت المرأة

(١) نهاية المحتاج ٢/١٦٨، والمراجع السابقة.

(٢) حديث: «أخروهن من حيث أخرهن الله» أخرجه عبدالرزاق من حديث ابن مسعود موقوفا عليه (مصنف عبدالرزاق ٣/ ١٤٩ ـ ط المكتب الإسلامي) وصححه ابن حجر في الفتح (١/ ٤٠٠ ـ ط السلفية).

(٣) حديث: «لا تؤمن امرأة رجلا» أخرجه ابن ماجة (١/ ٣٤٣ ـ ط الحلبي) وقال البوصيري في الزوائد: إسناده ضعيف لضعف علي ابن زيد بن جدعان وعبدالله بن محمد العدوي.

(٤) حديث أم ورقة «أن النبي ﷺ أذن لها أن تؤم نساء أهل دارها...» أخرجه أبوداود (١/ ٣٩٧ ـ ط عزت عبيد دعاس) وأحمد (٦/ ٤٠٥ ـ ط الميمنية) وهو حديث حسن. (التلخيص لابن حجر ٢/ ٢٧ ـ ط دار المحاسن).

الإمام وسطهن.[1]

أما المالكية فلا تجوز إمامة المرأة عندهم مطلقا ولو لمثلها في فرض أو نفل.

ولا تصح إمامة الخنثى للرجال ولا لمثلها بلا خلاف، لاحتمال أن تكون امرأة والمقتدي رجلا، وتصح إمامتها للنساء مع الكراهة أو بدونها عند جمهور الفقهاء، خلافا للمالكية حيث صرحوا بعدم جوازها مطلقا.[2]

هـ ـ القدرة على القراءة :

٩ ـ يشترط في الإمام أن يكون قادرا على القراءة وحافظا مقدار ما يتوقف عليه صحة الصلاة على تفصيل يذكر في مصطلح (قراءة).[3]

وهذا الشرط إنما يعتبر إذا كان بين المقتدين من يقدر على القراءة، فلا تصح إمامة الأمي للقارىء، ولا إمامة الأخرس للقارىء أو الأمي، لأن القراءة ركن مقصود في الصلاة، فلم يصح اقتداء القادر عليه بالعاجز عنه، ولأن الإمام ضامن ويتحمل القراءة عن المأموم، ولا يمكن ذلك في الأمي، ولتفصيل المسألة (ر: اقتداء).

أما إمامة الأمي للأمي والأخرس فجائزة، وهذا متفق عليه بين الفقهاء.[4]

هذا، وتكره إمامة الفأفاء (وهو من يكرر الفاء) والتمتام (وهو من يكرر التاء) واللاحن لحنا غير

(١) جواهر الإكليل ١/٧٨، والاختيار ١/ ٥٩، ومراقي الفلاح ص ١٥٧، والدسوقي ١/ ٣٢٦، وابن عابدين ١/ ٣٨٨، والخرشي ٢/ ٢٢، ونهاية المحتاج ٢/ ١٦٧، ١٨٧، وكشاف القناع ١/ ٤٧٩، ٤٨٠

(٢) الدسوقي ١/ ٣٢٦، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الدسوقي ١/ ٣٢٨، ومراقي الفلاح ص ١٥٧، وكشاف القناع ١/ ٤٨٠، ٤٨١، ونهاية المحتاج ٢/ ١٦٣، ١٦٤

مغير للمعنى عند الشافعية والحنابلة.(١) وقال الحنفية: الفأفأة، والتمتمة، واللثغة (وهي تحرك اللسان من السين إلى الثاء، أو من الراء إلى الغين ونحوه) تمنع من الإمامة.(٢)

وعند المالكية في جواز إمامة هؤلاء وأمثالهم خلاف.(٣)

و ـ السلامة من الأعذار:

١٠ ـ يشترط في الإمام إذا كان يؤم الأصحاء أن يكون سالما من الأعذار، كسلس البول وانفلات الريح والجرح السائل والرعاف، وهذا عند الحنفية والحنابلة، وهو رواية عند الشافعية، لأن أصحاب الأعذار يصلون مع الحدث حقيقة، وإنما تجوز صلاتهم لعذر، ولا يتعدى العذر لغيرهم لعدم الضرورة، ولأن الإمام ضامن، بمعنى أن صلاته تضمن صلاة المقتدي، والشيء لا يضمن ماهو فوقه.(٤)

ولا يشترط في المشهور عند المالكية ـ وهو الأصح عند الشافعية ـ السلامة من العذر لصحة الإمامة، لأن الأحداث إذا عفي عنها في حق صاحبها عفي عنها في حق غيره.(٥)

وأما إمامة صاحب العذر لمثله فجائزة باتفاق الفقهاء مطلقا، أو إن اتحد عذرهما(٦) (ر: اقتداء).

(١) نهاية المحتاج ٢/ ١٦٦، وكشاف القناع ١/ ٤٨٣

(٢) مراقي الفلاح ص ١٥٧

(٣) الدسوقي ١/ ٣٢٩

(٤) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٥٧، وفتح القدير ١/ ٣١٨، والهندية ١/ ٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٢٤١، وكشاف القناع ١/ ٤٧٦

(٥) الدسوقي ١/ ٣٣٠، ومغني المحتاج ١/ ٢٤١

(٦) المراجع السابقة.

ز ـ القدرة على توفية أركان الصلاة:

١١ ـ يشترط في الإمام أن يكون قادرا على توفية الأركان، وهذا إذا كان يصلي بالأصحاء، فمن يصلي بالإيماء ركوعا أو سجودا لا يصح أن يصلي بمن يقدر عليهما عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) خلافا للشافعية فإنهم أجازوا ذلك قياسا على صحة إمامة المستلقي أو المضطجع للقاعد.(١)

واختلفوا في صحة إمامة القاعد للقائم، فالمالكية والحنابلة لا يجوزونها، لأن فيه بناء القوى على الضعيف، واستثنى الحنابلة إمام الحي إذا كان مرضه مما يرجى زواله، فأجازوا إمامته، واستحبوا له إذا عجز عن القيام أن يستخلف، فإن صلى بهم قاعدا صح. والشافعية يقولون بالجواز، وهو قول أكثر الحنفية، لحديث عائشة أن النبي ﷺ «صلى آخرَ صلاةٍ صلاها بالناس قاعدا، والقوم خلفه قيام».(٢)

أما إمامة العاجز عن توفية الأركان لمثله فجائزة باتفاق الفقهاء، وللتفصيل (ر: اقتداء).

(١) فتح القدير ١/ ٢٢٠ ـ ٢٢٤، وابن عابدين ١/ ٣٩٦، والدسوقي ١/ ٣٢٨، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٣، ٢٢٤، وكشاف القناع ١/ ٤٧٦، وتحفة المحتاج ٢/ ٢٨٨، وقليوبي ١/ ٢٣١

(٢) الدسوقي ١/ ٣٢٨، والحطاب ٢/ ١٩٧، وابن عابدين ١/ ٣٩٦، وفتح القدير ١/ ٣٢١، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٠، وكشاف القناع ١/ ٤٧٧، والمغني ٢/ ٢٢٣،

وحديث: «إن النبي ﷺ صلى آخر صلاة . . .» أخرجه مسلم (١/ ٣١٢ ـ ط الحلبي).

ح ـ السلامة من فقد شرط من شروط الصلاة :

١٢ ـ يشترط في الإمام السلامة من فقد شرط من شروط صحة الصلاة كالطهارة من حدث أو خبث، فلا تصح إمامة محدث ولا متنجس إذا كان يعلم ذلك، لأنه أخل بشرط من شروط الصلاة مع القدرة على الإتيان به، ولا فرق بين الحدث الأكبر والأصغر، ولا بين نجاسة الثوب والبدن والمكان.

وصرح المالكية والشافعية أن علم المقتدي بحدث الإمام بعد الصلاة مغتفر، وقال الحنفية: من اقتدى بإمام ثم علم أن إمامه محدث أعاد لقول النبي ﷺ: «من أمَّ قوما ثم ظهرَ أنه كان محدثا أو جنبا أعادَ صلاتَه». [١]

وفصل الحنابلة فقالوا: لو جهله المأموم وحده وعلمه الإمام يعيدون كلهم، أما إذا جهله الإمام والمأمومون كلهم حتى قضوا الصلاة صحت صلاة المأموم وحده، [٢] لقوله ﷺ: «إذا صلى الجنب بالقوم أعادَ صلاتَه وتمت للقوم صلاتهم». [١]

وتفصيله في مصطلح : (طهارة).

ط ـ النية :

١٣ ـ يشترط في الإمام عند الحنابلة نية الإمامة، فإنهم قالوا: من شرط صحة الجماعة: أن ينوي الإمام أنه إمام وينوي المأموم أنه مأموم. ولو أحرم منفردا ثم جاء آخر فصلى معه، فنوى إمامته صح في النفل، لحديث ابن عباس أنه قال: «بتّ عند خالتي ميمونة، فقامَ النبي ﷺ متطوعا من الليل، فقام إلى القربة فتوضأ، فقام فصلى، فقمت لما رأيته صنع ذلك، فتوضأت من القربة، ثم قمت إلى شقه الأيسر، فأخذ بيدي من وراء ظهره يعدلني كذلك إلى الشق الأيمن». [٢]

أما في الفرض فإن كان ينتظر أحدا، كإمام المسجد يحرم وحده، وينتظر من يأتي فيصلي معه، فيجوز ذلك أيضا. [٣]

واختار ابن قدامة أن الفرض كالنفل في صحة صلاة من أحرم منفردا ثم نوى أن يكون إماما.

وقال الحنفية: نية الرجل الإمامة شرط لصحة اقتداء النساء إن كن وحدهن، وهذا في صلاة ذات ركوع وسجود، لا في صلاة الجنازة، لما يلزم من الفساد بمحاذاة المرأة له لو حاذته، وإن لم ينو إمامة

---

(١) البناية على الهداية ٢/ ٣٦٠،

وحديث: «من أم قوما ثم ظهر أنه . . . » أورده الزيلعي في نصب الراية (٥٨١٢) واستغربه، وذكره العيني في البناية شرح الهداية (٢/ ٣٦٠ ط دار الفكر) وقال: لا يعرف، وجاءت فيه الآثار، منها: ماروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار (١/ ٣٥٩ ط المجلس العلمي بالهند) عن إبراهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في الرجل يصلي بالقوم جنبا: يعيد ويعيدون، وروى عبدالرزاق في مصنفه (٢/ ٣٥١ ط المجلس العلمي) عن إبراهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر أن عليا صلى بالناس وهو جنب أو على غير وضوء فأعاد وأمرهم أن يعيدوا خلفه.

(٢) البناية على الهداية ٢/ ٣٦٠، ومراقي الفلاح هي ١٥٧، ١٥٨، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧١، ١٧٢، وكشاف القناع ١/ ٤٨٠

---

(١) حديث: «إذا صلى الجنب بالقوم أعاد صلاته وتمت للقوم صلاتهم» أورده ابن قدامة في المغني (٢/ ٧٤) وقال: أخرجه أبوسليمان محمد بن الحسن الحراني في جزء.

(٢) حديث ابن عباس: «بت عند خالتي ميمونة . . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ١٩٠ ـ ط السلفية).

(٣) المغني ٢/ ٢٣١ ـ ٢٣٢

المرأة ونوت هي الاقتداء به لم تضره، فتصح صلاته ولا تصح صلاتها، لأن الاشتراك لا يثبت دون النية.[1]

ولا يشترط نية الإمام الإمامة عند المالكية والشافعية، إلا في الجمعة والصلاة المعادة والمنذورة عند الشافعية، لكنه يستحب عندهم للإمام أن ينوي الإمامة في سائر الصلوات للخروج من خلاف الموجب لها، وليحوز فضيلة الإمامة وصلاة الجماعة.[2]

الأحق بالإمامة :

١٤ - وردت في ذلك الأحاديث التالية:عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كانوا ثلاثةً فَلْيَؤُمُّهم أحدُهم، وأحقُّهم بالإمامة أقرؤهم» رواه أحمد ومسلم والنسائي. وعن أبي مسعود عقبة بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «يَـؤُمُّ القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا، ولا يُؤمَّنَّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه».[3]

١٥ - اتفق الفقهاء على أنه إذا اجتمع قوم وكان فيهم ذو سلطان، كأمير ووال وقاض فهو أولى بالإمامة من الجميع حتى من صاحب المنزل وإمام الحي، وهذا إذا كان مستجمعا لشروط صحة

(١) مراقي الفلاح ص ١٥٨، وفتح القدير ١/ ٣١٤

(٢) بلغة السالك ١/ ٤٥١، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥

(٣) حديث: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله» أخرجه مسلم (١/ ٤٦٥ - ط الحلبي).

الصلاة كحفظ مقدار الفرض من القراءة والعلم بأركان الصلاة، حتى ولو كان بين القوم من هو أفقه أو أقرأ منه، لأن ولايته عامة، ولأن ابن عمر كان يصلي خلف الحجاج.

وإن لم يكن بينهم ذو سلطان يقدم صاحب المنزل، ويقدم إمام الحي وإن كان غيره أفقه أو أقرأ أو أورع منه، إن شاء تقدم وإن شاء قدم من يريده. لكنه يستحب لصاحب المنزل أن يأذن لمن هو أفضل منه.

واتفقوا كذلك على أن بناء أمر الإمامة على الفضيلة والكمال، ومن استجمع خصال العلم وقراءة القرآن والورع وكبر السن وغيرها من الفضائل كان أولى بالإمامة.

ولا خلاف في تقديم الأعلم والأقرأ على سائر الناس، ولو كان في القوم من هو أفضل منه في الورع والسن وسائر الأوصاف.[1]

وجمهور الفقهاء: (الحنفية والمالكية والشافعية)[2] على أن الأعلم بأحكام الفقه أولى بالإمامة من الأقرأ، لحديث: «مروا أبابكر فليُصَلِّ بالناس» وكان ثمة من هو أقرأ منه، لا أعلم منه، لقوله ﷺ: «أقرؤكم أُبيّ»،[3] ولقول أبي سعيد:

(١) مراقي الفلاح ص ١٦٣، وفتح القدير ١/ ٣٠١ - ٣٠٤، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧٥ - ١٧٩، وجواهر الإكليل ١/ ٨٣، وكشاف القناع ١/ ٤٧٣، وبدائع الصنائع ١/ ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٠٦

(٢) فتح القدير ١/ ٣٠٣، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧٥، وجواهر الإكليل ١/ ٨٣

(٣) حديث: «أقرؤكم أُبيّ» أخرجه الترمذي (٥/ ٦٦٤ - ط الحلبي) وهو حديث صحيح. الإصابة لابن حجر (٣/ ٤٢٧ - ط مطبعة السعادة).

«كان أبو بكر أعلمنا»، وهذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ، فيكون المعول عليه. (١) ولأن الحاجة إلى الفقه أهم منها إلى القراءة، لأن القراءة إنما يحتاج إليها لإقامة ركن واحد، والفقه يحتاج إليه لجميع الأركان والواجبات والسنن. (٢)

وقال الحنابلة، وهو قول أبي يوسف من الحنفية: إن أقرأ الناس أولى بالإمامة ممن هو أعلمهم، لحديث أبي سعيد قال: قال النبي ﷺ: «إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدُهم، وأحقُّهم بالإمامة أقرؤهم»(٣) ولأن القراءة ركن لا بد منه، والحاجة إلى العلم إذا عرض عارض مفسد ليمكنه إصلاح صلاته، وقد يعرض وقد لا يعرض. (٤)

١٦ ـ أما إذا تفرقت خصال الفضيلة من العلم والقراءة والورع وكبر السن وغيرها في أشخاص فقد اختلفت أقوال الفقهاء. فمنهم من قدم الأعلم على الأقرأ، وقالوا: إنما أمر النبي ﷺ بتقديم القارىء، لأن أصحابه كان أقرؤهم أعلمهم، فإنهم كانوا إذا تعلموا القرآن تعلموا معه أحكامه، وهذا قول جمهور الفقهاء. والأصل في أولوية الإمامة حديث أبي مسعود الأنصاري أن النبي عليه السلام قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا». (١)

١٧ ـ وفي ترتيب الأولوية في الإمامة بعد الاستواء في العلم والقراءة، قال الحنفية والشافعية: يقدم أورعهم أي الأكثر اتقاء للشبهات، لقوله عليه السلام: «من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي»(٢) ولأن الهجرة المذكورة بعد القراءة والعلم بالسنة نسخ وجوبها بحديث: «لا هجرة بعد الفتح»(٣) فجعلوا الورع ـ وهو هجر المعاصي ـ مكان تلك الهجرة. (٤)

ومثله ما صرح به المالكية حيث قالوا: الأولوية بعد الأعلم والأقرأ للأكثر عبادة. (٥) ثم إن استووا في الورع يقدم عند الجمهور الأقدم إسلاما، فيقدم شاب نشأ في الإسلام على شيخ أسلم حديثا. أما لو كانوا مسلمين من الأصل، أو أسلموا معا فإنه يقدم الأكبر سنا، لقوله عليه السلام: «وليؤمكما أكبرُكما سنا». (٦) ولأن الأكبر في السن يكون أخشع قلبا عادة، وفي تقديمه كثرة الجماعة. (٧)

---

(١) فتح القدير ١/ ٣٠٣

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٦٣، والبدائع ١/ ١٥٧، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧٥

(٣) الحديث: «إذا كانوا ثلاثة ...» أخرجه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم ١/ ٤٦٤ ـ ط عيسى الحلبي).

(٤) كشاف القناع ١/ ٤٧١، وفتح القدير ١/ ٣٠١.
والحديث رواه أحمد ومسلم والنسائي.

---

(١) حديث أبي مسعود تقدم ف/ ١٤

(٢) حديث: «من صلى خلف عالم ....» أورده الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٢٦ ـ ط المجلس العلمي ـ الهند) وقال: غريب.

(٣) حديث: «لا هجرة بعد الفتح ....» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣ ـ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٤٨٨ ـ ط الحلبي).

(٤) فتح القدير ١/ ٣٠٣، وابن عابدين ١/ ٣٧٤، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧٦

(٥) جواهر الإكليل ١/ ٨٣

(٦) حديث: «وليؤمكما أكبركما سنا» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١١١ ـ ط السلفية).

(٧) ابن عابدين ١/ ٣٧٤، ونهاية المحتاج ١/ ١٧٨، وجواهر الإكليل ١/ ٨٣

١٨ ـ فإن استووا في الصفات والخصال المتقدمة من العلم والقراءة والورع والسن، قال الحنفية يقدم الأحسن خلقا، لأن حسن الخلق من باب الفضيلة، ومبنى الإمامة على الفضيلة، فإن كانوا فيه سواء فأحسنهم وجها، لأن رغبة الناس في الصلاة خلفه أكثر، ثم الأشرف نسبا، ثم الأنظف ثوبا. فإن استووا يقرع بينهم.(١)

وقال المالكية: يقدم بعد الأسن الأشرفُ نسبا، ثم الأحسن صورة، ثم الأحسن أخلاقا، ثم الأحسن ثوبا.(٢)

والشافعية كالمالكية في تقديم الأشرف نسبا، ثم الأنظف ثوبا وبدنا، وحسن صوت، وطيب صفة وغيرها، ثم يقرع بينهم.(٣)

أما الحنابلة فقد صرحوا بأنه إن استووا في القراءة والفقه فأقدمهم هجرة، ثم أسنهم، ثم أشرفهم نسبا، ثم أتقاهم وأورعهم، فإن استووا في هذا كله أقرع بينهم. ولا يقدم بحسن الوجه عندهم، لأنه لا مدخل له في الإمامة، ولا أثر له فيها.(٤)

وهذا التقديم إنما هو على سبيل الاستحباب وليس على سبيل الاشتراط ولا الإيجاب، فلو قدم المفضول كان جائزا اتفاقا مادام مستجمعا شرائط الصحة، لكن مع الكراهة عند الحنابلة. والمقصود بذكر هذه الأوصاف وربط الأولوية بها هو كثرة الجماعة، فكل من كان أكمل فهو أفضل، لأن رغبة الناس فيه أكثر.(١)

(١) البدائع ١/ ١٥٨، وابن عابدين ١/ ٣٧٥

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٨٣

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ١٧٦ ـ ١٧٨، والمهذب ١/ ١٠٢، ١٠٣

(٤) المغني ٢/ ١٨٢ ـ ١٨٥، وكشاف القناع ١/ ٤٧١، ٤٧٢

اختلاف صفة الإمام والمقتدي:

١٩ ـ الأصل أن الإمام إذا كان أقوى حالا من المقتدي أو مساويا له صحت إمامته اتفاقا، أما إذا كان أضعف حالا، كأن كان يصلي نافلة والمقتدي يصلي فريضة، أو كان الإمام معذورا والمقتدي سليما، أو كان الإمام غير قادر على القيام مثلا والمقتدي قادرا، فقد اختلفت آراء الفقهاء، وإجمالها فيما يأتي:

أولا: تجوز إمامة الماسح للغاسل وإمامة المسافر للمقيم اتفاقا، وتجوز إمامة المتيمم للمتوضىء عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة)، وقيد الشافعية هذا الجواز بما إذا لم تجب على الإمام الإعادة.(٢)

ثانيا: جمهور الفقهاء على عدم جواز إمامة المتنفل للمفترض، والمفترض للذي يؤدي فرضا آخر، وعدم إمامة الصبي للبالغ في فرض، وإمامة المعذور للسليم، وإمامة العاري للمكتسي، وإمامة العاجز عن توفية ركن للقادر عليه، مع خلاف وتفصيل في بعض الفروع، أما إمامة هؤلاء

(١) المراجع السابقة. والفتاوى الهندية ١/ ٨٣، والمغني ٢/ ١٨٥

(٢) فتح القدير ١/ ٣٢٠ ـ ٣٢٤، وابن عابدين ١/ ٣٩٦، والهندية ١/ ٨٥ والدسوقي ١/ ٣٢٩، والحطاب ١/ ٣٤٨، وجواهر الإكليل ١/ ٢٤، ٢٦، ٨٧، ومغني المحتاج ١/ ٢٣٨، ٢٤٠، ٢٦٩، وكشاف القناع ١/ ٤٧٤ ـ ٤٨٤

لأمثالهم فجائزة باتفاق الفقهاء. [١]

وللتفصيل يرجع إلى بحث: (اقتداء).

موقف الإمام:

٢٠ ـ إذا كان يصلي مع الإمام اثنان أو أكثر فإن الإمام يتقدمهم في الموقف، لفعل رسول الله ﷺ وعمل الأمة بذلك. وقد روي أن جابرا وجبارا «وقف أحدهما عن يمين النبي ﷺ والآخر عن يساره، فأخذ بأيديهما حتى أقامهما خلفه». [٢] ولأن الإمام ينبغي أن يكون بحال يمتاز بها عن غيره، ولا يشتبه على الداخل ليمكنه الاقتداء به.

ولو قام في وسط الصف أو في ميسرته جاز مع الكراهة لتركه السنة. ويرى الحنابلة بطلان صلاة من يقف على يسار الإمام، إذا لم يكن أحد عن يمينه. [٣]

ولو كان مع الإمام رجل واحد أو صبي يعقل الصلاة وقف الإمام عن يساره والمأموم عن يمينه، لما روي عن ابن عباس أنه «وقف عن يسار النبي ﷺ فأداره إلى يمينه». [٤] ويندب في هذه الحالة تأخر المأموم قليلا خوفا من التقدم. ولو وقف المأموم عن يساره أو خلفه جاز مع الكراهة[١] إلا عند الحنابلة فتبطل على ماسبق.

ولو كان معه امرأة أقامها خلفه، لقوله عليه السلام: «أَخِّروهنّ من حيثُ أَخَّرهن الله». [٢]

ولو كان معه رجل وامرأة أقام الرجل عن يمينه والمرأة خلفه، وإن كان رجلان وامرأة أقام الرجلين خلفه والمرأة وراءهما. [٣]

٢١ ـ والسنة أن تقف المرأة التي تؤم النساء وسطهن، لما روي أن عائشة وأم سلمة أمتا نساء فقامتا وسطهن، [٤] وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة. [٥]

أما المالكية فقد صرحوا بعدم جواز إمامتها ولو لمثلها، في فريضة كانت أو في نافلة كما تقدم في شروط الإمامة. [٦]

---

(١) فتح القدير ١/ ٣١٠، ٣١٨، ٣٢٤، والزيلعي ١/ ١٤٠، وابن عابدين ١/ ٣٧٠، والدسوقي ١/ ٣٢٨، ٣٣٣، والمواق ١/ ٥٠٧، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨، ٨٠، ومغني المحتاج ١/ ٢٤١، ٢٥٣، وكشاف القناع ١/ ٤٧٦، ٤٨٢، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٥، ٢٢٩

(٢) حديث جابر وجبار .... أخرجه مسلم (٤/ ٢٣٠٥ ـ ٢٣٠٦ ـ ط الحلبي).

(٣) البدائع ١/ ١٥٨، وكشاف القناع ١/ ٤٨٥، والمهذب ١/ ٧٨، وجواهر الإكليل ١/ ٨٣

(٤) حديث ابن عباس «أنه وقف عن يسار النبي ﷺ ....» أخرجه البخاري ومسلم، ولفظ البخاري، «بت في = بيت خالتي ميمونة، فصلى رسول الله ﷺ العشاء، ثم جاء فصلى أربع ركعات، ثم نام، ثم قام، فجئت فقمت عن يساره فجعلني عن يمينه ....» (فتح الباري ٢/ ١٩٠ ط السلفية، وصحيح مسلم ١/ ٥٢٥، ٥٢٦ ـ ط عيسى الحلبي).

(١) كشاف القناع ١/ ٤٨٦، والبدائع ١/ ١٥٩

(٢) حديث: «أخروهن من حيث ....» سبق تخريجه (ف/ ٨).

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٨٨، والقوانين لابن جزي ص ٤٩، وقليوبي ١/ ٢٩٦، والمهذب ١/ ١٠٦، ١٠٧، وكشاف القناع ١/ ٤٨٨، والمغني ٢/ ٢٠٣

(٤) حديث عائشة أخرجه عبدالرزاق (٣/ ١٤١ ـ ط المجلس العلمي) وصححه النووي، وحديث أم سلمة أخرجه عبدالرزاق (٣/ ١٤٠) وصححه النووي كذلك كما في نصب الراية (٢/ ٣١ ـ ط المجلس العلمي).

(٥) الاختيار ١/ ٥٩، والمهذب ١/ ١٠٧، وكشاف القناع ١/ ٤٧٩، والمغني ٢/ ١٩٩، ٢٠٢

(٦) جواهر الإكليل ١/ ٧٨، والدسوقي ١/ ٣٢٦

٢٢ ـ ولا يجوز تأخر الإمام عن المأموم في الموقف عند جمهـور الفقهـاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) لحديث: «إنما جعل الإمام ليُؤْتَمّ به»[١] ومعنى الائتمام الاتباع، والمتقدم غير تابع.[٢]

وأجاز المالكية تأخره في الموقف إذا أمكن للمأمومين متابعته في الأركان، لكنهم صرحوا بكراهة تقدم المقتدي على الإمام أو محاذاته له إلا لضرورة.[٣]

والاختيار في التقدم والتأخر للقائم بالعقب، وللقاعد بالألية، وللمضطجع بالجنب.[٤]

٢٣ ـ هذا، ويكره أن يكون موقف الإمام عاليا عن موقف المقتدين اتفاقا، إلا إذا أراد الإمام تعليم المأمومين، فالسنة أن يقف الإمام في موضع عال عند الشافعية، لما روي أن النبي ﷺ فعل ذلك ثم قال: «أيها الناس: إنما فعلت هذا لتأتموا بي، ولتعلموا صلاتي».[٥] أما إذا أراد الإمام بذلك الكبر فممنوع. ولا بأس عند الحنابلة بالعلو اليسير، وقدروه بمثل درجة المنبر. وقدر الحنفية العلو المكروه بما كان قدر ذراع على المعتمد.[٦]

(١) حديث: «إنما جعل الإمام ليؤتم به...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ١٧٣ ـ ط السلفية).

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٧٠، والبدائع ١/ ١٥٨، ١٥٩، والمهذب ١/ ١٠٧، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٥، والمغني ٢/ ٢١٤، وكشاف القناع ١/ ٤٨٦

(٣) بلغة السالك ١/ ٤٥٧، والفواكه الدواني ١/ ٢٤٦

(٤) المراجع السابقة.

(٥) حديث: «أيها الناس إني صنعت هذا لتأتموا بي...» أخرجه مسلم (١/ ٣٨٧ ـ ط الحلبي).

(٦) ابن عابدين ١/ ٣٩٤، والمهذب ١/ ١٠٧، والدسوقي ١/ ٣٣٦، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٠٩، ٢١٠، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٩٨

ولتفصيل هذه المسائل يراجع مصطلح: (صلاة الجماعة) و(اقتداء).

من تكره إمامتهم:

٢٤ ـ إن بناء أمر الإمامة على الفضيلة والكمال، فكل من كان أكمل فهو أفضل، وإن تقدم المفضول على الفاضل جاز وكره. وإذا أذن الفاضل للمفضول لم يكره، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء.[١] وقد سبق بيانه في بحث الأولوية.

ثم قال الحنفية: يكره تقديم العبد لأنه لا يتفرغ للتعلم، والأعرابي وهو من يسكن البادية لغلبة الجهل عليه، ويكره تقديم الفاسق لأنه لا يهتم بأمر دينه، والأعمى لأنه لا يتوقى النجاسة، كما يكره إمامة ولد الزنى، والمبتدع ببدعة غير مكفرة، كذلك يكره إمامة أمرد وسفيه ومفلوج وأبرص شاع برصه.[٢] ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة، لكنه إن تقدموا جاز، لقوله عليه السلام: «صلوا خلف كلِّ بَرٍّ وفاجر».[٣]

والكراهة في حقهم لما ذكر من النقائص، فلو عدمت بأن كان الأعرابي أفضل من الحضري، والعبد من الحر، وولد الزنى من ولد الرشدة والأعمى من البصير زالت الكراهة. أما الفاسق

(١) كشاف القناع ١/ ٤٧٣، والبدائع ١/ ١٥٧، ١٥٨، والفتاوى الهندية ١/ ١٨٣، والمغني لابن قدامة ٢/ ١٨٥، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧٤، وجواهر الإكليل ١/ ٨٣

(٢) ابن عابدين ١/ ٣٧٦، ٣٧٨، والاختيار ١/ ٥٨

(٣) حديث: «صلوا خلف كل بر وفاجر...» أخرجه أبو داود (١/ ٣٩٨ ـ ط عزت عبيد دعاس) والدارقطني (٢/ ٥٦ ـ ط دار المحاسن) واللفظ له، وقال ابن حجر: منقطع (التلخيص ٢/ ٣٥ ـ ط دار المحاسن).

والمبتدع فلا تخلو إمامتهما عن الكراهة بحال، حتى صرح بعضهم بأن كراهة تقديمهما كراهة تحريم. [١]

وقال المالكية: كره إمامة مقطوع اليد أو الرجل والأشل والأعرابي لغيره وإن كان أقرأ، وكره إمامة ذي السلس والقروح للصحيح، وإمامة من يكرهه بعض الجماعة، فإن كرهه الكل أو الاكثر، أو ذو الفضل منهم ـ وإن قلوا ـ فإمامته حرام، لقوله عليه السلام: «لعن رسول الله ثلاثة: رجل أم قوما وهم له كارهون. . .»[٢] كما كره أن يجعل إماما راتبا كل من الخصي أو المأبون أو الأقلف (غير المختون) أو ولد الزنى أو مجهول الحال. [٣]

وقال الشافعية: يكره إمامة الفاسق والأقلف وإن كان بالغا، كما يكره إمامة المبتدع، ومن يكرهه أكثر القوم لأمر مذموم فيه شرعا، والتمتام والفأفاء، واللاحن لحنا غير مغير للمعنى، لكن الأعمى والبصير سيان في الإمامة، لتعارض فضيلتهما، لأن الأعمى لا ينظر مايشغله فهو أخشع، والبصير ينظر الخبث فهو أحفظ لتجنبه. وإمامة الحر أولى من العبد، والسميع أولى من الأصم، والفحل أولى من الخصي والمجبوب، والقروي أولى من البدوي. [٤]

(١) الاختيار ١/ ٨٥، وابن عابدين ١/ ٣٧٦

(٢) حديث: «لعن رسول الله ثلاثة . . .» أخرجه الترمذي (٢/ ١٩١ ـ ط الحلبي) وقال الترمذي: محمد بن القاسم ـ الذي في إسناده ـ تكلم فيه أحمد بن حنبل وضعفه وليس بالحافظ، وضعفه العراقي.

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٧٨، ٧٩

(٤) نهاية المحتاج ٢/ ١٦٨ ـ ١٧٤

وقال الحنابلة: تكره إمامة الأعمى والأصم واللحان الذي لا يحيل المعنى، ومن يصرع، ومن اختلف في صحة إمامته، وكذا إمامة الأقلف وأقطع اليدين أو إحداهما، أو الرجلين أو إحداهما، والفأفاء والتمتام، وأن يؤم قوما أكثرهم يكرهه لخلل في دينه أو فضله. ولا بأس بإمامة ولد الزنى واللقيط والمنفي باللعان والخصي والأعرابي إذا سلم دينهم وصلحوا لها. [١]

هذا، والكراهة إنما تكون فيما إذا وجد في القوم غير هؤلاء، وإلا فلا كراهة اتفاقا. [٢]

مايفعله الإمام قبل بداية الصلاة:

٢٥ ـ إذا أراد الإمام الصلاة يأذن للمؤذن أن يقيمها، فإن بلالا «كان يستأذن النبي ﷺ للإقامة»، ويسن للإمام أن يقوم للصلاة حين يقال (حي على الفلاح) أو حين قول المؤذن: (قد قامت الصلاة) أو مع الإقامة أو بعدها بقدر الطاقة على تفصيل عند الفقهاء، وإذا كان مسافرا يخبر المأمومين بذلك ليكونوا على علم بحاله، ويصح أن يخبرهم بعدم تمام الصلاة ليكملوا صلاتهم. كما يسن أن يأمر بتسويه الصفوف فيلتفت عن يمينه وشماله قائلا: اعتدلوا وسووا صفوفكم، [٣] لما روى محمد بن مسلم قال: «صليت إلى جانب أنس ابن مالك يوما فقال: هل تدري لم صنع هذا

(١) المغني ٢/ ١٩٦ ـ ٢٢٩، ٢٣٠، وكشاف القناع ١/ ٤٧٥ ـ ٤٨٤

(٢) المراجع السابقة.

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٢٢، وكشاف القناع ١/ ٣٢٧، والمهذب ١/ ١٠٢، والمغني ١/ ٤١٧، وجواهر الإكليل ١/ ٤٧

العود؟ فقلت: لا والله. فقال: إن النبي ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة أخذه بيمينه فقال: اعتدلوا وسووا صفوفكم، ثم أخذه بيساره وقال: اعتدلوا وسووا صفوفكم، وفي رواية: اعتدلوا في صفوفكم وتراصوا، فإني أراكم من وراء ظهري». [1]

مايفعله الإمام أثناء الصلاة:

أ ـ الجهر أو الإسرار بالقراءة:

٢٦ ـ يجهر الإمام بالقراءة في الفجر والركعتين الأوليين من المغرب والعشاء أداء وقضاء، وكذلك في الجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها. ويُسِرُّ في غيرها من الصلوات.

والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه واجب على الإمام عند الحنفية، وسنة عند غيرهم. [2] وتفصيله في مصطلح: (قراءة).

ب ـ تخفيف الصلاة:

٢٧ ـ يسن للإمام أن يخفف في القراءة والأذكار مع فعل الأبعاض والهيئات، ويأتي بأدنى الكمال، لما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم بالناس فَلْيُخَفِّفْ، فإن فيهم السقيم والضعيف والكبير»، [3] ولحديث معاذ أنه كان يطول بهم القراءة، فقال عليه الصلاة والسلام: «أَفَتَّانٌ أنت يا معاذ، صلِّ بالقوم صلاة أضعفهم»، [1] لكنه إن صلى بقوم يعلم أنهم يؤثرون التطويل لم يكره، لأن المنع لأجلهم، وقد رضوا.

ويكره له الإسراع، بحيث يمنع المأموم من فعل ما يسن له، كتثليث التسبيح في الركوع والسجود، وإتمام ما يسن في التشهد الأخير. [2]

جـ ـ الانتظار للمسبوق:

٢٨ ـ إن أحس الإمام بشخص داخل وهو راكع، ينتظره يسيرا ما لم يشق على من خلفه، وهذا عند الحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية، لأنه انتظار ينفع ولا يشق، فشرع كتطويل الركعة وتخفيف الصلاة، وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يطيل الركعة الأولى حتى لا يسمع وقع قدم. وكان ينتظر الجماعة فإذا رآهم قد اجتمعوا عجل، وإذا رآهم قد أبطئوا أخر.

ويكره ذلك عند الحنفية والمالكية، وهو مقابل الأصح عند الشافعية. [3]

---

(١) حديث: «اعتدلوا وسووا صفوفكم ...» أخرجه أبو داود (١/ ٤٣٤ ـ ط عزت عبيد دعاس).

وحديث «اعتدلوا في صفوفكم ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٢٠٨ ـ ط السلفية).

(٢) فتح القدير وحاشية العناية عليه ١/ ٢٤٢، ٢٨١، وابن عابدين ١/ ٣٥٨، وجواهر الإكليل ١/ ٤٩، ٨١، والمهذب ١/ ٨١، وكشاف القناع ١/ ٣٤٠

(٣) حديث: «إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف، فإن منهم = السقيم والضعيف والكبير ...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٩٩ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٤١ ـ ط الحلبي).

(١) حديث: «أفتّان أنت يا معاذ، صلّ بالقوم صلاة أضعفهم ...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٩٢ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٣٩ ـ ط الحلبي).

(٢) الاختيار ١/ ٥٧، ٥٨، والمهذب ١/ ١٠٢، ١٠٣، والمغني لابن قدامة ١/ ٢٣٦، ٢٣٧، وجواهر الإكليل ١/ ٥٠، والدسوقي ١/ ٢٤٧، وكشاف القناع ١/ ٤٦٨

(٣) المهذب ١/ ١٠٢، ١٠٣، وجواهر الإكليل ١/ ٧٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٣٦، وابن عابدين ١/ ٣٣٢، ٣٣٣

د ـ الاستخلاف :

٢٩ ـ إذا حدث للإمام عذر لا تبطل به صلاة المأمومين يجوز للإمام أن يستخلف غيره من المأمومين لتكميل الصلاة بهم، وهذا عند جمهور الفقهاء.(١)

وفي كيفية الاستخلاف وشروطه وأسبابه تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح: (استخلاف).

مايفعله الإمام عقب الفراغ من الصلاة:

٣٠ ـ يستحب للإمام والمأمومين عقب الصلاة ذكر الله والدعاء بالأدعية المأثورة، منها ما رواه الشيخان «أن النبي ﷺ كان يقول في دُبُرِ كل صلاة مكتوبة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . . . الخ»،(٢) كما يستحب له إذا فرغ من الصلاة أن يقبل على الناس بوجهه يمينا أوشمالا إذا لم يكن بحذائه أحد، لما روي عن سمرة قال: «كان النبي ﷺ إذا صلى صلاة أقبل علينا بوجهه».(٣)

ويكره له المكث على هيئته مستقبل القبلة، لما روي عن عائشة «أن النبي ﷺ كان إذا فرغ من الصلاة لا يمكث في مكانه إلا مقدار أن يقول: اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت

(١) ابن عابدين ١/ ٤٢٢، ٥٦٢، والدسوقي ١/ ٣٥٠، وشرح الروض ١/ ٢٥٢، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٣٦، والمغني ٢/ ١٠٢

(٢) حديث: «كان يقول في دبر كل صلاة مكتوبة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له. . .» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٣٢٥ ـ ط السلفية).

(٣) حديث: «كان إذا صلى صلاة أقبل علينا بوجهه. . .» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٣٢٣ ـ ط السلفية).

ياذا الجلال والإكرام»،(١) ولأن المكث يوهم الداخل أنه في الصلاة فيقتدي به. كما يكره له أن يتنفل في المكان الذي أم فيه.

وإذا أراد الانصراف فإن كان خلفه نساء استحب له أن يلبث يسيرا، حتى ينصرف النساء ولا يختلطن بالرجال، لما روت أم سلمة «أن رسول الله ﷺ كان إذا سلم قام النساء حين يقضي سلامه، فيمكث يسيرا قبل أن يقوم».(٢) ثم ينصرف الإمام حيث شاء عن يمين وشمال.(٣)

٣١ ـ ويستحب كذلك للإمام المسافر إذا صلى بمقيمين أن يقول لهم عقب تسليمه: أتموا صلاتكم فإنا سفر،(٤) لما روي عن عمران بن حصين «أن النبي ﷺ صلى بأهل مكة ركعتين، ثم قال لهم: صلوا أربعا فإنا سفر».(٥)

هذا، وقد فرق الحنفية بين الصلوات التي بعدها سنة وبين التي ليست بعدها سنة، فقالوا: إن كانت صلاة لا تصلى بعدها سنة، كالفجر والعصر فإن شاء الإمام قام، وإن شاء قعد يشتغل

(١) حديث: «كان إذا فرغ من الصلاة لا يمكث في مكانه إلا مقدار أن يقول: اللهم أنت السلام . . .» أخرجه مسلم (١/ ٤١٤ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث أم سلمة: «أن رسول الله ﷺ كان إذا سلم قام النساء حين . . . . .» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٣٢٢ ـ ط السلفية).

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٥٦، ٣٥٧، ٤٥٢، والبدائع ١/ ١٥٩، ١٦٠، والمهذب ١/ ٨٧، ٨٨، وجواهر الإكليل ١/ ٧٩، والمغني لابن قدامة ١/ ٥٥٩ ـ ٥٦٢، ٢/ ٢٨٦

(٤) المراجع السابقة.

(٥) حديث: «إن النبي ﷺ صلى بأهل مكة ركعتين. . .» أخرجه الترمذي (٢/ ٤٣٠ ـ ط الحلبي وحسنه ابن حجر لشواهده في التلخيص (٢/ ٤٦ ـ ط دار المحاسن).

بالدعاء، مغيرا هيئته أو منحرفا عن مكانه . وإن كانت صلاة بعدها سنة يكره له المكث قاعدا، ولكن يقوم ويتنحى عن ذلك المكان ثم يتنفل .

ووجه التفرقة عندهم أن السنن بعد الفرائض شرعت لجبر النقصان، ليقوم في الآخرة مقام ما ترك فيها لعذر، فيكره الفصل بينها بمكث طويل، ولا كذلك الصلوات التي ليست بعدها سنة .[1]

ولم يعثر على هذه التفرقة في كتب غير الحنفية .

الأجر على الإمامة :

٣٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء : (الشافعية والحنابلة، والمتقدمون من الحنفية) إلى عدم جواز الاستئجار لإمامة الصلاة، لأنها من الأعمال التي يختص فاعلها بكونه من أهل القربة،فلا يجوز الاستئجار عليها كنظائرها من الأذان وتعليم القرآن، لقوله عليه الصلاة والسلام : «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به» .[2] ولأن الإمام يصلي لنفسه، فمن أراد اقتدى به وإن لم ينو الإمامة، وإن توقف على نيته شيء فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهذه فائدة تختص به . ولأن العبد فيما يعمله من القربات والطاعات عامل لنفسه، قال سبحانه وتعالى : ﴿مَنْ عَمِلَ صالحا فَلِنَفْسِه﴾ ،[3] ومن عمل لنفسه لا يستحق الأجر على غيره .[4]

(١) البدائع ١/ ١٥٩، ١٦٠، وابن عابدين ١/ ٣٥٦، ٤٥٢

(٢) حديث : «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به . . .» أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٨ ـ ط الميمنية) وقواه ابن حجر في الفتح (٩/ ١٠١ ـ ط السلفية) .

(٣) سورة النحل / ٩٧

(٤) الروضة ٥/ ٨٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٨٨، وابن عابدين ٥/ ٣٤، والمغني ٥/ ٥٥٥ ـ ٥٥٨

وقال المالكية : جاز أخذ الأجرة على الأذان وحده أو مع صلاة، وكره الأجر على الصلاة وحدها، فرضا كانت أو نفلا من المصلين .[1]

والمفتى به عند متأخري الحنفية جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان، ويجبر المستأجر على دفع المسمى بالعقد أو أجر المثل إذا لم تذكر مدة .

واستدلوا للجواز بالضرورة، وهي خشية ضياع القرآن لظهور التواني في الأمور الدينية اليوم .[2]

وهذا كله في الأجر . وأما الرزق من بيت المال فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الأمور بلا خلاف، لأنه من باب الإحسان والمسامحة، بخلاف الإجارة فإنها من باب المعاوضة، ولأن بيت المال لمصالح المسلمين، فإذا كان بذله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجا إليه كان من المصالح، وكان للآخذ أخذه، لأنه من أهله وجرى مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح .[3]

الإمامة الكبرى

التعريف :

١ ـ الإمامة : مصدر أمّ القوم وأم بهم . إذا تقدمهم وصار لهم إماما .[4] والإمام ـ وجمعه أئمة ـ : كل

(١) جواهر الإكليل ١/ ٣٧

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٤

(٣) المراجع السابقة .

(٤) متن اللغة ، ولسان العرب المحيط، ومحيط المحيط مادة (إمم) .

من ائتم به قوم سواء أكانوا على صراط مستقيم: كما في قوله تعالى: ﴿وجَعَلْناهم أئِمةً يَهْدُونَ بأمْرِنا﴾[1] أم كانوا ضالين كقوله تعالى: ﴿وجعلناهم أئمةً يَدْعون إلى النارِ ويومَ القيامةِ لا يُنصرون﴾.[2]

ثم توسعوا في استعماله، حتى شمل كل من صار قدوة في فن من فنون العلم. فالإمام أبوحنيفة قدوة في الفقه، والإمام البخاري قدوة في الحديث... الخ، غير أنه إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى صاحب الإمامة العظمى، ولا يطلق على الباقي إلا بالإضافة، لذلك عرّف الرزاي الإمام بأنه: كل شخص يقتدى به في الدين.[3]

والإمامة الكبرى في الاصطلاح: رئاسة عامة في الدّين والدنيا خلافة عن النبي ﷺ، وسميت كبرى تمييزا لها عن الإمامة الصغرى، وهي إمامة الصلاة وتنظر في موضعها.[4]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الخلافة:

٢ ـ الخلافة في اللغة: مصدر خلف يخلف خلافة أي: بقي بعده أو قام مقامه، وكل من يخلف شخصا آخر يسمى خليفة، لذلك سمي من يخلف الرسول ﷺ في إجراء الأحكام الشرعية ورئاسة المسلمين في أمور الدين والدنيا خليفة، ويسمى المنصب خلافة وإمامة.[5]

(١) سورة الأنبياء/ ٧٣

(٢) سورة القصص/ ٤١

(٣) الفصل في الملل ٤/ ٩٥

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، وروض الطالبين على تحفة المحتاج ٧/ ٥٤٠

(٥) محيط المحيط ومتن اللغة مادة (خلف).

أما في الاصطلاح الشرعي: فهي ترادف الإمامة، وقد عرفها ابن خلدون بقوله: هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي، في مصالحهم الأخروية، والدنيوية الراجعة اليها، ثم فسر هذا التعريف بقوله: فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين والدنيا.[1]

ب ـ الإمارة:

٣ ـ الإمارة لغة: الولاية، والولاية إما أن تكون عامة، فهي الخلافة أو الإمامة العظمى، وإما أن تكون خاصة على ناحية كأن ينال أمر مصر ونحوه، أو على عمل خاص من شئون الدولة كإمارة الجيش وإمارة الصدقات، وتطلق على منصب أمير.[2]

ج ـ السلطة:

٤ ـ السلطة هي: السيطرة والتمكن والقهر والتحكم ومنه السلطان وهو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة، فإن كانت سلطته قاصرة على ناحية خاصة فليس بخليفة، وإن كانت عامة فهو الخليفة، وقد وجدت في العصور الإسلامية المختلفة خلافة بلا سلطة، كما وقع في أواخر العباسيين، وسلطة بلا خلافة كما كان الحال في عهد المماليك.[3]

(١) مقدمة ابن خلدون ص ١٩١

(٢) الفصل في الملل والنحل لابن حزم ٤/ ٩٠

(٣) الصحاح في اللغة والعلوم ص ٤٩٣، والرائد ١/ ٨٣٣.

ولم يرد هذا اللفظ بلسان الشرع مرادا به لقب إسلامي بل بمعناه اللغوي، ولم يطلق قط على منصب إلا بعد استيلاء الأعاجم على السلطة في الدولة الإسلامية.

د ـ الحكم :

٥ ـ الحكم هو في اللغة : القضاء ، يقال : حكم له وعليه وحكم بينهما، فالحاكم هو القاضي في عرف اللغة والشرع .

وقد تعارف الناس في العصر الحاضر على إطلاقه على من يتولى السلطة العامة .

الحكم التكليفي :

٦ ـ أجمعت الأمة على وجوب عقد الإمامة ، وعلى أن الأمة يجب عليها الانقياد لإمام عادل ، يقيم فيهم أحكام الله ، ويسوسهم بأحكام الشريعة التي أتى بها رسول الله ﷺ ، ولم يخرج عن هذا الإجماع من يعتد بخلافه .(١)

واستدلوا لذلك ، بإجماع الصحابة والتابعين ، وقد ثبت أن الصحابة رضي الله عنهم ، بمجرد أن بلغهم نبأ وفاة رسول الله ﷺ بادروا إلى عقد اجتماع في سقيفة بني ساعدة ، واشترك في الاجتماع كبار الصحابة ، وتركوا أهم الأمور لديهم في تجهيز رسول الله ﷺ وتشييع جثمانه الشريف ، وتداولوا في أمر خلافته .

وهم ، وإن اختلفوا في بادىء الأمر حول الشخص الذي ينبغي أن يبايع ، أو على الصفات التي ينبغي أن تتوفر فيمن يختارونه ، فإنهم لم يختلفوا في وجوب نصب إمام للمسلمين ، ولم يقل أحد مطلقا أن لا حاجة إلى ذلك ، وبايعوا أبا بكر رضي الله عنه ، ووافق بقية الصحابة الذين لم يكونوا حاضرين في السقيفة ، وبقيت هذه السنة في كل العصور ، فكان ذلك إجماعا على وجوب نصب الإمام .(١)

وهذا الوجوب وجوب كفاية ، كالجهاد ونحوه ، فإذا قام بها من هو أهل لها سقط الحرج عن الكافة ، وإن لم يقم بها أحد ، أثم من الأمة فريقان :

أ ـ أهل الاختيار وهم : أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس ، حتى يختاروا إماما للأمة .

ب ـ أهل الإمامة وهم : من تتوفر فيهم شروط الإمامة ، إلى أن ينصب أحدهم إماما .(٢)

ما يجوز تسمية الإمام به :

٧ ـ اتفق الفقهاء على جواز تسمية الإمام : خليفة ، وإماما ، وأمير المؤمنين .

فأما تسميته إماما فتشبيها بإمام الصلاة في وجوب الاتباع والاقتداء به فيما وافق الشرع ، ولهذا سمي منصبه بالإمامة الكبرى .

وأما تسميته خليفة فلكونه يخلف النبي ﷺ في حراسة الدين وسياسة الدنيا في الأمة ، فيقال خليفة بإطلاق ، وخليفة رسول الله ﷺ .

واختلفوا في جواز تسميته خليفة الله ، فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز تسميته بخليفة الله ، لأن أبا بكر رضي الله نهى عن ذلك لما دعي به ، وقال : لست خليفة الله ، ولكني خليفة رسول الله ﷺ .(٣) ولأن الاستخلاف إنما هو في حق الغائب ،

(١) حاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٢٣٨ ، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥١ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٩ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص٣

(١) الفصل في الملل ٤/ ٨٧ ، ومقدمة ابن خلدون ص١١

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٣

(٣) قول أبي بكر : لست خليفة الله ، ولكن خليفة رسول الله =

والله منزه عن ذلك.[١] وأجازه بعضهم اقتباسا من الخلافة العامة للآدميين في قوله تعالى: ﴿إني جاعلٌ في الأرضِ خليفةً﴾[٢] وقوله: ﴿هو الذي جعلكم خَلاَئِفَ في الأرضِ﴾[٣]

معرفة الإمام باسمه وعينه:

٨ - لا تجب معرفة الإمام باسمه وعينه على كافة الأمة، وإنما يلزمهم أن يعرفوا أن الخلافة أفضت إلى أهلها، لما في إيجاب معرفته عليهم باسمه وعينه من المشقة والحرج، وإنما يجب ذلك على أهل الاختيار الذين تنعقد ببيعتهم الخلافة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء.[٤]

حكم طلب الإمامة:

٩ - يختلف الحكم باختلاف حال الطالب، فإن كان لا يصلح لها إلا شخص وجب عليه أن يطلبها، ووجب على أهل الحل والعقد أن يبايعوه.

وإن كان يصلح لها جماعة صح أن يطلبها واحد منهم، ووجب اختيار أحدهم، وإلا أجبر أحدهم على قبولها جمعا لكلمة الأمة. وإن كان هناك من هو أولى منه كره له طلبها، وإن كان غير صالح لها حرم عليه طلبها.[١]

شروط الإمامة:

١٠ - يشترط الفقهاء للإمام شروطا، منها ماهو متفق عليه ومنها ماهو مختلف فيه.

فالمتفق عليه من شروط الإمامة:

أ - الإسلام، لأنه شرط في جواز الشهادة. وصحة الولاية على ماهو دون الإمامة في الأهمية. قال تعالى: ﴿ولن يجعلَ الله للكافرين على المؤمنينَ سبيلا﴾[٢] والإمامة كما قال ابن حزم: أعظم (السبيل)، وليراعى مصلحة المسلمين.

ب - التكليف: ويشمل العقل، والبلوغ، فلا تصح إمامة صبي أو مجنون، لأنهما في ولاية غيرهما، فلا يليان أمر المسلمين، وجاء في الأثر: «تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان»[٣]

جـ - الذكورة: فلا تصح إمارة النساء، لخبر: «لن يفلحَ قومٌ ولَّوْا أمرَهم امرأة»[٤] ولأن هذا المنصب تناط به أعمال خطيرة وأعباء جسيمة تتنافى مع طبيعة المرأة، وفوق طاقتها. فيتولى الإمام قيادة الجيوش ويشترك في القتال بنفسه أحيانا.

= عن ابن أبي مليكة قال: قيل لأبي بكر: ياخليفة الله، فقال: أنا خليفة رسول الله ﷺ. أخرجه أحمد (١/ ٦١ ط دار المعارف بتعليق أحمد شاكر) وإسناده منقطع.

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٣٢، ومقدمة ابن خلدون ص ١٩، وأسنى المطالب ٤/ ١١١

(٢) سورة البقرة/ ٣٠

(٣) سورة فاطر/ ٣٩

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤

---

(١) تحفة المحتاج ٧/ ٥٤٠ - ٥٤١، و٨/ ٣٠٨ - ٣٠٩، وأسنى المطالب ٤/ ١٠٨

(٢) سورة النساء/ ١٤١

(٣) حديث: «تعوذوا بالله ...» أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٦ ط الميمنية) وإسناده ضعيف، (الميزان للذهبي ٣/ ٤٠٢ ط الحلبي).

(٤) حديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة...» أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ١٢٦ ط السلفية).

د ـ الكفاية ولو بغيره، والكفاية هي الجرأة والشجاعة والنجدة، بحيث يكون قيِّمًا بأمر الحرب والسياسة وإقامة الحدود والذب عن الأمة.

هـ ـ الحرية : فلا يصح عقد الإمامة لمن فيه رق، لأنه مشغول في خدمة سيده.

و ـ سلامة الحواس والأعضاء مما يمنع استيفاء الحركة للنهوض بمهام الإمامة. وهذا القدر من الشروط متفق عليه، [١]

١١ ـ أما المختلف فيه من الشروط فهو:

أ ـ العدالة والاجتهاد. ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العدالة والاجتهاد شرطا صحة، فلا يجوز تقليد الفاسق أو المقلد إلا عند فقد العدل والمجتهد.

وذهب الحنفية إلى أنهما شرطا أولوية، فيصح تقليد الفاسق والعامي، ولو عند وجود العدل والمجتهد. [٢]

ب ـ السمع والبصر وسلامة اليدين والرجلين. ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها شروط انعقاد، فلا تصح إمامة الأعمى والأصم ومقطوع اليدين والرجلين ابتداء، وينعزل إذا طرأت عليه، لأنه غير قادر على القيام بمصالح المسلمين، ويخرج بها عن أهلية الإمامة إذا طرأت عليه.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يشترط ذلك، فلا يضر الإمام عندهم أن يكون في خَلْقه عيب جسدي أو مرض منفر، كالعمى والصمم وقطع اليدين والرجلين والجدع والجذام، إذ لم يمنع ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع. [١]

جـ ـ النسب :

ويشترط عند جمهور الفقهاء أن يكون الإمام قرشيا لحديث: «الأئمةُ من قريش» [٢] وخالف في ذلك بعض العلماء منهم أبوبكر الباقلاني، واحتجوا بقول عمر: «لو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لوليته»، ولا يشترط أن يكون هاشميا ولا علويا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة، لأن الثلاثة الأول من الخلفاء الراشدين لم يكونوا من بني هاشم، ولم يطعن أحد من الصحابة في خلافتهم، فكان ذلك إجماعا في عصر الصحابة. [٣]

دوام الإمامة :

١٢ ـ يشترط لدوام الإمامة دوام شروطها، وتزول بزوالها إلا العدالة، فقد اختلف في أثر زوالها على منصب الإمامة على النحو التالي:

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٢٣٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢١، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠، وشرح الروض ٤/ ١٠٨، ١٠٩

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٨، و٤/ ٣٠٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢١، وشرح الروض ٤/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠، ومقدمة ابن خلدون ص ١٥١ ط بيروت، والإنصاف ١٠/ ١١٠

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/ ٢٣٨، وابن عابدين ١/ ٣٦٨، و٣/ ٣١٠، والدسوقي ٤/ ١٩٨، وشرح الروض ٤/ ١١١، والقليوبي ٤/ ٤، والفصل في الملل والنحل ٤/ ١٦٧

(٢) حديث: «الأئمة من قريش...» أخرجه الطيالسي (ص ١٢٥ ط دائرة المعارف النظامية) وأصله في صحيح البخاري (الفتح ١٣/ ١١٤ ط السلفية) بلفظ: «إن هذا الأمر في قريش».

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٦٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٢، ١٠/ ٤٨، ومطالب أولي النهى ٦/ ٢٦٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨

عند الحنفية ليست العدالة شرطا لصحة الولاية، فيصح تقليد الفاسق الإمامة عندهم مع الكراهة، وإذا قلد إنسان الإمامة حال كونه عدلا، ثم جار في الحكم، وفسق بذلك أو غيره لا ينعزل، ولكن يستحق العزل إن لم يستلزم عزله فتنة، ويجب أن يدعى له بالصلاح ونحوه، ولا يجب الخروج عليه، كذا نقل الحنفية عن أبي حنيفة، وكلمتهم قاطبة متفقة في توجيهه على أن وجهه: هو أن بعض الصحابة رضي الله عنهم صلوا خلف أئمة الجور وقبلوا الولاية عنهم. وهذا عندهم للضرورة وخشية الفتنة.[1]

وقال الدسوقي: يحرم الخروج على الإمام الجائر لأنه لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته، وإنما يجب وعظه وعدم الخروج عليه، إنما هو لتقديم أخف المفسدتين، إلا أن يقوم عليه إمام عدل، فيجوز الخروج عليه وإعانة ذلك القائم.[2]

وقال الخرشي: روى ابن القاسم عن مالك: إن كان الإمام مثل عمر بن عبدالعزيز وجب على الناس الذب عنه والقتال معه، وأما غيره فلا، دعه ومايراد منه، ينتقم الله من الظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما.[3]

وقال الماوردي: إن الجرح في عدالة الإمام، وهو الفسق على ضربين: أحدهما ماتبع فيه الشهوة، والثاني ماتعلق فيه بشبهة. فأما الأول منهما فمتعلق بأفعال الجوارح، وهو ارتكابه للمحظورات وإقدامه على المنكرات تحكيما للشهوة وانقيادا للهوى، فهذا فسق يمنع من انعقاد الإمامة ومن استدامتها، فإذا طرأ على من انعقدت إمامته خرج منها، فلو عاد إلى العدالة لم يعد إلى الإمامة إلا بعقد جديد. وقال بعض المتكلمين: يعود إلى الإمامة بعودة العدالة من غير أن يستأنف له عقد ولا بيعة، لعموم ولايته ولحوق المشقة في استئناف بيعته.

وأما الثاني منهما فمتعلق بالاعتقاد المتأول بشبهة تعترض، فيتأول لها خلاف الحق، فقد اختلف العلماء فيها: فذهب فريق منهم إلى أنها تمنع من انعقاد الإمامة ومن استدامتها، ويخرج منها بحدوثه لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل وجب أن يستوي حال الفسق بتأويل وغير تأويل. وقال كثير من علماء البصرة: إنه لا يمنع من انعقاد الإمامة، ولا يخرج به منها، كما لا يمنع من ولاية القضاء وجواز الشهادة.[1]

وقال أبو يعلى: إذا وجدت هذه الصفات حالة العقد، ثم عدمت بعد العقد نظرت، فإن كان جرحا في عدالته، وهو الفسق، فإنه لا يمنع من استدامة الإمامة. سواء كان متعلقا بأفعال الجوارح. وهو ارتكاب المحظورات، وإقدامه على المنكرات اتباعا لشهوته، أو كان متعلقا بالاعتقاد، وهو المتأول لشبهة تعرض يذهب فيها إلى خلاف الحق. وهذا ظاهر كلامه (أحمد) في رواية المروزي في الأمير يشرب المسكر ويغل، يغزى معه، وقد

---

(١) المسامرة بشرح المسايرة ص ٣٢٣، وابن عابدين ١/ ٣٦٨

(٢) الدسوقي ٤/ ٢٩٩

(٣) الخرشي ٨/ ٦٠

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧

كان يدعو المعتصم بأمير المؤمنين، وقد دعاه إلى القول بخلق القرآن.

وقال حنبل: في ولاية الواثق اجتمع فقهاء بغداد إلى أبي عبدالله قالوا: هذا أمر قد تفاقم وفشا - يعنون إظهار القول بخلق القرآن - نشاورك في أنا لسنا نرضى بإمرته ولا سلطانه. فقال: عليكم بالنكرة بقلوبكم، ولا تخلعوا يدا من طاعة، ولا تشقوا عصا المسلمين. وقال أحمد في رواية المروزي، وذكر الحسن بن صالح بن حي الزيدي فقال: كان يرى السيف، ولا نرضى بمذهبه. (١)

ماتنعقد به الإمامة :

تنعقد الإمامة بطرق ثلاثة، باتفاق أهل السنة: (٢)

أولا - البيعة :

١٣ -والمراد بالبيعة بيعة أهل الحل والعقد، وهم: علماء المسلمين ورؤساؤهم ووجوه الناس، الذين يتيسر اجتماعهم حالة البيعة بلا كلفة عرفا، ولكن هل يشترط عدد معين؟

اختلف في ذلك الفقهاء، فنقل عن بعض الحنفية أنه يشترط جماعة دون تحديد عدد معين. (٣) وذهب المالكية والحنابلة إلى أنها لا تنعقد إلا بجمهور أهل الحل والعقد، بالحضور والمباشرة بصفقة اليد، وإشهاد الغائب منهم من كل بلد، ليكون الرضى به عاما، والتسليم بإمامته إجماعا. (١)

وذهب الشافعية إلى أنه لا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من سائر البلاد، لتعذر ذلك وما فيه من المشقة، وذكروا أقوالا خمسة في ذلك فقالت طائفة: أقل ماتنعقد به الإمامة خمسة، يجتمعون على عقدها أو يعقد أحدهم برضى الباقين، واستدلوا بخلافة أبي بكر لأنها انعقدت بخمسة اجتمعوا عليها، ثم تابعهم الناس فيها. وجعل عمر الشورى في ستة ليعقدوا لأحدهم برضى الخمسة.

وذهبت طائفة إلى أن الإمامة لا تنعقد بأقل من أربعين، لأنها أشد خطرا من الجمعة، وهي لا تنعقد بأقل من أربعين، والراجح عندهم: أنه لا يشترط عدد معين، بل لا يشترط عدد، حتى لو انحصرت أهلية الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة، ولزم على الناس الموافقة والمتابعة. (٢)

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠، والمغني ٨/ ١٠٧

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٩

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨، والمغني ٨/ ١٠٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٣٠ - ١٣١، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٠٩.

والواقع أن الخلاف بين الفقهاء في هذا لفظي، فهم متفقون على أن الإمامة تنعقد ببيعة أهل الحل والعقد، وأن اجتماع جميعهم في صعيد واحد غير ممكن، فالذين ذهبوا إلى انعقادها بعدد قليل من أهل العقد والحل إنما يقصدون أنها تنعقد برضى أهل الحل والعقد، وبمباشرة من هو محل ثقة عند الجميع (انظر نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٤١٠).

واللجنة ترى أن هذا الأمر يختلف باختلاف الزمان والمكان. =

شروط أهل الاختيار :

١٤ ـ يشترط الفقهاء لأهل الاختيار أمورا، هي : العدالة بشروطها، والعلم بشروط الإمامة، والرأي والحكمة والتدبير . (١)

ويزيد الشافعية شرطا آخر وهو: أن يكون مجتهدا في أحكام الإمامة إن كان الاختيار من واحد، وأن يكون فيهم مجتهد إن كان أهل الاختيار جماعة . (٢)

١٥ ـ ثانيا : ولاية العهد (الاستخلاف) :

وهي : عهد الإمام بالخلافة إلى من يصح إليه العهد ليكون إماما بعده . (٣) قال الماوردي : انعقاد الإمامة بعهدِ مَنْ قَبْلَه مما انعقد الإجماع على جوازه، ووقع الاتفاق على صحته، لأمرين عمل المسلمون بهما ولم يتناكروهما .

أحدهما: أن أبابكر رضي الله عنه عهد بها إلى عمر رضي الله عنه، فأثبت المسلمون إمامته بعهده .

والثاني : أن عمر رضي الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى، فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيان العصر اعتقادا لصحة العهد بها وخرج باقي الصحابة منها، وقال علي للعباس رضوان الله عليهما حين عاتبه على الدخول في الشورى: «كان أمرا عظيما من أمور الإسلام لم أر لنفسي الخروج منه» . فصار العهد بها إجماعا في انعقاد الإمامة، فاذا أراد الإمام أن يعهد بها فعليه أن يجهد رأيه في الأحق بها والأقوم بشروطها، فإذا تعين له الاجتهاد في واحد نظر فيه :

فإن لم يكن ولدا ولا والدا جاز أن ينفرد بعقد البيعة له وبتفويض العهد إليه، وإن لم يستشر فيه أحدا من أهل الاختيار، لكن اختلفوا هل يكون ظهور الرضى منهم شرطا في انعقاد بيعته أوْلا؟ فذهب بعض علماء أهل البصرة إلى أن رِضَى أهل الاختيار لبيعته شرط في لزومها للأمة، لأنها حق يتعلق بهم، فلم تلزمهم إلا برضى أهل الاختيار منهم، والصحيح أن بيعته منعقدة وأن الرضى بها غير معتبر، لأن بيعة عمر رضي الله عنه لم تتوقف على رضى الصحابة، ولأن الإمام أحق بها فكان اختياره فيها أمضى، وقوله فيها أنفذ .

وإن كان ولي العهد ولدا أو والدا فقد اختلف في جواز انفراده بعقد البيعة له على ثلاثة مذاهب .

أحدها: لا يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لولد ولا لوالد، حتى يشاور فيه أهل الاختيار فيرونه أهلا لها، فيصح منه حينئذ عقد البيعة له، لأن ذلك منه تزكية له تجري مجرى الشهادة، وتقليده على الأمة يجري مجرى الحكم، وهو لا يجوز أن يشهد لوالد ولا لولد، ولا يحكم لواحد منهما للتهمة العائدة إليه بما جبل من الميل إليه .

والمذهب الثاني : يجوز أن ينفرد بعقدها لولد، ووالد، لأنه أمير الأمة نافذ الأمر لهم وعليهم، فغلب حكم المنصب على حكم النسب، ولم يجعل للتهمة طريقا على أمانته ولا سبيلا إلى معارضته،

= والعمدة على معرفة رأي جهور الأمة، لقوله تعالى (وأمرهم شورى بينهم) سورة الشورى/ ٣٨

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨، والأحكام للماوردي ص٣ ـ ٤، وأسنى المطالب ٤/ ١٠٨

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٣١، وأسنى المطالب ٤/ ١٠٩

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٤١١

وصار فيها كعهده بها إلى غير ولده ووالده، وهل يكون رضى أهل الاختيار بعد صحة العهد معتبرا في لزومه للأمة أولا؟ على ماقدمناه من الوجهين.

والمذهب الثالث: أنه يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لوالده، ولا يجوز أن ينفرد بها لولده، لأن الطبع يبعث على ممايلة الولد أكثر من مما يبعث على ممايلة الوالد، ولذلك كان كل مايقتنيه في الأغلب مذخورا لولده دون والده.

فأما عقدها لأخيه ومن قاربه من عصبته ومناسبيه فكعقدها للبعداء الأجانب في جواز تفرده بها. (١)

وقال ابن خلدون، بعد أن قدم الكلام في الإمامة ومشروعيتها لما فيها من المصلحة، وأن حقيقتها للنظر في مصالح الأمة لدينهم ودنياهم. قال: فالإمام هووليهم والأمين عليهم، ينظر لهم ذلك في حياته، ويتبع ذلك أن ينظر لهم بعد مماته، ويقيم لهم من يتولى أمورهم كما كان هو يتولاها، ويثقون بنظره لهم في ذلك، كما وثقوا به فيما قبل، وقد عرف ذلك من الشرع بإجماع الأمة على جوازه وانعقاده، إذ وقع بعهد أبي بكر رضي الله عنه لعمر بمحضر من الصحابة، وأجازوه، وأوجبوا على أنفسهم به طاعة عمر رضي الله عنه وعنهم، وكذلك عهد عمر في الشورى إلى الستة بقية العشرة، وجعل لهم أن يختاروا للمسلمين، ففوض بعضهم إلى بعض، حتى أفضى ذلك إلى عبدالرحمن بن عوف، فاجتهد وناظر المسلمين فوجدهم متفقين على عثمان وعلى علي، فآثر عثمان بالبيعة على ذلك لموافقته إياه على لزوم الاقتداء بالشيخين في كل ما يعرض له دون اجتهاده، فانعقد أمر عثمان لذلك، وأوجبوا طاعته، والملأ من الصحابة حاضرون للأولى والثانية، ولم ينكره أحد منهم، فدل على أنهم متفقون على صحة هذا العهد، عارفون بمشروعيته، والإجماع حجة كما عرف، ولا يتهم الإمام في هذا الأمر وإن عهد إلى أبيه أو ابنه، لأنه مأمون على النظر لهم في حياته، فأولى أن لا يحتمل فيها تبعة بعد مماته، خلافا لمن قال باتهامه في الولد والوالد، أو لمن خصص التهمة بالولد دون الوالد، فإنه بعيد عن الظنة في ذلك كله، لاسيما إذا كانت هناك داعية تدعو إليه من إيثار مصلحة أو توقع مفسدة فتنتفي الظنة في ذلك رأسا. (١)

هذا، وللإمام أن يجعلها شورى بين اثنين فأكثر من أهل الإمامة، فيتعين من عينوه بعد موت الإمام، لأن عمر رضي الله عنه جعل الأمر شورى بين ستة، فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه، فلم يخالف من الصحابة أحد، فكان ذلك إجماعا. (٢)

استخلاف الغائب :

١٦ - صرح الفقهاء بأنه يصح استخلاف غائب عن البلد، إن علم حياته، ويستقدم بعد موت الإمام، فإن طال غيابه وتضرر المسلمون بغيابه يجوز لأهل الاختيار نصب نائب عنه، وينعزل النائب بقدومه. (٣)

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٠

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٢١٠

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٣١، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١١، وأسنى المطالب ٤/ ١٠٩، والأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ١٠

(٣) أسنى المطالب ٤/ ١١٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٠

شروط صحة ولاية العهد :

١٧ ـ يشترط جمهور الفقهاء لصحة ولاية العهد شروطا منها :

أ ـ أن يكون المستخلف جامعا لشروط الإمامة، فلا يصح الاستخلاف من الإمام الفاسق أو الجاهل .

ب ـ أن يقبل ولي العهد في حياة الإمام، فإن تأخر قبوله عن حياة الإمام تكون وصية بالخلافة، فيجري فيها أحكام الوصية، وعند الشافعية قول ببطلان الوصية في الاستخلاف، لأن الإمام يخرج عن الولاية بالموت . (١)

جـ ـ أن يكون ولي العهد مستجمعا لشروط الإمامة، وقت عهد الولاية إليه، مع استدامتها إلى مابعد موت الإمام، فلا يصح ـ عند جمهور الفقهاء ـ عهد الولاية إلى صبي أو مجنون أو فاسق وإن كملوا بعد وفاة الإمام، وتبطل بزوال أحد الشروط من ولي العهد في حياة الإمام . (٢)

وذهب الحنفية إلى جواز العهد إلى صبي وقت العهد، ويفوض الأمر إلى وال يقوم به، حتى يبلغ ولي العهد . وصرحوا أيضا بأنه إذا بلغ جددت بيعته وانعزل الوالي المفوض عنه ببلوغه . (٣)

ثالثا : الاستيلاء بالقوة :

١٨ ـ قال الماوردي : اختلف أهل العلم في ثبوت إمامة المتغلب وانعقاد ولايته بغير عقد ولا اختيار، فذهب بعض فقهاء العراق إلى ثبوت ولايته، وانعقاد إمامته، وحمل الأمة على طاعته وإن لم يعقدها أهل الاختيار، لأن مقصود الاختيار تمييز المولى، وقد تميز هذا بصفته . وذهب جمهور الفقهاء والمتكلمين إلى أن إمامته لا تنعقد إلا بالرضى والاختيار، لكن يلزم أهل الاختيار عقد الإمامة له، فإن توقفوا أثموا لأن الإمامة عقد لا يتم إلا بعاقد . (١)

وقال أبو يعلى : الإمامة تنعقد من وجهين :

أحدهما : باختيار أهل الحل والعقد .

والثاني : بعهد الإمام من قبل .

فأما انعقادها باختيار أهل الحل والعقد، فلا تنعقد إلا بجمهور أهل الحل والعقد . قال أحمد، في رواية إسحاق بن إبراهيم : الإمام : الذي يُجتمع عليه، كلهم يقول : هذا إمام .

وظاهر هذا : أنها تنعقد بجماعتهم .

وروي عنه مادل على أنها تثبت بالقهر والغلبة، ولا تفتقر إلى العقد . فقال في رواية عبدوس بن مالك العطار : ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة وسمي أمير المؤمنين، فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ولا يراه إماما، برا كان أو فاجرا . وقال أيضا في رواية أبي الحارث ـ في الإمام يخرج عليه من يطلب الملك، فيكون مع هذا قوم ومع هذا قوم ـ : تكون الجمعة مع من غلب . واحتج بأن ابن عمر صلى بأهل المدينة في زمن الحرة . وقال : «نحن مع من غلب» .

وجه الرواية الأولى : أنه لما اختلف المهاجرون والأنصار، فقالت الأنصار : «منا أمير ومنكم أمير»

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٣١

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٣١، وأسنى المطالب ٤/ ١٠٩ ـ ١١٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٩ ـ ١٠

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٩

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨

حاجّهم عمر، وقال لأبي بكر رضي الله عنهما. «مُدّيدَك أبايعك» فلم يعتبر الغلبة واعتبر العقد مع وجود الاختلاف.

ووجه الثانية : ماذكره أحمد عن ابن عمر وقوله : «نحن مع من غلب» ولأنها لو كانت تقف على عقد لصح رفعه وفسخه بقولهم وقوله، كالبيع وغيره من العقود، ولما ثبت أنه (أي المتغلب) لو عزل نفسه أو عزلوه لم ينعزل، دل على أنه لا يفتقر إلى عقده. (١)

ولأن عبدالملك بن مروان خرج على ابن الزبير واستولى على البلاد وأهلها، حتى بايعوه طوعا وكرها، فصار إماما يحرم الخروج عليه، ولما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين، وإراقة دمائهم، وذهاب أموالهم. (٢) ولخبر : «اسمعوا وأطيعوا وإن أُمِّرَ عليكم عبد حبشي أجدع». (٣) وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء.

وذكر الشافعية قولا : يشترط لصحة إمامة المتغلب استجماع شروط الإمامة. (٤) كما يشترط الشافعية أيضا : أن يستولي على الأمر بعد موت الإمام المبايع له، وقبل نصب إمام جديد بالبيعة، أو أن يستولي على حي متغلب مثله. أما إذا استولى على الأمر وقهر إماما مولى بالبيعة أو بالعهد فلا تثبت إمامته، ويبقى الإمام المقهور على إمامته شرعا. (٥)

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧ ، ٨

(٢) المغني ٨/ ١٠٧ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٩ ، والدسوقي ٤/ ٢٩٨ ، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠ ، وأسنى المطالب ٤/ ١١٠ - ١١١

(٣) حديث : « اسمعوا وأطيعوا . . . » . أخرجه مسلم من حديث أم الحصين رضي الله عنها مرفوعا بلفظ : «إن أمر عليكم عبد مجدع (حسبتها قالت) أسود، يقودكم بكتاب الله تعالى فاسمعوا له وأطيعوه». (صحيح مسلم ٣/ ٩٤٤ ط عيسى الحلبي).

(٤) المصادر السابقة.

اختيار المفضول مع وجود الأفضل :

١٩ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا تعين لأهل الاختيار واحد هو أفضل الجماعة، فبايعوه على الإمامة، فظهر بعد البيعة من هو أفضل منه، انعقدت ببيعتهم إمامة الأول ولم يجز العدول عنه إلى من هو أفضل منه. كما اتفقوا على أنه لو ابتدءوا بيعة المفضول مع وجود الأفضل لعذر، ككون الأفضل غائبا أو مريضا، أو كون المفضول أطوع في الناس، وأقرب إلى قلوبهم، انعقدت بيعة المفضول وصحت إمامته، ولو عدلوا عن الأفضل في الابتداء لغير عذر لم يجز. (٢)

أما الانعقاد فقد اختلفوا في انعقاد بيعة المفضول مع وجود الأفضل بغير عذر، فذهبت طائفة إلى أن بيعته لا تنعقد، لأن الاختيار إذا دعا إلى أولى الأمرين لم يجز العدول عنه إلى غيره. (٣)

وذهب الأكثر من الفقهاء والمتكلمين إلى أن الإمامة جائزة للمفضول مع وجود الأفضل، وصحت إمامته إذا توفرت فيه شروط الإمامة. كما يجوز في ولاية القضاء تقليد المفضول مع وجود الأفضل لأن زيادة الفضل مبالغة في الاختيار،

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٣٢ ، وأسنى المطالب ٤/ ١١٠

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٠

(٣) المصدر السابق ، والفصل في الملل والأهواء والنحل ٤/ ١٦٣

وليست شرطا فيه. وقال أبوبكر يوم السقيفة: قد رضيت لكم أحد هذين الرجلين: أبي عبيدة بن الجراح، وعمر بن الخطاب. وهما ـ على فضلهما ـ دون أبي بكر في الفضل، ولم ينكره أحد.

ودعت الأنصار إلى بيعة سعد، ولم يكن أفضل الصحابة بالاتفاق، ثم عهد عمر رضي الله عنه إلى ستة من الصحابة، ولا بد أن يكون بعضهم أفضل من بعض.

وقد أجمع أهل الإسلام حينئذ على أنه لو بويع أحدهم فهو الإمام الواجب طاعته. فصح بذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم، على جواز إمامة المفضول.[١]

عقد البيعة لإمامين:

٢٠ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز كون إمامين في العالم في وقت واحد، ولا يجوز إلا إمام واحد.[٢] واستدلوا بخبر: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما».[٣] وقوله تعالى: ﴿وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا﴾[٤]

ووجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى: حرم على المسلمين التفرق والتنازع، وإذا كان إمامان فقد حصل التفرق المحرم، فوجد التنازع ووقعت المعصية لله تعالى.[١]

فإن عقدت لاثنين معا بطلت فيهما، أو مرتبا فهي للسابق منهما. ويعزر الثاني ومبايعوه. لخبر: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما». وإن جهل السابق منهما بطل العقد فيهما عند الشافعية، لامتناع تعدد الأئمة، وعدم المرجح لأحدهما.

وعند الإمام أحمد روايتان:

إحداهما: بطلان العقد، والثانية: استعمال القرعة.

وذهب المالكية إلى أنه إذا تباعدت البلاد، وتعذرت الاستنابة، جاز تعدد الأئمة بقدر الحاجة، وهو قول عند الشافعية.[٢]

طاعة الإمام:

٢١ ـ اتفقت الأمة جمعاء على وجوب طاعة الإمام العادل وحرمة الخروج عليه للأدلة الواردة في ذلك كخبر: «من بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر».[٣] وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾[٤] وحديث: «من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٣٢، وأسنى المطالب ٤/ ١١٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٩، والماوردي ص ٦، والفصل في الملل والأهواء والنحل ٤/ ٨٨

(٣) حديث: «إذا بويع لخليفتين ....». أخرجه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم ٣/ ١٤٨٠ ط عيسى الحلبي).

(٤) سورة الأنفال/ ٤٦

(١) الفصل في النحل والأهواء والملل ٤/ ١٦٣

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٥١، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٧، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٢

(٣) حديث: «من بايع إماما ....». أخرجه مسلم (٣/ ١٤٧٣ ط الحلبي).

(٤) سورة النساء/ ٥٩

فمات، مات ميتة جاهلية»[١]

أما حكم الخروج على الجائر من الأئمة فقد سبق بيانه عند الكلام عن دوام الإمامة.

ويدعو للإمام بالصلاح والنصرة وإن كان فاسقا. ويكره تحريما وصفه بما ليس فيه من الصفات كالصالح والعادل، كما يحرم أن يوصف بما لا يجوز وصف العباد به. مثل شاهنشاه الأعظم، ومالك رقاب الناس، لأن الأول من صفات الله فلا يجوز وصف العباد به، والثاني كذب.[٢]

من ينعزل بموت الإمام:

٢٢ ـ لا ينعزل بموت الإمام من عينه الإمام في وظيفة عامة كالقضاة، وأمراء الأقاليم، ونظار الوقف، وأمين بيت المال، وأمير الجيش.[٣] وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، لأن الخلفاء الراشدين ـ رضي الله عنهم ـ ولوا حكاما في زمنهم، فلم ينعزل أحد بموت الإمام، ولأن الخليفة أسند إليهم الوظائف نيابة عن المسلمين، لا نوابا عن نفسه، فلا ينعزلون بموته، وفي انعزالهم ضرر على المسلمين وتعطيل للمصالح.

أما الوزراء فينعزلون بموت الإمام وانعزاله، لأن الوزارة نيابة عن الإمام فينعزل النائب بموت المستنيب. لأن الإمام استناب الوزير ليعينه في أمور الخلافة.[١]

عزل الإمام وانعزاله:

٢٣ ـ سبق نقل كلام الماوردي في مسألة عزل الإمام لطروء الفسق والجور عند الكلام عن دوام الإمام.

ثم قال الماوردي: أما ما طرأ على بدنه من نقص فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: نقص الحواس، والثاني: نقص الأعضاء، والثالث: نقص التصرف.

فأما نقص الحواس فينقسم ثلاثة أقسام: قسم يمنع من الإمامة، وقسم لا يمنع منها، وقسم مختلف فيه.

فأما القسم المانع منها فشيئان: أحدهما: زوال العقل. والثاني: ذهاب البصر.

فأما زوال العقل فضربان: أحدهما: ماكان عارضا مرجو الزوال كالإغماء، فهذا لا يمنع من انعقاد الإمامة ولا يخرج منها، لأنه مرض قليل اللبث سريع الزوال، وقد أغمي على رسول الله ﷺ في مرضه.

والضرب الثاني: ما كان لازما لا يرجى زواله كالجنون والخبل، فهو على ضربين: أحدهما: أن يكون مطبقا دائما لا يتخلله إفاقة، فهذا يمنع من عقد الإمامة واستدامتها، فإذا طرأ هذا بطلت به الإمامة بعد تحققه والقطع به، والضرب الثاني: أن

---

(١) حديث: «من خرج من الطاعة ....». أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم ٣/ ١٤٧٦ ط عيسى الحلبي).

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٤٤ ـ ٥٤٥

(٣) المغني ٩/ ١٠٣ ـ ١٠٤، ومغني المحتاج ٤/ ٣٨٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٢٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٣٢٤

---

(١) الأحكام للماوردي ص ٢٦ ـ ٦٣

وترى اللجنة أن انعزال المولين من الإمام أو عدم انعزالهم أمر يرجع إلى سياسة الدولة وأنظمتها المتبعة، وتراعى فيه المصلحة العامة، وتختلف الأعراف فيه زمنا ومكانا.

يتخلله إفاقة يعود بها إلى حال السلامة فينظر فيه: فإن كان زمان الخبل أكثر من زمان الإفاقة فهو كالمستديم يمنع من عقد الإمامة واستدامتها، ويخرج بحدوثه منها، وإن كان زمان الإفاقة أكثر من زمان الخبل منع من عقد الإمامة.

واختلف في منعه من استدامتها، فقيل: يمنع من استدامتها كما يمنع من ابتدائها، فإذا طرأ بطلت به الإمامة، لأن في استدامته إخلالا بالنظر المستحق فيه، وقيل: لا يمنع من استدامة الإمامة، وإن منع من عقدها في الابتداء، لأنه يراعى في ابتداء عقدها سلامة كاملة، وفي الخروج منها نقص كامل.

وأما ذهاب البصر فيمنع من عقد الإمامة واستدامتها، فإذا طرأ بطلت به الإمامة، لأنه لما أبطل ولاية القضاء، ومنع من جواز الشهادة، فأولى أن يمنع من صحة الإمامة.

وأما عَشَاء العين، وهو: ألا يبصر عند دخول الليل، فلا يمنع من الإمامة في عقد ولا استدامة، لأنه مرض في زمان الدعة يرجى زواله.

وأما ضعف البصر، فإن كان يعرف به الأشخاص إذا رآها لم يمنع من الإمامة، وإن كان يدرك الأشخاص ولا يعرفها منع من الإمامة عقدا واستدامة.

وأما القسم الثاني من الحواس، التي لا يؤثر فقدها في الإمامة فشيئان: أحدهما: الخشم في الأنف الذي يدرك به شم الروائح. والثاني: فقد الذوق الذي يفرق به بين الطعوم. فلا يؤثر هذا في عقد الإمامة، لأنهما يؤثران في اللذة، ولا يؤثران في الرأي والعمل.

وأما القسم الثالث من الحواس المختلف فيها فشيئان: الصمم، والخرس، فيمنعان من ابتداء عقد الإمامة، لأن كمال الأوصاف بوجودهما مفقود.

واختلف في الخروج بهما من الإمامة، فقالت طائفة: يخرج بهما منها كما يخرج بذهاب البصر لتأثيرهما في التدبير والعمل، وقال آخرون: لا يخرج بهما من الإمامة، لقيام الإشارة مقامهما، فلم يخرج منها إلا بنقص كامل. وقال آخرون: إن كان يحسن الكتابة لم يخرج بهما من الإمامة، وإن كان لا يحسنها خرج من الإمامة بهما، لأن الكتابة مفهومة والإشارة موهومة، والأول من المذاهب أصح.

وأما تمتمة اللسان، وثقل السمع، مع إدراك الصوت إذا كان عاليا، فلا يخرج بهما من الإمامة إذا حدثا. واختلف في ابتداء عقدها معهما، فقيل: يمنع ذلك من ابتداء عقدها، لأنهما نقص يخرج بهما عن حال الكمال، وقيل: لا يمنع، لأن نبي الله موسى عليه السلام لم تمنعه عقدة لسانه عن النبوة فأولى ألا يمنع من الإمامة.

وأما فقد الأعضاء فينقسم إلى أربعة أقسام:

أحدها: مالا يمنع من صحة الإمامة في عقد ولا استدامة، وهو ما لا يؤثر فقده في رأي ولا عمل ولا نهوض ولا يشين في المنظر، فلا يمنع من عقد الإمامة ولا من استدامتها بعد العقد، لأن فقده لا يؤثر في الرأي والحنكة. مثل قطع الأذنين لأنهما لا يؤثران في رأي ولا عمل، ولهما شين يمكن أن يستتر فلا يظهر.

والقسم الثاني: مايمنع من عقد الإمامة ومن استدامتها: وهو ما يمنع من العمل، كذهاب اليدين، أو من النهوض كذهاب الرجلين، فلا

تصح معه الإمامة في عقد ولا استدامة، لعجزه عما يلزمه من حقوق الأمة في عمل أو نهضة.

والقسم الثالث: مايمنع من عقد الإمامة: واختلف في منعه من استدامتها، وهو ماذهب به بعض العمل، أو فقد به بعض النهوض كذهاب إحدى اليدين أو إحدى الرجلين، فلا يصح معه عقد الإمامة لعجزه عن كمال التصرف، فإن طرأ بعد عقد الإمامة ففي خروجه منها مذهبان للفقهاء:

أحدهما: يخرج به من الإمامة، لأنه عجز يمنع من ابتدائها فمنع من استدامتها.

والمذهب الثاني: أنه لا يخرج به من الإمامة وإن منع من عقدها، لأن المعتبر في عقدها كمال السلامة، وفي الخروج منها كمال النقص.

والقسم الرابع: مالا يمنع من استدامة الإمامة. واختلف في منعه من ابتداء عقدها، وهو ما يشين ويقبح، ولا يؤثر في عمل ولا في نهضة، كجدع الأنف وسمل إحدى العينين، فلا يخرج به من الإمامة بعد عقدها، لعدم تأثيره في شيء من حقوقها، وفي منعه من ابتداء عقدها مذهبان للفقهاء:

أحدهما: أنه لا يمنع من عقدها، وليس ذلك من الشروط المعتبرة فيها لعدم تأثيره في حقوقها.

والمذهب الثاني: أنه يمنع من عقد الإمامة، وتكون السلامة منه شرطا معتبرا في عقدها ليسلم ولاة الملة من شين يعاب ونقص يزدرى، فتقل به الهيبة، وفي قلتها نفور عن الطاعة، وما أدى إلى هذا فهو نقص في حقوق الأمة.

وأما نقص التصرف فضربان: حجر، وقهر.

فأما الحجر: فهو أن يستولي عليه من أعوانه من يستبد بتنفيد الأمور من غير تظاهر بمعصية ولا مجاهرة بمشاقة، فلا يمنع ذلك من إمامته، ولا يقدح في صحة ولايته.

وأما القهر فهو أن يصير مأسورا في يد عدو قاهر لا يقدر على الخلاص منه، فيمنع ذلك عن عقد الإمامة له، لعجزه عن النظر في أمور المسلمين، وسواء كان العدو مشركا أو مسلما باغيا، وللأمة اختيار من عداه من ذوي القدرة. وإن أسر بعد أن عقدت له الإمامة فعلى كافة الأمة استنقاذه، لما أوجبته الإمامة من نصرته، وهو على إمامته ما كان مرجو الخلاص مأمول الفكاك إما بقتال أو فداء، فإن وقع اليأس منه، لم يخل حال من أسره من أن يكونوا مشركين أو بغاة المسلمين، فإن كان في أسر المشركين خرج من الإمامة لليأس من خلاصه، واستأنف أهل الاختيار بيعة غيره على الإمامة، وإن خلص قبل الإياس فهو على إمامته. وإن كان مأسورا مع بغاة المسلمين، فإن كان مرجو الخلاص فهو على إمامته، وإن لم يرج خلاصه، فالإمام المأسور في أيديهم خارج من الإمامة بالإياس من خلاصه، وعلى أهل الاختيار في دار العدل أن يعقدوا الإمامة لمن ارتضوا لها، فإن خلص المأسور لم يعد إلى الإمامة لخروجه منها.[1]

واجبات الإمام:

٢٤ ـ من تعريف الفقهاء للإمامة الكبرى بأنها

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧ ـ ٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٠، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٩، ومطالب أولي النهى ٦/ ٢٦٥، والإنصاف ١٠/ ٣١٠

رئاسة عامة في سياسة الدنيا وإقامة الدين نيابة عن النبي ﷺ. [(١)] يتبين أن واجبات الإمام إجمالا هي كمايلي:

أ ـ حفظ الدين على أصوله الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة وإقامة شعائر الدين.

ب ـ رعاية مصالح المسلمين بأنواعها.

كما أنهم ـ في معرض الاستدلال لفرضية نصب الإمام بالحاجة إليه ـ يذكرون أمورا لابد للأمة ممن يقوم بها وهي: تنفيذ الأحكام، وإقامة الحدود، وسد الثغور، وتجهيز الجيوش، وأخذ الصدقات، وقبول الشهادات، وتزويج الصغار والصغائر الذين لا أولياء لهم، وقسمة الغنائم. [(٢)] وعدّها أصحاب كتب الأحكام السلطانية عشرة. ولا تخرج في عمومها عما ذكره الفقهاء فيما مرّ، على أن ذلك يزيد وينقص بحسب تجدد الحاجات الزمنية وما تقضي المصالح بأن لا يتولاه الأفراد والهيئات، بل يتولاه الإمام.

ولايات الإمام:

٢٥ ـ الولاة من قبل الإمام تنقسم ولايتهم إلى أربعة أقسام:

أ ـ ولاية عامة في الأعمال العامة، وهي: الوزارة، فهي نيابة عن الإمام في الأمور كلها من غير تخصيص.

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٨، وحاشية الجمل ٥/ ١١٩

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٨، ٣/ ٣١٠، ومغني المحتاج ٤/ ١٢٩، وشرح روض الطالب ٤/ ١٠٨

ب ـ ولاية عامة في أعمال خاصة، وهي الإمارة في الأقاليم، لأن النظر فيما خص بها عام في جميع الأمور.

جـ ـ ولاية خاصة في الأعمال العامة: كرئاسة القضاء ونقابة الجيش، لأن كليهما مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال.

د ـ ولاية خاصة في أعمال خاصة كقاضي بلد، أومستوفي خراجه، وجابي صدقاته، لأن كلا من ولاية هؤلاء خاص بعمل مخصوص لا يتجاوزه، والتفصيل في مصطلحي: (وزارة، إمارة.) [(١)]

مؤاخذة الإمام بتصرفاته:

٢٦ ـ يضمن الإمام ما أتلفه بيده من مال أو نفس بغير خطأ في الحكم أو تقصير في تنفيذ الحد والتعزيز كآحاد الناس فيقتص منه إن قتل عمدا، وتجب الدية عليه أو على عاقلته أو بيت المال في الخطأ وشبه العمد، ويضمن ما أتلفه بيده من مال، كما يضمن ما هلك بتقصيره في الحكم، وإقامة الحد، والتعزيز. بالقصاص أو الدية من ماله أو عاقلته أو بيت المال حسب أحكام الشرع، وحسب ظروف التقصير وجسامة الخطأ. [(٢)] وينظر التفصيل في مصطلحات: (حد، وتعزيز، وقصاص، وضمان).

وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، لعموم الأدلة، ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، وأموالهم معصومة إلا بحقها، وثبت أن النبي ﷺ «أقاد من

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧، وأبي يعلى ص ١٣

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٩٩، والمغني ٨/ ٣١٢، ٧/ ٦٦٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٥

نفسه»(١) وكان عمر رضي الله يقيد من نفسه. والإمام والمعتدى عليه نفسان معصومتان كسائر الرعية.

واختلفوا في إقامة الحدّ عليه، فذهب الشافعية إلى أنه يقام عليه الحدّ كما يقام على سائر الناس لعموم الأدلة، ويتولى التنفيذ عليه من يتولى الحكم عنه.(٢) وذهب الحنفية إلى أنه لا يقام عليه الحد، لأن الحدّ حق الله تعالى، والإمام نفسه هو المكلف بإقامته، ولا يمكن أن يقيمه على نفسه، لأن إقامته تستلزم الخزي والنكال ولا يفعل أحد ذلك بنفسه، بخلاف حق العباد. أما حد القذف فقالوا: المغلب فيه حق الله، فحكمه حكم سائر الحدود، فإقامته إليه كسائر الحدود.(٣) ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه، وفائدة الإيجاب الاستيفاء، فإذا تعذر لم يجب. وفرقوا بين الحد، وبين القصاص وضمان المتلفات بأنهما من حقوق العباد فيستوفيهما صاحب الحق، ولا يشترط القضاء، بل الإمكان والتمكن، ويحصل ذلك بتمكينه من نفسه، وإن احتاج إلى منعة.(٤) فالمسلمون منعته، فبهم يقدر على

(١) حديث: «أن النبي ﷺ أقاد من نفسه....». أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عمر رضي الله عنه بلفظ «رأيت رسول الله ﷺ أقصّ - وفي النسائي: يقصّ - من نفسه». وفي إسناده أبو فراس: وهو مجهول. قال الذهبي في ميزان الاعتدال: لا يعرف. (عون المعبود ٤/ ٣٠٦ ط الهند، وسنن النسائي ٨/ ٣٤ ط استانبول، وميزان الاعتدال ٤/ ٥٦١، وجامع الأصول ٤/ ٨٢، ٨٣، ١٠/ ٢٧٤).

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٥٢

(٣) فتح القدير ٤/ ١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٥٨

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٥٨، وفتح القدير ٤/ ١٦٠ - ١٦١

الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا.(١)

هدايا الإمام لغيره.

٢٧ - هدايا الإمام لغيره إن كانت من ماله الخاص فلا يختلف حكمه عن غيره من الأفراد، وينظر في مصطلح: (هدية).

أما إن كانت من بيت المال، فإذا كان مقابلا لعمل عام فهو رزق، وإن كان عطاء شاملا للناس من بيت المال فهو عطاء، وإن كانت الهدية بمبادرة من الإمام ميزّ بها فردا عن غيره فهي التي تسمى (جائزة السلطان) وقد اختلف فيها، فكرهها أحمد تورعا لما في بعض موارد بيت المال من الشبهة، لكنه نص على أنها ليست بحرام على آخذها، لغلبة الحلال على موارد بيت المال، وكرهها ابن سيرين لعدم شمولها للرعية، وممن تنزه عن الأخذ منها حذيفة وأبو عبيدة ومعاذ وأبو هريرة وابن عمر. هذا من حيث أخذ الجوائز.(٢)

أما من حيث تصرف الإمام بالإعطاء فيجب أن يراعي فيه المصلحة العامة للمسلمين دون اتباع الهوى والتشهي، لأن تصرف الإمام في الأموال العامة وغيرها من أمور المسلمين منوط بالمصلحة.

قبول الإمام الهدايا:

٢٨ - لم يختلف العلماء في كراهية الهدية إلى الأمراء.

ذكر ابن عابدين في حاشيته. أن الإمام (بمعنى الوالي) لا تحل له الهدية، للأدلة - الواردة في هدايا

(١) المغني ٦/ ٤٤٣ - ٤٤٤ ط الرياض، وإحياء علوم الدين ٢/ ١٣٥ وما بعدها.

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣١٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٣٣١، ومعين الحكام ص ١٧

العمال ولأنه رأس العمال.

وقال ابن حبيب: لم يختلف العلماء في كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة الأموال. وهذا قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة. وكان النبي ﷺ يقبل الهدية، وهذا من خواصه، والنبي ﷺ معصوم مما يتقى على غيره منها، ولما رد عمر بن عبدالعزيز الهدية، قيل له: كان النبي ﷺ يقبلها، فقال: كانت له هدية وهي لنا رشوة، لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته، ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا. (١)

هدايا الكفار للإمام:

٢٩ ـ لا يجوز للإمام قبول هدية من كفار أشرفت حصونهم على السقوط بيد المسلمين، لما في ذلك من توهين المسلمين وتثبيط همتهم. أما إذا كانوا بقوة ومنعة جاز له قبول هديتهم. وهي للإمام إن كانت من قريب له، أو كانت مكافأة، أو رجاء ثواب (أي مقابل). وإن كانت من غير قريب، وأهدى بعد دخول الإمام بلدهم فهي غنيمة. وهي فيء قبل الدخول في بلدهم. (٢)

هذا إذا كانت من الأفراد، أما إذا كانت من الطاغية أي رئيسهم، فإنها فيء إن أهدى قبل دخول المسلمين في بلدهم، وغنيمة بعد الدخول فيه، وهذا التفصيل للمالكية. وعند أحمد: يجوز للإمام قبول الهدية من أهل الحرب، لأن النبي ﷺ «قبل هدية المقوقس صاحب مصر»، فإن كان ذلك في حال الغزو فما أهداه الكفار لأمير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة، لأنه لا يفعل ذلك إلا خوفا من المسلمين، فأشبه ما لو أخذه قهرا.

وأما إن أهدى من دار الحرب، فهو لمن أهدى إليه سواء كان الإمام أو غيره، لأن النبي ﷺ قبل الهدية منهم، فكانت له دون غيره. (١) وعزا ابن قدامة هذا إلى الشافعي أيضا، ونقل عن الإمام أبي حنيفة: أنها للمهدى له بكل حال، لأنه خصه بها، فأشبه ما لو أهدي له من دار الإسلام، وحكى في ذلك رواية عن أحمد (٢) وذهب الشافعية إلى أنه لو أهدى مشرك إلى الأمير أو إلى الإمام هدية، والحرب قائمة فهي غنيمة، بخلاف مالو أهدى قبل أن يرتحلوا عن دار الإسلام، فإنه للمهدى إليه. (٣)

وقال عبدالغني النابلسي: قال الماوردي: فنزاهته عنها أولى من قبولها، فإن قبلها جاز ولم يمنع، وهذا حكم الهدايا للقضاة، أما الهدايا للأئمة فقد قال في الحاوي: إنها إن كانت من هدايا دار الإسلام فهي على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يهدي إليه من يستعين به على حق يستوفيه، أو على ظلم يدفعه عنه، أو على باطل يعينه عليه، فهذه الرشوة المحرمة.

الثاني: أن يهدي إليه من كان يهاديه قبل الولاية، فإن كان بقدر ماكان قبل الولاية لغير حاجة عرضت فيجوز له قبولها، وإن اقترن بها حاجة عرضت إليه فيمنع من القبول عند الحاجة، ويجوز أن يقبلها بعد الحاجة. وإن زاد في هديته

---

(١) تبصرة الحكام على هامش فتح العلي ١/ ٣٠، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٣٠، والمغني ٩/ ٧٨

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٥٦

(١) المغني ٨/ ٤٩٥

(٢) المصدر السابق.

(٣) روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٤، وحاشية قليوبي ٣/ ١٨٨

على قدر العادة لغير حاجة ، فإن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف ، وإن كانت من غير جنس الهدية منع من القبول.

الثالث : أن يهدي إليه من لم يكن يهاديه قبل الولاية ، فإن (كان) لأجل ولايته فهي رشوة ، ويحرم عليه أخذها ، وإن كان لأجل جميل صدر (له) منه إما واجبا أو تبرعا فلا يجوز قبولها أيضا.

وإن كان لا لأجل ولاية ، بل لمكافأة على جميل ، فهذه هدية بعث عليها جاه ، فإن كافأه عليها جاز له قبولها ، وإن لم يكافىء عليها فلا يقبلها لنفسه ، وإن كانت من هدايا دار الحرب جاز له قبول هداياهم ، وذكر الماوردي في الأحكام السلطانية قال : والفرق بين الرشوة والهدية أن الرشوة ما أخذت طلبا ، والهدية مابذلت عفوا.[١]

أثر فسق الإمام على ولايته الخاصة :

٣٠ - اختلف الفقهاء في سلب الولاية الخاصة عن الإمام بفسقه ، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يشترط - عندهم - العدالة في ولاية النكاح أصلا ، حتى يسلبها الفسق ، فيزوج بناته القاصرات بالولاية الخاصة ، يستوي في ذلك الإمام ، وغيره من الأولياء.[٢]

وذهب الشافعية إلى أن الولاية الخاصة تسلب بالفسق ، فلا يصح له تزويج بناته بالولاية الخاصة كغيره من الفسقة ، لخروجه بالفسق عن الولاية الخاصة كأفراد الناس ، وإن لم يسلبه عن الولاية العامة تعظيما لشأن الإمامة ، على أن في ذلك خلافا سبق بيانه.

وتنتقل ولاية النكاح إلى البعيد من العصبة ، فإن لم توجد عصبة زوجهن بالولاية العامة كغيرهن ممن لا ولي لهن.[١] لحديث : «السلطان ولي من لا ولي له».[٢]

أمان

التعريف :

١ - الأمان في اللغة : عدم توقع مكروه في الزمن الآتي ، وأصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف ، والأمن والأمانة والأمان مصادر للفعل (أَمِنَ) ، ويرد الأمان تارة اسما للحالة التي يكون عليها الإنسان من الطمأنينة ، وتارة لعقد الأمان أو صكه.[٣]

وعرفه الفقهاء بأنه : رفع استباحة دم الحربي

---

(١) تحقيق القضية في الفرق بين الرشوة والهدية للنابلسي ص ١٩٧ - ١٩٨ تحقيق محمد عمر بيوند نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٨١ ط بيروت ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٠ ، والإنصاف ٨/ ٧٤

(١) شروح روض الطالب ٣/ ١٣٢ ، وقليوبي ٣/ ٢٢٧

(٢) حديث : « السلطان ولي من لا ولي له . . ». أخرجه أبو داود والترمذي وقال : هذا حديث حسن . (سنن أبي داود ٢/ ٥٦٧ ، ٥٦٨ ط عزت عبيد الدعاس ، وسنن الترمذي ٣/ ٤٠٧ ، ٤٠٨ ط استانبول).

(٣) المفردات للراغب الأصفهاني ، وقواعد الفقه ، وتاج العروس مادة (أمن).

ورقّه وماله حين قتاله أو الغرم عليه، مع استقراره تحت حكم الإسلام. (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الهدنة :

٢ ـ الهدنة هي : أن يعقد لأهل الحرب عقد على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض، وتسمى : مهادنة وموادعة ومعاهدة. ويختلف عقد الهدنة عن الأمان بأن عقد الهدنة لا يعقده إلا الإمام أو نائبه، أما الأمان فيصح من أفراد المسلمين. (٢)

ب ـ الجزية :

٣ ـ عقد الجزية موجب لعصمة الدماء وصيانة الأموال والأعراض إلى غير ذلك مما يترتب عليه.

ويختلف عن الأمان في أن عقد الجزية مثل الهدنة لا يعقده إلا الإمام.

كما أن عقد الجزية مؤبد لا ينقض، بخلاف الأمان فهو عقد غير لازم، أي قابل للنقض بشروطه. (٣)

الحكم الإجمالي :

٤ ـ الأصل أن إعطاء الأمان أو طلبه مباح، وقد

(١) الحطاب ٣/ ٣٦٠، وشرح السير الكبير ١/ ٢٨٣ ط شركة الإعلانات الشرقيةومغني المحتاج ٤/ ٢٣٦ نشر دار إحياء التراث العربي.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٤٣٢، ٥٢٠، وتهذيب الفروق ٣/ ٣٨ ط دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٦ هـ

(٣) الفروق للقرافي ٣/ ١١، وتهذيب الفروق بهامش الفروق ٣/ ٣٨، ومجمع الأنهر ١/ ٦٠٧، وبدائع الصنائع ٧/ ١٠٧، ١١١ ط الجمالية.

يكون حراما أو مكروها إذا كان يؤدي إلى ضرر أو إخلال بواجب أو مندوب.

وحكم الأمان هو ثبوت الأمن للكفرة عن القتل والسبي وغنم أموالهم، فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم واغتنام أموالهم. (١)

مايكون به الأمان :

٥ ـ ينعقد الأمان بكل لفظ صريح أو كناية يفيد الغرض، بأي لغة كان، وينعقد بالكتابة والرسالة والإشارة المفهمة. لأن التأمين إنما هو معنى في النفس، فيظهره المؤمن تارة بالنطق، وتارة بالكتابة، وتارة بالإشارة، فكل مابين به التأمين فإنه يلزم. (٢)

شروط الأمان :

٦ ـ ذهب المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية إلى أن شرط الأمان انتفاء الضرر، ولو لم تظهر المصلحة. (٣)

وقيد البلقيني جواز الأمان بمجرد انتفاء الضرر

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٧، والشرح الصغير ٢/ ٢٨٨ ط دار المعارف، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٤٣٢، وروضة الطالبين ١٠/ ٢٨١ نشر المكتب الإسلامي.

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، ٢٣٨، والمنتقى ٣/ ١٧٢، ١٧٤ ط السعادة ١٣٣٢ هـ، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٨ نشر دار المعرفة، وشرح السير الكبير ١/ ٢٨٣، ٢٩٦ نشر شركة الإعلانات الشرقية، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٧ ط بولاق، والمبدع ٣/ ٣٩١، والفروع ٦/ ٢٤٨ نشر عالم الكتب.

(٣) شرح الزرقاني ٣/ ١٢٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٨٦ ط عيسى الحلبي، والفروع ٦/ ٢٤٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٧٧.

بغـير الأمـان المعطى من الإمـام، فلابـد فيـه من المصلحة والنظر للمسلمين.

وقـال الحنفيـة: يشـترط في الأمان أن تكون فيه مصلحة ظاهرة للمسلمين وذلك بأن يعطى في حال ضعف المسلمـين وقوة أعدائهم، لأن الجهاد فرض والأمـان يتضمن تحريم القتـال، فيتناقض، إلا إذا كان في حال ضعف المسلمـين وقـوة الكفرة، لأنه إذ ذاك يكـون قتـالا معنـى، لوقـوعـه وسيلة إلى الاستعداد للقتال، فلا يؤدي إلى التناقض. (١)

من له حق إعطاء الأمان:

٧ ـ الأمان إما أن يعطى من الإمام أو من آحاد المسلمين:

أ ـ أمـان الإمـام: يصـح أمـان الإمـام لجميـع الكفـار وآحـادهم، لأنـه مقـدم للنظـر والمصلحة، نائب عن الجميـع في جلب المنـافـع ودفـع المضار. وهذا مالا خلاف فيه. (٢)

ب ـ أمـان آحاد المسلمين: يرى جمهور الفقهاء أن أمـان آحـاد المسلمـين يصح لعدد محصور كأهل قرية صغيرة وحصن صغير، أما تأمين العدد الذي لا ينحصر فهو من خصائص الإمام. (٣)

وذهب الحنفية إلى أن الأمان يصح من الواحد، سواء أمّن جماعـة كثـيرة أو قليلة أو أهـل مصـر أو قرية، فليس حينئذ لأحد من المسلمين قتالهم. (٤)

شروط المؤمن:

٨ ـ أ ـ الإسلام: فلا يصح أمان الكافر، وإن كان يقاتل مع المسلمين.

ب ـ العقـل: فلا يصـح أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل.

جـ ـ البلوغ: بلوغ المـؤمن شرط عنـد جمهـور الفقهاء. وقال محمد بن الحسن الشيباني: ليس بشرط.

د ـ عدم الخـوف من الحـربيـين: فلا يصح أمان المقهورين في أيدي الكفرة.

أمـا الـذكـورة فليست بشرط لصحة الأمان عند جمهور الفقهاء، فيصح أمان المرأة لأنها لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف. (١)

وقـال ابن المـاجشون من المالكية: إن أمان المرأة والعبـد والصبي لا يجوز ابتـداء، ولكن إن وقـع يمضي إن أمضاه الإمام وإن شاء رده. (٢)

مواطن البحث:

فصـل الفقهـاء أحكـام الأمـان في أبواب السير والجهاد فتنظر فيها، ويرجع إلى مصطلح (مستأمن).

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٦، ١٠٧

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٤٣٤، وتفسير القرطبي ٨/ ٧٦، والخرشي ٣/ ١٢٣ ط دار صادر.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٤٣٤، ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، وشرح الزرقاني ٣/ ١٢٢، والخرشي ٣/ ١٢٣

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٧، وفتح القدير ٤/ ٢٩٨ ط بولاق، والفتاوى الهندية ٢/ ١٩٨

(١) انظر في جميع الشروط: حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٥، وحاشية البناني ٣/ ١٢٢، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٨ نشر دار المعرفة، وبدائع الصنائع ٧/ ١٠٦، ١٠٧، وشرح السير الكبير ١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٧، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٤٣٢، ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٧.

(٢) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٨

أمـانة

التعريف :

١ ـ الأمـانـة : ضد الخيـانة، والأمانة تطلق على : كل ما عهـد به إلى الإنسان من التكاليف الشرعية وغيرها كالعبادة والوديعة، ومن الأمانة: الأهل والمال. (١)

وبالتتبع تبين أن الأمانة قد استعملها الفقهاء بمعنيين:

أحـدهما : بمعنى الشيء الـذي يوجـد عنـد الأمين، وذلك يكون في :

أ ـ العقـد الـذي تكـون الأمانة فيه هي المقصد الأصلي، وهو الوديعة وهي ء العين التي توضع عند شخص ليحفظهـا، فهي أخص من الأمانة، فكل وديعة أمانة ولا عكس. (٢)

ب ـ العقـد الـذي تكـون الأمـانـة فيه ضمنا، وليست أصلا بل تبعا، كالإجارة والعارية والمضاربة والوكالة والشركة والرهن.

جـ ـ ما كانت بدون عقـد كاللقطـة، وكما إذا ألقت الريح في دار أحد مال جاره، وذلك ما يسمى بالأمانات الشرعية. (٣)

الثاني : بمعنى الصفة وذلك في :

أ ـ ما يسمى ببيـع الأمـانـة، كالمرابحة والتولية والاسترسـال (الاستئمان) وهي العقود التي يحتكم فيها المبتاع إلى ضمير البائع وأمانته. (١)

ب ـ في الـولايات سواء كانت عامة كالقاضي، أم خاصة كالوصي وناظر الوقف. (٢)

جـ ـ فيمن يترتب عـلى كلامه حكم كالشاهد. (٣)

د ـ تستعمـل الأمـانة في باب الأيمان كمُقْسَم بها باعتبارها صفة من صفات الله تعالى. (٤)

الحكم الإجمالي :

أولا : الأمـانـة بمعنى الشيء الـذي يوجـد عنـد الأمين :

٢ ـ للأمانة بهذا المعنى عدة أحكام إجمالها فيمايلي :

أ ـ الأصـل إبـاحـة أخذ الوديعة واللقطة، وقيل يستحب الأخـذ لمن قدر على الحفظ والأداء، لقوله تعالى : ﴿وَتَعاوَنوا على البرِ والتقوى﴾. (٥)

وقـد يعـرض الـوجـوب لمن يثق في أمـانـة نفسه وخيف على اللقطـة أخـذ خائن لها، وعلى الوديعة من الهـلاك أو الفقـد عنـد عدم الإيـداع، لأن مال

(١) لسان العرب، وتاج العروس، والمصباح المنير، والمغرب. مادة: «أمن».

(٢) القليوبي ٣/ ١٨٠ ط مصطفى الحلبي.

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، ومجلة الأحكام العدلية ص ١٤٤، ومغني المحتـاج ٣/ ٩٠ ط مصطفى الحلبي، والقـواعـد في الفقـه لابن رجب ص ٥٣، ٥٤ ط دار المعرفة.

(١) بدائـع الصنـائـع ٥/ ٢٢٥ ط الجمالية، والمغني ٣/ ٥٨٤، ٤/ ٢٠٣، ٢٠٨ ط الرياض، والدسوقي ٣/ ١٦٤ ط دار الفكر.

(٢) الفتـاوى الهنـديـة ٦/ ١٣٧، ١٤٦، ١٤٨، ١٥٠ ط المكتبة الإسـلامية، والمهذب ٢/ ٤٧١ ط دار المعرفة، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٠٤، ٥٧٤ ط دار الفكر، والمغني ٩/ ٤٠

(٣) المغني ٩/ ١٦٥، والمهذب ٢/ ٣٢٥

(٤) منح الجليل ١/ ٦٢٤ ط النجاح، والمهذب ١/ ١٣١، والمغني ٨/ ٧٠٣

(٥) سورة المائدة/ ٢

الغير واجب الحفظ، وحرمة المال كحرمة النفس، وقد روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «حرمةُ مال المؤمنِ كحرمةِ دمِهِ». (١)

وقد يحرم الأخذ لمن يعجز عن الحفظ، أو لا يثق بأمانة نفسه، وفي ذلك تعريض المال للهلاك. (٢) وهذا في الجملة.

وتفصيله في الوديعة واللقطة.

ب ـ وجوب المحافظة على الأمانة عامة، وديعة كانت أو غيرها، يقول العلماء: حفظ الأمانة يوجب سعادة الدارين، والخيانة توجب الشقاء فيهما، والحفظ يكون بحسب كل أمانة، فالوديعة مثلا يكون حفظها بوضعها في حرز مثلها. والعارية والشيء المستأجر يكون حفظهما بعدم التعدي في الاستعمال المأذون فيه، وبعدم التفريط. وفي مال المضاربة يكون بعدم مخالفة ما أذن فيه للمضارب من التصرفات وهكذا. (٣)

جـ ـ وجوب الرد عند الطلب لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمُرُكم أن تُؤَدّوا الأماناتِ إلى أهلها﴾(٤) وقول النبي ﷺ: «أدِّ الأمانةَ إلى من ائتَمَنك، ولا تَخُنْ من خانك». (٥)

د ـ وجوب الضمان بالجحود أو التعدي أو التفريط. (١)

هـ ـ سقوط الضمان إذا تلفت الأمانة دون تعدٍّ أو تفريط.

وهذا في غير العارية عند الحنابلة والشافعية، فالعارية عندهم مضمونة. (٢)

و ـ التعزير على ترك أداء الأمانات كالودائع وأموال الأيتام وغلات الوقوف، وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين وشبه ذلك، فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه. (٣)

وللفقهاء في كل ذلك تفصيلات وفروع يرجع إليها في مواضعها من (وديعة، ولقطة، وعارية، وإجارة، ورهن، وضمان، ووكالة).

ثانيا: الأمانة بمعنى الصفة:

٣ ـ تختلف أحكام الأمانة بهذا المعنى لاختلاف مواضعها، وبيان ذلك إجمالا فيما يأتي:

أ ـ بيع الأمانة كالمرابحة، والمرابحة تعتبر بيع

---

(١) حديث: «حرمة مال المؤمن...». سبق تخريجه (انظر مصطلح التزام ف/ ٣٦)

(٢) الهداية ٢/ ١٧٥ ط المكتبة الإسلامية، والمهذب ١/ ٣٦٥، ٤٣٦ ط دار المعرفة، ومنح الجليل ٣/ ٤٥٢، ٤/ ١٢٠ ط النجاح، والمغني ٥/ ٦٩٤ ط الرياض.

(٣) تكملة رد المحتار ٢/ ٢٣١، ٢٣٢ ط مصطفى الحلبي، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٢٧، والمهذب ١/ ٤١٥

(٤) سورة النساء/ ٥٨

(٥) البدائع ٦/ ٢١٠

وحديث «أد الامانة إلى من ائتمنك...». أخرجه الترمذي وأبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه = مرفوعا، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. سكت عنه أبو داود. ونقل المنذري تحسين الترمذي وأقره. وذكر صاحب تحفة الأحوذي طرق الحديث المختلفة وتعقبها بقول ابن الجوزي: لا يصح من جميع طرقه. كما نقل قول أحمد: هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح. قال الشوكاني: لا يخفى أن ورود الحديث بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعتبرين لبعضها، وتحسين إمام ثالث منهم مما يصير به الحديث منتهضا للاحتجاج. (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٧٩ ـ ٤٨١ نشر السلفية، وسنن أبي داود ٣/ ٨٠٥ ط عزت عبيد دعاس).

(١) البدائع ٦/ ٢١٨، والمهذب ١/ ٣٦٩، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦

(٢) البدائع ٦/ ٢١٧، والمهذب ١/ ٣٧٠، والأشباه لابن نجيم ص ٢٧٥، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٩٧

(٣) التبصرة بهامش فتح العلي المالك ٢/ ٢٥٩ ط التجارية، وابن عابدين ٣/ ١٨٢

أمـانـة، لأن المشـتري ائتمن البـائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينـة ولا استحـلاف، فتجب صيانتها عن الخيانة والتهمة، لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن، قال الله تعـالى: ﴿يـاأيهـا الـذين آمنوا لا تخُونوا اللهَ والرسولَ وتخونوا أماناتِكم وأنتم تعلمـون﴾. [1] وقـال النبي ﷺ: «ليس منـا من غشنا». [2]

وعلى ذلـك فإذا ظهـرت الخيانة في بيع المرابحة ففي الجملة يكـون المشـتري بالخيار، إن شاء أخذ المبيـع، وإن شاء رده، وقيـل: بحـط الـزيادة على أصل رأس المال ونسبتها من الربح مع إمضاء البيـع. [3] هذا مع تفصيـل كثير ينظر في (بيع - مرابحة - تولية - استرسال).

ب - اعتبـار الأمـانـة شرطا فيمن تكون له ولاية ونظـر في مال غيره كالـوصي ونـاظـر الـوقف، فقد اشـترط الفقهـاء صفـة الأمـانـة في الـوصي ونـاظر الـوقف، وأنـه يعزل لوظهرت خيانته، أويضم إليه أمـين في بعض الأحـوال، وهذا في الجملة. كذلك من له ولاية عامة كالقاضي، فالأصل اعتبار الأمانة فيه. [4] وللفقهاء في ذلك تفصيل (ر: قضاء، وصي).

جـ - من يترتب على كلامـه حكم كالشـاهـد: فقـد اشترط الفقهاء في الشاهد العدالة، لقول الله تعـالى: ﴿وأَشْهِـدوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكم﴾. [1] وقوله تعـالى: ﴿إنْ جاءكم فاسقٌ بنبأ فتبيَّنُوا﴾، [2] فأمر الله تعـالى بالتـوقف عن نبأ الفـاسق، والشهادة نبأ فيجب عدم قبـول شهـادة الفاسق، واعتبر الفقهاء أن الخيـانـة من الفسق، [3] واستـدلـوا بقـول النبي ﷺ: «لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنة». [4]

د - الحلف بالأمانة: يرى جمهور الفقهاء أن من حلف بالأمـانـة مع إضـافتها إلى اسم الله سبحانه وتعـالى فقـال: وأمـانة الله لأفعلن كذا، فإن ذلك يعتبر يمينا توجب الكفارة.

أمـا الحلف بالأمـانة فقط بدون إضافة إلى لفظ الجـلالـة، فإنه يرجع فيه إلى نية الحالف، فإن أراد بالأمانة صفة الله تعالى فالحلف بها يمين، وإن أراد بالأمـانة مافي قوله تعالى: ﴿إنّا عَرَضْنا الأمانةَ على الـسـمـواتِ والأرضِ﴾ [5] أي الـتـكـاليف التي كلف الله بها عبـاده فليس بيمـين. ويكـون الحلف

---

(١) سورة الأنفال / ٢٧

(٢) حديث «ليس منا من غشنا ...». أخرجه مسلم بلفظ: «من غش فليس مني». وأخـرجـه أبـو داود وابن ماجـة من حديث أبي هريـرة مرفـوعـا بلفـظ: «ليس منا من غش» (صحيح مسلم ١/ ٩٩ ط عيسى الحلبي، وعون المعبود ٣/ ٢٨٧ ط الهند، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٤٩ ط عيسى الحلبي).

(٣) البـدائـع ٥/ ٢٢٣، والمغني ٤/ ٢٠٣، ٢٠٨، والـدسـوقي ٣/ ١٦٤، والمهذب ١/ ٢٩٥، ٢٩٧

(٤) منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٤، ٥٧٤، والمهذب ١/ ٤٧٠، والهداية ٤/ ٢٥٨، ٣/ ١٠١ ط المكتبـة الإسـلاميـة، ومنـح الجليـل ٤/ ١٣٨، ٦٨٨

---

(١) سورة البقرة/ ٢٨٢

(٢) سورة الحجرات/ ٦

(٣) المغني ٩/ ١٦٥، والمهذب ٢/ ٣٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٢١٨

(٤) حديث: «لا تجوز شهـادة خائن ولا خائنـة». أخـرجـه أبو داود وابن ماجة. قال الحافظ البوصيري تعليقا على إسناد ابن ماجة: في إسنـاده حجـاج بن أرطأة، وكـان يدلس وقـد رواه بالعنعنـة. وقال الحافظ ابن حجر بعد أن أورد رواية أبي داود: سنده قوي. (عـون المعبـود ٣/ ٣٣٥ ط الهنـد، وسنن ابن ماجـة ٢/ ٧٩٢ ط عيسى الحلبي، والتلخيص الحبـير ٤/ ١٩٨ ط شركـة الطبـاعـة الفنية المتحدة، وجامع الأصول ١٠/ ١٩٠).

(٥) سورة الأحزاب/ ٧٢

بها غير مشروع[١] لأنه حلف بغير الله ، واستدل لذلك بحديث: «من حلف بالأمانة فليس منا» .[٢]

مواطن البحث :

٤ ـ يأتي ذكر الأمانة في كثير من الأبواب الفقهية : كالبيع ، والوكالة ، والشركة ، والمضاربة ، والوديعة ، والعارية ، والإجارة ، والرهن ، والوقف ، والوصية ، والأيمان ، والشهادة ، والقضاء . وقد سبقت الإشارة إلى ذكر ذلك إجمالا .

كذلك يأتي ذكر الأمانة في باب الحضانة باعتبارها شرطا من شروط الحاضن والحاضنة ، وفي باب الحج في الرفقة المأمونة بالنسبة لسفر المرأة ، وفي باب الصيام بالنسبة لمن يخبر برؤية الهلال .

امتثال

انظر : طاعة

(١) ابن عابدين ٣/ ٥٧ ط أولى ، والمهذب ٢/ ١٣١ ط دار المعرفة ، والمغني ٨/ ٧٠٣ ، ومنح الجليل ١/ ٦٢٤

(٢) حديث : « من حلف بالأمانة فليس منا » . أخرجه أحمد وأبو داود واللفظ له من حديث بريدة مرفوعا . سكت عنه المنذري . وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول : إسناده صحيح (مسند أحمد بن حنبل ٥/ ٣٥٢ ط الميمنية ، وعون المعبود ٣/ ٢١٨ ط الهند ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ١١/ ٦٥٦)

امتشاط

التعريف :

١ ـ الامتشاط لغة : هو ترجيل الشعر ،[١] والترجيل : تسريح الشعر ، وتنظيفه ، وتحسينه .[٢]

وعند الفقهاء معناه كالمعنى اللغوي .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ يستحب ترجيل شعر الرأس واللحية من الرجل ، وكذا الرأس من المرأة ،[٣] لما ورد : «أن رسول الله ﷺ كان جالسا في المسجد فدخل رجل ثائر الرأس واللحية ، فأشار إليه رسول الله ﷺ بيده أن اخرج . كأنه يعني إصلاح شعر رأسه ولحيته ، ففعل الرجل ثم رجع ، فقال رسول الله ﷺ : أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم ثائر الرأس ، كأنه شيطان»[٤]

(١) لسان العرب المحيط (مشط)

(٢) المصباح «رجل ، مشط» . والنهاية لابن الكثير . مشط

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٦١ ط بولاق الأولى ، والفواكه الدواني ٢/ ٤٠٢ نشر دار المعرفة ، والمجموع ١/ ٢٩٣ ط المنيرية ، والمغني ١/ ٨٩ ط الرياض .

(٤) حديث : « أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان . . . » أخرجه مالك في الموطأ من حديث عطاء بن يسار ، قال أبو عمرو بن عبدالبر : لا خلاف عن مالك في إرساله ، وجاء موصولا بمعناه عن جابر وغيره . (الموطأ ٢/ ٩٤٩ ط عيسى الحلبي ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ٤/ ٧٥١)

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من كان له شعر فليكرمه»[1] ويفصل الفقهاء ذلك في خصال الفطرة، والحظر والإباحة.

٣ ـ وفي الإحرام: يحرم الامتشاط إن علم أنه يزيل شعرا، وكذا إن كان يدهن ولم يزل شعرا، فإن كان لا يزيل شعرا وكان بغير طيب فإن من الفقهاء من أباحه، ومنهم من كرهه على تفصيل ينظر في مصطلح (إحرام)[2]

٤ ـ ولا يمنع امتشاط المحدة عند أغلب الفقهاء، إن كان الترجيل خاليا عن مواد الزينة، فإن كان بدهن أوطيب حرم.

وقال الحنفية: يحرم امتشاط المحدة بمشط ضيق، وإن لم يكن معه طيب، وتفصيل هذه الأحكام يذكرها الفقهاء في (الإحداد)[3] (ج ٢ص/١٠٧ ف/١٤)

(١) حديث: «من كان له شعر فليكرمه....». أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا. قال عبد القادر الارناؤوط محقق جامع الأصول. «هو حديث حسن، وله شواهد بمعناه (عون المعبود ٤/ ١٢٥ ط الهند، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ٤/ ٧٥١)

(٢) القليوبي ٢/ ١٣٤، وجواهر الإكليل ١/ ١٨٩، وكشاف القناع ٢/ ٤٢٣، ٤٢٤ نشر مكتبة النصر الحديثة.

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦١٧، ٦٨٦، والدسوقي ٢/ ٤٧٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٣، والمغني ٩/ ١٦٩ ط المنار الأولى.

امتناع

التعريف:

١ ـ الامتناع لغة: مصدر امتنع. يقال: امتنع من الأمر: إذا كف عنه. ويقال: امتنع بقومه أي: تقوى بهم وعَزّ، فلم يُقْدر عليه.[1]

والامتناع في الاصطلاح لا يخرج عن هذين المعنيين.

الحكم الإجمالي:

٢ ـ إن الامتناع عن الفعل المحرم واجب، كالامتناع عن الزنى وشرب الخمر، وامتناع الحائض عن الصلاة، وعن مس المصحف، والجلوس في المسجد.

والامتناع عن الواجب حرام، كامتناع المكلف غير المعذور عن الصلاة والصوم والحج، ومثل امتناع المحتكر عن بيع الأقوات، والامتناع عن إنقاذ المشرف على الهلاك ممن هو قادر على إنقاذه.

والامتناع عن المندوب يكون مكروها، كامتناع المريض عن التداوي مع قدرته عليه.

والامتناع عن المكروه يكون مندوبا إليه، كالامتناع عن التدخين عند من يقول بكراهته، والامتناع عن تولي القضاء لمن يخاف على نفسه الزلل.

(١) ابن عابدين ١/ ١٩٥، ٢/ ٧٩، ٣٥٨ ط بولاق، والشرح الصغير ١/ ٦٩٨، ٧٢٣ ط المعرفة، والقليوبي ٢/ ٤٨، ٤٩، ٧٤، ٤/ ٧٩، ٩١، ٢٩٦، والمغني ١/ ١٤٤، ٣٠٦، ٣٠٨، ٢/ ٥٧٣، ٥٧٥، ٦/ ٧٣٨

والامتناع عن المباح مباح، كالامتناع عن طعام معين في الأحوال المعتادة، ومثل امتناع المرأة عن الدخول حتى تقبض مقدم المهر، وامتناع البائع من تسليم المبيع حتى يقبض الثمن.[1]

ويرجع لمعرفة حكم كل نوع من هذه الأنواع في بابه.

امتهان

التعريف :

١ ـ الامتهان افتعال من (مهن) أي خدم غيره، وامتهنه: استخدمه، أو ابتذله. ومنه يتبين أن أهل اللغة يستعملون كلمة (امتهان) في معنيين:

الأول: بمعنى (الاحتراف)، والثاني: بمعنى (الابتذال).

والابتذال هو: عدم صيانة الشيء بل تداوله واستخدامه في العمل.

والفقهاء يستعملون الامتهان بهذين المعنيين أيضا.[2]

أما الامتهان بمعنى الاحتراف، فينظر تفصيله في مصطلح (احتراف ج ١ ص ٦٩) وفيما يلي ما يتصل بالمعنى الثاني وهو الابتذال.

(١) المصباح المنير ولسان العرب مادة «منع»

(٢) المصباح المنير، ولسان العرب، وتاج العروس مادة (مهن) و(بذل). وكشاف القناع ٦/ ١٦٩ نشر الرياض مكتبة النصر الحديثة.

الألفاظ ذات الصلة :

الاستخفاف والاستهانة :

٢ ـ سبق بيان معنى (الامتهان) ومنه يتبين أنه غير الاستهانة بالشيء أو الاستخفاف به، فالاستهانة بالشيء استحقاره، أما الامتهان فليس فيه معنى الاستحقار.[1]

الحكم الإجمالي :

٣ ـ هناك كثير من الأحوال يطلب فيها من المسلم أن يلبس غير ثياب المهنة، كالجمعة والعيدين والجماعات، يدل على ذلك حديث «ما على أحدكم لو اشترى ثوبين ليوم الجمعة سوى ثوب مهنته».[2]

والتفصيل في مصطلح : (احتراف) و(ألبسة).

كما أنه يختلف حكم ما فيه صورة، بين أن يكون ممتهنا (مبتذلا) أو غير ممتهن وينظر في مصطلح (تصوير)

(١) كشاف القناع ٦/ ١٦٩ ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٨٤، وحاشية الجمل ٥/ ١٢٣ نشر دار إحياء التراث العربي.

(٢) حديث : «ما على أحدكم . . .» أخرجه ابن ماجة ١/ ٣٤٨ ط عيسى الحلبي. وقال الحافظ البوصيري : إسناده صحيح.

أمــر

التعريف :

١ - الأمر في اللغة يأتي بمعنيين :

الأول : يأتي بمعنى الحال أو الشأن، ومنه قوله تعالى : ﴿وما أَمْرُ فِرعونَ بِرَشيدٍ﴾(١) أو الحادثة، ومنه قول الله تعالى : ﴿وإذا كانوا معه على أَمْرٍ جامع لم يَذْهبوا حتى يَسْتَأْذِنُوه﴾(٢) وقوله سبحانه : ﴿وشاوِرْهُم في الأَمْرِ﴾(٣)

قال الخطيب القزويني في الإيضاح : أي شاورهم في الفعل الذي تعزم عليه. ويُجْمَع بهذا المعنى على (أمور).

الثاني : طلب الفعل، وهو بهذا المعنى نقيض النهي. وجَمْعه (أوامر) فرقا بينهما، كما قاله الفيومي.(٤)

وعند الفقهاء يستعمل الأمر بالمعنيين المذكورين، ولكن اختلف الأصوليون من ذلك في مسائل :

المسألة الأولى :

قال بعضهم : لفظ (الأمر) مشترك لفظي بين المعنيين. وقال آخرون : بل هو حقيقة في القول المخصوص، وهو قول الطالب للفعل، مجاز في الحال والشأن. وقيل : إنه موضوع للمعنى المشترك بينهما.(١)

المسألة الثانية :

طلب الفعل لا يسمى أمرا حقيقة، إلا إن كان على وجه الحتم والإلزام.

واستدل من قال بذلك بقول النبي ﷺ : «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء»(٢) قالوا : لو لم يكن الأمر على وجه الحتم ما كان فيه مشقة. وهذا قول الحنفية. وقال الباقلاني وجمهور الشافعية : لا يشترط ذلك، بل طلب الفعل أمر ولو لم يكن على وجه التحتم، فيدخل المندوب في المأمور به حقيقة.(٣)

المسألة الثالثة :

إن طلب الفعل لا يسمى أمرا حقيقة إلا إذا كان على سبيل الاستعلاء، أي استعلاء الآمر على المأمور، احترازا عن الدعاء والالتماس، فهو شرط أكثر الماتريدية والآمدي من الأشعرية، وصححه الرازي، وهو رأي أبي الحسين البصري من المعتزلة، لذم العقلاء الأدنى بأمره من هو اعلى.

وعند المعتزلة يجب العلو في الأمر، وإلا كان دعاء أو التماسا.

---

(١) سورة هود/ ٩٧

(٢) سورة النور/ ٦٢

(٣) سورة آل عمران/ ١٥٩

(٤) لسان العرب، والقاموس، والمرجع في اللغة، والمصباح، وشروح التلخيص مادة (أمر).

(١) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٦٧ - ٣٦٩، والعضد وحواشيه على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧٦ ط ليبيا.

(٢) حديث «لولا أن أشق على أمتي ...» أخرجه أحمد (٢/ ٤٦٠ ط الميمنية) وإسناده صحيح.

(٣) مسلم الثبوت ١/ ١١١، والسعد على العضد ٢/ ٧٧

وعند الأشعري لا يشترط العلو ولا الاستعلاء، وبه قال أكثر الشافعية. وفي شرح المختصر: وهو الحق،[١] لقوله تعالى حكاية عن فرعون: ﴿إن هذا لَساحِرٌ عليم، يُريدُ أن يُخرجكم من أرضِكُم فماذا تأْمُرون﴾.[٢]

صيغ الأمر:

٢ ـ للأمر صيغ صريحة وهي ثلاثة: فعل الأمر، مثل قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاةَ﴾[٣] وقوله: ﴿فاسْعَوْا إلى ذكر الله﴾،[٤] واسم فعل الأمر نحو: نزال، والمضارع المقترن بلام الأمر نحو (لِيُنْفِقْ ذو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ).[٥]

وصيغ غير صريحة، قال الشاطبي:

(أ) منها: ما جاء مجيء الإخبار عن تقرير الحكم، نحو: ﴿والوالداتُ يُرْضِعْنَ أولادَهن حَوْلينِ كَاملين﴾.[٦]

(ب) ومنها: ما جاء مجيء مدحه أو مدح فاعله نحو: (ومن يُطِعِ الله ورسولَه يدخله جناتٍ).[٧]

(جـ) ومنها: ما يتوقف عليه المطلوب، كالمفروض في مسألة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كغسل جزء من الرأس، لاستيفاء غسل الوجه.[٨]

(١) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٦٩، ٣٧٢، وشرح جمع الجوامع ١/ ٣٦٩

(٢) سورة الاعراف/ ١٠٩، ١١٠

(٣) سورة البقرة/ ٤٣

(٤) سورة الجمعة/ ٩

(٥) سورة الطلاق/ ٧

(٦) سورة البقرة/ ٢٣٣

(٧) سورة الفتح/ ١٧

(٨) الموافقات ٣/ ١٤٤ ـ ١٥٦

دلالة صيغة الأمر الصريحة:

٣ ـ اختلف الأصوليون في دلالة صيغة (افعل) غير المقترنة بما يعين معناها.

فهي عند الجمهور حقيقة في الوجوب، وعند أبي هاشم وكثير من الأصوليين حقيقة في الندب وهو أحد قولي الشافعي، وقيل: مشترك بينهما اشتراكا لفظيا، وروي هذا عن الشافعي. وقيل: إنها موضوعة لمشترك بينهما وهو الاقتضاء حتما كان أو ندبا، وروي هذا عن أبي منصور الماتريدي، ونسب إلى مشائخ سمرقند.

٤ ـ الأمر الوارد بعد الحظر هو للإباحة عند الأكثر، ومنهم الشافعي والآمدي كقول النبي ﷺ: «كُنْتُ نهيتُكم عن زيارةِ القبورِ ألا فَزُوروها».[١]

وللوجوب عند عامة الحنفية وهو المروي عن القاضي والمعتزلة واختاره الرازي، وتوقف فيه إمام الحرمين. واختار ابن الهمام والشيخ زكريا الأنصاري أنه يرجع الحكم لما كان عليه قبل الحظر إباحة أو وجوبا.[٢]

ورود الأمر لغير الوجوب:

٥ ـ ترد صيغة الأمر لغير الوجوب في أكثر من عشرين معنى، منها: الالتماس والتهديد.

اقتضاء الأمر للتكرار:

٦ ـ الأمر لطلب الفعل مطلقا لا يقتضي التكرار عند الحنفية، فيبرأ بالفعل مرة، ويحتمل التكرار،

(١) حديث «كنت نهيتكم ...» أخرجه مسلم ٣/ ١٥٦٤ ط الحلبي.

(٢) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٧٢ ـ ٣٧٩

واختاره الرازي والآمدي .

وقال الأستاذ أبوإسحاق الاسفراييني : هو لازم مدة العمر إن أمكن ، وعلى هذا جماعة من الفقهاء والمتكلمين .

وذهب كثير من أهل الأصول إلى أنها للمرة ، ولا يحتمل التكرار ، وهو قول أكثر الشافعية . أما إن قيد بشرط ، نحو «وإن كُنْتم جُنُبًا فاطهروا»[١] أو بالصفة نحو «السارقُ والسارقةُ فاقْطَعُوا أيديَهما»[٢] فإنه يقتضي التكرار ، بتكرر الشرط أو الصفة ، وقيل بالوقف في ذلك .[٣]

دلالة الأمر على الفور أو التراخي :

٧ ـ الصحيح عند الحنفية أن الأمر لمجرد الطلب ، فيجوز التأخير كما يجوز البدار ، وعزي إلى الشافعي وأصحابه . واختاره الرازي والآمدي .

وقيل : يوجب الفور ، وعزي إلى المالكية والحنابلة والكرخي ، واختاره السكاكي والقاضي . وتوقف الإمام في أنه للفور أو للقدر المشترك بين الفور والتراخي .[٤]

الأمر بالأمر :

٨ ـ من أمر غيره أن يأمر آخر بفعل ما فليس هذا أمرا للمأمور الثاني على المختار عند الأصوليين . فقول النبي ﷺ : «مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناءُ

(١) سورة المائدة / ٦

(٢) سورة المائدة/ ٣٨

(٣) مسلم الثبوت ٢/ ٣٨٠ ـ ٣٨٦ ، والسعد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٨٣ ، وجمع الجوامع ١/ ٣٧٩ ، ٣٨٠

(٤) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٨٧ ، ٣٨٨ . والبرهان للجويني ٢٣١ ـ ٢٤٧

سبعِ سنين»[١] ليس أمرا منه للصبيان بالصلاة . لكن إن أفهمت القرينة أن الواسطة مجرد مبلغ كان الأمر بالأمر أمرا للمأمور الثاني ، ومنه أن عمر أخبر النبي ﷺ أن عبدالله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فقال : «مُرْهُ فَلْيراجعها»[٢] . وليس من موضوع هذه المسألة ما لو صرح الآمر بالتبليغ بنحو قوله : (قل لفلان يفعل كذا) فإن هذا أمر للثاني بلا خلاف .[٣]

تكرار الأمر :

٩ ـ إذا كرر الآمر الأمر قبل أن ينفذ المأمور الأمر الأول ، فقد يتعين الثاني للتأكيد ، كما في نحو: صم هذا اليوم ، صم هذا اليوم ، إذ لا يصام اليوم مرتين . ونحو: اسقني اسقني ، فإن الحاجة التي دعت إلى طلب الماء تندفع بالشرب الأول . فإن دار الثاني بين التأسيس والتأكيد فقيل : يحمل على التأسيس احتياطا ، ويكون المطلوب الإتيان بالفعل مكررا . وقيل : يحمل على التأكيد لكثرته في الكلام .[٤]

امتثال الأمر يقتضي الإجزاء :

١٠ ـ المأمور إذا أتى بالمأمور به على وجهه كما طلب

(١) حديث « مروا أولادكم . . . » أخرجه أبو داود (١/ ٣٣٤ ط عزت عبيد دعاس) . وحسنه النووي في رياض الصالحين (ص ١٤٨ ط المكتب الاسلامي) .

(٢) حديث « مُره فلْيراجعها . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٣٥١ ط السلفية) ، ومسلم (٢/ ١٠٩٥ ط الحلبي)

(٣) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٩٠ ، ٣٩١ ، والمستصفى ٢/ ١٤ ، وحاشية القليوبي ٣/ ٣٤٨

(٤) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٩١

مع الشرائط والأركان، يستلزم الإجزاء اتفاقا، إذا فسر الإجزاء بالامتثال. أما إن فسر الإجزاء بسقوط القضاء، فإن الاتيان بالمأمور به على وجهه يسقطه كذلك عند الجمهور، خلافا للقاضي عبدالجبار المعتزلي. (١)

تعارض الأمر والنهي :

١١ ـ النهي عند الأصوليين يترجح على الأمر، لأن دفع المفسدة المستفادة من النهي أولى من جلب المنفعة، ولذا يترجح حديث النهي عن الصلاة في الأوقات المكروهة على حديث الأمر بصلاة ركعتين قبل الجلوس في المسجد، في حق من دخل المسجد قبيل غروب الشمس مثلا. (٢)

وفي هذه المسائل المتقدمة خلافات وتفصيلات أوسع مما تقدم، فليرجع إليها ضمن مباحث الأمر من كتب أصول الفقه، والملحق الأصولي.

الأحكام الفقهية إجمالا :

طاعة الأوامر :

١٢ ـ تجب طاعة أوامر الله تعالى التي تقتضي الوجوب، وكذلك أوامر رسوله ﷺ. ويطاع سواهما في غير المعصية، لقول النبي ﷺ «السمعُ والطاعةُ على المرءِ المسلمِ فيما أَحبَّ وَكَرِهَ، ما لم يُؤْمر بمعصيةٍ» (٣) فيطاع الأبوان وولي الأمر ونوابه في غير الحرام. (ر: طاعة).

الأمر في الجنايات :

١٣ ـ من أمر إنسانا بقتل إنسان فقتله، فالقصاص على القاتل دون الآمر، إن كان القاتل مكلفا، لكن إن كان للآمر ولاية على المأمور، أوخاف المأمور على نفسه لولم يفعل، ففي وجوب القصاص عليهما أو على أحدهما خلاف وتفصيل. (١) ينظر في (إكراه، وقتل، وقصاص).

ضمان الآمر :

١٤ ـ من أمر غيره بعمل، فأتلف شيئا، فالضمان على المتلف لا على الآمر، ويستثنى من ذلك صور منها: أن يكون الآمر سلطانا أو أبا، أويكون المأمور صغيرا أو مجنونا أو أجيرا لدى الآمر. (٢) وفي ذلك تفصيل يرجع إليه في مصطلح (ضمان وإكراه).

الإيجاب أو القبول بصيغة الأمر:

١٥ ـ إذا قال: بعني هذا الثوب بعشرين، فقال: بعتك بها، انعقد البيع وصح. وكذا لوقال البائع: اشتر مني هذا الثوب بكذا، فقال: اشتريته به، لصدق حد الإيجاب والقبول عليهما. وكذا في التزويج، لوقال لرجل: زوجني ابنتك، فقال: زوجتكها، ينعقد النكاح. وهذا بخلاف الاستفهام أو التمني مثلا، فلا ينعقد بهما العقد. كما لو قال: أتبيعني هذا الثوب بكذا فقال: بعتكه

---

(١) شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٩٣

(٢) شرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٠٢

(٣) حديث «السمع والطاعة ....» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ١٢١ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٤٦٩ ط الحلبي)

(١) المغني ٧/ ٧٥٧، ٧٥٨، وابن عابدين ٥/ ٣٥٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٧، والزرقاني على خليل ٨/ ١١

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٣٧ ط بولاق ١٢٧٢هـ، والمغني ٨/ ٣٢٨ ط الثالثة.

بها. [١] وفي ذلك تفصيل، وفي بعضه خلاف (ر: صيغة، عقد، زواج)

امــرأة

التعريف :

١ ـ المرء هو الإنسان، والأنثى منه (مرأة) بإضافة تاء التأنيث، وقد تلحق بها همزة الوصل فتصبح (امرأة) وهي اسم للبالغة. [٢]

وهذا في اللغة والاصطلاح. إلا أنها في بعض الأبواب كالمواريث تصدق على الصغير والكبير.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ يمكن إجمال ما يتعلق بالمرأة من أحكام غالبا فيما يأتي :

أ ـ المرأة كإنسان لها حق الرعاية في طفولتها من تربية وتعليم لقول النبي ﷺ: «من كانت له ابنةٌ فأدّبها فأحسنَ تأديبها، وعلّمها فأحسنَ تعليمها، وأوْسَعَ عليها من نِعَم الله التي أَسْبَغَ عليه، كانت له مَنَعةً وسِتْرَةً من النار». [٣]

وإذا رشدت كانت لها ذمتها المالية المستقلة، وصار لها حرية التعبير عن إرادتها، ولذلك لا تزوج بدون إذنها. [١]

ب ـ والمرأة كأنثى، مطالبة بالمحافظة على مظاهر أنوثتها، فلها أن تتزين بزينة النساء، ويحرم عليها التشبه بالرجال.

ومطالبةٌ كذلك بالتستر وعدم الاختلاط بالرجال الأجانب أو الخلوة بهم، ولذلك تقف في الصلاة متأخرة عن صفوف الرجال. [٢]

جـ ـ والمرأة كمسلمة، مطالبة بكل التكاليف الشرعية التي فرضها الله على عباده، مع الاختلاف عن الذكر في بعض هيئات العبادة. [٣]

د ـ والمرأة اختصها الله سبحانه وتعالى بالحيض والحمل والولادة، وترتب على ذلك بعض الأحكام الفقهية كالتخفيف عنها في العبادات في هذه الحالات. [٤]

هـ ـ ولضعف المرأة في الخِلْقة والتكوين، فإنها لا تتولى من الأعمال ما يحتاج إلى بذل الجهد الجسدي والذهني كالإمارة والقضاء، ولم يفرض عليها الجهاد في الجملة، وكانت شهادتها على النصف من

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٢٦٣، و٤/ ١٠، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣ ط عيسى الحلبي، والجمل على شرح المنهج ٣/ ٧، ٨، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٣/ ٥٤، وشرح الإقناع ٣/ ١٤٨ط الرياض، والمغني ٣/ ٥٦٠، ٥٦١

(٢) لسان العرب والقاموس المحيط والمغرب (مرأ).

(٣) تفسير القرطبي ١٠/ ١١٨، والمجموع للنووي ١/ ٥٠، ٣/ ١١، والفواكه الدواني ٢/ ١٦٤ =

= وحديث: «من كانت له ابنة فأدبها فأحسن تأديبها وعلمها .....» أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٠/ ٢٤٣/ ١٠٤٤٧ ط الوطن العربي) من حديث عبدالله بن مسعود، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ١٥٨): وفيه طلحة بن زيد، وهو وضاع.

(١) الاختيار ٣/ ٩٠، ٩١، والهداية ١/ ١٩٦، والمغني ٤/ ٥١٣

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٧١، وتحفة المودود ص ١٢٥، والفواكه الدواني ٢/ ٤٠١، ٤٠٣، والمجموع ٤/ ٢٩٥، ٢٩٦، والمغني ٢/ ٢٠٠ ـ ٢٠٤

(٣) المغني ١/ ٥٦٢، وإعلام الموقعين ٢/ ٧٣

(٤) المهذب ١/ ٤٥

شهادة الرجل. (١)

و ـ ولأن المرأة أكثر حنانا وشفقة من الرجل كان حقها في الحضانة مقدما على الرجل. (٢)

ز ـ والأصل أن يكون عمل المرأة هو رعاية بيتها وزوجها وأولادها، لذلك كانت نفقتها على زوجها ولو كانت غنية. وكان الرجل قواما عليها، يقول الله تعالى: ﴿الرجال قَوَّامونَ على النساءِ بما فَضَّل الله بعضَهم على بعضٍ وبِما أَنْفَقُوا من أموالِهم﴾. (٣)

وتفصيل كل هذه الأمور ينظر في مصطلح (أنوثة).

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

التعريف:

١ ـ الأمر في اللغة: كلام دال على طلب الفعل، أو قول القائل لمن دونه: افعل.

وأمرت بالمعروف: أي بالخير والإحسان.

ويقول ابن الأثير: المعروف اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله والتقرب إليه، والإحسان إلى الناس، وكل ما ندب إليه الشرع من المحسنات، ونهى عنه من المقبحات. وهو من الصفات الغالبة أي معروف بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه. (١)

والأمر بالمعروف في اصطلاح الفقهاء: هو الأمر باتباع محمد ﷺ ودينه الذي جاء به من عند الله، وأصل المعروف: كل ما كان معروفا فعله جميلا غير مستقبح عند أهل الإيمان، ولا يستنكرون فعله.

أما النهي عن المنكر، فإن النهي في اللغة: ضد الأمر، وهو قول القائل لمن دونه: لا تفعل.

والمنكر لغة: الأمر القبيح.

وفي الاصطلاح: المنكر ما ليس فيه رضى الله من قول أو فعل.

فالنهي عن المنكر في الاصطلاح: طلب الكف عن فعل ما ليس فيه رضى الله تعالى. (٢)

هذا، وقد عرف الزبيدي الأمر بالمعروف بقوله: هو ما قبله العقل، وأقره الشرع، ووافق كرم الطبع. والنهي عن المنكر: هو ما ليس فيه رضى الله تعالى من قول أو فعل.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الحسبة:

٢ ـ الاحتساب في اللغة: العد والحساب ونحوه، ومنه احتساب الأجر عند الله، أي: طلبه كما في الحديث: «من مات له ولدٌ فاحْتَسَبَهُ» (٣) أي: احتسب الأجر بصبره على مصيبته به، قال

---

(١) الفروق للقرافي ٢/١٥٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥

(٢) الفروق للقرافي ٢/١١٣، ١٥٨

(٣) سورة النساء / ٣٤

وانظر القرطبي ٥/٣٢، ١٦٩، ومختصر تفسير ابن كثير ١/٣٨٤، وابن عابدين ٢/٦٧٢

---

(١) النهاية لابن الأثير مادة: «عرف»

(٢) التعريفات للجرجاني، والمصباح المنير مادة (عرف) و(أمر) وشرح الإحياء ٧/٣

(٣) حديث: «من مات له ولد فاحتسبه...» أخرجه مسلم (٤/٢٠٢٨ ط الحلبي) بلفظ «لا يموت لإحداكن ثلاثة من الولد فتحتسبه إلا دخلت الجنة».

صاحب اللسان: معناه عد مصيبته به في جملة بلايا الله التي يثاب على الصبر عليها.

وفي الشريعة يتناول كل مشروع يؤدى لله تعالى، كالأذان والإقامة وأداء الشهادة. الخ، ولهذا قيل: القضاء باب من أبواب الحسبة.

قال التهانوي: واختص في العرف بأمور منها: إراقة الخمر وكسر المعازف وإصلاح الشوارع. والأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله. (١)

والحسبة من الولايات الإسلامية التي يقصد بها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما ليس من اختصاص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم.

ومما يقارب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: النصح والإرشاد، وقد سبقت المقارنة بينهما في مصطلح (إرشاد).

الحكم التكليفي:

٣ - اتفق الأئمة على مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحكى الإمام النووي وابن حزم الإجماع على وجوبه، وتطابقت آيات الكتاب وأحاديث الرسول ﷺ وإجماع المسلمين على أنه من النصيحة التي هي الدين. (٢)

قال الله تعالى: ﴿وَلْتَكُن منكم أمةٌ يَدْعون إلى الخير ويأمرونَ بالمعروفِ وينهونَ عن المنكر﴾. (٣)

وقال النبي ﷺ: «من رأى منكم مُنْكراً فلْيُغَيِّرْهُ بيده، فإن لم يستطع فَبِلِسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعفُ الإيمان». (١)

قال الإمام الغزالي: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصل الدين، وأساس رسالة المرسلين، ولو طوي بساطه، وأهمل علمه وعمله، لتعطلت النبوة واضمحلت الديانة، وعمت الفوضى، وهلك العباد. (٢)

إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في حكمه، هل هو فرض عين، أو فرض كفاية، أو نافلة؟ أو يأخذ حكم المأمور به والمنهي عنه، أو يكون تابعا لقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد. على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: أنه فرض كفاية. وهو مذهب جمهور أهل السنة، وبه قال الضحاك من أئمة التابعين والطبري وأحمد بن حنبل.

المذهب الثاني: أنه فرض عين في مواضع:

أ - إذا كان المنكر في موضع لا يعلم به إلا هو، وكان متمكنا من إزالته.

ب - من يرى المنكر من زوجته أو ولده، أو يرى الإخلال بشيء من الواجبات.

جـ - والي الحسبة، فإنه يتعين عليه، لاختصاصه بهذا الفرض. (٣)

المذهب الثالث: أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نافلة، وهو مذهب الحسن البصري وابن شبرمة.

المذهب الرابع: التفصيل، وقد اختلفوا على ثلاثة أقوال:

---

(١) التهانوي من مادة احتساب ٢/ ٢٧٨ ط خياط بيروت. والحسبة في الإسلام لابن تيمية ص٨، ٩
(٢) شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٢
(٣) سورة آل عمران/ ١٠٤

(١) حديث: «من رأى منكم منكرا...» أخرجه مسلم ١/ ٦٩ ط الحلبي.
(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ٣٩١
(٣) شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٣

القـول الأول : أن الأمـر والنهي يكون واجبا في الـواجب فعله أو في الـواجب تركـه، ومنـدوبـا في المنـدوب فعله أو في المنـدوب تركه هكذا، وهو رأي جلال الدين البلقيني والأذرعي من الشافعية.[(١)]

القـول الثـاني : فرق أبوعلي الجبائي من المعتزلة بين الأمر بالمعـروف والنهي عن المنكـر، وقال: إن الأمـر بالواجب واجب، وبالنافلة نافلة، وأما المنكر فكله من باب واحد، ويجب النهي عن جميعه.[(٢)]

الـقـول الـثـالـث : لابن تيميـة وابن القيم وعز الدين بن عبدالسلام، قالوا: إن مقصود النهي عن المنكر أن يزول ويخلفه ضده، أو يقل وإن لم يزل بجملتـه، أو يخلفـه ماهـو مثله، أو يخلفـه ماهـو شر منه، والأولان مشروعان، والثالث موضع اجتهاد، والرابع محرم.[(٣)]

أركان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

٤ ـ عقـد الغـزالي في إحياء علوم الدين مبحثا جيدا لأركـانـه، وحـاصله مايـلي: الأركان اللازمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أربعة، وهي:

(أ) الأمر.

(ب) مافيـه الأمـر بالمعـروف والنهي عن المنكـر (المأمور فيه).

(ج) نفس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (الصيغة).

(د) المأمور.

ثم بين أن لكل ركن من الأركان شروطه الخاصة به على النحو التالي:

أولا : الآمر و شروطه:

أ ـ التكليف، ولا يخفى وجه اشتراطه، فإن غير المكـلف لا يلزمـه أمـر، ومـا ذكـر يراد به شرط الـوجـوب، فأما إمكان الفعل وجوازه فلا يستدعي إلا العقل.

ب ـ الإيمان، ولا يخفى وجه اشتراطه، لأن هذا نصرة للدين، فكيف يكون من أهله من هو جاحد لأصله ومن أعدائه.

جـ ـ العـدالـة : وقـد اختلفـوا في هذا الشرط، فاعتـبرهـا قوم، وقـالـوا: ليس للفـاسق أن يأمر وينهى، واستـدلـوا بقوله تعالى: ﴿أتأمُرونَ الناسَ بالـبرِّ وَتَنْسَوْنَ أنفُسَكم﴾[(١)] . وقوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتـاً عِنْـد الله أن تَقُـولـوا مالا تفعلون﴾[(٢)] . وقال آخـرون: لا تشـترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكـر العصمـة من المعاصي كلها، وإلا كان خرقا للإجمـاع، ولهـذا قال سعيـد بن جبـير: إذا لم يأمر بالمعروف وينه عن المنكر إلا من لا يكون فيه شيء لم يأمر أحد بشيء. وقد ذكر ذلك عند مالك فأعجبه.

واستـدل أصحاب هذا الرأي بأن لشارب الخمر أن يجاهـد في سبيـل الله، وكـذلـك ظالم اليتيم، ولم يمنعوا من ذلك لا في عهد الرسول ﷺ ولا بعده.

ثانيا : محل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وشروطه :

أ ـ كون المأمـور به معـروفـا في الشـرع، وكـون

---

(١) الزواجر لابن حجر الهيتمي ٢/ ١٦٨

(٢) شرح الأصول الخمسة ص ١٤٦

(٣) الزواجر ٢/ ١٦٨، ١٦٩، والحسبة ص ٦٧ ـ ٦٩

(١) سورة البقرة/ ٤٤

(٢) سورة الصف/ ٣

وانظـر الكنـز الأكـبر في الأمر بالمعـروف والنهي عن المنكـر لزين الـدين عبـدالـرحمن بن أبي بكـر الـدمشقي الحنبـلي المتوفى ٨٦٥ هـ رقم ٥٣ مخطوطة دار الكتب.

المنهي عنه محظور الوقوع في الشرع.

ب ـ أن يكون موجودا في الحال، وهذا احتراز عما فرغ منه.

جـ ـ أن يكون المنكر ظاهرا بغير تجسس، فكل من أغلق بابه لا يجوز التجسس عليه، وقد نهى الله عن ذلك فقال: ﴿ولاَ تَجَسَّسُوا﴾[1] وقال: ﴿وأتوا البيوتَ من أبوابها﴾[2] وقال: ﴿لا تَدْخُلوا بيوتا غيرَ بيوتِكم حتى تَسْتَأْنِسُوا وتُسَلِّمُوا على أهلِها﴾.[3]

د ـ أن يكون المنكر متفقا على تحريمه بغير خلاف معتبر، فكل ما هو محل اجتهاد فليس محلا للإنكار، بل يكون محلا للإرشاد، ينظر مصطلح (إرشاد).[4]

ثالثا: الشخص المأمور أو المنهي:

وشرطه أن يكون بصفة يصير الفعل الممنوع منه في حقه منكرا، ولا يشترط كونه مكلفا، إذ لو شرب الصبي الخمر منع منه وأنكر عليه، وإن كان قبل البلوغ. ولا يشترط كونه مميزا، فالمجنون أو الصبي غير المميز لو وجدا يرتكبان منكرا لوجب منعهما منه.

(١) سورة الحجرات / ١٢

(٢) سورة البقرة/ ١٨٩

(٣) سورة النور/ ٢٧

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٤١ ط التجارية، واستثنى منه:

أ ـ ما لو كان الخلاف شاذا.

ب ـ أو جرى فيه الترافع لحاكم يعتقد الحرمة ومثله السلطان، واختلف في والي الحسبة. (الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤١)

جـ ـ أن يكون للقائم بالإنكار حق فيه، كالزوج يمنع زوجته من بعض ما فيه خلاف.

رابعا: نفس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

وله درجات وآداب. أما الدرجات فأولها التعريف، ثم النهي، ثم الوعظ والنصح، ثم التعنيف، ثم التغيير باليد، ثم التهديد بالضرب، ثم إيقاع الضرب، ثم شهر السلاح، ثم الاستظهار فيه بالأعوان والجنود. وسيأتي تفصيل ذلك.[1]

مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

٥ ـ يرى جمهور الفقهاء أن المراتب الأساسية للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثلاث، وذلك لحديث أبي سعيد الخدري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[2]

فمن وسائل الإنكار التعريف باللطف والرفق، ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة، وخاصة لأصحاب الجاه والعزة والسلطان وللظالم المخوف شره، فهو أدعى إلى قبوله الموعظة. وأعلى المراتب اليد، فيكسر آلات الباطل ويريق المسكر بنفسه أو يأمر من يفعله، وينزع المغصوب، ويرده إلى أصحابه بنفسه، فإذا انتهى الأمر بذلك إلى شهر السلاح ربط الأمر بالسلطان.

وقد فصل الغزالي في الإحياء مراتب الأمر والنهي

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٣١٢، والآداب الشرعية ١/ ١٨٣، ١٨٦، والزواجر ٢/ ١٦١، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥١، والحطاب ٣/ ٣٤٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤١

(٢) حديث: «من رأى منكم منكرا...» أخرجه مسلم ١/ ٦٩ ط الحلبي.

وقسمها إلى سبع مراتب، تنظر في مصطلح (حسبة).

هذا ويجب قتال المقيمين على المعاصي الموبقات، المصرّين عليها المجاهرين بها على كل أحد من الناس إذا لم يرتدعوا ـ وهذا بالنسبة للإمام ـ لأننا مأمورون بوجوب التغيير عليهم، والنكير بما أمكن: باليد، فإذا لم يستطع فلينكر بلسانه، وذلك إذا رجا أنه أن أنكر عليهم بالقول أن يزولوا عنه ويتركوه، فإن خاف على نفسه أو على عضو من أعضائه، أنكر بقلبه. فلو قدر واحد باليد وآخرون باللسان تعين على الأول، إلا أن يكون التأثير باللسان أقرب، أو أنه يتأثر به ظاهرا وباطنا، في حين لا يتأثر بذي اليد إلا ظاهرا فقط، فيتعين على ذي اللسان حينئذ.

٦ ـ ولا يسقط الإنكار بالقلب عن المكلف باليد أو اللسان أصلا، إذ هو كراهة المعصية، وهو واجب على كل مكلف، فإن عجز المكلف عن الإنكار باللسان وقدر على التعبيس والهجر والنظر شزرا لزمه، ولا يكفيه إنكار القلب، فإن خاف على نفسه أنكر بالقلب واجتنب صاحب المعصية. قال ابن مسعود رضي الله عنه: جاهدوا الكفار بأيديكم فإن لم تستطيعوا إلا أن تكفهروا في وجوههم فافعلوا.[1]

أخذ الأجر على القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

٧ ـ الأصل أن كل طاعة لا يجوز الاستئجار عليها، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والأذان والحج وتعليم القرآن والجهاد. وهو رأي للحنفية ومذهب الإمام أحمد،[1] لما روي عن عثمان بن أبي العاص قال: «إن آخر ما عهد إليّ النبي ﷺ أن اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا»[2] وما رواه عبادة بن الصامت قال: علمت ناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة، فاهدى إليّ رجل منهم قوسا، قلت: قوس وليس بمال، أتقلدها في سبيل الله، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «إن كنتَ تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلْها»[3]

وأجاز الشافعي ومالك ومتأخرو الحنفية ذلك،[4] وهو رواية عن أحمد، وقال به أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر، «لأن رسول الله ﷺ زوّج رجلا بما معه من القرآن»[5] وجعل ذلك يقوم مقام المهر. وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أحق

---

(١) الزواجر ٢/ ١٦١، واحياء علوم الدين ٢/ ٣١٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٢، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥١

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٤، والبدائع ٤/ ١٨٤، ١٩١، والمغني ٦/ ١٣٤، ١٣٦، ١٣٨

(٢) حديث: «عثمان بن أبي العاص ...» أخرجه الترمذي (١/ ٤٠٩ ـ ٤١٠ ط الحلبي). وأخرجه أحمد (٤/ ٢١ ط الميمنية) وإسناده صحيح.

(٣) حديث عبادة بن الصامت «إن كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلها». أخرجه أبو داود (٣/ ٧٠٢ ط عزت عبيد دعاس) وهو ثابت لكثرة طرقه. (التخليص لابن حجر ٤/ ٧، ٨ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر)

(٤) الشرح الصغير، وحاشية الصاوي عليه ٤/ ١٠، ٣٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٨٩، ٢٩٠، والمغني ٦/ ٣٩، ١٤٠، وكشف الحقائق ٢/ ١٥٧، والمهذب ١/ ٤٠٥

(٥) حديث «زوّج رسول الله ﷺ رجلا بما معه من القرآن...». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٢٠٥ ط السلفية)، ومسلم (٢/ ١٠٤١ ط الحلبي).

ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله»[١]

على أن المحتسب المعينّ يفرض له كفايته من بيت المال، كما يفرض للقضاة وأصحاب الولايات، بخلاف المتطوع لأنه غير متفرغ لذلك.[٢] (ر: إجارة).

أمرد

التعريف :

١ ـ الأمرد في اللغة من المَرَد، وهو نقاء الخدين من الشعر، يقال: مَرِدَ الغلام مردا: إذا طرّ شاربه ولم تنبت لحيته.[٣]

وفي اصطلاح الفقهاء هو: من لم تنبت لحيته، ولم يصل إلى أوان إنباتها في غالب الناس[٤]

والظاهر أن طرور الشارب وبلوغه مبلغ الرجال ليس بقيد، بل هو بيان لغايته، وأن ابتداءه حين بلوغه سنا تشتهيه النساء.[٥]

الألفاظ ذات الصلة :

الأجرد :

٢ ـ الأجرد في اللغة هو: من لا شعر على جسده، والمرأة جرداء. وفي الاصطلاح: الذي ليس على وجهه شعر، وقد مضى أوان طلوع لحيته. ويقال له في اللغة أيضا: ثط وأثط.[١] (ر: أجرد)

أما إذا كان على جميع بدنه شعر فهو: أشعر.[٢]

المراهق :

٣ ـ إذا قارب الغلام الاحتلام ولم يحتلم فهو مراهق. فيقال: جارية مراهقة، وغلام مراهق، ويقال أيضا: جارية راهقة وغلام راهق.[٣]

الأحكام الإجمالية المتعلقة بالأمرد:

أولا : النظر والخلوة :

٤ ـ إن كان الأمرد غير صبيح ولا يفتن، فقد نص الحنفية والشافعية على أنه يأخذ حكم غيره من الرجال.[٤]

أما إن كان صبيحا حسنا يفتن، وضابطه أن يكون جميلا بحسب طبع الناظر ولو كان أسود، لأن الحسن يختلف باختلاف الطباع[٥] فله في هذه الصورة حالتان:

الأولى : أن يكون النظر والخلوة وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالأمرد بلا قصد الالتذاذ، والناظر مع ذلك آمن الفتنة، كنظر الرجل إلى ولده أو أخيه الأمرد الصبيح، فهو في غالب الأحوال لا يكون

(١) حديث : «أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ١٩٩ ط السلفية)

(٢) نصاب الاحتساب لعمر بن محمد المعروف بابن عوض الورقة ٥ مخطوطة المكتبة الأحمدية في حلب.

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير، وترتيب القاموس المحيط مادة «مرد»

(٤) البجيرمي ٣/ ٣٢٤ ط دار المعرفة

(٥) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٧٣

(١) الإقناع مع البجيرمي ٣/ ٣٢٤ ط دار المعرفة، ولسان العرب مادة «ثط»، والقليوبي ٣/ ٢١٠

(٢) لسان العرب

(٣) لسان العرب مادة «رهق»

(٤) ابن عابدين ١/ ٢٧٣ ط بولاق، والشرواني مع تحفة المحتاج ٢/ ٢٥٣

(٥) ابن عابدين ١/ ٢٧٣

بتلذذ، فهذا مباح ولا إثم فيه عند جمهور الفقهاء.

الثانية : أن يكون ذلك بلذة وشهوة، فالنظر إليه حرام.(١)

وقد ذكر الحنفية والشافعية أن الأمرد يلحق بالمرأة في النظر إن كان بشهوة، ولو مع الشك في وجودها، وحرمة النظر إليه بشهوة أعظم إثما، قالوا: لأن خشية الفتنة به عند بعض الناس أعظم منها.(٢)

أما الخلوة بالأمرد فهي كالنظر، بل أقرب إلى المفسدة(٣) حتى رأى الشافعية حرمة خلوة الأمرد بالأمرد وإن تعدد، أو خلوة الرجل بالأمرد وإن تعدد. نعم إن لم تكن هناك ريبة فلا تحرم كشارع ومسجد مطروق.(٤)

ثانيا : مصافحة الأمرد :

٥ ـ جمهور الفقهاء على حرمة مس ومصافحة الأمرد الصبيح بقصد التلذذ، وذلك لأن المس بشهوة عندهم كالنظر بل أقوى وأبلغ منه.(٥)

ويرى الحنفية كراهة مس الأمرد ومصافحته.(٦)

(١) ابن عابدين ١/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣، والزرقاني ١/ ١٦٧، والبجيرمي ٣/ ٣٢٣، وكشاف القناع ٥/ ١٥ ـ ١٦ ط الرياض.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٣٣، والبجيرمي ٣/ ٣٢٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٩٠ ط دار صادر.

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٣٣، والبجيرمي ٣/ ٣٢٤، والمجموع ٤/ ٢٧٨ ط المنيرية، وكشاف القناع ٥/ ١٢ ـ ١٥

(٤) القليوبي ٤/ ٥٧

(٥) الزرقاني ١/ ١٧٧، والبجيرمي ٣/ ٣٢٤ ـ ٣٢٦، والقليوبي ٣/ ٢١٣، وفتاوى ابن تيمية ٢١/ ٢٤٣ ط الرياض، وكشاف القناع ٥/ ١٥ ـ ١٦

(٦) ابن عابدين ١/ ١٤٨

ثالثا : انتقاض الوضوء بمس الأمرد :

٦ ـ يرى المالكية، وهو قول للإمام أحمد أنه ينتقض الوضوء بلمس الأمرد الصبيح لشهوة.(١) ويرى الشافعية، وهو القول الآخر لأحمد عدم انتقاضه.(٢)

رابعا : إمامة الأمرد :

٧ ـ جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) على أنه تكره الصلاة خلف الأمرد الصبيح، وذلك لأنه محل فتنة.(٣)

ولم نجد نصا للمالكية في هذه المسألة.

خامسا : ما يراعى في التعامل مع الأمرد وتطبيبه :

٨ ـ التعامل مع الأمرد الصبيح من غير المحارم ينبغي أن يكون مع شيء من الحذر غالبا(٤) ولو في مقام تعليمهم وتأديبهم لما فيه من الآفات.

وعند الحاجة إلى معاملة الأمرد للتعليم أو نحوه ينبغي الاقتصار على قدر الحاجة، وبشرط السلامة وحفظ قلبه وجوارحه عند التعامل معهم، وحملهم على الجد والتأدب ومجانبة الانبساط معهم.(٥)

(١) جواهر الاكليل ١/ ٢٠ ط دار المعرفة، وفتاوى ابن تيمية ٢١/ ٢٤٣

(٢) تحفة المحتاج ١/ ١٢٩ ط دار صادر، وفتاوى ابن تيمية ٢١/ ٢٤٣

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٧٨ ط بولاق، وحاشية الشرواني ٢/ ٢٥٣، وتصحيح الفروع ١/ ٤٧٨ ط المنار.

(٤) البجيرمي ٣/ ٣٢٣ ـ ٣٢٥، وكشاف القناع ٥/ ١١٦

(٥) فتاوى ابن تيمية ٢١/ ٢٥٠، والبجيرمي ٣/ ٣٢٣

والأصـل : أن كل ما كان سببـا للفتنـة فإنـه لا يجوز، حيث يجب سد الـذريعـة إلى الفسـاد إذا لم يعارضها مصلحة .[١]

إمساك

التعريف :

١ ـ من معـاني الإمسـاك في اللغـة القبض . يقال : أمسكتـه بيـدي إمساكا : قبضته ، ومن معانيه أيضا الكف يقال : أمسكت عن الأمر : كففت عنه .[٢]

واستعمله الفقهــاء أيضـا في هذين المعنيـين في مواضع مختلفة ، لأن مرادهم بالإمساك في الجنايات القبض باليـد . فإذا أمسـك رجل آخر فقتله الثالث يقتل الممسك قصاصا عند المالكية إذا كان الإمساك بقصـد القتـل ، وعنـد غيرهـم لا يقتل كما سيأتي .

ومـرادهـم بالإمـســاك في الـصيــام : الكف عن المفطـرات والامتنـاع عن الأكـل والشرب والجماع ، كما صرحوا بذلك .[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

الاحتباس :

٢ ـ الاحتبـاس لغـة : هو المنـع من حريـة السعي ، ويختص بما يحبسه الإنسان لنفسه . تقول : احتبست الشيء : إذا اختصصته لنفسك خاصة .[١]

ويطلق الاحتباس عند الفقهاء على تسليم المرأة نفسها لزوجها ، كما قالوا : إن النفقة جزاء الاحتبـاس .[٢] كما يطلقـون الاحتبـاس أو الحبس على الـوقف ، لما فيـه من منع التصرف فيه ، وعلى هذا فالاحتباس أخص من الإمساك .

الحكم الإجمالي :

يختلف حكم الإمسـاك باختـلاف المـوضوعات التي ذكر فيها : من الصيام ، والصيد ، والطلاق ، والقصاص .

أولا : إمساك الصيد :

٣ ـ يطلق إمسـاك الصيـد على الاصطيـاد ، وعلى إبقـاء الصيـد في اليـد بدلا من إرسـالـه ، وقد اتفق الفقهـاء على أن إمساك صيد البر حرام إذا كان في حالـة الإحــرام ، أو كان في داخـل حدود الحـرم . وكـذلـك الـدلالـة والإشارة إلى الصيد والإعانة في قتـله ، كما هو مبـين في مصطـلح (إحــرام) على تفصيل في ذلك .

٤ ـ ويجــوز الاصطيـاد بجـوارح السبـاع والطير ، كالكلب والفهـد والبـازي والشـاهين ، ويشترط في الجـارح أن يمسـك الصيـد على صاحبـه . بشرط كونه معلما .

والإمســاك على صاحبـه شرط من شروط كون الكلب معلما عند الجمهور ، فإنهم صرحوا أن تعليم

---

(١) القليـوبي ٣/ ٢٩٦ ، ٤/ ١٨٣ ، وابن عابدين ٥/ ٢٥٠ ـ ٢٥١ ، والهندية ٤/ ٥٢٠

(٢) المصباح المنير ولسان العرب مادة (مسك) .

(٣) ابن عابـدين ٢/ ٨٠ ، والـزيلعي ١/ ٣١٣ ، وحـاشيـة الدسوقي ٤/ ٢٤٥ ، ونهاية المحتاج ٣/ ١٤٧

(١) لسان العرب مادة : (حبس) .

(٢) الهداية للمرغيناني وبهامشه العناية ٣/ ٣٢١

الكلب هو أنه إذا أرسل اتبع الصيد. وإذا أخذه أمسكه على صاحبه. ولا يأكل منه شيئا. حتى لو أخذ صيدا فأكل منه لا يؤكل عند الجمهور، بدليل قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾[1] إشارة إلى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه هو الإمساك على صاحبه وترك الأكل منه، والكلب الذي يأكل إنما أمسك على نفسه لا على صاحبه، فكان فعله مضافا إليه لا إلى المرسل فلا يجوز أكله. واستدل لذلك بحديث عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال له: «فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه».[2]

وقال مالك وهو رواية عن أحمد: إن الإمساك ليس شرطا في تعليم الحيوان الذي يرسل إلى الصيد. فالحيوان المعلم هو الذي إذا أرسل أطاع. وإذا زجر انزجر، لأن التعليم إنما شرط حالة الاصطياد وهي حالة الاتباع. أما الإمساك على صاحبه وترك الأكل فيكونان بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يشترطان.[3]

وتفصيله في مصطلح (صيد).

(١) سورة المائدة / ٤

(٢) البدائع ٥/ ٥٢، والقليوبي ٤/ ٢٤٤، ونهاية المحتاج ٨/ ١١٤، والمغني ١١/ ٨٠٦.

وحديث: «فإن أكل فلا تأكل .....». أخرجه البخاري ومسلم من حديث عدي بن حاتم مرفوعا بلفظ «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب، فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه...».

(فتح الباري ٩/ ٦٠٩ ط السلفية، وصحيح مسلم ٣/ ١٥٢٩ ط عيسى الحلبي).

(٣) ابن عابدين ٥/ ٣٠٠، والشرح الصغير ٢/ ١٦٢، ونهاية المحتاج ٨/ ١١٤، والمغني ١١/ ٦ ـ ٨

ثانيا: الإمساك في الصيام:

٥ ـ الإمساك عن الأكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة هو معنى الصيام عند الفقهاء. وهناك إمساك لا يعد صوما، لكنه واجب في أحوال منها: ما إذا أفطر لاعتقاده أن اليوم من شعبان، فتبين أنه من رمضان، لزمه الإمساك عن جميع المفطرات لحرمة الشهر،[1] وإن كان لا يحتسب إمساكه هذا صوما.

كذلك يلزم إمساك بقية اليوم لكل من أفطر في نهار رمضان والصوم لازم له، كالمفطر بغير عذر، والمفطر يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع، أو يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب، مع وجوب القضاء عند عامة الفقهاء.

٦ ـ أما من يباح له الفطر وزال عذره في نهار رمضان كما لو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، أو أسلم الكافر، أو صح المريض أو أقام المسافر، أو طهرت الحائض والنفساء، فالمالكية وكذا الشافعية في الأصح والحنابلة في رواية على عدم وجوب الإمساك عليهم بقية يومهم.

وصرح بعضهم باستحباب إمساكهم لحرمة الشهر.[2]

أما الحنفية والشافعية في قولهم الثاني والحنابلة في رواية فقد صرحوا بوجوب الإمساك عليهم بقية يومهم، كما إذا قامت البينة على رؤية هلال رمضان في أثناء النهار.[3]

(١) ابن عابدين ٢/ ١٠٦، وجواهر الإكليل ١/ ١٤٥، ١٤٦، والمغني ٣/ ٧١، ونهاية المحتاج ٣/ ٨٣

(٢) نفس المراجع.

(٣) ابن عابدين ٢/ ١٠٦، والشرح الصغير ١/ ٦٨٥، ونهاية المحتاج ٣/ ١٨٤، والمغني ٣/ ٧١

وللفقهاء في صوم يوم الشك خلاف وتفصيل، لكن المالكية صرحوا بأنه يندب الإمساك عن المفطر في يوم الشك بقدر ما جرت العادة بالثبوت فيه ليتحقق الحال. (١)

وللتفصيل في هذه المسائل يرجع إلى مصطلح (صيام).

ثالثا: الإمساك في القصاص:

٧ ـ إن أمسك شخص إنسانا وقتله آخر فلا خلاف أن القاتل يقتل قصاصا. أما الممسك فإن لم يعلم أن الجاني كان يريد القتل فلا قصاص عليه اتفاقا، لأنه متسبب والقاتل مباشر، والقاعدة الفقهية تقول: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر).

كذلك إذا كان الإمساك بقصد القتل بحيث لولا إمساكه له لما أدركه القاتل مع علم الممسك بأن الجاني قاصد قتله فقتله الثالث فالحنفية والشافعية على أنه لا يقتص من الممسك، لتقديم المباشر على المتسبب. (٢)

وقال مالك وهو رواية عن أحمد: يقتص من الممسك لتسببه كما يقتص من القاتل لمباشرته، لأنه لولم يمسكه لما قدر القاتل على قتله، وبإمساكه تمكن من قتله، فيكونان شريكين. (٣)

وروي عن أحمد أن من أمسك شخصا ليقتله الطالب يحبس الممسك حتى يموت. لأنه أمسك القتيل حتى الموت. (٤)

وتفصيله في مصطلح (قصاص).

رابعا: الإمساك في الطلاق:

٨ ـ الإمساك من صيغ الرجعة في الطلاق الرجعي عند الجمهور (الحنفية والحنابلة وهو الأصح عند الشافعية) فتصح الرجعة بقوله: مسكتك أو أمسكتك بدون حاجة إلى النية، لأنه ورد به الكتاب لقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾(١) يعني الرجعة. (٢)

وقال المالكية وهو القول الثاني للشافعية: إن قال: أمسكتها، يكون مراجعا بشرط النية. (٣)

ويصير مراجعا بالإمساك الفعلي إذا كان بشهوة عند الحنفية، وهو رواية عن أحمد، وكذلك عند المالكية إذا اقترن الإمساك بالنية.

وقال الشافعية: لا تحصل الرجعة بفعل كوطء ومقدماته، لأن ذلك حرم بالطلاق ومقصود الرجعة حله، فلا تحصل به.

أما الإمساك لغير شهوة فليس برجعة عند عامة الفقهاء. (٤)

٩ ـ وذكر الفقهاء أن الطلاق في الحيض طلاق بدعة لكنه إن حصل وقع، وتستحب مراجعتها عند الجمهور. وقال مالك: يجبر على الرجعة، لحديث ابن عمر «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر...»(٥)

(١) ابن عابدين ٢/ ٨٧، وجواهر الإكليل ١/ ١٤٦، ونهاية المحتاج ٣/ ١٧٣

(٢) البحر الرائق ٨/ ٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٤

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٥، والمغني ٩/ ٤٧٧، ٤٧٨

(٤) المغني ٩/ ٤٧٨

(١) سورة البقرة/ ٢٣١

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٣٠، والقليوبي ٤/ ٢، والمغني ٨/ ٤٨٤

(٣) القليوبي ٤/ ٢، والشرح الصغير ٢/ ٦٠٦

(٤) البدائع ٣/ ٩٠، والشرح الصغير ٢/ ٦٠٦، والقليوبي ٤/ ٣، والمغني ٨/ ٣

(٥) حديث: «مره فليراجعها ....» أخرجه البخاري واللفظ له ومسلم.

=

فإذا راجعها وجب إمساكها عند عامة الفقهاء حتى تطهر من الحيض وندب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى.[١]

وتفصيله في مصطلح (رجعة).

إمضاء

انظر : إجازة

إملاك

التعريف :

١ ـ الإملاك هو : التزويج وعقد النكاح.[٢]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ الإملاك بمعنى : عقد النكاح، وله مصطلح خاص به تذكر فيه أحكامه.

ووليمة الإملاك بمعنى وليمة العقد، فهي سنة عند الشافعية والحنابلة،[٣] والإجابة إليها سنة عند الشافعية، وهو قول ابن قدامة وغيره من الحنابلة،[١] وقال بعض الحنابلة : إنها مباحة.[٢]

وهل تتعدد مع وليمة الدخول؟ قال الشافعية : المعتمد أنها واحدة.[٣] ولم نطلع على حكم وليمة الإملاك عند المالكية والحنفية.

ويتكلم الفقهاء عن الإملاك في باب الوليمة من كتاب النكاح، وتفصيله في مصطلح (وليمة).

أمّ

التعريف :

١ ـ أمّ الشيء في اللغة : أصله، والأم : الوالدة، والجمع أمهات وأمّات ولكن كثر (أمهات) في الآدميات و(أمّات) في الحيوان.[٤]

ويقول الفقهاء : إن من ولدت الإنسان فهي أمه حقيقة، أما من ولدت من وَلَدَه فهي أمه مجازا، وهو الجدة، وإن علت كأم الأب وأم الأم.[٥]

ومن أرضعت إنسانا ولم تلده فهي أمه من الرضاع.[٦]

الحكم الإجمالي :

للأم أحكام خاصة في الفقه الإسلامي تفصيلها فيمايلي :

= (فتح الباري ٩/ ٣٤٥ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٩٣ ط عيسى الحلبي).

(١) البدائع ٣/ ٩٤، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣٨، والبجيرمي ٣/ ٤٣١، والمغني ٨/ ٢٣٩

(٢) لسان العرب المحيط (ملك)، وحاشية الرملي على الروض ٣/ ٣٢٣ ط الميمنية، والقليوبي ٣/ ٢٩٤، ٢٩٨ ط مصطفى الحلبي، والجمل على المنهج ٤/ ٢٧٠ ط دار إحياء التراث، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣١، وكشاف القناع ٥/ ١٦٥ ط الرياض.

(٣) الجمل على المنهج ٤/ ٢٧١، ومنح الشفا الشافيات شرح المفردات ص ٢٤٧ ط المكتبة السلفية.

---

(١) القليوبي ٣/ ٢٩٥، ومنح الشفا الشافيات ص ٢٤٨

(٢) منح الشفا الشافيات ص ٢٤٨

(٣) الجمل ٤/ ٢٧٠

(٤) لسان العرب، والمصباح المنير مادة : (أم).

(٥) مغني المحتاج ٣/ ١٧٤ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٦/ ٥٦٧ ط الرياض.

(٦) المغني ٦/ ٥٦٨

بر الوالدين :

٢ ـ ومن الواجب على المسلم بر الوالدين وإن كانا فاسقين أو كافرين، وتجب طاعتهما في غير معصية الله تعالى، فإن كانا كافرين فليصاحبهما في الدنيا معروفا، ولا يطعهما في كفر ولا في معصية الله تعالى قال سبحانه وتعالى : ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا﴾[1] وقال تعالى : ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾[2]

وهي أولى من الأب بالبر لقوله تعالى : ﴿ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين﴾[3] ولأن النبي ﷺ جاءه رجل فقال: يارسول الله من أحق بحسن صحابتي؟ قال: «أمك». قال : ثم من؟ قال: «أمك». قال : ثم من؟ قال: «أمك». قال: ثم من؟ قال: «أبوك»[4] وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ أي العمل أفضل؟ قال: «الصلاة لأول وقتها، وبر الوالدين». [5]

تحريم الأم :

٣ ـ أجمعوا على تحريم نكاح الأم النسبية وإن علت على ابنها لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾[6]

ومثلها الأم من الرضاع لقوله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾. [1]

النظر إلى الأم والمسافرة بها :

٤ ـ اتفق الفقهاء على جواز النظر إلى الأم، ولكن اختلفوا في محل جواز النظر، فذهب الحنفية إلى جواز النظر من الأم إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضدين، فلا يجوز النظر إلى الظهر والبطن والفخذ.

وذهب المالكية إلى أنه ينظر إلى الوجه والأطراف، فلا يجوز النظر إلى الصدر والظهر والثدي والساق، وإن لم يلتذ به.

والحنابلة في المعتمد عندهم كالمالكية إلا أنهم أجازوا النظر إلى الساق من المحرم، وذهب الشافعية والقاضي من الحنابلة إلى تحريم النظر من المحرم إلى مابين السرة والركبة ويحل ماعداه.

واتفق الفقهاء أيضا على أن هذا التحديد في النظر على اختلاف المذاهب مشروط بعدم النظر بشهوة، فإن كان بشهوة حرم.

ويجوز للأم أن تسافر مع ولدها لأنه من أقوى المحارم لها، لقول النبي ﷺ : «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة». [2]

---

(١) سورة الإسراء / ٢٣

(٢) سورة لقمان / ١٥

(٣) سورة لقمان / ١٤

(٤) حديث: «أنه جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله من أحق بحسن صحابتي . . . » . أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (فتح الباري ١٠/ ٤٠١ ط السلفية).

(٥) حديث ابن مسعود أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٩ ط السلفية).

(٦) سورة النساء / ٢٣

---

(١) سورة النساء / ٢٣، وانظر المغني ٦/ ٥٦٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣٢ ط مصطفى الحلبي، ومغني المحتاج ٣/ ١٧٤

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٣٥، والهداية ١/ ٤٣ ـ ٤٤، والدسوقي ١/ ٢١٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٢٩، ونهاية المحتاج ٦/ ١٨٤، والمغني ٦/ ٥٥٤ ـ ٥٥٦، والإنصاف ٨/ ١٩ ـ ٢٠

وحديث: «لا يحل لامرأة . . . . » أخرجه البخاري ـ واللفظ له ـ ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه =

النفقة :

٥ ـ قال ابن المنذر: أجمع العلماء على وجوب النفقة للوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال، سواء أكان الوالدان مسلمين أو كافرين، وسواء أكان الفرع ذكرا أم أنثى، لقول تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾(١) ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه». (٢)

وللتفصيل انظر (نفقة).

الحضانة :

٦ ـ تثبت الحضانة للأم المسلمة اتفاقا مالم يكن مانع، بل هي أولى من غيرها، وكذا الأم الكتابية ـ على خلاف وتفصيل فيها ـ وتجب عليها الحضانة إذا تعينت بألا يكون غيرها. (٣)

وللتفصيل: انظر مصطلح (حضانة).

= مرفوعا (فتح الباري ٢/ ٥٦٦ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٩٧٧ ط عيسى الحلبي).

(١) سورة لقمان / ١٥

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٤٦ - ٤٤٧، والفواكه الدواني ٢/ ١٠٥، ومجمع الأنهر ١/ ٤٩٥، ونيل المآرب ٢/ ٢٩٨

وحديث: «إن أطيب . . . .». أخرجه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجة واللفظ له من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا. وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: هو حديث حسن.

(تحفة الأحوذي ٤/ ٥٩١، ٥٩٢ نشر المكتبة السلفية، وسنن النسائي ٧/ ٢٤٠ ط المطبعة المصرية بالأزهر، وسنن أبي داود ٣/ ٨٠٠، ٨٠١ ط عزت عبيد دعاس، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٢٣ ط عيسى الحلبي، وجامع الأصول ١٠/ ٥٧٠).

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٣٣ - ٦٣٤، والفواكه الدواني ٢/ ١٠١ - ١٠٢، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢ ومابعدها، ونيل المآرب ٢/ ٣٠٧ ومابعدها.

الميراث :

٧ ـ للأم في الميراث ثلاثة أحوال :

الأول : استحقاق السدس فرضا، وذلك إذا كان للميت فرع وارث، أو اثنان من الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا.

الثاني : استحقاق ثلث التركة كلها فرضا، وذلك عند عدم الفرع الوارث أصلا، وعدم اثنين فأكثر من الأخوة والأخوات.

الثالث : استحقاق ثلث الباقي من التركة، وذلك في مسألتين :

أ ـ أن يكون الورثة زوجا وأما وأبا، فللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج، وهو يساوي هنا السدس.

ب ـ أن يكون الورثة زوجة وأما وأبا، فللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوجة، وهو يساوي هنا الربع.

وقد سمى الفقهاء هاتين المسألتين بالغراوين أو العمريتين، لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك. (١)

الوصية :

٨ ـ لا يدخل الوالدان والولد في الوصية للأقرباء، لأنهم يرثون في كل حال، ولا يحجبون، وقد قال النبي ﷺ : «لا وصية لوارث»(٢)

(١) السراجية ص ١٢٧ ط الكردي، والرحبية ص ٣٨، ومابعدها ط صبيح.

(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣/ ٣٠٧، والشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/ ٥٩٢، ومنهاج الطالبين ص ٩١ ط مصطفى الحلبي. =

الولاية :

٩ ـ يرى جمهـور الفقهـاء أنه لا ولاية للأم على مال الصغير، لأن الولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولايـة النكـاح، لكن يجوز أن يوصى إليهـا فتصير وصية بالإيصاء.

وفي رأي للشـافعيـة ـ خلاف الأصح ـ وهو قول ذكـره القـاضي والشيـخ تقي الـدين بن تيميـة من الحنـابلة تكـون لها الـولايـة بعد الأب والجد، لأنها أكثر شفقة على الابن.

وكذلك لا ولاية لها في النكاح عند الجمهور لأن المرأة لا تملك تزويج نفسها ولا غيرها، لقول النبي ﷺ: «لا تزوج المرأةُ المرأةَ ولا تزوج المرأةُ نفسها». [١]

وعند أبي حنيفة وزفر والحسن وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف أنـه تجوز ولايـة الأم في النكاح عند عدم العصبة. [١]

إقامة الحد والتعزير على الأم :

١٠ ـ لا يقـام حد السـرقـة على الأم إذا سرقت من مال ولدها. [٢] ولا تحد حد القذف أيضا إذا قذفت ولدها، وخلاف الراجح عند المالكية تحد، [٣] وكذا لا يعزر الوالدان لحقوق الأولاد. [٤]

القصاص :

١١ ـ لا يقتص للقتيل من قبل أصوله، ومنهم الأم لحديث رسـول الله ﷺ: «لا يقـاد الوالد بولده» [٥]

= وحديث : «لا وصية لوارث . . . ». أخرجه الترمذي وأبو داود ضمن حديث طويل، وقال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، وذكـر ابن حجـر طرق الحديث المختلفة وقال: لا يخلو إسناد كل منهـا عن مقـال، لكن مجموعهـا يقتضي أن للحديث أصلا، بل جنـح الشـافعي في الأم إلى أن هذا المتن متواتر فقال: وجدنا أهل الفتيـا ومن حفظنـا عنهم من أهـل العلم بالمغـازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث».

(سـنـن الـتـرمـذي ٤/ ٤٣٣ ط استنبـول، وسنن أبي داود ٣/ ٨٢٤ ط عزت عبيد دعاس، وفتح الباري ٥/ ٣٧٢ ط السلفية).

(١) حديث : «لا تزوج المـرأة المـرأة . . . » أخـرجـه ابن ماجـة والـدارقطني من حديث أبي هريـرة رضي الله عنـه مرفـوعـا وفي إسنـاده جميل بن الحسن العتكي تكلم فيه عبدان بالكذب ووثقه آخـرون. قال الألبـاني: هذا إسنـاد حسن (سنن ابن ماجـة ١/ ٦٠٦ ط عيسى الحلبي، وسنن الـدارقطني ٣/ ١٢٧ ط دار المحاسن وإرواء الغليل ٦/ ٢٤٨).

(١) ابن عابدين ٢/ ٣١٢ ط أولى، والاختيار ٣/ ٩٠ ط دار المعرفة، والمقنع ٢/ ١٤١ ط السلفية، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٦٣

(٢) القليـوبي على المنهـاج ٣/ ١٨٩، واللباب ٣/ ٩٣، والشرح الصغير للدردير ٤/ ٤٦٩، وكشف المخدرات ص ٤٧٣ ط السلفية.

(٣) الـدسوقي ٤/ ٣٢٧، والشرح الصغير للدردير ٤/ ٤٦٧، ومغني المحتاج ٤/ ١٥٦

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٩١

(٥) حديث: «لا يقـاد الـوالد بولده . . . » أخرجه الترمذي واللفظ له وابن ماجة من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعا وله طريق أخـرى عنـد أحمد، وأخرى عند الدارقطني والبيهقي أصح منهـا وقـال ابن حجـر: صحـح البيهقي سنـده لأن رواته ثقات، ورواه أيضـا الترمذي وابن ماجة بأسانيد أخرى. قال عبدالحق: هذه الأحـاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء. وقال الشافعي: حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم: ألا يقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول.

قال البيهقي: طرق هذا الحـديث منقطعـة، وأكـده الشـافعي بأن عددا من أهل العلم يقولون به.

(تحفـة الأحـوذي ٤/ ٦٥٦ نشـر المكتبـة السلفيـة، وسنن =

ومثله بقية الأصول، ولأن الأصل سبب لإحياء الفرع فمن المحال أن يستحق له إفناؤه.

وذهب المالكية إلى ما ذهب إليه جمهور العلماء، إلا إذا قصد الأصل إزهاق روح الفرع، كأن يرمي عنق الفرع بالسيف، أو يضجعه ويذبحه. (١)

شهادة الفرع للأم وعكسه :

١٢ ـ أ ـ لا تقبل شهادة أحدهما للآخر عند جماهير العلماء، وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه ـ وهي المذهب ـ وإسحاق وأبوعبيد وأصحاب الرأي.

وفي رواية أخرى عن أحمد أن شهادة الابن لأصله مقبولة بخلاف العكس، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن شهادة كل منهما للآخر مقبولة. (٢) وروي ذلك عن شريح، وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزني وداود وإسحاق وابن المنذر.

= ابن ماجة ٢/ ١٨٨ ط عيسى الحلبي، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٣٨، ٣٩ ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد، والتلخيص الحبير ٤/ ١٦، ١٧ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة).

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٠٥، والدسوقي ٤/ ٢٦٧، والشرح الصغير للدردير ٤/ ٣٧٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٧، وقواعد ابن رجب ص ٣٢٥

(٢) الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه عبدالرزاق بإسناده بلفظ: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولا، لم يقل الله حين قال: «ممن ترضون من الشهداء» إلا أن يكون والدا أو ولدا أو أخا.

(مصنف عبدالرزاق ٨/ ٣٤٣، ٣٤٤ من منشورات المجلس العلمي).

ب ـ أما شهادة أحدهما ـ أي الفرع والأصل ـ على صاحبه فتقبل، وهو قول عامة أهل العلم، لانتفاء التهمة، وصرح الشافعية بأن محل قبول الشهادة حيث لا عداوة وإلا لم تقبل. (١)

وللتفصيل انظر مصطلح (شهادة).

إذن الأم لولدها في الجهاد :

١٣ ـ اتفقوا على أنه لا يجوز الجهاد للولد في حال كونه فرض كفاية إلا بإذن والديه إذا كانا مسلمين، لقول النبي ﷺ للرجل الذي استأذنه في الجهاد: «أحي والداك؟ قال: نعم. قال: ففيهما فجاهد». (٢)

تأديب الأم لولدها :

١٤ ـ يجوز للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيء الأخلاق وإصلاحا لهما. (٣)

وللتفصيل : انظر مصطلح (تعزير).

(١) مجمع الأنهر ٢/ ١٩٧، واللباب ٣/ ١٨٧، والشرح الصغير للدردير ٤/ ٢٤٥، والأم ٤/ ١٢٤، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٨٧، وروضة الطالبين ١١/ ٢٣٦، والمغني ٨/ ١٩١ ـ ١٩٢

(٢) در المنتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ١/ ٦٤٠، والشرح الصغير على أقرب المسالك ٢/ ٢٧٤، ومغني المحتاج ٤/ ٢١٧ ـ ٢١٨ وكشف المخدرات ص ٢٠١

وحديث: «أحيّ والدك ...» أخرجه البخاري ومسلم من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه (فتح الباري ٦/ ١٤٠ ط السلفية، وصحيح مسلم ٤/ ١٩٧٥ ط عيسى الحلبي).

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٩٣، وابن عابدين ٣/ ١٨٩

أم الأرامل

التعريف :

١ ـ الأم لغة الوالدة، والأرامل جمع أرملة وهي التي مات زوجها. [١] ومسألة أم الارامل عند الفرضيين: إحدى المسائل الملقبات وهي جدتان، وثلاثة زوجات، وأربع أخوات لأم، وثماني أخوات لأبوين أو لأب، [٢] وتسمى أيضا بأم الفروج لأنوثة الجميع، وتسمى أيضا السبعة عشرية، لنسبتها إلى سبعة عشر، [٣] وهو عدد أسهمها.

بيان الأنصبة فيها :

٢ ـ أصل المسألة من اثنى عشر (وتعول إلى سبعة عشر) فيكون للجدتين السدس، وهو اثنان، لكل واحدة سهم، وللزوجات الربع، ثلاثة، لكل واحدة منهن سهم، وللأخوات لأم الثلث، أربعة، لكل واحدة منهن سهم، والثلثان وهو ثمانية أسهم للأخوات الثماني لكل واحدة سهم، ويفصل الفقهاء هذه المسألة في المواريث في باب العول. [٤]

(١) لسان العرب المحيط مادة: أم م، رمل.
(٢) شرح متن الرحبية ص ٣٤، والعذب الفائض ١/ ١٦٧
(٣) العذب الفائض ١/ ١٦٧
(٤) العذب الفائض ١/ ١٦٧

أم الدماغ

التعريف :

١ ـ أم الدماغ لغة : الهامة: وقيل الجلدة الرقيقة المشتملة على الدماغ. [١]

وعند الفقهاء : الجلدة التي تحت العظم فوق الدماغ، وتسمى بأم الرأس، وخريطة الدماغ. [٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الشجة التي تصل إلى أم الدماغ دون أن تخرقها تسمى آمة ومأمومة، وفيها ثلث الدية، ولا قصاص فيها عند الفقهاء، [٣] روى ابن ماجة في سننه عن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة» [٤]، وفي

(١) لسان العرب المحيط (دمغ).
(٢) القليوبي ٤/ ١١٣ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٧/ ٧٠٩ ط الرياض، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٦٨ نشر دار الإيمان.
(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٣٠٥، والمغني ٨/ ٤٧، والخرشي ٨/ ١٦ نشر دار صادر.
(٤) حديث : « لاقود في المأمومة . . . » أخرجه ابن ماجة من حديث العباس عبدالمطلب مرفوعا، وقال الحافظ البوصيري في الزوائد: في إسناده رشدين بن سعيد المصري، أبو الحجاج، المهري، ضعفه جماعة، واختلف فيه كلام أحمد، فمرة ضعفه، ومرة قال: أرجو أنه صالح الحديث. كما إن في إسناده أبو كريب الأزدي، قال عنه المناوي: مجهول (سنن ابن ماجة ٢/ ٨٨١ ط عيسى الحلبي، وفيض القدير ٦/ ٤٣٦ ط المكتبة التجارية).

المغني: «وليس فيها قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قص من المأمومة فأنكر الناس عليه، وقالوا ما سمعنا أحدا قص منها قبل ابن الزبير.[١]

٣ ـ فإن خرقت الشجة أم الدماغ سميت الدامغة،[٢] وللفقهاء فيها عدة آراء. منها: أنه يجب فيها ما يجب في الآمة ولا يزاد لها شيء،[٣] ومنها: أنه يزاد فيها حكومة بالإضافة إلى دية الآمة.[٤] ومنها: أنه يجب فيها ما يجب في النفس إذ لا يعيش الإنسان معها غالبا.[٥]

ويفصل الفقهاء ذلك في كتاب الجنايات: (القصاص فيما دون النفس، دية الأطراف والمنافع).

٤ ـ وبالإضافة إلى ما تقدم يتكلم الفقهاء عن إفطار الصائم بوصول شيء إلى أم الدماغ، فمنهم من يرى بطلان صومه بوصول شيء إلى أم الدماغ، ومنهم من لا يرى بطلان صومه إلا إذا وصل إلى الدماغ نفسه.[٦]

وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في كتاب الصيام باب (ما يفطر الصائم).

(١) المغني ٧/ ٧٠٩، ٧١٠

(٢) البدائع ١٠/ ٤٧٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٥، والمغني ٨/ ٤٧

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٣٠٥، والمغني ٨/ ٤٧، وحاشية العدوي على الخرشي ٨/ ١٦

(٤) المراجع السابقة.

(٥) البدائع ١٠/ ٤٧٥٩

(٦) الطحاوي على مراقي الفلاح ص ٣٦٨، والروضة ٢/ ٣٥٧ ط المكتب الإسلامي، والمغني ٣/ ١٠٥

أم الفروخ

التعريف:

١ ـ الأم لغة الوالدة، والفروخ: جمع فرخ، وهوولد الطائر، وقد استعمل في كل صغير من الحيوان والنبات والشجر وغيرها.[١]

٢ ـ وأم الفروخ عند الفرضيين لقب لمسألة من مسائل الميراث هي: زوج، وأم، وأختان شقيقتان أو لأب، واثنان فأكثر من أولاد الأم، وسميت بأم الفروخ لكثرة السهام العائلة فيها، شبهت بطائر وحولها أفراخها، وقيل: إنه لقب لكل مسألة عائلة إلى عشرة. ويقال لهذه المسألة أيضا (البلجاء) لوضوحها لأنها عالت بثلثيها، وهو أكثر ما تعول إليه مسألة في الفرائض، وتلقب أيضا (الشريحية) لوقوعها في زمن القاضي شريح.

روي أن رجلا أتاه وهو قاض بالبصرة فسأله عنها، فجعلها من عشرة كما تقدم، فكان الزوج يلقى الفقيه فيستفتيه قائلا: رجل ماتت امرأته، ولم تترك ولدا ولا ولد ابن، فيجيبه الفقيه: له النصف، فيقول: والله ما أعطيت نصفا ولا ثلثا، فيقول له: من أعطاك ذلك؟ فيقول: شريح، فيلقى الفقيه شريحا فيسأله عن ذلك فيخبره الخبر، فكان شريح إذا لقى الزوج يقول له: إذا رأيتني ذكرت في حكما جائرا وإذا رأيتك ذكرت رجلا فاجرا

(١) لسان العرب المحيط مادة: (أمم)، (فرخ).

تبيّن لي فجوره، إنك تذيع الشكوى وتكتم الفتوى.[1]

كيفية التوريث فيها :

٣ ـ للزوج النصف، وللأختين لغير أم الثلثان، وللأم السدس، ولأولاد الأم الثلث، ومجموع ذلك عشرة، وأصلها من ستة هذا على قول الجمهور.[2]

ويفصل الفقهاء هذه المسألة في باب العول من كتب الفرائض.

أم الكتاب

التعريف :

١ ـ أم الشيء في اللغة : أصله،[3] وأم الكتاب هي : أصله.

وبهذا المعنى وردت في القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿فيه آياتٌ محكَماتٌ هُنَّ أُمُّ الكتاب﴾ أي أصله الذي يرجع إليه عند الاشتباه،[4] وأطلق في قوله جل شأنه : ﴿يمحو اللهُ مايشاء ويُثْبت وعنده أمُّ الكتاب﴾ على اللوح المحفوظ الذي فيه علم الله تعالى.[5]

وقد ورد في عدد من الأحاديث والآثار إطلاق (أم الكتاب) على سورة الفاتحة. من ذلك قول النبي ﷺ : «من قرأ بأم الكتاب فقد أجزأت عنه».[1]

وقوله ﷺ : «من صلى صلاةً لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خِداج».[2] وينظر تفصيل أحكام (أم الكتاب) بالإطلاق الأخير في مصطلح (الفاتحة، وقراءة).

أم الولد

انظر : استيلاد.

أمهات المؤمنين

التعريف :

١ ـ يؤخذ من استعمال الفقهاء أنهم يريدون بـ «أمهات المؤمنين» كل امرأة عقد عليها رسول الله

---

(١) العذب الفائض ١/ ١٦٦

(٢) العذب الفائض ١/ ١٦٦، والبقري على الرحبية ص ٣٣، ٣٤

(٣) المصباح المنير مادة : (أمم).

(٤) تفسير ابن كثير وأبي السعود لهذه الآية من سورة آل عمران/ ٧

(٥) تفسير ابن كثير والقرطبي لهذه الآية من سورة الرعد/ ٣٩

(١) حديث : «ومن قرأ بأم الكتاب فقد أجزأت عنه» أخرجه مسلم (١/ ٢٩٧/ ٣٩٦ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث : «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج» أخرجه مسلم (١/ ٢٩٦ ـ ٣٩٥ ـ ط الحلبي).

ﷺ ودخل بها، وإن طلقها بعد ذلك على الراجح.[1]

وعلى هذا فإن من عقد عليها رسول الله ﷺ ولم يدخل بها فإنها لا يطلق عليها لفظ «أم المؤمنين».

ومن دخل بها رسول الله ﷺ على وجه التسري، لا على وجه النكاح، لا يطلق عليها «أم المؤمنين» كمارية القبطية.

ويؤخذ ذلك من قوله تعالى في سورة الأحزاب ﴿وأزواجُه أمهاتهم﴾.[2]

عدد أمهات المؤمنين :

٢ ـ النساء اللاتي عقد عليهن رسول الله ﷺ ودخل بهن ـ وهن أمهات المؤمنين ـ اثنتا عشرة امرأة، هن على ترتيب دخوله بهن كمايلي:

(١) خديجة بن خويلد.

(٢) سودة بنت زمعة، وقيل: أنه دخل بها بعد عائشة.

(٣) عائشة بنت أبي بكر الصديق التيمية.

(٤) حفصة بنت عمر بن الخطاب العدوية.

(٥) زينب بنت خزيمة الهلالية.

(٦) أم سلمة، واسمها: هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية.

(٧) زينب بنت جحش الأسدية.

(٨) جويرية بنت الحارث الخزاعية.

(٩) ريحانة بنت زيد بن عمرو القرظية.

(١) تفسير القرطبي ١٤/ ١٢٥، طبع دار الكتب المصرية، والبحر المحيط ٧/ ٢١٢، وابن العربي ٣/ ١٤٩٦، طبع دار إحياء الكتب ١٣٧٦ هـ، وكشاف القناع ٥/ ٢٣ ـ ٢٤

(٢) سورة الأحزاب / ٦

(١٠) أم حبيبة، واسمها: رملة بنت أبي سفيان الأموية.

(١١) صفية بنت حيي بن أخطب النضيرية.

(١٢) ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية.

وتوفي رسول الله ﷺ عن تسع منهن، وهن: سودة ـ وعائشة ـ وحفصة ـ وأم سلمة ـ وزينب بنت جحش ـ وأم حبيبة ـ وجويرية ـ وصفية ـ وميمونة.

وقد وقع الخلاف بين العلماء في (ريحانة) فقيل: كان دخول رسول الله ﷺ بها دخول نكاح، وقيل: كان دخوله بها دخول تسر بملك اليمين، والصحيح الأول.[1]

ما يجب أن تتصف به أمهات المؤمنين :

يجب أن تتصف أمهات المؤمنين بالصفات التالية:

أ ـ الإسلام :

٣ ـ لم تكن واحدة من أمهات المؤمنين كتابية، بل كن كلهن مسلمات مؤمنات، وذكر المالكية والشافعية: أنه يحرم على رسول الله أن يتزوج بكتابية، لأنه عليه الصلاة والسلام أشرف من أن يضع نطفته في رحم كافرة، بل لو نكح كتابية لهديت إلى الإسلام كرامة له، لخبر «سألت ربي ألا أزوج إلا من كان معي في الجنة فأعطاني»[2]

(١) عيون الأثر لابن سيد الناس ٢/ ٣٠٠ ومابعدها طبع القاهرة مطبعة القدسي ١٣٥٦ هـ، وحاشية العدوي على الخرشي ٣/ ١٦٣، تصوير بيروت ـ دار صادر، ونداء الجنس اللطيف ص ٥٦ ومابعدها.

(٢) الخرشي على خليل ٣/ ١٦١، تصوير بيروت ـ دار صادر، والخصائص الكبرى للسيوطي ٣/ ٢٧٦

ب ـ الحرية :

٤ ـ ولم تكن واحدة منهن رقيقة، بل كن كلهن حرائر، بل ذكر المالكية والشافعية: أنه يحرم على رسول الله أن يتزوج بأمة ولو كانت مسلمة، لأن نكاحها لعدم الطَّوْل (القدرة على زواج الحرة) وخوف العنت (الزنى)، وهو غني عن الأول ابتداء وانتهاء، لأن له أن يتزوج بغير مهر ـ كما سيأتي ـ وعن الثاني للعصمة التي عصمه الله تعالى بها.[١]

جـ ـ عدم الامتناع عن الهجرة :

٥ ـ لقد حرم الله تعالى على رسوله ﷺ أن يتزوج من وجبت عليها الهجرة فلم تهاجر، ولو كانت مؤمنة مسلمة،[٢] لقوله تعالى في سورة الأحزاب: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجَك اللاتي آتيتَ أجورَهن وما ملكت يمينُك مما أفاء الله عليك وبناتِ عمك وبناتِ عماتك وبناتِ خالك وبناتِ خالاتك اللاتي هاجرنَ معك﴾.[٣] ولما رواه الترمذي وحسنة وابن أبي حاتم عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال: «نُهي رسول الله عن أصناف النساء، إلا ما كان من المؤمنات المهاجرات»[١] ولحديث أم هانىء قالت: خطبني رسول الله ﷺ فاعتذرت إليه بعذر فعذرني، فأنزل الله تعالى: ﴿إنا أحللنا لك أزواجك...﴾ الآية إلى قوله تعالى ﴿اللاتي هاجرن معك﴾ قالت: فلم أكن أحل له، لأني لم أهاجر معه، كنت من الطلقاء.[٢]

وقال الإمام أبو يوسف ـ من الحنفية ـ: لا دلالة في الآية الكريمة على أن اللاتي لم يهاجرن كن محرمات على الرسول عليه الصلاة والسلام، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي ما عداه.[٣]

ويجوز للرسول ﷺ أن يتزوج من نساء الأنصار، وقد تزوج عليه الصلاة والسلام من غير المهاجرات صفية وجويرية، وفي مسند الإمام أحمد عن أبي برزة رضي الله عنه قال: «كانت الأنصار إذا كان لأحدهم أيّم لم يزوجها حتى يعلم هل للنبي ﷺ فيها حاجة أم لا»[٤] فلولا علمهم بأنه يحل له

= وحديث: «سألت ربي ألا أزوج إلا من كان معي في الجنة فأعطاني» أخرجه الشيرازي في الألقاب بهذا المعنى من حديث ابن عباس بإسناد ضعيف كما في فيض القدير للمناوى (٤/ ٧٧ ـ ط المكتبة التجارية).

(١) شرح الخرشي ٣/ ١٦١، والخصائص الكبرى للسيوطي ٣/ ٢٧٨

(٢) الخصائص ٣/ ٢٧٧ ومابعدها.

(٣) سورة الأحزاب / ٥٠

وانظر تفسير الطبري ٢٢/ ٢١، الطبعة الثانية لمصطفى البابي الحلبي.

(١) الخصائص ٣/ ٢٧٧ و٢٧٨

وحديث ابن عباس: «نهي رسول الله عن أصناف النساء...» أخرجه الترمذي (٥/ ٣٥٥ ـ ط الحلبي). وقال هذا حديث حسن. قال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: وفي إسناده شهر بن حوشب وهو صدوق كثير الإرسال والأوهام، ومع ذلك فقد حسن حديثه بعضهم (جامع الأصول في أحاديث الرسول ٢/ ٣٢٠).

(٢) حديث: «أم هانىء قالت: خطبني رسول الله فاعتذرت إليه...» أخرجه الترمذي (٥/ ٣٥٥ ـ ط الحلبي) وابن جرير في تفسيره (٢٢/ ٢١ ـ ط الحلبي) وإسناده ضعيف لضعف مولى أم هانىء (ميزان الاعتدال للذهبي ١/ ٢٩٦ ـ ط الحلبي).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٩، طبع المطبعة البهية ١٣٤٧ هـ.

(٤) حديث: «كانت الأنصار إذا كان لأحدهم أيم...» أخرجه أحمد (٤/ ٤٢٢ ـ ط الميمنية) من حديث أبي برزة الأسلمي مطولا، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ٣٦٧، ٣٦٨) رجاله رجال الصحيح.

التزوج من نساء الأنصار لما كان هناك داع للتربص والانتظار.

د ـ التنزه عن الزنى :

٦ ـ أمهات المؤمنين بحكم كونهن زوجات رسول الله ﷺ منزهات عن الزنى، لما في ذلك من تنفير الناس عن الرسول، ولقوله تعالى: ﴿الطيباتُ للطيبين والطيبونَ للطيبات﴾.[١] قال ابن عباس: ما بغت امرأة نبي قط،[٢] وما رميت به السيدة عائشة من الإفك فرية كاذبة خاطئة برأها الله تعالى منها في القرآن الكريم بقوله جل شأنه: ﴿إن الذين جاءوا بالإفكِ عصبةٌ منكم لا تحسبوه شرا لكم بل هو خير لكم، لكل امرىء منهم ما اكتسب من الإثم، والذي تولى كِبْره منهم له عذاب عظيم﴾.. الآيات إلى قوله ﴿يَعِظُكم اللهُ أن تعودوا لمثْله أبدا إن كنتم مؤمنين﴾.[٣]

أحكام أمهات المؤمنين مع الرسول ﷺ:

العدل بين الزوجات :

٧ ـ لا حَقّ لأمهات المؤمنين في القَسْم في المبيت ولا في العدل بينهن، ولا يطالب رسول الله ﷺ بذلك، ويجوز له أن يفضل من شاء منهن على غيرها في المبيت والكسوة والنفقة لقوله تعالى: ﴿تُرْجِي من تشاء منهن وتُؤْوي إليك من تشاء، ومن ابتغيتَ ممن عزلتَ فلا جُناح عليك﴾.[٤]

(١) سورة النور / ٢٦

(٢) فتاوى ابن تيمية ٣٢/ ١١٧، طبع مطابع الرياض طبعة أولى وتفسير القرطبي ٤/ ١٧٦

(٣) سورة النور / ١١ ـ ١٧

(٤) سورة الأحزاب / ٥١

وأخرج ابن سعد عن محمد بن كعب القرظي قال: كان رسول الله موسعا عليه في قسم أزواجه يقسم بينهن كيف شاء.[١] وعلل ذلك بعضهم بأن في وجوب القسم عليه شغلا عن لوازم الرسالة.[٢]

وقد صرح العلماء أن القسم لم يكن واجبا عليه لكنه كان يقسم من نفسه تطييبا لقلوبهن.[٣]

تحريم نكاح أمهات المؤمنين على التأبيد :

٨ ـ ثبت ذلك بنص القرآن الكريم، فقال جل شأنه ﴿وما كان لكم أن تُؤْذوا رسولَ الله ولا أن تَنْكحوا أزواجه من بعده أبدا، إن ذلكم كان عند الله عظيما﴾.[٤]

وأما اللاتي فارقهن رسول الله ﷺ قبل الدخول كالمستعيذة ـ وهي أسماء بنت النعمان، وكالتي رأى في كشحها بياضا ـ وهي عمرة بنت يزيد[٥] عندما دخل عليها، فللفقهاء في تأبيد التحريم رأيان:

أحدهما: أنهن يحرمن، وهو الذي عليه الشافعي وصححه في الروضة لعموم الآية السابقة، وذلك لأن المراد من قوله تعالى: ﴿ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده﴾ أي من بعد نكاحه.

(١) حديث محمد بن كعب القرظي . . . «كان رسول الله موسعا عليه في قسم أزواجه» أخرجه ابن سعد (٨/ ١٧٢ ـ ط دار صادر) مرسلا، وأورد له طريقا آخر كذلك مرسلا من حديث قتادة، فبه يتقوى الطريقان.

(٢) تفسير الرازي ٢٥/ ٢٢١، طبع المطبعة البهية ١٣٥٧ هـ، وتفسير ابن كثير ٥/ ٤٨٤ ومابعدها طبع دار الأندلس) والخصائص ٣/ ٣٠٤ ومابعدها، وأحكام الجصاص ٣/ ٤٥٢ و٤٥٣، والخرشي ٣/ ١٦٣

(٣) القرطبي ١٤/ ٢١٥

(٤) سورة الأحزاب / ٥٣

(٥) سيرة ابن هشام ٤/ ٦٤٧ الطبعة الثانية لمصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٥ هـ، وتفسير القرطبي ١٤/ ٢٢٩

والثـاني: لا يحرمـن. لما روي أن الأشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر بن الخطاب، فهَمّ عمر برجمه ورجمها، فقالت له: كيف ترجمني ولم يضرب علي حجاب، ولم اسم للمؤمنين أما؟ فكف عمر عن ذلك. (١)

وفي وجوب عدة الوفاة على أمهات المؤمنين واستمرار حقهن في النفقة والسكنى خلاف. (٢)

علوّ منزلتهن :

٩ ـ إذا عقد رسول الله ﷺ على امرأة ودخل بها صارت أما للمؤمنين والمؤمنات عند البعض، ورجحه القرطبي بدلالة صدر الآية ﴿النبيُّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم﴾. (٣)

وعند البعض الآخر: تصبح أما للمؤمنين دون المؤمنات، ورجحه ابن العربي مستدلا بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لها امرأة: يا أمه، فقالت لها عائشة: لست لك بأم، إنما أنا أم رجالكم. (٤)

دخولهن في آل بيت الرسول ﷺ :

١٠ ـ اختلف العلماء في دخول أمهات المؤمنين في أهل بيت رسول الله ﷺ. فمنهم من قال: يدخل نساء النبي ﷺ في أهل البيت، وبه قالت عائشة وابن عباس وعكرمة وعروة وابن عطية، وابن تيمية وغيرهم، ويستدل هؤلاء بما رواه الخلال بإسناده عن ابن أبي مليكة أن خالد بن سعيد بن العاص بعث إلى عائشة سفرة من الصدقة فردتها وقالت: إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة، وكان عكرمة ينادي في السوق (إنما يريدُ الله لِيُذْهبَ عنكم الرجس أهلَ البيت ويطهركم تطهيرا)(١) نزلت في نساء النبي ﷺ خاصة. (٢)

وهذا القول هو الذي يدل عليه سياق الآية، لأن ما قبلها وما بعدها خطاب لأمهات المؤمنين. قال الله تعالى: ﴿وقَرْنَ في بيوتكن ولا تَبَرَّجْنَ تبرج الجاهلية الأولى وأقمنَ الصلاةَ وآتين الزكاة وأطِعْنَ اللهَ ورسوله، إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا،واذكرن ما يُتلى في بيوتكن من آياتِ الله والحكمة إن الله كان لطيفا خبيرا﴾. (٣)

ومنهم من قال: لا يدخل نساء النبي في آل بيت رسول الله،ويستدل هؤلاء بما رواه الترمذي عن عمر بن أبي سلمة ربيب رسول الله قال: نزلت هذه الآية على النبي ﷺ ﴿إنما يريد الله ليذهب

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٣٧، والبحر المحيط لابن حيان ٧/ ٢١٢، والدر المنثور ٥/ ٢١٤، والخرشي ٣/ ١٦٣، ومواهب الجليل ٣/ ٣٩٨، والخصائص الكبرى ٣/ ١٤٤ وما بعدها.

(٢) مواهب الجليل ٣/ ٣٩٨، والقرطبي ١٤/ ١٨٩، ٢٢٩، ومواهب الجليل ٣/ ٣٩٩، وحاشية قليوبي ٣/ ١٩٨، والخصائص ٣/ ٣١٧ ومابعدها.

(٣) سورة الأحزاب / ٦

(٤) تفسير القرطبي ١٤/ ١٢٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٤٩٦

---

(١) سورة الأحزاب / ٣٣

(٢) المغني ٢/ ٦٥٧ طبع مكتبة الرياض، وتفسير القرطبي ١٤/ ١٨٢، وتفسير الطبري ٢٥/ ٨، وشرح المواهب اللدنية ٧/ ٦ طبع المطبعة الأزهرية سنة ١٣٢٨ هـ، ومطالب أولي النهى ٢/ ١٥٧ طبع المكتب الإسلامي بدمشق.

(٣) سورة الأحزاب / ٣٣ ـ ٣٤

عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا﴾ في بيت أم سلمة، فدعا النبي فاطمة وحسنا وحسينا فجللهم بكساء وعلي خلف ظهره، فجللهم بكساء ثم قال: اللهم هؤلاء أهل بيتي، فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا، قالت أم سلمة: وأنا معهم يانبي الله؟ قال أنت على مكانك، وأنت إلى خير». [١]

حقوق أمهات المؤمنين:

١١ ـ من حق أمهات المؤمنين أن يحترمن ويعظمن، ويصن عن الأعين والألسن، وذلك واجب على المسلمين نحوهن.

فإن تطاول من لا خلاق له على تناولهن بالقذف أو السب، ففي القذف يفرق جمهور الفقهاء بين قذف عائشة رضي الله عنها، وقذف غيرها من أمهات المؤمنين.

فمن قذف عائشة رضي الله عنها بما برأها الله تعالى منه ـ من الزنى ـ فقد كفر،وجزاؤه القتل، [٢] وقد حكى القاضي أبويعلى وغيره الإجماع على ذلك، [١] لأن من أتى شيئا من ذلك فقد كذب القرآن، ومن كذب القرآن قتل، لقوله تعالى: ﴿يَعِظُكم الله أن تعودوا لمثله أبدا إن كنتم مؤمنين﴾. [٢] أما من قذف واحدة من أمهات المؤمنين غير عائشة فقد اختلف العلماء في عقوبته، فقال بعضهم ومنهم ابن تيمية: إن حكم قذف واحدة منهن كحكم قذف عائشة رضي الله عنها ـ أي يقتل ـ لأن فيه عارا وغضاضة وأذى لرسول الله ﷺ، بل في ذلك قدح بدين رسول الله صلوات الله وسلامه عليه.

وقال بعضهم: إن قذف واحدة من أمهات المؤمنين غير عائشة كقذف واحد من الصحابة رضي الله عنه، أوواحد من المسلمين، أي يحد القاذف حدا واحدا لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصناتِ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ [٣] لأنه لا يقتضي شرفهن زيادة في حد من قذفهن، لأن شرف المنزلة لا يؤثر في الحدود.

وقال بعضهم ومنهم مسروق بن الأجدع وسعيد ابن جبير: من قذف أمهات المؤمنين غير عائشة يحد حدين للقذف ـ أي يجلد مائة وستين جلدة ـ [٤]

---

(١) حديث: «عمر بن أبي سلمة ...» أخرجه الترمذي (٥/ ٣٥١ ـ ط الحلبي). وقال البغوي في شرح السنة (١٥/ ١١٧) هذا حديث صحيح الإسناد. وله شاهد أخرجه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها (صحيح مسلم ٣/ ١٨٨٣ ط عيسى الحلبي).

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٦٧، والصارم المسلول لابن تيمية ص ٥٦٦، طبع مطبعة السعادة، ونسيم الرياض شرح شفاء القاضي عياض وبهامشه شرح على القاري على الشفاء ٤/ ٥٦٨، طبع المطبعة الأزهرية ١٣٢٧ هـ.

(١) الصارم المسلول ص ٥٦٥، وتنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام من مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٣٥٨، ٣٦٧، طبع سنة ١٣٢٥ هـ.

(٢) سورة النور/ ١٧، وانظر: تفسير القرطبي ١٢/ ٢٠٦

(٣) سورة النور/ ٤

(٤) الخصائص الكبرى ٣/ ١٧٩، والإعلام بقواطع الإسلام المطبوع بهامش الزواجر ص ١٧٢، وتفسير القرطبي ١٢/ ١٧٦، وفتاوى ابن تيمية ٣٢/ ١١٩، والصارم =

أما سب واحدة من أمهات المؤمنين ـ بغير الزنى ـ من غير استحلال لهذا السب، فهو فسق، وحكمه حكم سب واحد من الصحابة رضوان الله عليهم، يعزر فاعله. [١]

أمي

التعريف :

١ ـ الأمي : المنسوب إلى الأم، ويطلق على من لا يقرأ ولا يكتب، نسب إلى الأم لأنه بقي على ما ولدته عليه أمه. لأن الكتابة والقراءة مكتسبة. [٢]

صلاة الأمي :

٢ ـ الأمي الذي لا يحسن قراءة الفاتحة، ويحسن قراءة آية منها ويريد الصلاة، قال البعض : إنه يكرر هذا الذي يحسنه سبع مرات، ليكون بمنزلة سبع آيات الفاتحة، وقال آخرون : لا يكرره.

وإن كان لا يحسن الفاتحة ويحسن غيرها، قرأ مايحسنه من القرآن الكريم.

فإن كان لا يحسن شيئا واجتهد آناء الليل والنهار فلم يقدر على التعلم، قال أبو حنيفة وبعض المالكية : يصلي دون أن يقرأ شيئا لا من القرآن ولا من الأذكار. وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وبعض المالكية : يصلي ويحمد الله تعالى ويهلله ويكبره بدل القراءة، [١] لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «إذا قمت إلى الصلاة فإن كان معك قرآن فاقرأ به، وإلا فاحمده وهلله وكبره». [٢] وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب (الصلاة) عند كلامهم على القراءة في الصلاة.

أمن

التعريف :

١ ـ الأمن ضد الخوف، وهو: عدم توقع مكروه في الزمان الآتي، ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي. [٣]

= المسلول ص ٥٦٧، وتنبيه الولاة والحكام لابن عابدين (ر: رسائل ابن عابدين ١/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩).

(١) الإعلام بقواطع الإسلام بهامش الزواجر ص ١٧٢ وأنظر المحلى ١١/ ٤٠٩ المطبعة المنيرية.

(٢) لسان العرب، ومفردات غريب القرآن للراغب الأصبهاني، والكليات للكفوى مادة: (أمم).

(١) المجموع ٣/ ٣٧٧ ومابعدها نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، والمغني ١/ ٤٨٧ و٤٨٨، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٢٠٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١/ ٥١٨ الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ.

(٢) حديث: «إذا قمت إلى الصلاة فتوضأ...» أخرجه الترمذي (٢/ ١٠٠ ـ ١٠٢ و٣٠٢ ط الحلبي)، وأبو داود (١/ ٥٣٧ ـ ٥٣٨ و٨٥٩) ط عزت عبيد دعاس)، وقال الترمذي: حديث حسن. وقال الحاكم في المستدرك (١/ ٢٤٢ ط الكتاب العربي) هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير، ودستور العلماء في المادة، والمجموع ٧/ ٨٠ ط السلفية، والبدائع ١/ ٤٧ ط أولى، والمغني ١/ ٢٦١ ط الرياض.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ أمـان :

٢ ـ الأمـان : ضد الخـوف، يقـال : أمنت الأسير : أعطيته الأمان فأمن، فهو كالآمن.

وأما عند الفقهاء، فله معنى يختلف عن الأمن، إذ هو عندهم: عقد يفيد ترك القتال مع الكفار فردا أو جماعة مؤقتا أو مؤبدا. [١]

ب ـ خـوف :

٣ ـ الخوف : الفزع، وهو ضد الأمن. [٢]

جـ ـ إحصار :

٤ ـ الإحصار : المنع والحبس.

ويستعمله الفقهاء في منع الحاج بعدو ونحوه من بعض أعمال معينة في الحج أو العمرة، [٣] كالوقوف بعرفة والطواف.

حاجة الناس إلى الأمن وواجب الإمام تجاه ذلك :

٥ ـ الأمن للفرد وللمجتمع وللدولة من أهم ماتقوم عليـه الحيـاة، إذ به يطمئن النـاس على دينهم

(١) لسان العرب، والبدائع ٧/ ١٠٧، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٢٢ ـ ١٣٠ ط دار الفكر.

(٢) لسان العرب .

(٣) لسـان العـرب، والمصبـاح المنير، والـزيلعي ٢/ ٧٧ ط أولى، والدسوقي ٢/ ٩٣

وأنفسهم وأموالهم وأعـراضهم، ويتجـه تفكيرهم إلى مايرفع شأن مجتمعهم وينهض بأمتهم.

ومن طبـائـع المجتمعات البشرية ـ كما يقول ابن خلدون ـ حدوث الاختلاف بينهم، ووقوع التنازع الـذي يؤدي إلى المشـاحنـات والحـروب، وإلى الهرج وسفك الدماء والفوضى، بل إلى الهلاك إذا خلي بينهم وبين أنفسهم بدون وازع. [١]

وبـين المـاوردي أن وجـود الإمام هو الذي يمنع الفوضى، فيقول: الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسـة الـدين وسيـاسـة الدنيا، ولولا الولاة لكان الناس فوضى مهملين وهمجا مضيعين. [٢]

ثم يوضـح المـاوردي واجبـات الإمـام في ذلـك فيقول: الذي يلزم الإمام من الأمور العامة عشرة أشياء :

أحـدهـا : حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمـع عليـه سلف الأمـة، فإن نجم مبتـدع أو زاغ ذو شبهـة عنه أوضح له الحجة، وبين له الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروسا من خلل، والأمة ممنوعة من زلل.

الثـاني : تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصـام بين المتنـازعـين، حتى تعم النصفـة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم.

الثـالـث : حمايـة البيضـة والـذب عن الحـريم ليتصـرف الناس في المعايش وينتـشروا في الأسفار، آمنين من تغرير بنفس أو مال.

(١) مقدمة ابن خلدون ص ١٨٧

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥

الرابع : إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك.

الخامس : تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة، حتى لا تظفر الأعداء بغرة، ينتهكون فيها محرما، أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دما.

السادس : جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم، أو يدخل في الذمة، ليقام بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله.

السابع : جباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصا واجتهادا من غير خوف ولا عسف.

الثامن : تقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير، ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.

التاسع : استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال ويوكل إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة، والأموال بالأمناء محفوظة.

العاشر : أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة، فقد يخون الأمين، ويغش الناصح.[١]

اشتراط الأمن بالنسبة لأداء العبادات :

٦ ـ الأمن مقصود به سلامة النفس والمال والعرض والدين والعقل، وهي الضروريات التي لابد منها لقيام مصالح الدين والدنيا، وقد اتفق الفقهاء على أن أمن الإنسان على نفسه وماله وعرضه شرط في التكليف بالعبادات.[١] لأن المحافظة على النفوس والأعضاء للقيام بمصالح الدنيا والآخرة أولى من تعريضها للضرر بسبب العبادة.[٢]

ويتضح ذلك من الأمثلة الآتية :

أولا : في الطهارة :

٧ ـ الطهارة بالماء الطهور من الحدث الأصغر أو الأكبر من شرائط الصلاة، لكن من كان بينه وبين الماء عدو أو لص أو سبع أو حية يخاف على نفسه الهلاك أو الضرر الشديد أبيح له التيمم، لأن إلقاء النفس إلى التلهكة حرام، وكذا من كان به جراحة أو مرض ويخشى على نفسه التلف باستعمال الماء فإنه يتيمم، لقوله تعالى : ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفرٍ أو جاء أحدٌ منكم من الغائطِ أو لامَسْتم النساءَ فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيدا طيبا﴾[٣] وقوله تعالى : ﴿ولا تَقْتُلوا أنفسَكم﴾[٤]

وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا أصابه جرح في رأسه على عهد النبي ﷺ، ثم أصابه احتلام فأُمِرَ بالاغتسال، فاغتسل فكز فمات، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «قتلوه

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥، ١٦

(١) المستصفى ١ / ٢٨٧، والموافقات ١ / ٣٤٦ - ٣٤٧

(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٣٠، والأشباه للسيوطي ص ٦٨

(٣) سورة النساء / ٤٣

(٤) سورة النساء / ٢٩

قتلهم الله»[1] (ر: طهارة ـ وضوء ـ غسل ـ تيمم).

ثانيا : في الصلاة :

٨ ـ أ ـ من شرائط الصلاة استقبال القبلة مع الأمن، فإذا لم يتحقق الأمن بأن خاف من نحو عدو أو سبع سقط الاستقبال وصلى على حاله لقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[2] (ر: استقبال).

ب ـ صلاة الجمعة فرض إلا أنها لا تجب على خائف على نفسه أو ماله إجماعا.[3]

جـ ـ صلاة الجماعة سنة أو فرض على الكفاية على

(١) البدائع ١/ ٤٧ ط أولى، والحطاب ١/ ٣٣٣ ـ ٤٣٤ ط النجاح، ونهاية المحتاج ١/ ٢٥٢، ٢٦٢، والمغني ١/ ٢٥٧ ط الرياض.

وحديث: ابن عباس رضي الله عنهما «أن رجلا أصابه جرح في رأسه...». أخرجه أبو داود وابن ماجة واللفظ له، وابن حبان والحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنه. قال محقق جامع الأصول: هو حديث حسن بشواهده. كما أخرجه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله بهذا المعنى، وهو حديث حسن بشواهده كما في الذي قبله. (سنن أبي داود ١/ ٢٩٣ ـ ٢٤٠ ط عزت عبيد دعاس، وسنن ابن ماجة ١/ ١٨٩ ط عيسى الحلبي، وموارد الظمآن ص ٧٦ ط دار الكتب العلمية، والمستدرك ١/ ١٧٨، وجامع الأصول ٧/ ٢٦٢، ٢٦٤).

(٢) منتهى الإرادات ١/ ١٥٩ ط دار الفكر، وجواهر الإكليل ١/ ٤٣ ط دار المعرفة، والمهذب ١/ ٧٦ ط دار المعرفة، والهداية ١/ ٤٥ ط المكتبة الإسلامية.

وحديث: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم». أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم ٢/ ٩٧٥ ط عيسى الحلبي).

(٣) المهذب ١/ ١١٦، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٦٩، وجواهر الإكليل ١/ ٩٩، والاختيار ١/ ٨٢ ط دار المعرفة.

اختلاف بين الفقهاء، ولكن الجماعة تسقط لخوف على نفس أو مال أو عرض، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من سمع المنادي فلم يمنعه من اتباعه عذر ـ قالوا: وما العذر؟ قال: خوف أو مرض ـ لم تقبل منه الصلاة التي صلى».[1]

ثالثا : في الحج :

٩ ـ يشترط لوجوب الحج أمن الطريق في النفس والمال والعرض، فمن خاف على ذلك من عدو أو سبع أو لص أو غير ذلك لم يلزمه الحج إن لم يجد طريقا آخر آمنا. وإذا لم يكن للحج مثلا طريق إلا بالبحر، وكان الغالب عدم سلامة الوصول لم يجب الحج.[2] لقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حِج البيتِ من استطاع إليه سبيلا﴾[3] وقوله: ﴿لا يكلِّف الله نفسا إلا وسعها﴾[4] (ر: حج).

(١) المهذب ١/ ١٠٠، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٦٩، وجواهر الإكليل ١/ ٩٩.

وحديث: «من سمع المنادي فلم يمنعه...» أخرجه أبو داود واللفظ له والدارقطني والحاكم، وفي إسناده أبو جناب يحيى بن حيه، ضعفوه لكثرة تدليسه، لكن للحديث طريق آخر عند ابن ماجة بلفظ «من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له إلا من عذر» وإسناده صحيح. (سنن أبي داود ١/ ٣٧٤ ط عزت عبيد دعاس، وسنن الدارقطني ١/ ٤٢٠، ٤٢١ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة، والمستدرك ١/ ٢٤٥، ٢٤٦، وسنن ابن ماجة ١/ ٢٦٠ ط عيسى الحلبي، وجامع الأصول ٥/ ٥٦٦).

(٢) البدائع ٢/ ١٢٣، وجواهر الإكليل ١/ ١٦٢، والمجموع ٧/ ٨٠ ط السلفية، والمغني ٣/ ٢١٨

(٣) سورة آل عمران / ٩٧

(٤) سورة البقرة / ٢٨٦

رابعا : في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

١٠ ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على سبيل الكفاية لقوله تعالى : ﴿ولْتكن منكم أمةٌ يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾[١] وشرط وجوبه أن يأمن الإنسان على نفسه أو ماله وإن قل أو غير ذلك.[٢] لقول النبي ﷺ : «من رأى منكم منكرا فلْيغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[٣]

(ر : أمر بالمعروف).

اشتراط الأمن بالنسبة للامتناع عن المحرمات :

١١ ـ الحفاظ على النفس والمال والعرض من مقاصد الشريعة، وقد تبين مما تقدم، أنه لو كان في القيام بعبادة ما تلف للإنسان في نفسه أو ماله فإنه يرخص ويخفف عنه فيها.

ومثل ذلك يقال في المحرمات. فلو كان فيما حرمه الشارع ضرر يلحق الإنسان في نفسه لو امتنع عنه امتثالا للنهي، فإنه حينئذ يباح له ما حرم في الأصل ولا إثم عليه.

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾[١] وقوله تعالى : ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾[٢] ومن القواعد الفقهية في ذلك : الضرر يزال، والضرورات تبيح المحظورات.

والأمثلة على ذلك كثيرة في الفقه الإسلامي، ومنها :

أ ـ يجوز بل يجب تناول الميتة والدم والخنزير عند المخمصة إذا لم يجد الإنسان غيرها لقوله تعالى : ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهِلَّ لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾.[٣]

ب ـ يباح تناول الخمر لإزالة الغصة.

جـ ـ يجوز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه الملجىء إلى ذلك.

د ـ يجوز إلقاء المتاع من السفينة المشرفة على الغرق.

هـ ـ يجوز دفع الصائل ولو أدى إلى قتله.[٤]

وغير ذلك كثير، وينظر تفصيله والخلاف فيه في بحث (ضرورة) و(إكراه).

اشتراط الأمن في سكن الزوجة :

١٢ ـ من حقوق الزوجة على زوجها وجوب توفير المسكن الملائم، لقوله تعالى في شأن المعتدات من

---

(١) سورة آل عمران / ١٠٤

(٢) القرطبي ٤/ ٤٨، ١٦٥ و٦/ ٢٥٣ ط دار الكتب المصرية، والآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ١٧٤ ط المنار، وابن عابدين ١/ ٢٣٤ ط بولاق، والشرح الصغير ٤/ ٧٤١ ط دار المعارف، ونهاية المحتاج ٨/ ٤٥ ط مصطفى الحلبي.

(٣) حديث : «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» (سبق تخريجه في الأمر بالمعروف ف / ١٨.

(١) سورة البقرة / ١٧٣

(٢) سورة الأنعام / ١١٩

(٣) سورة البقرة / ١٧٣

(٤) الأشباه لابن نجيم ص ٣٤، والأشباه للسيوطي ص ٧٥، ٧٦، والقواعد لابن رجب ص ٣٦، ٣١٢، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٣٢

الطلاق: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدِكم﴾. [1] فإنه يدل على وجوب إسكان المطلقة أثناء العدة، وإذا كان إسكان المطلقة أثناء العدة واجبا، كان إسكان الزوجة حال قيام الزوجية واجبا بالطريق الأولى.

ومن شروط المسكن أن تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها، ولو أسكنها في بيت من الدار مفردا وله غلق كفاها، وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر، لأن الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال. وإن أساء الزوج عشرتها ولم تستطع إثبات ذلك أسكنها القاضي إلى جانب ثقة يمنعه من الإضرار بها والتعدي عليها. [2] وهذا باتفاق في الجملة.

(ر: سكنى ـ نفقة ـ نكاح)

اشتراط الأمن في القصاص فيما دون النفس وعند إقامة حد الجلد:

١٣ ـ القصاص في الجروح والأطراف أمر مقرر في الشريعة، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قصاصٌ﴾ [3] إلا أنه يشترط للقصاص فيما دون النفس إمكان استيفاء المثل من غير حيف ولا زيادة مع الأمن من السراية، لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقِبوا بمثلِ ما عُوقبتم به﴾، [4] ولأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته، فما زاد عليها يبقى على العصمة، فيحرم استيفاؤه بعد الجناية لتحريمه قبلها، ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص، لأنها من لوازمه. وهكذا كل ما كان فيه القود فيما دون النفس متلفا، فلا قود فيه. كما أنه لا يستوفى القصاص بآلة يخشى منها الزيادة، كأن تكون سامة أو كالّة، لما روى شداد بنِ أوس أن النبي ﷺ قال: «إن الله كتبَ الإحسانَ على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحِدّ أحدكم شفرته، وَلْيرح ذبيحته». [1]

ولخوف التلف يؤخر القصاص فيما دون النفس للحر المفرط والبرد المفرط، ومرض الجاني، وحتى تضع الحامل. [2]

وهذا باتفاق الفقهاء في الجملة، وينظر تفصيل ذلك في (قصاص).

وكذلك الأمر بالنسبة لإقامة حد الجلد، إذ يشترط ألا يكون في إقامة حد الجلد خوف الهلاك، لأن هذا الحد شرع زاجرا لا مُهْلكا، وعلى ذلك فلا يقام حد الجلد في الحر الشديد والبرد الشديد، ولا على مريض حتى يبرأ، ولا على حامل حتى تضع. [3]

(ر: حد وجلد).

---

(١) سورة الطلاق / ٦

(٢) البحر الرائق ٤/ ٢١٠ ط أولى، والهداية ٢/ ٤٣ نشر المكتبة الإسلامية، والدسوقي ٢/ ٥١٣، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٣ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٧/ ٥٦٩ نشر مكتبة الرياض.

(٣) سورة المائدة / ٤٥

(٤) سورة النحل / ١٢٦

---

(١) حديث: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء...» أخرجه مسلم من حديث شداد بن أوس مرفوعا. (صحيح مسلم ٣/ ١٥٤٨ ط عيسى الحلبي).

(٢) المغني ٧/ ٦٩٠، ٧٠٣، ٧٢٧، والبدائع ٧/ ٢٩٧، والدسوقي ٤/ ٢٥٠ ومابعدها، والمواق بهامش الحطاب ٦/ ٢٥٣ نشر النجاح، والمهذب ٢/ ١٧٩، ١٨٥

(٣) البدائع ٧/ ٥٩، والمواق بهامش الحطاب ٦/ ٢٥٣، والمهذب ٢/ ٢٧١، والمغني ٨/ ١٧١، ١٧٣

اشتراط الأمن لمريد السفر بمال الشركة أو المضاربة أو الوديعة :

أ ـ في الشركة والمضاربة :

١٤ ـ لا يجوز لأي من الشريكين أن يسافر بمال الشركة، إذا كان الطريق مخوفا إلا بإذن شريكه باتفاق الفقهاء، لأن السفر بمال الشركة في الطريق المخوف يؤدي إلى تعريضه للأخطار، وتعريض مال الغير للخطر لا يجوز دون إذن صاحبه.

ومثل ذلك مال المضاربة، فإنه لا يجوز لعامل المضاربة السفر بمال المضاربة إلا عند أمن الطريق.[1]

ب ـ في الوديعة :

١٥ ـ عند الحنفية، وهو المذهب عند الحنابلة : يجوز السفر بمال الوديعة إن كان الطريق آمنا ولم يخف عليها، فإن كان الطريق مخوفا فلا يجوز له السفر بها، وإلا ضمن.[2]

ومذهب الشافعية والمالكية : أن من كانت عنده وديعة، وأراد السفر، وجب عليه تسليمها لصاحبها أو وكيله أو أمين، فإن سافر بها مع وجود أحد من هؤلاء ضمن، لأن الإيداع يقتضي الحفظ في الحرز، وليس السفر من مواضع الحفظ، لأنه إما أن يكون مخوفا أو آمنا لا يوثق بأمنه، ولذلك لا يجوز السفر بالوديعة مع عدم الضرورة. (ر: وديعة).

استفادة أمن الطريق في القرض:

١٦ ـ الأصل أن كل قرض جر منفعة فهو ممنوع، «لأن النبي ﷺ نهى عن قرض جَرَّ منفعة»[1]

وعلى هذا تُخَرَّج مسألة السفاتج.[2] وهي : اشتراط القضاء ببلد آخر، لانتفاع المقرض بدفع خطر الطريق.

والقرض بهذا الشرط ممنوع عند جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والمالكية ورواية عن الإمام أحمد ـ لأن القرض عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه، إلا إذا عم الخوف برا وبحرا فإن المالكية يجيزونه في هذه الحالة للضرورة صيانة للأموال.

---

(١) البدائع ٦/ ٧١، ٨٨، وابن عابدين ٣/ ٣٥٥، ٤/ ٥١٢، وتكملة فتح القدير ٧/ ٢٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٥، ٣١٧، والخرشي ٤/ ٢٢٦، ٢٥٨، والفواكه الدواني ٢/ ١٧٤، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/ ٥٠٤، ٥١٨

(٢) البدائع ٦/ ٧١، والدسوقي ٣/ ٤٢١، والمهذب ١/ ٣٦٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٣

(١) حديث: «أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة...». أخرجه البيهقي بهذا المعنى عن فضالة بن عبيد وابن مسعود وأبي بن كعب وعبدالله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم، وأخرجه الحارث بن أسامة في مسنده من حديث علي رضي الله عنه مرفوعا بلفظ «كل قرض جر منفعة فهو ربا» وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك. قال عمر بن زيد في المغني: لم يصح فيه شيء. (السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٥٠، ٣٥١ ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، والمطالب العالية ١/ ٤١١ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، وكشف الخفاء ٢/ ١٢٥ نشر مكتبة القدسي، والتلخيص الحبير ٣/ ٣٤ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة.

(٢) السفاتج جمع مفرده: سفتجة ـ بضم السين أو فتحها وفتح التاء ـ وهي ورقة يكتبها المقترض ببلد لوكيله ببلد آخر ليقضي عنه بها ما اقترضه (منح الجليل ٣/ ٥٠، والجواهر ٢/ ٧٦).

وإن كان بدون شرط فهو جائز باتفاق، لأنه من حسن القضاء، وقد روي أن رسول الله ﷺ استلف من رجل بَكْرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خَيارا رَباعيا فقالُ: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء»[١] وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه «كان يستقرض بالمدينة ويرد بالكوفة» وذلك بدون شرط.[٢]

والصحيح عند الحنابلة أنه جائز ولو بشرط، لأنه مصلحة للمقرض والمقترض من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب بقاؤه على الإباحة. وذكر القاضي: أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد أخرى لير بح خطر الطريق. وقال عطاء: كان ابن الزبير رضي الله عنهما يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فلم ير به بأسا، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسا.[١]

(١) حديث: «إن خيار الناس أحسنهم قضاء». أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٤ ط عيسى الحلبي).

(٢) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما يدل عليه ما أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي من أن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما كانا لا يريان بأسا أن يؤخذ المال بأرض الحجاز ويعطى بأرض العراق، أو يؤخذ بأرض العراق ويعطى بأرض الحجاز. (مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧٧ ط الهند، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ٤٠ نشر المجلس العلمي، والسنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٥٢ ط دائرة المعارف العثمانية).

تحقق الأمن بالنسبة للمحرم

١٧ ـ كان الحرم موضع أمن لأهله ومن لجأ إليه، وكان هذا معروفا في الجاهلية واستمر في الإسلام. قال الله تعالى: ﴿وإذ قال إبراهيم ربِّ اجعلْ هذا بلداً آمنا﴾،[٢] وقال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة:

«إن هذا البلد حرّمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة، وإنه لم يحلّ القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلا ساعةً من نهار، فهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة. لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرّفها، ولا يختلى خلاه، فقال العباس: يارسول الله إلا الإذخر فإنه لِقَينهم وبيوتهم، فقال ﷺ: إلا الإذخر»[٣]

ولاستيفاء باقي أحكام الحرم، وتفاصيله (ر: حرم).

تحقق الأمن لغير المسلمين:

١٨ ـ من المقرر أن حكم الإسلام بالنسبة للمسلمين في الدنيا هو عصمة النفس والمال، لقول

(١) البدائع ٧/ ٣٩٥، ومنح الجليل ٣/ ٥٠، والمهذب ١/ ٣١١، والمغني ٤/ ٣٥٤، ٣٥٦

(٢) سورة البقرة / ٣٥

(٣) حديث: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام ...» أخرجه البخاري ومسلم (فتح الباري ٦/ ٢٨٣ ط السلفية، وصحيح مسلم ٢/ ٩٨٦ ـ ٩٨٧ ط عيسى الحلبي).

النبي ﷺ : «أُمِرْتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله» . (١)

وبهذا يتقرر الأمن للمسلم في نفسه وماله .

أما غير المسلم فإنه يتحقق له الأمن بتأمين المسلمين له وإعطائه الأمان ، لأن حكم الأمان هو ثبوت الأمن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام ، فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم واستغنام أموالهم .

والأصل في إعطاء الأمان للكفار قوله تعالى : ﴿وإنْ أحدٌ من المشركين استجارَكَ فأَجِرْه حتى يسمع كلام الله ، ثم أبلغه مَأْمنه﴾ . (٢)

١٩ - والأمان قسمان : الأول : أمان يعقده الإمام أو نائبه ، وهو نوعان : مؤقت ، وهو ما يسمى بالهدنة وبالمعاهدة وبالموادعة - وهو عقد الإمام أو نائبه على ترك القتال مدة معلومة - مع اختلاف الفقهاء في مقدار مدة الموادعة .

وقد روي أن رسول الله ﷺ «وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب بين الفريقين عشر سنين» .

والنوع الثاني : الأمان المؤبد ، وهو ما يسمى عقد الذمة ، وهو إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الإسلام .

(١) حديث : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله . . . » أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم ١/ ٥٣ ط عيسى الحلبي) .

(٢) سورة التوبة / ٦

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يُحرِّمون ما حرم الله ورسولُه ولا يدينون دينَ الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يُعْطُوا الجزية عن يَدٍ وهم صاغرون﴾ . (١)

هذا مع اختلاف الفقهاء في غير أهل الكتاب ، هل تقبل منهم الجزية ويقرون على حالهم أم لا يقبل منهم إلا الإسلام ، فإن لم يسلموا قتلوا .

والقسم الثاني من الأمان :

هو الأمان الذي يصدر من أحد المسلمين لعدد محصور من الكفار ، ويدل عليه حديث : «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم» . (٢) وأخبار أخرى ، وينظر تفصيل ذلك كله في (أمان ، وذمّة ، ومعاهدة) .

أَمَة

انظر : رق .

(١) سورة التوبة / ٢٩ ، وانظر : بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥ ، ١٠٧ ، ١٠٩ - ١١١ ، ومنح الجليل ١/ ٧٥٦ ، ٧٦٥ ، ٧٦٦ ، والمهذب ٢/ ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ونهاية المحتاج ٨/ ١٠٠ ، ١٠٢ ، والمغني ٨/ ٤٥٩ ، ٤٦٣ ، ٥٣٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٢٢ - ١٣٠

(٢) حديث : «المؤمنون تتكافأ دماؤهم . . . » أخرجه أبو داود وحسنه الحافظ ابن حجر في الفتح . (عون المعبود ٤/ ٣٠٣ ، ٣٠٤ ط الهند ، وفتح الباري ١٢/ ٢٦١ ط السلفية ، وشرح السنة للبغوي ١٠/ ١٧٢) .

إمهال

التعريف :

١ ـ الإمهال لغة : الإنظار وتأخير الطلب،[١] وعند الفقهاء يستعمل كذلك بمعنى : الإنظار والتأجيل.[٢]

والإمهال ينافي التعجيل.[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ أ ـ الإعذار : وهو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم : هل له ما يسقطه؟[٤] وينظر مصطلح : (إعذار).

ب ـ التنجيم : هو تأجيل العوض بأجلين فصاعدا.[٥]

جـ ـ التلوم : وهو التمكث والتمهل والتصبر، ومنه أن يتصبر الحاكم مثلا للزوج مدة قبل التطليق عليه للإعسار.[٦]

(١) المصباح المنير (مهل)

(٢) طلبة الطلبة ص ٥٠ نشر مكتبة المثنى ببغداد، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٨ ط مصطفى الحلبي.

(٣) الفروق لأبي هلال العسكري ص ١٩٤

(٤) الفروق لأبي هلال العسكري ص ١٩٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢٧

(٥) كشاف القناع ٤/ ٥٣٩ نشر مكتبة النصر الحديثة.

(٦) البهجة شرح التحفة ١/ ٥٩ ط مصطفى الحلبي، والدسوقي ٢/ ٥١٩

د ـ التربص : وهو بمعنى الانتظار.

ومدة الإمهال تارة تكون مقدرة كإمهال المولي، وتارة تكون غير مقدرة، وقد يختلف ذلك عند بعض الفقهاء عن البعض الآخر.[١]

الحكم الإجمالي :

٣ ـ يجب إنظار من ثبت إعساره عند الأئمة الأربعة إلى وقت اليسار، ولا يحبس،[٢] لقول الله سبحانه «وإن كان ذو عُسْرة فَنَظِرة إلى ميسرة».[٣]

والعنين يضرب له القاضي سنة عند الجمهور، «كما فعل عمر رضي الله عنه» رواه الشافعي وغيره، فقد يكون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء، أو برودة فيزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أورطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولم يطأ، علمنا أنه عجز خلقي.[٤] (ر: عنين).

٤ ـ وأجل المولي أربعة أشهر،[٥] لقول الله سبحانه ﴿للذين يُؤْلون من نسائهم تَرَبّصُ أربعةِ أشهرٍ فإن فاءوا فإن الله غفورٌ رحيم﴾.[٦] (ر: إيلاء).

(١) المصباح المنير مادة (ربص)

(٢) المحلي على المنهاج ٣/ ٢٧٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٣ ط بولاق، والفواكه الدواني ٢/ ٣٢٢، والفروق للقرافي ٢/ ١٠، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٣ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٤/ ٤٩٧ ط الرياض.

(٣) سورة البقرة/ ١٨٠

(٤) فتح القدير ٤/ ١٢٨، ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٥، والروض المربع ٢/ ٢٧٦ ط السلفية، والخرشي ٤/ ٢٣٨ نشر دار صادر.

(٥) الخرشي ٤/ ٩٠، ٩١، ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٨، والروض المربع ص ٣٠٩، والكافي ٢/ ٥٦٥ نشر الرياض.

(٦) سورة البقرة/ ٢٢٦

٥ ـ وفي القضاء لو استمهل المدعي لإحضار بينته، فإن أغلب الفقهاء على أنه يمهل، وهل هذا الإمهال واجب أو مستحب، خلاف بين الفقهاء.

وقدر بعضهم مدة الإمهال ثلاثة أيام، وبعضهم جعلها إلى اجتهاد القاضي. (١) وانظر للتفصيل مصطلح (قضاء).

وفي الإمهال لعذر، وفي منعه عند طلب الخصم، (٢) يراجع (قضاء، ودعوى).

والإمهال يمتنع فيما تشترط فيه الفورية، كاستمهال من طلق إحدى زوجتيه: لتعيين المطلقة منهما، (٣) واستمهال المشتري رد المبيع بالعيب، والشفيع في طلب الشفعة، وغير ذلك من الأمور التي تشترط فيها الفورية.

مواطن البحث:

٦ ـ من المواطن التي يذكر فيها الإمهال: مباحث الكفالة، فيمهل الكفيل لإحضار المكفول عنه من مسافة القصر فما دونها. (٤) ومنها: النفقة، فيمهل الزوج لإحضار ماله الذي في مسافة القصر. (٥)

وفي الصداق تمهل الزوجة للدخول، وكذا يمهل الزوج لوجود بعض الأعذار كالتنظيف ونحوه. (٦)

---

(١) تكملة فتح القدير ٧/ ١٨٠، ١٨١ نشر دار المعرفة، وتبصرة الحكام ١/ ١٥١ ط التجارية، ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٧، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٧ ط مصطفى الحلبي، والمغني ١٢/ ١٢٣، ١٢٤ ط المنار الأولى.

(٢) البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٧

(٣) حاشية عميرة على شرح المحلى ٣/ ٣٤٥

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٤٣٦، والقليوبي ٢/ ٣٢٨، ٣٢٩

(٥) القليوبي ٤/ ٨٢

(٦) القليوبي ٣/ ٢٧٨

أموال

انظر: مال

أموال الحربيّين

انظر: أنفال

أمير

انظر: إمارة

أمين

انظر: أمانة

إناء

انظر: آنية

إنابة

انظر : نيابة ـ توبة

إنبات

انظر : بلوغ

أنبياء

انظر : نبي

انتباذ

انظر : أشربة

انتحار

التعريف :

١ ـ الانتحار في اللغة مصدر: انتحر الرجل، بمعنى نحر نفسه أي : قتلها. ولم يستعمله الفقهاء بهذا المعنى. لكنهم عبروا عنه بقتل الإنسان نفسه. (١)

وفي حديث أبي هريرة : «أن رجلا قَاتَلَ في سبيل الله أشدَّ القتال، فقال النبي ﷺ : إنه مِنْ أهل النار، فبينما هو على ذلك إذ وَجَدَ الرجلُ أَلَمَ الجرح، فأهوى بيده إلى كنانته، فانتزع منها سهما فانتحر بها».

وفي الحديث نفسه : «انتحر فلان فقتل نفسه» رواه البخاري. (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ النحر ، والذبح :

٢ ـ النحر عند الفقهاء هو: فري الأوداج وقطع كل الحلقوم، ومحله من أسفل الحلقوم. ويطلق الانتحار على قتل الإنسان نفسه بأي وسيلة كانت. ولهذا ذكروا أحكامه باسم (قتل الشخص نفسه). (٣)

بِمَ يتحقق الانتحار :

٣ ـ الانتحار نوع من القتل فيتحقق بوسائل مختلفة. ويتنوع بأنواع متعددة كالقتل.

فإذا كان إزهاق الشخص نفسه بإتيان فعل منهي عنه، كاستعمال السيف أو الرمح أو البندقية أو

---

(١) لسان العرب وتاج العروس مادة: (نحر).

(٢) حديث أبي هريرة: «أن رجلا قاتل في سبيل الله . . . .» أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٤٩٨ ط السلفية).

(٣) البدائع ٥/ ٤١، والمغني ١١/ ٤٢، والشرح الصغير ٢/ ١٥٤، ونهاية المحتاج ٨/ ١٠٥، ١١١

أكل السم أو إلقاء نفسه من شاهق أو في النار ليحترق أو في الماء ليغرق وغير ذلك من الوسائل، فهو انتحار بطريق الإيجاب.

وإذا كان الإزهاق بالامتناع عن الواجب، كالامتناع من الأكل والشرب وترك علاج الجرح الموثوق ببرئه بما فيه من خلاف سيأتي، أو عدم الحركة في الماء أو في النار أو عدم التخلص من السبع الذي يمكن النجاة منه، فهو انتحار بطريق السلب.[1]

٤ ـ ويقسم الانتحار بحسب إرادة المنتحر إلى نوعين: الانتحار عمدا والانتحار خطأ.

فإذا ارتكب الشخص عملا حصل منه قتل نفسه، وأراد النتيجة الحاصلة من العمل، يعتبر القتل انتحاراً عمدا. كرمي نفسه بقصد القتل مثلا.

وإذا أراد صيدا أو قتل العدو فأصاب نفسه، ومات، يعتبر انتحارا خطأ. وستأتي أحكامها قريبا.

ويمكن أن يحصل الانتحار بطريق يعتبر شبه العمد عند غير المالكية، كقتل الانسان نفسه بما لا يقتل غالبا، كالسوط والعصا. ر: (قتل).

أمثلة من الانتحار بطريق السلب:

أولا: الامتناع من المباح:

٥ ـ من امتنع من المباح حتى مات كان قاتلا نفسه، متلفا لها عند جميع أهل العلم.[1] لأن الأكل للغذاء والشرب لدفع العطش فرض بمقدار ما يدفع الهلاك، فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد انتحر، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة المنهي عنه في محكم التنزيل.[2]

وإذا اضطر الإنسان للأكل أو الشرب من المحرم كالميتة والخنزير والخمر حتى ظن الهلاك جوعا لزمه الأكل والشرب، فإذا امتنع حتى مات صار قاتلا نفسه، بمنزلة من ترك أكل الخبز وشرب الماء في حال الإمكان، لأن تاركه ساع في إهلاك نفسه، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تَقْتُلوا أنْفُسَكم﴾.[3] وكذلك حكم الإكراه على أكل المحرم، فلا يباح للمكره الامتناع من أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير في حالة الإكراه، لأن هذه الأشياء مما يباح عند الاضطرار لقوله تعالى: ﴿إلّا ما اضْطُرِرْتُمْ إليه﴾[4] والاستثناء من التحريم إباحة، وقد تحقق الاضطرار بالإكراه، ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به ويعد منتحرا، لأنه بالامتناع عنه صار ملقيا نفسه إلى التهلكة.[5]

ثانيا: ترك الحركة عند القدرة:

٦ ـ من ألقي في ماء جار أو راكد لا يعد مغرقا، كمنبسط يمكنه الخلاص منه عادة، فمكث فيه

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٣، ومواهب الجليل ٣/ ٢٣٣، والمغني ٩/ ٣٢٦

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٨

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢١٥

(٣) سورة النساء / ٢٩

(٤) سورة الأنعام / ١١٩

(٥) البدائع ٧/ ١٧٦، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٩، ومواهب الجليل ٣/ ٢٣٣، وأسنى المطالب ١/ ٥٧٠، والمغني ١١/ ٧٤

مضطجعا مثلا مختارا لذلك حتى هلك، يعتبر منتحرا وقاتلا نفسه، ولذلك لا قود ولا دية على الذي ألقاه في الماء عند عامة العلماء، لأن هذا الفعل لم يقتله، وإنما حصل الموت بلبثه فيه، وهو فعل نفسه، فلم يضمنه غيره. كذلك إن تركه في نار يمكنه الخلاص منها لقلتها، أو لكونه في طرف منها يمكنه الخروج بأدنى حركة، فلم يخرج حتى مات.

وفي وجه عند الحنابلة: لو تركه في نار يمكنه التخلص منها فلم يخرج يضمن، لأنه جان بالإلقاء المفضي إلى الموت. وفارق الماء، لأنه غير مهلك بنفسه، ولهذا يدخله الناس للسباحة، أما النار فيسيرها يهلك، ولأن النار لها حرارة شديدة، فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به، أو أذهبت عقله بألمها وروعتها. (١)

ثالثا: ترك العلاج والتداوي:

٧ - الامتناع من التداوي في حالة المرض لا يعتبر انتحارا عند عامة الفقهاء، فمن كان مريضا وامتنع من العلاج حتى مات، لا يعتبر عاصيا، إذ لا يتحقق بأنه يشفيه.

كذلك لو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات لا يعتبر منتحرا، بحيث يجب القصاص على جارحه، إذ البرء غير موثوق به وإن عالج. (٢)

أما إذا كان الجرح بسيطا والعلاج موثوقا به، كما لو ترك المجني عليه عصب العرق، فإنه يعتبر قد قتل نفسه، حتى لا يسأل جارحه عن القتل عند الشافعية. (١) وصرح الحنابلة بخلافه، وقالوا: إن ترك شد الفصاد مع إمكانه لا يسقط الضمان، كما لو جرح فترك مداواة جرحه. (٢)

ومع تصريح الحنفية بأن ترك العلاج لا يعتبر عصيانا، لأن البرء غير موثوق به، قالوا: إن ضرب رجلا بإبرة في غير المقتل عمدا فمات، لا قود فيه(٣) فقد فصلوا بين الجرح المهلك وغير المهلك كالشافعية، فيفهم منه أن ترك الجرح اليسير لنزف الدم حتى الموت يشبه الانتحار.

ولم نعثر على نص للمالكية في هذه المسألة.

حكمه التكليفي:

٨ - الانتحار حرام بالاتفاق، ويعتبر من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله. قال الله تعالى: ﴿ولا تَقْتُلُوا النفسَ التي حَرّمَ الله إلا بالحق﴾(٤) وقال: ﴿ولا تَقْتُلوا أنفسَكم إن الله كان بكم رحيما﴾(٥). وقد قرر الفقهاء أن المنتحر أعظم وزرا من قاتل غيره، وهو فاسق وباغ على نفسه، حتى قال بعضهم: لا يغسل ولا يصلى عليه كالبغاة، وقيل: لا تُقْبل توبته تغليظا عليه. (٦)

كما أن ظاهر بعض الأحاديث يدل على خلوده

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٦٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٣، والمغني ٩/ ٣٢٦، والوجيز للغزالي ٢/ ١٢٢

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٣، والمغني ٩/ ٣٢٦

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٢٤٣

(٢) المغني ٩/ ٣٢٦

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، والفتاوى الهندية ٦/ ٥

(٤) سورة الأنعام / ١٥١

(٥) سورة النساء / ٢٩

(٦) ابن عابدين ١/ ٥٨٤، والقليوبي مع حاشية عميرة ١/ ٣٤٨، ٣٤٩، والمغني ٢/ ٤١٨، والزواجر لابن حجر الهيثمي ٢/ ٩٦

في النـار. منهـا قولـه ﷺ «من تَردى من جَبـل فَقَتَل نفسَه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالدا مخلدا فيها أبدا»(١)

وهنـاك حالات خاصـة تشبه الانتحار، لكنه لا عقاب على مرتكبها، ولا يأثم فاعلها، لأنها ليست انتحارا في الواقع كالآتي:

أولا: الانتقال من سبب موت إلى آخر:

٩ ـ إذا وقع حريق في سفينة، وعلم أنه لو ظل فيها احترق، ولو وقع في الماء غرق. فالجمهور (المالكية والحنابلة والشافعية، وهو قول أبي حنيفة) على أن له أن يختار أيهما شاء. فإذا رمى نفسه في الماء ومات جاز، ولا يعتبر ذلك انتحارا محرما إذا استوى الأمران.

وقـال الصـاحبـان من الحنفيـة، وهـو رواية عن أحمـد: أنـه يلزمه المقام والصبر، لأنه إذا رمى نفسه في الماء كان موته بفعله، وإن أقام فموته بفعل غيره.(٢)

كذلـك جاز له الانـتقـال من سبب موت إلى سبب موت آخـر، إذا كان في السبب الـذي ينتقـل إليـه نوع خفـة مع التأكـد من القتـل فيهـما عنـد أبي حنيفـة، قال الـزيلعي: ولـو قال له: لتلقـينّ نفسـك في النـار أو من الجبـل، أو لأقتلنـك، وكان الإلقـاء بحيث لا ينجـو منـه، ولكن فيه نوع خفة، فله الخيـار إن شاء فعـل ذلـك، وإن شاء لم يفعـل وصـبر حتى يقتـل، لأنـه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الأهون في زعمه، وهذا هو مذهب الشافعية. وعند الصـاحبـين من الحنفية يصبر ولا يفعل ذلك، لأن مباشرة الفعل سعي في إهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه.(١)

أمـا إذا ظن السـلامة في الانتقال من سبب إلى سبب آخر للموت، أو رجا طول الحياة ولو مع موت أشـد وأصعب من المـوت المعجـل، فقـد صرح المـالكيـة بوجـوبـه، لأن حفـظ النفـوس واجب ما أمكن، وعبّر الحنابلة بأنه هو الأولى، مما يدل على عدم الوجوب.(٢)

١٠ ـ ومن أمثلة الانتقال من سبب موت إلى سبب موت آخر ما ذكروا من أنه لو تبع بسيف ونحوه مميزا هاربـا منـه فرمى نفسـه بماء أو نار من سطح فمات، فلا ضمان عليـه في قول عنـد الشـافعية، وهو قياس مذهب الحنفية، لمباشرته إهلاك نفسه عمدا، كما لو أكره إنسانا على أن يقتل نفسه فقتلها. فكأنه يشبه الانتحـار عنـدهم. والقول الآخر عند الشافعية أن عليه نصف الدية.

أمـا لو وقـع بشيء مما ذكـر جاهـلا به، لعمى أو ظلمة مثلا أو تغطية بئر، أو ألجأه إلى السبع بمضيق ضمن من تبعـه، لأنـه لم يقصـد إهـلاك نفسه وقد ألجأه التـابـع إلى الهـرب المفضي للهلاك. وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الأصح.(٣)

وقـال الحنـابلة: إذا طلب إنسانا بسيف مشهور فهـرب منـه، فتلف في هربه ضمنه، سواء أكان من

(١) حديث: «من تردى من جبل فقتل نفسه . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٢٤٧ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ١٠٣ ـ ١٠٤ ط الحلبي).

(٢) المغني ١٠/ ٥٥٤، والشرح الكبير ٢/ ١٨٤، والقليوبي ٤/ ٢١٠، والزيلعي ٥/ ١٩٠

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٩٠، والقليوبي ٤/ ٤١٠

(٢) الخرشي ٣/ ١٢١، والمغني ١٠/ ٥٥٤

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٣٣٣

الشـاهق، أم انخسف به سقف أم خر في بئـر، أم لقيه سبع، أم غرق في ماء، أم احترق بنار. وسواء أكـان المطلوب صغيرا أم كبيرا، أعمى أم بصيرا، عـاقلا أم مجنونا. [١]

وفصل المالكية في الموضوع فقالوا: من أشار إلى رجـل بسيف، وكـانت بينهـما عداوة، فتـمادى بالإشـارة إليـه وهـو يهرب منـه، فطلبـه حتى مات فعليه القصاص بدون القسامة إذا كان الموت بدون السقوط، وإذا سقط ومات فعليه القصاص مع القسامة.

أمـا إذا كان بدون عداوة فلا قصـاص، وفيـه الدية على العاقلة. [٢]

ثانيا: هجوم الواحد على صف العدو:

١١ ـ اختلف الفقهـاء في جواز هجـوم رجـل من المسلمين وحده على جيش العدو، مع التيقن بأنه سيقتل.

فذهب المـالكيـة إلى جواز إقـدام الرجل المسلم على الكثـير من الكفـار، إن كان قصـده إعـلاء كلمة الله، وكان فيه قوة وظن تأثيره فيهم، ولو علم ذهاب نفسه، فلا يعتبر ذلك انتحارا. [٣]

وقيـل إذا طلب الـشهـادة، وخلصت النيـة فليحمـل، لأن مقصـوده واحد من الأعداء، وذلك بَيِّنٌ في قولـه تعالى: ﴿ومن الناس من يَشْري نفسَه ابتغاءَ مرضاةِ الله﴾. [٤]

(١) المغني ٩/ ٥٧٧

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٤١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٧

(٣) الشرح الكبير ٢/ ١٨٣

(٤) سورة البقرة/ ٢٠٧

وانظر أيضا تفسير القرطبي ٢/ ٣٦٣

وقيـده بعضهم بأن يكون قد غلب على ظنه أن سيقتل من حمل عليه وينجو، وكذلك لو علم وغلب على ظنه أنه يقتل، لكن سينكي نكاية أو سيبلي أو يؤثر أثرا ينتفع به المسـلمون. [١]

ولا يعتـبر هذا إلقـاء النفس إلى التهلكـة المنهي عنه بقوله تعالى: ﴿ولا تُلْقوا بأيديكم إلى التَهْلُكَـةِ﴾ [٢] لأن معنى التهلكـة ـ كما فسـرها أكثر المفسـرين ـ هو الإقـامة في الأموال وإصلاحها وترك الجهـاد، لما روى الـترمـذي عن أسلم أبي عمران حكـايـة عن غزو القسطنطينيـة أنـه «حمل رجل من المسلمـين على صف الـروم حتى دخـل فيهم، فصـاح النـاس، وقـالوا: سبحان الله، يلقي بيديه إلى التهلكـة، فقـام أبـو أيـوب الأنصـاري فقال: ياأيهـا الـنـاس، إنكم تتأولـون هذه الآيـة هذا التأويل، وإنما أنزلت هذه الآية فينا معاشر الأنصار لما أعـز الله الإسـلام وكثـر ناصـروه، فقـال بعضنـا لبعض سرا دون رسـول الله ﷺ: إن أمـوالنـا قد ضاعت، وإن الله قد أعـز الإسـلام وكثر ناصروه، فلو أقمنـا في أمـوالنا فأصلحنا ما ضاع منها، فأنزل على نبيـه ﷺ يرد على ما قلنـا ﴿وأنـفـقـوا في سبيلِ الله ولا تُلْقوا بأيديكم إلى التَهْلكة﴾ فكانت التهلكة الإقامة على الأموال وإصلاحها وتركنا الغزو». [٣]

(١) تفسير القرطبي ٢/ ٣٦٣

(٢) سورة البقرة/ ١٩٥

(٣) الأثـر عن أسلم أبي عمـران أخـرجـه الـترمـذي (تحفة الأحوذي ٨/ ٣١١ ـ ٣١٢ ط السلفيـة) والحـاكم (المستـدرك ٢/ ٢٧٥ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه، ووافقه الذهبي.

ونقل الرازي رواية عن الشافعي أن رسول الله ﷺ ذكر الجنة، فقال له رجل: «أرأيت إن قتلتُ في سبيل الله فأين أنا؟ قال: في الجنة، فألقى تمرات في يديه ثم قاتل حتى قتل». [(١)]

كذلك قال ابن العربي: والصحيح عندي جوازه، لأن فيه أربعة أوجه:

الأول: طلب الشهادة.

الثاني: وجود النكاية.

الثالث: تجرئة المسلمين عليهم.

الرابع: ضعف نفوس الأعداء، ليروا أن هذا صنع واحد منهم فما ظنك بالجميع. [(٢)]

وصرح الحنفية بأنه: إن علم أنه إذا حارب قتل، وإذا لم يحارب أسر لم يلزمه القتال، لكنه إذا قاتل حتى قتل جاز بشرط أن ينكي فيهم. أما إذا علم أنه لا ينكي فيهم فإنه لا يحل له أن يحمل عليهم، لأنه لا يحصل بحملته شيء من إعزاز الدين[(٣)]

كما نقل عن محمد بن الحسن أنه قال: لو حمل رجل واحد على ألف رجل من المشركين، وهو وحده، لم يكن بذلك بأس، إذا كان يطمع في نجاة أو نكاية في العدو[(٤)]

(١) التفسير الكبير لفخر الدين الرازي ٥/ ١٥٠، والقرطبي ٢/ ٣٦٣ وحديث: «أرأيت إن قتلت في سبيل الله . . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٠٩ ـ ط الحلبي).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١١٦

(٣) ابن عابدين ٣/ ٢٢٢

(٤) القرطبي ٢/ ٣٦٤، وربما يشبه هذه الحالة لبس الحزام الناسف وإلقاء نفسه أمام دبابات العدو للقضاء عليها مع علمه بأنه سيقتل.

ثالثا: الانتحار لخوف إفشاء الإسرار:

١٢ ـ إذا خاف المسلم الأسر، وعنده أسرار هامة للمسلمين، ويتيقن أن العدو سوف يطلع على هذه الأسرار، ويحدث ضرراً بينا بصفوف المسلمين وبالتالي يقتل، فهل له أن يقتل نفسه وينتحر أو يستسلم؟

لم نجد في جواز الانتحار خوف إفشاء الأسرار، ولا في عدم جوازه نصا صريحا في كتب الفقه.

إلا أن جمهور الفقهاء أجازوا قتال الكفار إذا تترسوا بالمسلمين ولو تأكدوا أن المسلمين سيقتلون معهم، بشرط أن يقصد بالرمي الكفار، ويتوقى المسلمين بقدر الإمكان، وقيده بعضهم بما إذا كانت الحرب قائمة، وعلمنا أننا لو كففنا عنهم ظفروا بنا أو عظمت نكايتهم فينا، وجعلوا هذا من تطبيقات قاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام).

والمعروف أن الفقهاء لم يجوزوا إلقاء شخص في البحر لخفة ثقل السفينة المشرفة للغرق، لأجل نجاة ركابها مهما كثر عددهم، إلا ما نقل الدسوقي المالكي عن اللخمي من جواز ذلك بالقرعة. [(١)]

(١) ابن عابدين ٥/ ١٧٣، وفتح القدير ٤/ ٢٨٧، والدسوقي ٢/ ١٧٨، ٤/ ٢٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٧٩، ٨/ ٦٢، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٣٦٣م، ٥٠٥ فالذي يقتل نفسه خوفا من إفشاء الأسرار، وهو متأكد من أن الكفار سيحصلون على الأسرار ويظفرون بالمسلمين، أو يعظمون نكايتهم فيهم قد يشبه هذه الحالة في موازنة الضررين، مع أن فيه قتل المسلم نفسه، وفي التترس قتله بواسطة الغير.

ومن جهة أخرى إذا رأينا احتمال نجاته بدون الأسر أو بعد الأسر، أو احتمال عدم تمكنهم من الحصول على هذه الأسرار جزمنا بعدم جواز قتله.

أمر الشخص لغيره بقتله :

إذا قال الرجل لآخر: اقتلني ، أو قال للقاتل إن قتلتني أبرأتك، أو قد وهبت لك دمي ، فقتله عمدا، اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول :

١٣ ـ أن القتل في هذه الحال لا يعتبر انتحارا، لكن لا يجب به القصاص، وتجب الدية في مال القاتل.

هذا هو المذهب عند الحنفية ـ ماعدا زفر ـ وإليه ذهب بعض الشافعية، ورواه سحنون عن مالك، ووصفه بأنه أظهر الأقوال، لأن الإباحة لا تجري في النفوس، وإنما سقط القصاص للشبهة باعتبار الإذن، والشبهة لا تمنع وجوب المال، فتجب الدية في مال القاتل لأنه عمد، والعاقلة لا تحمل دية العمد. (١)

وفصّل الحنفية في وجوب الدية فقالوا: إن قتله بالسيف فلا قصاص، لأن الإباحة لا تجري في النفس، وسقط القصاص لشبهة الإذن، وتجب الدية في ماله، وإن قتله بمثقل فلا قصاص لكنه تجب الدية على العاقلة. (٢)

الثاني :

١٤ ـ أن القتل في هذه الحال قتل عمد، ولا يأخذ شيئا من أحكام الانتحار، ولهذا يجب القصاص.

وهذا قول عند المالكية حسنه ابن القاسم، وهو قول عند الشافعية، وإليه ذهب زفر من الحنفية، لأن الأمر بالقتل لم يقدح في العصمة، لأن عصمة النفوس مما لا تحتمل الإباحة بحال، وإذنه لا يعتبر، لأن القصاص لوارثه لا له، ولأنه أسقط حقا قبل وجوبه. (١)

الثالث :

١٥ ـ أن القتل في هذه الحال له حكم الانتحار، فلا قصاص على من قتله ولا دية. وهذا مذهب الحنابلة، والأظهر عند الشافعية، وهو رواية عند الحنفية، وصححه القدوري، وهو رواية مرجوحة في مذهب مالك.

أما سقوط القصاص فللإذن له في القتل والجناية، ولأن صيغة الأمر تورث شبهة، والقصاص عقوبة مقدرة تسقط بالشبهة.

وأما سقوط الدية فلأن ضمان نفسه هو حق له فصار كإذنه بإتلاف ماله، كما لو قال: اقتل دابتي ففعل فلا ضمان إجماعا، فصح الأمر، ولأن المورث أسقط الدية أيضا فلا تجب للورثة.

وإذا كان الآمر أو الآذن مجنونا أو صغيرا فلا يسقط إذنه شيئا من القصاص ولا الدية، لأنه لا اعتبار بإذنهما. (٢)

١٦ ـ لو قال: اقطع يدي، فإن كان لمنع السراية كما إذا وقعت في يده آكلة فلا بأس بقطعه اتفاقا.

وإن كان لغير ذلك فلا يحل، ولو قطع بإذنه فلم يمت من القطع فلا قصاص ولا دية على القاطع عند الجمهور، لأن الأطراف يسلك بها مسلك

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٥، ٢٣٦، والزيلعي ٥/ ١٩٠

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٥٢

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٥٢، والبدائع ٧/ ٢٣٦، والوجيز للغزالي ٢/ ١٢٣، والشرح الصغير ٤/ ٣٣٦، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٠

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٧٥، وكشاف القناع ٥/ ٥١٨، والزيلعي ٥/ ١٩٠، والبدائع ٧/ ٢٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٨، ٢٩٦، ومواهب الجليل ٦/ ٢٣٥، ٢٣٦

الأموال، فكانت قابلة للسقوط بالإباحة والإذن، كما لو قال له: أتلف مالي فأتلفه. (١)

وقال المالكية: إن قال له: اقطع يدي ولا شيء عليك، فله القصاص إن لم يستمر على الإبراء بعد القطع، ما لم يترام به القطع حتى مات منه، فلوليه القسامة والقصاص أو الدية. (٢)

١٧ ـ ولو أمره أن يشجه فشجه عمدا، ومات منها، فلا قصاص عليه عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة).

واختلفوا في وجوب الدية على الجارح: فقال الحنابلة وأبو حنيفة وهو رواية مرجوحة عند الشافعية: يجب على القاتل الدية، لأن العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن القتل، فكذا الأمر بالشجة لا يكون أمرا بالقتل، وكان القياس وجوب القصاص، إلا أنه سقط لوجود الشبهة، فتجب الدية. ولأنه لما مات تبين أن الفعل وقع قتلا، والمأمور به هو القطع لا القتل.

أما لو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس. (٣)

وقال الشافعي في الراجح، وهو ما ذهب إليه الصاحبان من الحنفية: إن سرى القطع المأذون به إلى النفس فهدر، لأن القتل الحاصل من القطع والشجة المأذون فيهما يشبه الانتحار، فلا يجب فيه قصاص ولا دية، ولأن العفو عن الشجة يكون عفوا عن القتل. فكذا الأمر بالشجة يكون أمرا بالقتل. ولأن الأصح ثبوت الدية للمورث ابتداء، وقد أسقطها بإذنه. (١)

وما تقدم عن المالكية يفيد ثبوت القصاص في هذه الحال إن لم يستمر على الإبراء.

أمر الإنسان غيره بأن يقتل نفسه:

١٨ ـ إذا أمر الإنسان غيره ـ أمرا لم يصل إلى درجة الإكراه ـ بقتل نفسه فقتل نفسه، فهو منتحر عند جميع الفقهاء، ولا شيء على الآمر، لأن المأمور قتل نفسه باختياره، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تَقْتُلوا أنفسكم﴾ (٢) ومجرد الأمر لا يؤثر في الاختيار ولا في الرضى، ما لم يصل إلى درجة الإكراه التام الذي سيأتي بيانه.

الإكراه على الانتحار:

١٩ ـ الإكراه هو: حمل المكرَه على أمر يكرهه. وهو نوعان: ملجىء وغير ملجىء.

فالملجىء: هو الإكراه الكامل، وهو أن يكره بما يخاف على نفسه أو على تلف عضو من أعضائه. وهذا النوع يعدم الرضى، ويوجب الإلجاء، ويفسد الاختيار.

وغير الملجىء: هو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه، ولا يوجب الإلجاء ولا يفسد الاختيار. والمراد هنا الإكراه الملجىء الذي يعدم الرضى

---

(١) البدائع ٧/ ٢٣٦، وابن عابدين ٥/ ٣٥٢، ٣٦١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٦، ومواهب الجليل ٦/ ٢٣٦، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٧٥

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٥٢، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٦، والمغني ٩/ ٤٩٦

(٣) ابن عابدين ٥/ ٣٦١، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٦، والمغني ٩/ ٤٦٩ ـ ٤٧٠

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٢٩٦، والبدائع ٧/ ٢٣٧

(٢) سورة النساء / ٢٩

ويفسد الاختيار.[١]

٢٠ ـ إذا أكره إنسان غيره إكراها ملجئا ليقتل المكره، بأن قال له: اقتلني وإلا قتلتك، فقتله فهو في حكم الانتحار، حتى لا يجب على القاتل القصاص ولا الدية عند الجمهور (الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية) لأن المكرَه (بفتح الراء) كالآلة بيد المكرِه في الإكراه التام (الملجىء) فينسب الفعل إلى المكرِه وهو المقتول، فصار كأنه قتل نفسه، كما استدل به الحنفية، ولأن إذن المكلف يسقط الدية والقصاص معا كما قال الشافعية، فكيف إذا اشتد الأمر إلى درجة الإكراه الملجىء؟

وفي قول عند الشافعية: تجب الدية على المكرَه، لأن القتل لا يباح بالإذن، إلا أنه شبهة تسقط القصاص.[٢] ولم نعثر للمالكية على نص في الموضوع، وقد سبق رأيهم بوجوب القصاص على القاتل إذا أمره المقتول بالقتل.

٢١ ـ إذا أكره شخص غيره إكراها ملجئا ليقتل الغير نفسه، بأن قال له: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فليس له أن يقتل نفسه، وإلا يعد منتحرا وآثما، لأن المكرَه عليه لا يختلف عن المكرَه به، فكلاهما قتل، فلأن يقتله المكره أولى من أن يقتل هو نفسه. ولأنه يمكن أن ينجو من القتل بتراجع المكرِه، أو بتغير الحالة بأسباب أخرى، فليس له أن ينتحر ويقتل نفسه.

ويتفرع على هذا أنه إذا قتل نفسه فلا قصاص على المكرِه في الأظهر عند الشافعية، لانتفاء كونه إكراها حقيقة، لاتحاد المأمور به والمخوف به، فكأنه اختار القتل كما علله الشافعية، لكنه يجب على الآمر نصف الدية، بناء على أن المكره شريك، وسقط عنه القصاص للشبهة بسبب مباشرة المكرَه قتل نفسه.[١]

وقال الحنابلة، وهو قول عند الشافعية: يجب القصاص على المكرِه، إذا قتل المكرَه نفسه، كما لو أكرهه على قتل غيره.[٢]

ولو أكرهه على قتل نفسه بما يتضمن تعذيبا شديداً كإحراق أو تمثيل إن لم يقتل نفسه، كان إكراها كما جرى عليه البزاز، ومال إليه الرافعي من علماء الشافعية، وإن نازع فيه البلقيني.[٣]

وفصل الحنفية في الموضوع فقالوا: لو قال لتلقين نفسك في النار أو من رأس الجبل أو لأقتلنك بالسيف، فألقى نفسه من الجبل، فعند أبي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكرِه، لأنه لو باشر بنفسه لا يجب عليه القصاص عنده، لأنه قتل بالمثقل، فكذا إذا أكره عليه. وعند أبي يوسف تجب الدية على المكرِه في ماله، وعند محمد يجب القصاص، لأنه كالقتل بالسيف عنده. أما إذا ألقى نفسه في النار فاحترق، فيجب القصاص على المكرِه عند أبي حنيفة أيضا.[٤]

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٨١، والبدائع ٧/ ١٧٥، وأسنى المطالب ٣/ ٢٨٢، ومواهب الجليل ٤/ ٤٥، والمغني لابن قدامه ٨/ ٢٦٠

(٢) الوجيز للغزالي ٢/ ١٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٨، ٢٩٦، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٧٥، والبدائع ٧/ ١٧٩

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٢٤٧

(٢) كشاف القناع ٥/ ٥١٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٧

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٢٤٧

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/ ١٩٠

هذا، ولم نجد في المسألة نصا عند المالكية، وانظر (إكراه).

اشتراك المنتحر مع غيره :

٢٢ ـ اختلف الفقهاء فيمن جرح نفسه، ثم جرحه غيره فمات منهما، فهل يعتبر انتحارا؟ وهل يجب على المشارك له قصاص أودية؟ يختلف الحكم عندهم بحسب الصور:

أ ـ فلوجرح نفسه عمدا أوخطأ، كأن أراد ضرب من اعتدى عليه بجرح فأصاب نفسه، أو خاط جرحه فصادف اللحم الحي، ثم جرحه شخص آخر خطأ، فمات منهما، فلا قصاص عند عامة الفقهاء، لأنه لا قصاص على المخطىء بالإجماع، ويلزم عاقلة الشريك نصف الدية، كما لو قتله اثنان خطأ.

ب ـ أما لوجرح نفسه خطأ، وجرحه شخص آخر عمدا، فلا قصاص عليه عند الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية، وهو أصح الوجهين عند الحنابلة) بناء على القاعدة التي تقول: لا يقتل شريك من لا قصاص عليه كالمخطىء والصغير، وعلى المتعمد نصف دية العمد في ماله، إذ لا يدرى من أي الأمرين مات. [١]

وفي وجه آخر للحنابلة: يقتص من الشريك العامد، لأنه قصد القتل،وخطأ شريكه لا يؤثر في قصده. [٢]

جـ ـ وإذا جرح نفسه عمدا، وجرحه آخر عمدا، ومات منهما، يقتص من الشريك العامد في وجه عند الحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية، وقول عند المالكية بشرط القسامة، لأنه قتل عمد متمحض، فوجب القصاص على الشريك فيه كشريك الأب. [١]

وقال الحنفية، وهو قول عند المالكية، ومقابل الأظهر عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة: لا قصاص على شريك قاتل نفسه، وإن كان جرحاهما عمدا، لأنه أخف من شريك المخطىء، كما يقول الشافعية، ولأنه شارك من لا يجب عليه القصاص، فلم يلزمه القصاص، كشريك المخطىء، ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب، كما استدل به الحنفية.

وإذا لم يجب القصاص فعلى الجارح نصف الدية في ماله، ولا يشترط القسامة في وجوب نصف الدية عند المالكية، لكنهم أضافوا: أن الجارح يضرب مائة ويحبس عاما كذلك. [٢]

٢٣ ـ والمعلوم أن الدية تقسم على من اشترك في القتل، وعلى الأفعال التي تؤدي إلى القتل، فإذا حصل القتل بفعل نفسه وبفعل الشريك ولم نقل بوجوب القصاص، يجب على الشريك نصف الدية، وبهذا صرح الحنفية بأنه إن مات شخص بفعل نفسه وفعل زيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية، لأن فعل الأسد والحية جنس واحد، وهو

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٨، والشرح الصغير ٤/ ٣٤٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٢، والمغني ٩/ ٣٨٠

(٢) المغني ٩/ ٣٨١

(١) المغني ٩/ ٣٨٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٢، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٥

(٢) المغني ٩/ ٣٨٠، والفتاوى الهندية ٦/ ٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٢، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٧، والخرشي ٨/ ١١

هدر في الدارين،[1] وفعل زيد معتبر فى الدارين، وفعل نفسه هدر في الدنيا لا العقبى، حتى يأثم بالإجماع.[2]

٢٤ ـ وتعرض الشافعية والحنابلة إلى مسألة أخرى لها أهميتها في اشتراك الشخص في قتل نفسه، وهي مداواة الجرح بالسم المهلك. فإن جرحه إنسان فتداوى بسم مذفف يقتل في الحال، فقد قتل نفسه وقطع سراية الجرح، وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح، فلا قصاص ولا دية على جارحه في النفس، وينظر في الجرح، فإن كان موجبا للقصاص فلوليه استيفاؤه، وإلا فلوليه الأرش. وإن كان السم لا يقتل في الغالب، أولم يعلم حاله، أوقد يقتل بفعل الرجل في نفسه، فالقتل شبه عمد، والحكم في شريكه كالحكم في شريك المخطىء. وإذا لم يجب القصاص على الجارح فعليه نصف الدية.

وإن كان السم يقتل غالبا، وعلم حاله، فحكمه كشريك جارح نفسه، فيلزمه القصاص في الأظهر عند الشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، أو هو شريك مخطىء في قول آخر للشافعية، وهو وجه آخر عند الحنابلة، فلا قود عليه، لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد التداوي.[3]

أما الحنفية فلا قصاص عندهم على الجارح بحال، سواء أكان التداوي بالسم عمدا أم كان خطأ، لأن الأصل عندهم أنه لا يقتل شريك من لا قصاص عليه كما تقدم.[1]

كذلك لا قصاص على الجارح عند المالكية قولا واحدا إذا تداوى المقتول بالسم خطأ، بناء على أصلهم أنه «لا يقتل شريك مخطىء»[2] وقد تقدم أن في شريك جارح نفسه عمدا عند المالكية قولين.[3]

الآثار المترتبة على الانتحار:

أولا: إيمان أو كفر المنتحر:

٢٥ ـ ورد في الأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ ما يدل ظاهره على خلود قاتل نفسه في النار وحرمانه من الجنة. منها ما رواه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من تردّى من جبل فقتل نفسَه فهو في نار جهنمَ خالدا مُخَلّدا فيها أبدا، ومن قتل نفسَه بحَديدةٍ فحديدتُه في يده يَجَأُ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»[4] ومنها حديث جندب عن النبي ﷺ قال: «كان برجل جراح فقتل نفسه، فقال الله: بَدَرَني عبدي بنفسه، حرمت عليه الجنة»[5]

وظاهر هذين الحديثين وغيرهما من الأحاديث يدل على كفر المنتحر، لأن الخلود في النار والحرمان من الجنة جزاء الكفار عند أهل السنة والجماعة.

لكنه لم يقل بكفر المنتحر أحد من علماء المذاهب الأربعة، لأن الكفر هو الإنكار والخروج عن دين

---

(٣) أي الدار الدنيا والدار الآخرة.

(٤) ابن عابدين ٥/ ٣٥٠

(٣) المغني لابن قدامة ٩/ ٣٨١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٣

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٤

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٤٧

(٣) الخرشي ٨/ ١١

(٤) حديث: «من تردى .....» سبق تخريجه ف/ ٨

(٥) حديث: «كان برجل جراح ....» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٤٩٦ ـ ط السلفية).

الإسلام، وصاحب الكبيرة ـ غير الشرك ـ لا يخرج عن الإسلام عند أهل السنة والجماعة، وقد صحت الروايات أن العصاة من أهل التوحيد يعذبون ثم يخرجون. (١) بل قد صرح الفقهاء في أكثر من موضع بأن المنتحر لا يخرج عن الإسلام، ولهذا قالوا بغسله والصلاة عليه كما سيأتي، والكافر لا يصلى عليه إجماعا. ذكر في الفتاوى الخانية: المسلم إذا قتل نفسه في قول أبي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه.

وهذا صريح في أن قاتل نفسه لا يخرج عن الإسلام، كما وصفه الزيلعي وابن عابدين بأنه فاسق كسائر فسّاق المسلمين. (٢) كذلك نصوص الشافعية تدل على عدم كفر المنتحر. (٣)

وما جاء في الأحاديث من خلود المنتحر في النار محمول على من استعجل الموت بالانتحار، واستحله، فإنه باستحلاله يصير كافرا، لأن مستحل الكبيرة كافر عند أهل السنة، والكافر مخلد في النار بلا ريب، وقيل: ورد مورد الزجر والتغليظ وحقيقته غير مرادة.

ويقول ابن عابدين في قبول توبته: القول بأنه لا توبة له مشكل على قواعد أهل السنة والجماعة، لإطلاق النصوص في قبول توبة العاصي بل التوبة من الكافر مقبولة قطعا، وهو أعظم وزرا. ولعل المراد ما إذا تاب حالة اليأس، كما إذا فعل بنفسه ما لا يعيش معه عادة، كجرح مزهق في ساعته،

(١) ابن عابدين ١/ ١٨٤

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ١/ ١٨٦، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١/ ٢٥٠، وابن عابدين ١/ ١٨٤

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٤٣٢

وإلقائه نفسه في بحر أو نار فتاب. أما لو جرح نفسه فبقي حيا أياما مثلا ثم تاب ومات، فينبغي الجزم بقبول توبته. (١)

ومما يدل على أن المنتحر تحت المشيئة، وليس مقطوعا بخلوده في النار، حديث جابر أنه قال «لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة هاجر إليه الطفيل ابن عمرو، وهاجر معه رجل من قومه فاجْتَوَوا المدينة، فمرض فجزع، فأخذ مشاقص، فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتى مات، فرآه الطفيل بن عمرو في منامه وهيئته حسنة، ورآه مغطيا يديه، فقال له: ما صنع بك ربك؟ قال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه ﷺ فقال: مالي أراك مغطيا يديك؟ قال: قيل لي: لن نصلح منك ما أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ وَلِيَدَيْه فاغفر». (٢)

وهذا كله يدل غلى أن المنتحر لا يخرج بذلك عن كونه مسلما، لكنه ارتكب كبيرة فيسمى فاسقا.

ثانيا: جزاء المنتحر:

٢٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا لم يمت من حاول الانتحار عوقب على محاولته الانتحار، لأنه أقدم على قتل النفس الذي يعتبر من الكبائر.

(١) ابن عابدين ١/ ١٨٤، وانظر أيضا القليوبي مع حاشية عميرة ١/ ٣٤٨، ٣٤٩، والشرح الصغير ١/ ٥٧٤، والمغني مع الشرح الكبير ٢/ ٤١٨

(٢) حديث جابر: «لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة هاجر إليه . . .» أخرجه مسلم (١/ ١٠٩ ـ ط الحلبي).

كذلك لا دية عليه سواء أكان الانتحار عمدا أم خطأ عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة) لأن العقوبة تسقط بالموت، ولأن عامر بن الأكوع بارز مرحبا يوم خيبر، فرجع سيفه على نفسه فمات، [1] ولم يبلغنا أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ ولأنه جنى على نفسه فلم يضمنه غيره، ولأن وجوب الدية على العاقلة في الخطأ إنما كان مواساة للجاني وتخفيفا عنه، وليس على الجاني ها هنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة، فلا وجه لإيجابه. [2]

وفي رواية عند الحنابلة أن على عاقلة المنتحر خطأ ديته لورثته، وبه قال الأوزاعي وإسحاق، لأنها جناية خطأ، فكان عقلها (ديتها) على عاقلته كما لو قتل غيره.

فعلى هذه الرواية إن كانت العاقلة الورثة لم يجب شيء، لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه، وإن كان بعضهم وارثا سقط عنه ما يقابل نصيبه، وعليه ما زاد على نصيبه، وله ما بقي إن كان نصيبه من الدين أكثر من الواجب عليه. [3]

٢٧ ـ اختلفوا في وجوب الكفارة، فقال الشافعية في وجه ـ وهو رأي الحنابلة في قتل الخطأ ـ تلزم الكفارة من سوى الحربي مميزا كان أم لا، بقتل كل آدمي من مسلم ـ ولو في دار الحرب ـ وذمي وجنين وعبد ونفسه عمدا أو خطأ. [1]

هكذا عمموا في وجوب الكفارة، وتخرج من تركة المنتحر في العمد والخطأ.

واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مؤمنا خطأ فَتَحْرِير رقبةٍ مؤمنةٍ وَدِيَةٌ مسَلَّمة إلى أهله﴾ [2] ولأنه آدمي مقتول خطأ، فوجبت الكفارة على قاتله كما لو قتله غيره. [3]

وقال الحنفية والمالكية وهو وجه عند الشافعية: لا كفارة على قاتل نفسه خطأ أو عمدا. وهذا هو قول الحنابلة في العمد، لسقوط صلاحيته للخطاب بموته، كما تسقط ديته عن العاقلة لورثته. قال ابن قدامة: هذا أقرب إلى الصواب إن شاء الله، فإن عامر بن الأكوع قتل نفسه خطأ ولم يأمر النبي ﷺ فيه بكفارة. وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قتل مؤمنا خطأ...﴾ إنما أريد به إذا قتل غيره، بدليل قوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ وقاتل نفسه لا تجب فيه دية. كذلك رد المالكية وجوب الكفارة بدليل أن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لم يجدْ فصيامُ شهرينِ متتابعين﴾ [4] يُخْرِج قاتلَ نفسه، لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة، وإذا بطل الجزء بطل الكل. [5]

ثالثا: غسل المنتحر:

٢٨ ـ من قتل نفسه خطأ، كأن صوب سيفه إلى

(١) الأثر: «أن عامر بن الأكوع بارز ....» أخرجه مسلم (٣/ ١٤٤٠ ـ ط الحلبي)

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٥٠، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦٦، والمغني ٩/ ٥٠٩، والخرشي ٨/ ٥٠

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٩/ ٥٠٩

(١) أسنى المطالب ٤/ ٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦٦، والمغني ٥/ ٣٩

(٢) سورة النساء / ٩٢

(٣) أسنى المطالب ٤/ ٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦٦، والمغني ٥/ ٣٩

(٤) سورة النساء / ٩٢

(٥) المغني ١٠/ ٣٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٧٢، ومواهب الجليل ٦/ ٢٦٨، وأيضا البدائع ٧/ ٢٥٢

عدوه ليضربه به فأخطأ وأصاب نفسه ومات، غُسِّلَ وصلّي عليه بلا خلاف، كما عده بعضهم من الشهداء.[١]

وكذلك المنتحر عمدا، لأنه لا يخرج عن الإسلام بسبب قتله نفسه عند الفقهاء كما سبق، ولهذا صرحوا بوجوب غسله كغيره من المسلمين.[٢] وادعى الرملي الإجماع عليه حيث قال: وغسله وتكفينه والصلاة عليه وحمله ودفنه فروض كفاية إجماعا، للأمر به في الأخبار الصحيحة، سواء في ذلك قاتل نفسه وغيره.[٣]

رابعا: الصلاة على المنتحر:

٢٩ - يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) أن المنتحر يصلى عليه، لأنه لم يخرج عن الإسلام بسبب قتله نفسه كما تقدم، ولما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «صلوا على من قال لا إله إلا الله»[٤] ولأن الغسل والصلاة متلازمان عند المالكية، فكل من وجب غسله وجبت الصلاة عليه، وكل من لم يجب غسله لا تجب الصلاة عليه.[١]

وقال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي - وهو رأي أبي يوسف من الحنفية، وصححه بعضهم - لا يصلى على قاتل نفسه بحال، لما روى جابر بن سمرة: «أنه أتي النبي ﷺ برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه»[١] ولما روى أبو داود أن رجلا انطلق إلى النبي ﷺ فأخبره عن رجل قد مات قال: «وما يدريك؟» قال: رأيته ينحر نفسه، قال: «أنت رأيته؟» قال: نعم. قال: «إذن لا أصلي عليه».[٢]

وعلله بعضهم بأن المنتحر لا توبة له فلا يصلى عليه [٣]

وقال الحنابلة: لا يصلي الإمام على من قتل نفسه عمدا، ويصلي عليه سائر الناس. أما عدم صلاة الإمام على المنتحر فلحديث جابر بن سمرة السابق ذكره أن النبي ﷺ لم يصل على قاتل نفسه، وكان النبي ﷺ هو الإمام،فألحق به غيره من الأئمة.[٤]

وأما صلاة سائر الناس عليه، فلما روي عن النبي ﷺ أنه حين امتنع عن الصلاة على قاتل نفسه لم ينه عن الصلاة عليه. ولا يلزم من ترك صلاة النبي ﷺ ترك صلاة غيره، فإن النبي ﷺ كان في بدء الإسلام لا يصلي على من عليه دين لا

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ١٦٣، وابن عابدين ١/ ٥٨٤

(٢) ابن عابدين ١/ ٥٨٤، والفتاوى البزازية على الهندية ١/ ١٨٦

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٤٣٢

(٤) حديث: «صلوا على من قال لا إله إلا الله» أخرجه الطبراني من حديث ابن عمر، وفي إسناده من اتهم بالكذب. (فيض القدير للمناوي ٤/ ٢٠٣ - ط المكتبة التجارية).

(٥) القليوبي مع حاشية عميرة ١/ ٣٤٨، ٣٤٩، والفتاوى الهندية ١/ ١٦٣، وابن عابدين ١/ ٥٨٤، وبلغة السالك على أقرب المسالك ١/ ٥٤٣، وجواهر الإكليل ١/ ١٠٦

---

(١) حديث جابر بن سمرة: «أتي النبي ﷺ برجل قتل نفسه...» أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٢ - ط الحلبي).

(٢) حديث: «إذن لا أصلي عليه» أخرجه ابوداود (٣/ ٥٢٦ - ط عزت عبيد دعاس) وإسناده صحيح، وأخرجه مسلم مختصرا كما تقدم.

(٣) المغني ٢/ ٤١٨، وابن عابدين ١/ ٥٨٤

(٤) المغني ٢/ ٤١٨

وفاء له، ويأمرهم بالصلاة عليه. [١]

كما يدل على هذا التخصيص ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أما أنا فلا أصلي عليه» [٢]

وذكر في بعض كتب الحنابلة أن عدم صلاة الإمام على المنتحر أمر مستحسن، لكنه لو صلى عليه فلا بأس. فقد ذكر في الإقناع: ولا يسن للإمام الأعظم وإمام كل قرية - وهو واليها في القضاء - الصلاة على قاتل نفسه عمدا، ولو صلى عليه فلا بأس. [٣]

خامسا : تكفين المنتحر ودفنه في مقابر المسلمين :

٣٠ - اتفق الفقهاء على وجوب تكفين الميت المسلم ودفنه، وصرحوا بأنهما من فروض الكفاية كالصلاة عليه وغسله، ومن ذلك المنتحر، لأن المنتحر لا يخرج عن الإسلام بارتكابه قتل نفسه كما مر. [٤]

(١) المغني ٢/٤١٨، ٤١٩، والإقناع ١/٢٢٨

وحديث: «أمر بالصلاة على من عليه دين» أخرجه البخاري (٤/٤٦٧ - الفتح - ط السلفية).

(٢) حديث: «أما أنا فلا أصلي عليه» أخرجه النسائي (٤/٦٦ - ط المكتبة التجارية) وإسناده صحيح، وأخرج أصله مسلم في صحيحه كما تقدم.

(٣) الإقناع ١/٢٢٨

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١/٢٣٨، والشرح الصغير ١/٥٤٣، وكشاف القناع ٢/٨٥، ونهاية المحتاج ٢/٤٣٢

انتساب

التعريف :

١ - الانتساب لغة: مصدر انتسب، وانتسب فلان إلى فلان: عزا نفسه إليه، والنِّسبة والنُّسبة، والنسب: القرابة، ويكون الانتساب إلى الآباء وإلى القبائل [١]، وإلى البلاد، ويكون إلى الصنائع.

والانتساب في الاصطلاح لا يخرج عن هذه المعاني.

أنواع الانتساب :

أ - الانتساب للأبوين :

٢ - ويكون بالبنوة أو التبني.

فإذا كان بالبنوة فحكمه الوجوب عند الصدق، والحرمة عند الكذب، [٢] لقول النبي ﷺ «أيما امرأة أدخلتْ على قوم مَنْ ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جَحَدَ ولده، وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين». [٣]

وإذا كان بالتبني - فحكمة الحرمة، لقوله

(١) المصباح المنير، ومختار الصحاح مادة (نسب)

(٢) فتح القدير ٣/٢٦١، وابن عابدين ٢/٥٩٢

(٣) حديث: «أيما امرأة...» أخرجه أبو داود (٢/٦٩٥ - ٦٩٦ ط عزت عبيد دعاس) وفي إسناده جهالة. (التلخيص لابن حجر ٣/٢٢٦ - ط دار المحاسن)

تعالى : ﴿أُدْعُوهم لآبائهم هو أقسطُ عندَ الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانُكم في الدِّينِ ومواليكم﴾ .[1] (ر: نسب، وتبني) .

ب ـ الانتساب إلى ولاء العتاقة :

٣ ـ من آثاره : الإرث والعقل (المشاركة في تحمل الدية) في الجملة .

فإذا مات العتيق ولا وارث له بنسب ولا نكاح ، ولم تستغرق فروض الوارثين التركة ، وليس له عصبة بالنسب يكون المال كله ، أو الباقي بعد الفرض لمن أعتقه ، وفي تقديم ذوي الأرحام ، والرد عليه رأيان .[2] (ر: إرث ، ولاء) .

جـ ـ الانتساب إلى ولاء الموالاة :

٤ ـ قال به الحنفية ، فإذا أسلم رجل مكلف على يد آخر ووالاه أو والى غيره على أن يرثه إذا مات ، ويعقل عنه إذا جنى ، صح هذا العقد ، وعَقْلُه (ديته) عليه ، وإرثه له ، وكذا لو شرط الإرث من الجانبين ، وكذا لو والى صبي عاقل بإذن أبيه أو وصيه صح لعدم المانع .[3]

د ـ الانتساب إلى الصنعة أو القبيلة أو القرية :

٥ ـ الانتساب إلى الصنعة أو القبيلة أو القرية كالنجار والخزفي جائز، وكفلان القرشي والتميمي نسبة إلى قريش وإلى تميم ، والبخاري ، والقرطبي نسبة إلى بخارى، وقرطبة ، وعلى ذلك إجماع الأمة من غير نكير .

هـ ـ انتساب ولد الملاعنة :

٦ ـ إذا قذف الرجل زوجته ، ونفى نسب الولد منه ، وتم اللعان بينهما بشروطه ، نفى الحاكم نسبه عن أبيه وألحقه بأمه .[1] ر: (لعان)

و ـ الانتساب إلى القرابة من جهة الأم :

٧ ـ للانتساب إلى الأم وأصولها وفروعها أحكام متعددة ، مثل حكم النظر، والإرث، والولاية في عقد النكاح ، والوصية ، وحرمة النكاح ، وغير ذلك من أحكام تترتب على هذه النسبة . ويراجع في ذلك تلك الأبواب من كتب الفقه والمصطلحات المختصة بتلك الأبواب ، نحو (إرث، ولاية ، نكاح ، نظر، سفر)

انتشاء

انظر : سكر ، مخدر

(١) سورة الاحزاب/ ٥
وانظر القرطبي ١٤/ ١٢٠ ط دار الكتب ، والألوسي ١٤٨/٢١

(٢) ابن عابدين ٥/ ٧٤ ، والشرح الصغير ٤/ ٥٧١ ط دار المعارف، والقليوبي ٣/ ١٤٥ ، والمغني ٦/ ٣٥٦

(٣) ابن عابدين ٥/ ٧٨

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٨٩ ، والقليوبي وعميرة ٤/ ٣٤ ط الحلبي ، والشرح الصغير ٢/ ٦٥٧ ط المعارف، والمغني ٧/ ٤٢٣

(٢) الفتاوي الهندية ٢/ ٨ ، ١/ ٢٨٤ ، وبدائع الصنائع ٢/ ٣٥٧ ، ٥/ ١٢٠ ، وحاشية البجيرمي ٣/ ٣٥٩ ، والحطاب ١/ ٥٨٠ ، ونهاية المحتاج ٦/ ١٨٥ ، ومغني المحتاج ٣/ ٤١٦ ، ٤١٧

انتشار

التعريف :

١ ـ الانتشار مصدر: انتشر ، يقال انتشر الخبر : إذا ذاع . وانتشر النهار: طال وامتد .[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ أ ـ الاستفاضة . يقال استفاض الخبر : إذا ذاع وانتشر.[٣] ولا تكون الاستفاضة إلا في الأخبار، بخلاف الانتشار.

ب ـ الإشاعة . أشاع الخبر بمعنى: أظهره فانتشر.[٤]

الحكم الإجمالي :

يطلق الفقهاء لفظ الانتشار على معنيين :

الأول : بمعنى إنعاظ الذكر: أي قيامه .

الثاني : بمعنى شيوع الشيء.

٣ ـ فالانتشار بالمعنى الأول له أثر في ترتب الأحكام الفقهية عليه، ومن ذلك:

(١) لسان العرب والمصباح المنير والمفردات للراغب مادة (نشر) .

(٢) ابن عابدين ١/ ١١٣ ط ثالثة ، والدسوقي ١/ ١٢١ ط دار الفكر، والمهذب ٢/ ١٥٦ ط دار المعرفة .

(٣) لسان العرب، وابن عابدين ٢/ ٩٧، والحطاب ٢/ ٣٨٣ ط النجاح ليبيا.

(٤) لسان العرب، والقليوبي ٤/ ٣٢ ط الحلبي.

أ ـ حل المطلقة ثلاثا لمن طلقها فمن طلق زوجته ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها ، لقوله تعالى : ﴿فلا تَحِلُّ له مِنْ بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زوجا غيره﴾ .[١] ولا تحل إلا بالوطء في الفرج ، وأدناه تغييب الحشفة ، ولابد من الانتشار، فإن لم يوجد الانتشار فلا تحل، لما روي أن رفاعة القرظي طلق امرأته وبت طلاقها ـ فتزوجها عبدالرحمن بن الزبير ، فجاءت النبي ﷺ فقالت يارسول الله إني كنت عند رفاعة وطلقني ثلاث تطليقات، فتزوجني عبدالرحمن بن الزبير، وأنه والله يارسول الله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، فتبسم رسول الله ﷺ ، فقال: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ، لا والله حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» ،[٢] فقد علق النبي ﷺ الحكم بذوق العسيلة وذلك لا يحصل من غير انتشار، وهذا باتفاق .[٣]

ب ـ ومن ذلك أثر الانتشار في وجوب الحد على من أكره على الزنا . وفي ذلك خلاف . فعند الحنابلة وبعض المالكية ، ومقابل الأظهر عند الشافعية ، وعند أبي حنيفة في إكراه غير السلطان ، إذا أكره الرجل فزنى ، فعليه الحد، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافيه ، فإذا وجد

(١) سورة البقرة/ ٢٣٠

(٢) حديث رفاعة : « أتريدين . . . » متفق عليه ، واللفظ لمسلم، أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٣٦١ ـ ٥٢٦٠) ط السلفية، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٥/ ٣٣) ط عبدالباقي.

(٣) الاختيار ٣/ ١٥٠ ط دار المعرفة ، ومنح الجليل ٢/ ٥٧ ط النجاح، والمهذب ٢/ ١٠٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٨٧ ط دار الفكر.

الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحد.

وفي الأظهر عند الشافعية، وبعض المالكية، وأبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة، في إكراه ذي السلطان، أنه إذا أكره الرجل على الزنى فلا حد عليه، لقول النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه»(١) ولأن الانتشار متردد، لأنه قد يكون من غير قصد، لأن الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم.(٢)

ر: (إكراه).

٤ ـ أما الانتشار بالمعنى الثاني: وهو الشيوع، فقد ذكره الفقهاء في ثبوت الهلال بالخبر المنتشر،(٣) وينظر تفصيل ذلك في (استفاضة ـ صوم).

وذكروه في انتشار حرمة النكاح بسبب الرضاع إلى أصول المرضعة وفروعها.(٤)

وانتشار الحرمة أيضا بسبب الزنا ـ وينظر في (رضاع ـ ونكاح).

مواطن البحث:

٥ ـ تتعدد المسائل الفقهية التي تبنى الأحكام فيها

(١) حديث: «رفع عن أمتي ...».

عزاه السيوطي إلى الطبراني في الكبير عن ثوبان. انظر فيض القدير (٤/ ٣٤/ ٤٤٦١) وضعفه المناوي فيه، والصواب رواية البيهقي عن ابن عمر بلفظ «وضع عن أمتي...»

وأخرجه الحاكم عن ابن عباس (٢/ ١٩٨) بلفظ «تجاوز الله عن أمتي الخطأ...» وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٢) الهداية ٢/ ١٠٤ ط المكتبة الإسلامية، ومنح الجليل ٤/ ٣٩٣، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٥ ط الحلبي، والمهذب ٢/ ٢٦٨، والمغني ٨/ ١٨٧ ط الرياض.

(٣) الحطاب ٢/ ٣٨٣

(٤) المغني ٧/ ٥٤٥، والمهذب ٢/ ١٥٦

على الانتشار، وذلك في باب الوضوء، وباب الغسل، وباب الصوم، وفي النظر إلى الأجنبية، وفي المحرمات في باب النكاح، وباب الرضاع.(١)

انتفاع

التعريف:

١ ـ الانتفاع مصدر: انتفع من النفع، وهو ضد الضر، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه.

فالانتفاع: الوصول إلى المنفعة، يقال انتفع بالشيء: إذا وصل به إلى منفعة.(٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن هذا المعنى اللغوي. وذكر الشيخ محمد قدري باشا في مرشد الحيران أن «الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكة».(٣)

٢ ـ واستعمل هذا اللفظ غالبا مع كلمة (حق) فيقال: حق الانتفاع ويراد به الحق الخاص بشخص المنتفع غير القابل للانتقال للغير. وقد يستعمل مع كلمتي (ملك وتمليك) فيقال: ملك الانتفاع، وتمليك الانتفاع. ولعل المراد بالملك، والتمليك أيضا: حق التصرف الشخصي الذي يباشره الإنسان بنفسه فقط.(٤)

(١) ابن عابدين ١/ ١١٣، ١١٥، و٢٨٥ و٥/ ٢٤١، والدسوقي ١/ ١٢١، ٥٢٣

(٢) المصباح المنير، ومعجم متن اللغة مادة (نفع)

(٣) مرشد الحيران مادة (١٣)

(٤) الفروق للقرافي ١/ ١٨٧

مقارنة بين حق الانتفاع وملك المنفعة:

٣ ـ يفرق الفقهاء بين حق الانتفاع وملك المنفعة من ناحية المنشأ والمفهوم والآثار. وخلاصة ماقيل في الفرق بينهما وجهان:

الأول: سبب حق الانتفاع أعم من سبب ملك المنفعة، لأنه كما يثبت ببعض العقود كالإجارة والإعارة مثلا، كذلك يثبت بالإباحة الأصلية، كالانتفاع من الطرق العامة والمساجد ومواقع النسك، ويثبت أيضا بالإذن من مالك خاص. كما لو أباح شخص لآخر أكل طعام مملوك له، أو استعمال بعض ما يملك.

أما المنفعة فلا تملك إلا بأسباب خاصة، وهي الإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة والوقف، على تفصيل وخلاف سيأتي.

وعلى ذلك، فكل من يملك المنفعة يسوغ له الانتفاع، ولا عكس، فليس كل من له الانتفاع يملك المنفعة، كما في الإباحة مثلا.

الثاني: أن الانتفاع المحض حق ضعيف بالنسبة لملك المنفعة، لأن صاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية، بخلاف حق الانتفاع المجرد، لأنه رخصة، لا يتجاوز شخص المنتفع.

وعلى هذا فمن ملك منفعة شيء يملك أن يتصرف فيه بنفسه، أو أن ينقلها إلى غيره، ومن ملك الانتفاع بالشيء لا يملك أن ينقله إلى غيره. فالمنفعة أعم أثرا من الانتفاع، يقول القرافي: تمليك الانتفاع نريد به أن يباشره هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية.

مثال الأول: سكنى المدارس، والرباطات والمجالس، في الجوامع، والمساجد، والأسواق، ومواضع النسك، كالمطاف والمسعى ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط. ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك. وكذلك بقية النظائر المذكورة معه.

وأما مالك المنفعة، فكمن استأجر دارا أو استعارها، فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة، على الوجه الذي ملكه.[1]

ومثله ماذكره ابن نجيم من الحنفية من أن الموصى له يملك المنفعة، وله حق الإعارة. والمستأجر يمكنه الإعارة والإجارة للغير فيما لا يختلف باختلاف المستعملين. ويملك المستعير والموقوف عليه السكنى المنفعة، فيمكن لهما نقل المنفعة إلى الغير بدون عوض، لكن الحنفية والشافعية والحنابلة لا يجيزون للمستعير أن يؤجر المستعار للغير، خلافا للمالكية.[2]

٤ ـ وملك المنفعة قد يكون حقا شخصيا غير تابع للعين المملوكة، كما هو ثابت للمستعير والمستأجر في الإعارة والإجارة، وقد يكون حقا عينيا تابعا للعين المملوكة منتقلا من مالك إلى مالك بالتبع ضمن انتقال الملكية، ولا يكون إلا في العقار، وهذا

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٨٧

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٣، وكشاف القناع ٤/ ٥٧ ط ثالثة، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٨، والدسوقي ٣/ ٤٣٣

ما يسمى بحق الارتفاق. وتفصيله في مصطلح (ارتفاق).

حكمه التكليفي :

٥ ـ الانتفاع إما أن يكون واجبا أو حراما أو جائزا، وذلك باعتبار متعلقه وهو العين المنتفع بها، ونظرا للشروط المتعلقة بالعين وبالشخص المنتفع بها، وفيما يلي أمثلة للانتفاع الواجب والحرام والجائز باختصار.

أ ـ الانتفاع الواجب :

٦ ـ لا خلاف في أن الانتفاع يكون واجبا بأكل المباح، إذا خاف الإنسان على نفسه الهلاك، لأن الامتناع منه إلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو منهي عنه بقوله تعالى: ﴿ولا تُلْقُوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[1] حتى أن الجمهور أوجبوا الأكل والشرب في حالة الاضطرار، ولو كانت العين المنتفع بها محرمة.[2]

ب ـ الانتفاع المحرم :

٧ ـ قد يكون الانتفاع بالشيء محرما، إذا كانت العين المنتفع بها محرمة شرعا، كالميتة والدم ولحم الخنزير والحيوانات والطيور المحرمة وأمثال ذلك في غير حالة الاضطرار.

وقد يكون الانتفاع بعين من الأعيان المباحة محرما بسبب وصف قائم بشخص المنتفع، كالانتفاع بلحم الصيد للمحرم، وكالانتفاع باللقطة للغني عند الحنفية. فإذا زال هذا الوصف حل الانتفاع عملا بالقاعدة العامة: (إذا زال المانع عاد الممنوع).

وقد يكون الانتفاع بالشيء محرما، إذا كان فيه اعتداء على ملك الغير وعدم إذن المالك، فيوجب الضمان والعقاب، كالانتفاع بالأموال المغصوبة والمسروقة كما هو مبين في موضعه.

ج ـ الانتفاع الجائز :

٨ ـ أما الانتفاع الجائز فهو إذا كانت العين المنتفع بها مباحة، كالانتفاع بالأطعمة والأشربة المباحة إلى حد الشبع، والانتفاع بالمنافع المشتركة كالشوارع وضوء الشمس والهواء، والانتفاع بالأموال المملوكة بإذن المالك، كالإباحة، أو بواسطة العقد كالانتفاع بالمستعار والمأجور والموقوف والموصى به حسب الإذن والشروط المتفق عليها.

أسباب الانتفاع

٩ ـ المراد بأسباب الانتفاع ما يشمل المنفعة التي يمكن نقلها إلى الغير، وما هو خاص بشخص المنتفع ولا يقبل التحويل للغير، وسواء أكانت العين المنتفع بها مما يجوز الانتفاع بها ابتداء، أم كانت محرمة ينتفع بها بشروط خاصة. فأسباب الانتفاع بهذا المعنى عبارة عن الإباحة، والضرورة، والعقد.

أولا : الإباحة

١٠ ـ الإباحة: هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل.[1]

(١) سورة البقرة/ ١٩٥

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، وأسنى المطالب ١/ ٥٧٠، والمغني ١١/ ٧٤

(١) التعريفات للجرجاني ص ٢

ويعرفها بعض الفقهاء بأنها: الإطلاق في مقابلة الحظر الذي هو المنع. [١] وهي بهذا المعنى تشمل:

أ ـ **الإباحة الأصلية**: وهي التي لم يرد فيها نص خاص من الشرع، لكن ورد بصفة عامة أنه يباح الانتفاع بناء على الإباحة الأصلية، حينما تكون الأعيان والحقوق المتعلقة بها مخصصة لمنفعة الكافة، ولا يملكها واحد من الناس، كالأنهر العامة، والهواء، والطرق غير المملوكة.

فالانتفاع من الأنهر العامة مباح لا لحق الشفة (شرب الإنسان والحيوان) فحسب، بل لسقي الأراضي أيضا كما يقول ابن عابدين: لكل أن يسقي أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات إن لم يضر بالعامة. [٢]

وكذلك الانتفاع بالمرور في الشوارع والطرق غير المملوكة ثابت للناس جميعا بالإباحة الأصلية، ويجوز الجلوس فيها للاستراحة والتعامل ونحوهما، إذا لم يضيق على المارة. وله تظليل مجلسه بما لا يضر المارة عرفا. [٣]

ومثله الانتفاع بشمس وقمر وهواء إذا لم يضر بأحد. لأن هواء الطريق كأصل الطريق حق المارة جميعا. والناس في المرور في الطريق شركاء. [٤]

ب ـ **الإباحة الشرعية**.

١١ ـ الإباحة الشرعية: هي التي ورد فيها نص خاص يدل على حل الانتفاع بها وذلك إما أن يكون بلفظ الحل، كما في قوله تعالى: ﴿أحِلَّ لكم ليلةَ الصيامِ الرفثُ إلى نسائكم﴾. [١] أو بالأمر بعد النهي، كما في قوله عليه الصلاة والسلام: «كنتُ نَهَيْتكم عن ادخار لحومِ الأضاحي، فكلوا وادَّخِروا». [٢] أو بالاستثناء من التحريم كما في قوله تعالى: ﴿وما أكَلَ السَّبُعُ إلا ما ذَكَّيتُمْ﴾. [٣] أو بنفي الجناح أو الإثم، أو بغير ذلك من صيغ الإباحة كما بينه الأصوليون.

جـ ـ **الإباحة بإذن المالك**:

١٢ ـ هذه الإباحة تثبت من مالك خاص لغيره بالانتفاع بعين من الأعيان المملوكة: إما بالاستهلاك، كإباحة الطعام والشراب في الولائم والضيافات، أو بالاستعمال كما لو أباح إنسان لآخر استعمال ما يشاء من أملاكه الخاصة.

فالانتفاع في هذه الحالات لا يتجاوز الشخص المباح له، وهو لا يملك الشيء المنتفع به، فليس له أن يبيحه لغيره، كما نص عليه في الفتاوى الهندية. [٤]

وذكر المالكية والشافعية والحنابلة مثل ذلك، فقال البجيرمي في شرحه على الخطيب: إن من أبيح له الطعام بالوليمة أو الضيافة يحرم عليه أن ينقله إلى غيره، أو بإطعام نحو هرة منه، ولا يطعم منه سائلا إلا إذا علم الرضى.

وكذلك من أبيح له الانتفاع بعين من الأعيان

---

(١) فتح القدير ٨/ ٧٩

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٨٤

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٩

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢٨٢، والمبسوط للسرخسي ٢٧/ ٩، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٩، والوجيز للغزالي ١/ ١٧٥

(١) سورة البقرة/ ١٨٧

(٢) حديث «كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي...» أخرجه مسلم في الأضاحي ٣/ ١٥٦٣/ ١٩٧٧

(٣) سورة المائدة/ ٣

(٤) الفتاوى الهندية ٣/ ٣٤٤

المملوكة بإذن المالك، كالأذن بسكنى داره، أو ركوب سيارته، أو استعمال كتبه، أو ملابسه الخاصة، فليس للمباح له أن يأذن لغيره بالانتفاع بها، وإلا كان ضامنا. [١]

ثانيا : الاضطرار

١٣ ـ «الاضطرار هو الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا» أو «بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع يهلك». [٢] وهو سبب من أسباب حل الانتفاع بالمحرم لإنقاذ النفس من الهلاك. وهو في الحقيقة نوع من الإباحة الشرعية للنصوص الواردة في حال الضرورة.

ويشترط لحل الانتفاع به أن يكون الاضطرار ملجئا، بحيث يجد الإنسان نفسه في حالة يخشى فيها الموت، وأن يكون الخوف قائما في الحال لا منتظرا، وألا يكون لدفعه وسيلة أخرى.

فليس للجائع أن ينتفع من الميتة قبل أن يجوع جوعا يخشى منه الهلاك، وليس له أن يتناول من مال الغير إذا استطاع شراء الطعام أو دفع الجوع بفعل مباح. وكذلك يشترط للانتفاع بالحرام حال الاضطرار ألا يتجاوز القدر اللازم لدفعه.

والأصل في حل الانتفاع من المحرم حال الاضطرار قوله تعالى : ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾. [٣] وقوله تعالى : ﴿وقد فصل ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾. [١]

والبحث في الانتفاع بالمحرم حال الاضطرار يتناول الموضوعات الآتية :

أ ـ الانتفاع من الأطعمة المحرمة :

١٤ ـ إذا خاف الإنسان على نفسه الهلاك، ولم يجد من الحلال ما يتغذى به، جاز له الانتفاع بالمحرم لكي ينقذ حياته من الهلاك، ميتة كان أو دما أو مال الغير أو غير ذلك. وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

لكنهم اختلفوا في صفة الانتفاع من المحرم حال الاضطرار، هل هو واجب يثاب عليه فاعله ويعاقب تاركه، أم هو جائز لا ثواب ولا عقاب في فعله أو تركه. ؟

فالجمهور (الحنفية والمالكيه وهو الأصح عند الشافعية ووجه عند الحنابلة) على الوجوب، لأن الامتناع من الأكل والشرب حال الاضطرار إلقاء بالنفس إلى التهلكة المنهي عنه بقوله تعالى : ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾. [٢]

فالأكل للغذاء ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره حال الاضطرار واجب يثاب عليه إذا أكل مقدار ما يدفع به الهلاك عن نفسه. «ومن خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا ووجد محرما لزمه أكله». [٣]

وقال الشافعية في مقابل الأصح، وهو وجه عند الحنابلة، ورواية عن أبي يوسف من الحنفية : إن

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٥٥، وبلغة السالك ٢/ ٥٢٩، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٣٩١، والمغني ٧/ ٢٨٨

(٢) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر ص ١٠٨، والشرح الكبير للدردير ٢/ ١١٥، ١٨٤

(٣) سورة البقرة/ ١٧٣

(١) سورة الأنعام/ ١١٩

(٢) سورة البقرة/ ١٩٥

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، والشرح الكبير للدردير ٢/ ١١٥، وأسنى المطالب ١/ ٥٧٠، والمغني ١١/ ٧٤

الانتفاع من الأطعمة المحرمة ليس بواجب، بل هو مباح فقط، لأن إباحة الأكل في حالة الاضطرار رخصة، فلا تجب عليه كسائر الرخص. (١)

١٥ ـ واتفقوا على أنه إذا لم يكن صاحب المال مضطرا إليه لزمه بذله للمضطر، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله له. فإن امتنع واحتيج إلى القتال، فللمضطر المقاتلة. فإن قتل المضطر فهو شهيد، وعلى قاتله ضمانه. وإن قتل صاحبه فهو هدر، لأنه ظالم بقتاله، إلا أن الحنفية جوزوا القتال بغير سلاح.

وهذا كله إذا لم يستطع المضطر شراء الطعام. فإن استطاع اشتراه ولو بأكثر من ثمن المثل. (٢)

ب ـ الانتفاع بالخمر :

١٦ ـ اتفق الفقهاء على جواز الانتفاع بالخمر لإساغة الغصة ودفع الهلاك في حالة الاضطرار. حتى إن الجمهور على وجوب شربها في هذه الحالة. فمن لم يجد غير الخمر، فأساغ اللقمة بها، فلا حد عليه، لوجوب شربها عليه إنقاذا للنفس. ولأن شربها في هذه الحالة متحقق النفع، ولذا يأثم بتركه مع القدرة عليه حتى يموت. (٣)

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٥٠، وتيسير التحرير ٢/ ٢٣٢، والمغني ١١/ ٧٤

(٢) الفتاوي الهندية ٥/ ٣٣٨، والشرح الصغير ٢/ ١٨٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢٥، وابن عابدين ٥/ ٢٥٦، والقليوبي ٤/ ٢٦٣، والمغني ١١/ ٨٠

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٤٣، والدسوقي ٤/ ٣٥٣، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ١٥٩

أما شرب الخمر للجوع والعطش فالمالكية، والشافعية على تحريمه لعموم النهي، ولأن شربها لن يزيده إلا عطشا. (١)

وقال الحنفية: لو خاف الهلاك عطشا وعنده خمر فله شرب قدر ما يدفع العطش إن علم أنه يدفعه. كذلك لو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد. (٢)

وفرق الحنابلة بين الممزوجة وغير الممزوجة فقالوا: إن شربها للعطش نظر، فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة، كما تباح الميتة عند المخمصة، وكما يباح شرب الخمر لدفع الغصة. وإن شربها صرفا، أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش لم يبح وعليه الحد. (٣)

١٧ ـ وأما تعاطي الخمر للتداوي فالجمهور على تحريمه، وتفصيله في (أشربة).

جـ ـ الانتفاع بلحم الآدمي الميت :

١٨ ـ ذهب الجمهور إلى جواز الانتفاع بلحم الآدمي الميت حالة الاضطرار، لأن حرمة الإنسان الحي أعلى من حرمة الميت. واستثنى منه بعض الحنفية، وهو قول عند الحنابلة الانتفاع بلحم الميت المعصوم.

وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز.

ومثل الميت كل حي مهدر الدم عند الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية.

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٥٠

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٦٢، ٥/ ٣٥١

(٣) المغني ١٠/ ٣٣٠

ويبيح الشافعي للمضطر أن يقطع من جسمه فلذة ليأكلها في حالة الضرورة، إن كان الخوف في قطعها أقل منه في تركها.[١] وخالفه في ذلك بقية الفقهاء.

د ـ ترتيب الانتفاع بالمحرم :

١٩ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والحنابلة وهو الراجح عند الشافعية) إلى أنه إذا وجدت ميتة، أو ما صاده محرم، أوما صيد في الحرم وطعام شخص غائب فلا يجوز الانتفاع بمال الغير، لأن أكل الميتة منصوص عليه وأكل مال الآدمي مجتهد فيه، والعدول إلى المنصوص عليه أولى. ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة، وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق.

وقال مالك، وهو قول للشافعي : يقدم مال الغير على الميتة، ونحوها مما سبق إن أمن أن يعد سارقا، لأنه قادر على الطعام الحلال، فلم يجز له أكل الميتة، كما لو بذله له صاحبه.

أما الترتيب في الانتفاع بين الميتة وصيد الحرم أو المحرم، فقد قال أحمد والشافعي وبعض الحنفية : تقدم الميتة، لأن إباحتها منصوص عليها. وقال المالكية وبعض الحنفية : صيد المحرم للمضطر أولى من الميتة.[٢]

هذا بالنسبة لأكل لحم الميتة حال الاضطرار.

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٩٦، وأسنى المطالب ١/ ٥٧١، ومواهب الجليل ٣/ ٢٣٣، والمغني ١١/ ٧٩

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦، والتاج والإكليل ٣/ ٢٣٤، وأسنى المطالب ١/ ٥٧٣، والمغني ١١/ ٧٨، ٣/ ٢٩٣

١٩ ـ أما الانتفاع بالميتة بغير الأكل، وفي غير حالة الاضطرار فالجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية عن أحمد) على أن كل إهاب دبغ فقد طهر، ويجوز الانتفاع به إلا جلد الخنزير والآدمي.

أما الخنزير فلأنه نجس العين، وأما الآدمي فلكرامته، فلا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه.

واستثنى الشافعية جلد الكلب أيضا لأنه لا يطهر بالدباغ عندهم.

واستثنى الحنابلة جلود السباع، فلا يجوز الانتفاع بها قبل الدبغ ولا بعده.

ونقل عن مالك التوقف في جواز الانتفاع بجلود الحمار والبغل والفرس ولو بعد الدبغ.[١]

وفي الانتفاع بعظم الميتة وشعرها وشحمها تفصيل وخلاف يرجع إليه في مصطلح (ميتة).

ثالثا : العقد

٢١ ـ العقد من أهم أسباب الانتفاع، لأنه وسيلة تبادل الأموال والمنافع بين الناس على أساس الرضى. وهناك عقود تقع على المنفعة مباشرة، فتنقل المنفعة من جهة إلى جهة أخرى، كالاجارة والإعارة، والوصية بالمنفعة والوقف. وهناك عقود أخرى لا تقع على المنافع بالذات، ولكنه يأتي الانتفاع فيها تبعا، وذلك بشروط خاصة وفي حدود ضيقة، كالرهن والوديعة. وتفصيل كل من هذه العقود في بابه.

(١) الزيلعي ١/ ٢٥، ٢٦، وجواهر الإكليل ١/ ٩، والوجيز للغزالي ١/ ١٠، والمغني ١/ ٥٧

وجوه الانتفاع

الانتفاع بالشيء إما أن يكون بإتلاف العين أو ببقائها، وفي هذه الحالة إما أن ينتفع الشخص من العين بالاستعمال أو بالاستغلال. فالحالات ثلاث:

(الحالة الأولى) الاستعمال:

٢٢ ـ يحصل الانتفاع غالبا باستعمال الشيء مع بقاء عينه، وذلك كما في العارية، فإن المستعير ينتفع بالمستعار باستعماله والاستفادة منه، ولا يجوز له أن ينتفع باستغلاله (تحصيل غلته) أو استهلاكه، لأن من شروط العارية إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها. والمستعير يملك المنافع بغير عوض، فلا يصح أن يستغلها ويُملّكها غيره بعوض. (١)

هذا عند الجمهور، وذهب المالكية إلى أن مالك المنفعة بالاستعارة له أن يؤجرها خلال مدة الإعارة. (٢)

وكذلك الإجارة فيما يختلف باختلاف المستعمل أو إذا اشترط المالك على المستأجر الانتفاع بنفسه. فالانتفاع في هذه الحالة قاصر على شخص المستأجر، ولا يجوز له أن يستهلك المأجور أو يستغله بإجارته للغير، لأن عقد الإجارة يقتضي الانتفاع بالمأجور مع بقاء العين. وليس له إيجارها فيما يختلف باختلاف المستعمل. (٣)

(الحالة الثانية) الاستغلال:

٢٣ ـ قد يحصل الانتفاع باستغلال الشيء وأخذ العوض عنه، كما في الوقف والوصية إذا نص عند إنشائهما على أن له أن ينتفع كيف شاء، فإن الموقوف عليه والموصى له يستطيعان أن يؤجرا العين الموقوفة والموصى بمنفعتها للغير إذا أجازهما الواقف والموصي من غير خلاف. (١)

(الحالة الثالثة) الاستهلاك:

٢٤ ـ قد يحصل الانتفاع باستهلاك العين كالانتفاع بأكل الطعام والشراب في الولائم والضيافات، والانتفاع باللقطة إذا كانت مما يتسارع إليه الفساد. وكذلك عارية المكيلات والموزونات والأشياء المثلية التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، فإنهم قالوا: عارية الثمنين (الذهب والفضة) والمكيل والموزون والمعدود قرض، لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها ورد مثلها. (٢)

حدود الانتفاع

الانتفاع بالشيء له حدود يجب على المنتفع مراعاتها وإلا كان ضامنا. ومن الحدود المقررة التي بحثها الفقهاء في الانتفاع بالشيء ما يأتي:

٢٥ ـ **أولا**: يجب أن يكون الانتفاع موافقا للشروط الشرعية ولا يكون على وجه يبطل حق الغير. ولهذا اشترط الفقهاء في جميع عقود الانتفاع (الإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة) أن تكون العين منتفعا بها انتفاعا مباحا. كما اشترطوا

---

(١) الزيلعي ٥/ ٨٨، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٨، والمغني ٥/ ٣٥٩

(٢) الدسوقي ٣/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤

(٣) البدائع ٤/ ١٧٥، وابن عابدين ٥/ ١٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٨٤، والمغني ٦/ ١٣

---

(١) فتح القدير ٥/ ٤٣٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٨٥، والمغني ٦/ ١٩٣، والفروق للقرافي فرق (٣٠)

(٢) الزيلعي ٥/ ٨٧، والمغني ٥/ ٣٥٩

في الوقف أن يكون على مصرف مباح، لأن المنافع لا يتصور استحقاقها بالمعاصي. (١)

كذلك قالوا: إن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد. والانتفاع بالمنافع العامة مقيد بعدم الإضرار بالغير. والجلوس على الطرق العامة للاستراحة أو المعاملة ونحوهما، ووضع المظلات إنما يجوز إذا لم يضيق على المارة. (٢)

وكذلك الانتفاع بالمحرم حال الاضطرار مقيد بقيود. فقد اتفق الفقهاء على أن المضطر يجوز له الانتفاع بالمحرمات بمقدار ما يسد الرمق ويأمن معه الموت.

وذهب المالكية، وهو قول عند الشافعية، ورواية عن أحمد إلى أنه يأكل من المحرمات إلى حد الشبع إذا لم يوجد غيرها، لأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح. بل المالكية جوزوا التزود من المحرمات احتياطا خشية استمرار حالة الاضطرار، كما تدل عليه نصوصهم. (٣)

وقال الحنفية، وهو أحد قولين للشافعي، والأظهر عند الحنابلة: إنه لا يجوز للمضطر الانتفاع من المحرمات بأكثر مما يدفع الهلاك ويسد الرمق، فليس له أن يأكل إلى حد الشبع، وليس له أن يتزود، لأن الضرورة تقدر بقدرها. (٤)

(١) الزيلعي ٥/ ١٢٥، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٩، ٢٦٧، ٣٥٤، وبلغة السالك ٣/ ٥٧٢، والمغني ٥/ ٣٥٩، ٦/ ١٢٩

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٨٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٩

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، والشرح الصغير للدردير ٢/ ١٨٣، والقليوبي ٤/ ٢٦٣، والمغني ١١/ ٧٣، والتاج والإكليل ٣/ ٢٣٣

(٤) ابن عابدين ٥/ ٧٢١٥ ونهاية المحتاج ٨/ ١٥٢، والمغني ١١/ ٧٣

٢٦ - ثانيا: يلزم المنتفع أن يراعي حدود إذن المالك، إذا ثبت الانتفاع بإذن من مالك خاص، كإباحة الطعام والشراب في الضيافة، فإنه إذا علم أن صاحبه لا يرضى بإطعام الغير، فلا يحل له أن يطعم غيره كما تقدم. وكذلك الإذن بسكنى الدار وركوب الدابة للشخص، فإن الانتفاع بها محدود بشروط المبيح. (١)

٢٧ - ثالثا: يلزم المنتفع التقيد بالقيود المتفق عليها في العقد، إذا كان سبب الانتفاع عقدا. لأن الأصل مراعاة الشروط بقدر الإمكان. فإذا حدد الانتفاع في الإجارة أو العارية أو الوصية بوقت أو منفعة معينة فلا يتجاوزها مالم تكن الشروط مخالفة للشرع. (٢)

٢٨ - رابعا: يلزم المنتفع أن لا يتجاوز الحد المعتاد إذا لم يكن الانتفاع مقيدا بقيد أو شرط، لأن المطلق يقيد بالعرف والعادة، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما جرى على ألسنة الفقهاء. فلو أعاره وأطلق فللمستعير الانتفاع بحسب العرف في كل ما هو مهيأ له. وما هو غير مهيأ له يعينه العرف ولو قال: آجرتكها لما شئت صح، ويفعل ما يشاء لرضاه به، لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد كالعارية. (٣)

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٣٤٤، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٣٩١، والمغني ٧/ ٢٨٨

(٢) الزيلعي ٥/ ٨٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٧، وبلغة السالك ٣/ ٥٧٥

(٣) البدائع ٤/ ٢١٦، وانظر أيضا نهاية المحتاج ٥/ ٢٨٣، والمغني ٥/ ٣٥٩

أحكام الانتفاع الخاصة

الانتفاع المجرد ملك ناقص، وله أحكام وآثار خاصة تميزه عن عن الملك التام.

من هذه الأحكام مايأتي :

أولا : تقييد الانتفاع بالشروط :

٢٩ ـ يقبل حق الانتفاع التقييد والاشتراط، لأنه حق ناقص ليس لصاحبه إلا التصرفات التي يجيزها المالك، وعلى الوجه الذي يعينه صفة وزمنا ومكانا، وإلا فإن الانتفاع موجب للضمان، فإذا أعار إنسانا دابة على أن يركبها المستعير بنفسه فليس له أن يعيرها غيره ، وإذا أعار ثوبا على أن يلبسه بنفسه فليس له أن يلبسه غيره. وكذلك إن قيدها بوقت أو منفعة أو بهما فلا يتجاوز إلى ما سوى ذلك.

وإن أطلق فله أن ينتفع بأي نوع شاء وفي أي وقت أراد، لأنه يتصرف في ملك الغير فلا يملك التصرف إلا على الوجه الذي أذن له من تقييد أو إطلاق.

ومن استأجر دارا للسكنى إلى مدة معينة فليس له أن يسكنها بعد انقضاء المدة إلا بأجرة المثل، لأن الانتفاع مقيد بقيد الزمان فيجب اعتباره.[1]

كذلك لو قيد الواقف الانتفاع بالوقف بشروط محددة، فالجمهور على أنه يرجع إلى شرط الواقف لأن الشروط التي يذكرها الواقفون هي التي تنظم طريق الانتفاع به، وهذه الشروط معتبرة ما لم تخالف الشرع.[1]

هذا ، وجمهور الفقهاء على أن الانتفاع بالمأجور والمستعار بمثل المشروط أو أقل منه ضررا جائز لحصول الرضى ولو حكما. وقال بعضهم : إن نهاه عن مثل المشروط أو الأدون منه امتنع.[2]

٣٠ ـ وقد اتفق الفقهاء على أن التقييد في الانتفاع لشخص دون شخص معتبر فيما يكون التقييد فيه مفيدا، وذلك فيما يختلف باختلاف المستعمل كركوب الدابة ولبس الثوب. أما فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كسكنى الدار مثلا فقد اختلفوا فيه : فذهب الحنفية إلى عدم اعتبار القيد، لأن الناس لا يتفاوتون فيه عادة. فلم يكن التقييد بسكناه مفيدا، إلا إذا كان حدادا أو قصارا أو نحوهما مما يوهن عليه البناء.[3]

وذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار القيد مطلقا ما لم يكن مخالفا للشرع. وقال الشافعية : لو شرط المؤجر على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فسد العقد، كما لو شرط على مشتر أن لا يبيع العين للغير.[4]

ثانيا : توريث الانتفاع :

٣١ ـ إذا كان سبب الانتفاع الإجارة أو الوصية، فقد ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٦ ، والزيلعي ٥/ ٨٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٧، ١٢٨ ، والشرح الصغير ٣/ ٥٧٥، والمغني ٥/ ٣٥٩

(١) فتح القدير ٤/ ٤٣٦ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٧٣، والفروق للقرافي الفرق (٣٠)، وكشاف القناع ٤/ ٢٦٥

(٢) البدائع ٦/ ٢١٦ ، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٨

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٢ ، والبدائع ٦/ ٢١٦

(٤) المدونة ١١/ ١٥٧ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٣، والمغني ٦/ ٥١

والحنابلة) إلى أنه يقبل التوريث. فالإجارة لا تنفسخ بموت الشخص المستأجر، ويقوم وارثه مقامه في الانتفاع بها إلى أن تنتهي المدة، أو تفسخ الإجارة بأسباب أخرى، لأن الإجارة عقد لازم، فلا تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه.(١) إلا أن الحنابلة قالوا: إن مات المكتري، ولم يكن له وارث تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة.(٢)

وكذلك الوصية بالمنفعة لا تنتهي بموت الموصى له، لأنها تمليك وليست إباحة للزومها بالقبول، فيجوز لورثته أن ينتفعوا بها بالمدة الباقية، لأنه مات عن حق، فهو لورثته.(٣)

٣٢ ـ أما إذا كان سبب الانتفاع العارية، فقد صرح الشافعية والحنابلة بعدم توريث الانتفاع بها، لأنها عقد غير لازم، تنفسخ بموت العاقدين. ولأن العارية إباحة الانتفاع عندهم، فلا تصلح أن تنتقل إلى الغير حتى في حياة المستعير.(٤)

وذهب الحنفية إلى أن الانتفاع لا يقبل التوريث مطلقا. فالوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له، وليس لورثته الانتفاع بها، كما تبطل العارية بموت المستعير، والإجارة بموت المستأجر، لأن المنافع لا تحتمل الإرث، لأنها تحدث شيئا فشيئا، والتي تحدث بعد الموت ليست موجودة حين الموت، حتى تكون تركة على ملك المتوفى فتورث.(١)

وعلى ذلك يعود ملك المنفعة بعد وفاة الموصى له بالمنفعة إلى الموصى له بالرقبة، إن كان قد أوصى بالرقبة إلى آخر، وإن لم يكن قد أوصى بها عاد ملك المنفعة إلى ورثة الموصي، كما صرح به الكاساني.(٢)

ثالثا: نفقات العين المنتفع بها:

٣٣ ـ لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن نفقات العين المنتفع بها تكون على صاحب العين، إذا كان الانتفاع بمقابل، لا على من له الانتفاع. وعلى ذلك فتكسية الدار المستأجرة وإصلاح مرافقها وما وهن من بنائها على رب الدار (المؤجر). وكذلك علف الدابة المستأجرة ومؤونة رد العين المستأجرة على الآجر.(٣) حتى إن الحنابلة قالوا: إن شرط المكري أن النفقة الواجبة عليه تكون على المكتري فالشرط فاسد. وإذا أنفق المكتري على ذلك احتسب به على المكري.(٤) لكن الحنفية يقولون: إذا أصلح المستأجر شيئا من ذلك لم يحتسب له بما أنفق، لأنه أصلح ملك غيره بغير أمره فكان متبرعا.(٥) كما ذهب الشافعية

---

(١) بلغة السالك ٤/ ٥٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١٤، والمغني ٦/ ٤٢
(٢) المغني ٦/ ٤٢
(٣) نهاية المحتاج ٥/ ١٣٠، ١٣١، وشرح الزرقاني ٨/ ١٩٧، والمغني ٥/ ٣٥٤
(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٨٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٦

(١) البدائع ٧/ ٣٥٣، وابن عابدين ٥/ ٥٢، والزيلعي ٥/ ١٤٤
(٢) البدائع ٧/ ٣٨٦
(٣) البدائع ٤/ ٢٠٨، ٢٠٩، والاختيار ٣/ ٥٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٩٥، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٥٤، وكشاف القناع ٤/ ٧١
(٤) المغني ٦/ ٣٢
(٥) البدائع ٤/ ٢٠٨، ٢٠٩

والمالكية إلى أنه لا يجبر آجر الدار على إصلاحها للمكتري، ويخير الساكن بين الانتفاع بالسكنى، فيلزمه الكراء والخروج منها. [١]

٣٤ ـ أما إذا كان الانتفاع بالمجان، كما في العارية والوصية، فقد ذهب الحنفية ـ وهو قول عند المالكية في العارية، والصحيح عند الحنابلة في الوصية ـ إلى أن نفقات العين المنتفع بها تكون على من له الانتفاع. وعلى ذلك فعلف الدابة ونفقات الدار المستعارة على المستعير، كما أن نفقة الدار الموصى بمنفعتها على الموصى له، لأنهما يملكان الانتفاع بالمجان، فكانت النفقة عليهما، إذ الغرم بالغنم. ولأن صاحبها فعل معروفا فلا يليق أن يشدد عليه. [٢]

وقال الشافعية: إن مؤونة المستعار على المعير دون المستعير، سواء أكانت العارية صحيحة أم فاسدة. فإن أنفق المستعير لم يرجع إلا بإذن حاكم أو إشهاد بينة على الرجوع عند فقد الحاكم. [٣]

كذلك في الوصية بالانتفاع، فإن الوارث أو الموصى له بالرقبة هو الذي يتحمل نفقات العين الموصى بمنفعتها، إن أوصى بمنفعتها مدة، لأنه هو المالك للرقبة، وكذلك للمنفعة فيما عدا تلك المدة كما علله الرملي. [٤] وهذا هو أحد القولين عند

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٥٤، والوجيز للغزالي ١/ ٢٣٤

(٢) فتح القدير ٥/ ٤٣٤، والبدائع ٤/ ٢٢١، ٣٨٦، وبلغة السالك ٣/ ٥٧٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٥

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ١٢٤

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٨٦

المالكية في العارية، وهو وجه عند الحنابلة في الوصية. وعلله الخرشي بأنها لو كانت على المستعير لكان كراء، وربما كان علف الدابة أكثر من الكراء. [١]

رابعا: ضمان الانتفاع:

٣٥ ـ الأصل أن الانتفاع المباح والمأذون بعين من الأعيان لا يوجب الضمان، وعلى ذلك فمن انتفع بالمأجور على الوجه المشروع، وبالصفة التي عينت في العقد، أو بمثلها، أو دونها ضررا، أو على الوجه المعتاد فتلف لا يضمن، لأن يد المكتري يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها إن لم يستعملها استصحابا لما كان. [٢]

ومن استعار عينا فانتفع بها وهلكت بالاستعمال المأذون فيه بلا تعد لا يضمن عند الحنفية والشافعية. وكذلك إذا هلكت بدون استعمال عند الحنفية، لأن ضمان العدوان لا يجب إلا على المتعدي، ومع الإذن بالقبض لا يوصف بالتعدي.

وعند الشافعية يضمن إذا هلكت في غير حال الاستعمال، لأنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق، فأشبه الغصب. [٣]

وقال الحنابلة: العارية المقبوضة مضمونة

(١) الخرشي ٦/ ١٢٩، والمغني ٦/ ٧٩

(٢) الزيلعي ٥/ ٨٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٥، وبلغة السالك ٤/ ٤١، والمغني ٦/ ١١٧

(٣) الزيلعي ٥/ ٨٥، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٥

بقيمتها يوم التلف بكل حال، ولا فرق بين أن يتعدى فيها أو يفرط فيها أو لا. [١] أما إذا انتفع بها وردها على صفتها فلا شيء عليه.

وفرق المالكية بين ما يغاب عليه (يحتمل الإخفاء) وبين ما لا يغاب عليه، فقالوا: يضمن المستعير ما يغاب عليه، كالحلي والثياب، إن ادعى الضياع إلا ببينة على ضياعه بلا سبب منه، كذلك يضمن بانتفاعه بها بلا إذن ربها إذا تلفت أو تعيبت بسبب ذلك. أما فيما لا يغاب عليه وفيما قامت البينة على تلفه فهو غير مضمون. [٢]

والانتفاع بالرهن بإذن الراهن حكمه حكم العارية، فلو هلك في حالة الاستعمال والعمل لا يضمن عند عامة الفقهاء، لأن الانتفاع المأذون لا يوجب الضمان. وإذا انتفع به بدون إذن الراهن يضمن[٣] مع تفصيل سبق ذكره.

٣٦ ـ ويستثنى من هذا الأصل الانتفاع بمال الغير حال الاضطرار، فإنه وإن كان مأذونا شرعا، لكنه يوجب الضمان عند الجمهور، عملا بقاعدة فقهية أخرى هي: أن الاضطرار لا يبطل حق الغير. [٤]

وذهب المالكية إلى عدم الضمان عملا

(١) كشاف القناع ٤/ ٧٠، والمغني ٥/ ٣٥٥ و٦/ ١١٧

(٢) بلغة السالك ٣/ ٥٥٣، ٥٧٤، وبداية المجتهد ٢/ ٢٨٤

(٣) ابن عابدين ٥/ ٣٣٦، ونهاية المحتاج ٤/ ٢٧٤، والمغني ٤/ ٢٨٩

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١٥٢، ١٥٣، والقليوبي ٤/ ٢٦٣، والمغني ١١/ ٨٠

بالأصل، وهو أن الانتفاع المباح لا يوجب الضمان. وهذا إذا لم يكن عند المضطر ثمن الطعام ليشتريه، لأنه لم يتعلق بذمته كما علل بذلك الدردير. [١]

٣٧ ـ أما الانتفاع بالمغصوب والوديعة فموجب للضمان عند جمهور الفقهاء، لأنه غير مأذون فيه، إلا ما ذكره الشافعية في الوديعة من عدم ضمان لبس الثوب لدفع العفونة وركوب ما لا ينقاد للسقي. [٢]

كذلك تضمن منفعة الدار بالتفويت والفوات، بأن سكن الدار وركب الدابة، أو لم يفعل ذلك عند الشافعية، وهو ما تدل عليه نصوص المالكية والحنابلة، ولكن المالكية قالوا: لو غصب العين لاستيفاء المنفعة، لا لتملك الذات، فتلفت العين المنتفع بها فلا يضمنها المتعدي. فمن سكن دارا غاصبا للسكنى، فانهدمت من غير فعله فلا يضمن إلا قيمة السكنى. [٣]

وذهب الحنفية إلى أن منافع الأعيان المنقولة المغصوبة ليست بمضمونة. فإذا غصب دابة فأمسكها أياما ولم يستعملها، ثم ردها إلى يد مالكها لا يضمن، لأنه لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع، لأنها أعراض تحدث شيئا فشيئا. فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك، فلم يوجد تفويت يد المالك عنها. [٤] لكن إن كان المغصوب مال وقف أو مال صغير أو

(١) بلغة السالك ٢/ ١٨٥

(٢) القليوبي ٣/ ٣٢، ١٨٥، وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٠، ١٤٩، والمغني ٥/ ٣٧٦، و٧/ ٢٨٠، وابن عابدين ٥/ ١١٦

(٣) القليوبي ٣/ ٣٣، وجواهر الإكليل ٢/ ١٥١، والمغني ٥/ ٤١٥

(٤) البدائع ٧/ ١٤٥

كان معدا للاستغلال يلزمه ضمان المنفعة. ويرجع لتفصيله إلى مصطلح (ضمان).

خامسا : تسليم العين المنتفع بها:

٣٨ ـ لا خلاف في أنه يلزم تسليم العين المنتفع بها إلى من له الانتفاع، إذا ثبت الانتفاع بالعقد اللازم وبعوض، كالإجارة. فالمؤجر مكلف بعد انعقاد العقد أن يسلم المأجور إلى المستأجر، ويمكنه من الانتفاع به عند عامة الفقهاء. أما الانتفاع بالعقدغير اللازم فلا يوجب تسليم العين للمنتفع، كالإعارة، فلا يلزم المعير أن يسلم المستعار إلى المستعير، لأن التبرع لا أثر له قبل القبض.

٣٩ ـ أما رد العين المنتفع بها إلى مالكها، فقد ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أن الانتفاع إذا كان بدون عوض كالعارية فرد العين واجب على المستعير، متى طلب المعير ذلك، لأن العارية من العقود غير اللازمة، فلكل واحد منهما ردها متى شاء، ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمده، لقوله عليه الصلاة والسلام: «المِنْحَةُ مردودة، والعارية مُؤَداة».[١] ولأن الإذن هو السبب لإباحة الانتفاع وقد انقطع بالطلب. ولهذا لوكانت مؤقتة، فأمسكها بعد مضي الوقت، ولم يردها حتى هلكت ضمن.[٢] ولكن إذا أعار أرضا لزراعة ورجع قبل إدراك الزرع فعليه الإبقاء إلى الحصاد، وله الأجرة من وقت وجوب إرجاعها إلى حصاد الزرع. كما لو أعاره دابة ثم رجع في أثناء الطريق، فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجر المثل.[١]

وقال المالكية: لزمت العارية المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه، فليس لربها أخذها قبله، سواء كان المستعار أرضا لزراعة، أوسكنى، أوكان حيوانا أو كان عرضا.[٢]

٤٠ ـ أما إذا كان الانتفاع بعوض كالإجارة، فلا يكلف المستأجر رد المأجور بعد الانقضاء، وليس للآجر أن يسترد المأجور قبل استيفاء المنفعة المعقودة، ولا قبل مضي المدة المقررة. وحكم بقاء الزرع إلى الحصاد بعد انقضاء مدة الإجارة كحكم العارية، فللمستأجر أن يبقي الزرع في الأرض إلى إدراكه بأجرة المثل. لكن الشافعية قيدوه بما إذا لم يكن تأخير الزراعة بسبب تقصير المستأجر والمستعير.[٣]

أما مؤنة رد العين المنتفع بها، فقد اتفقوا على أنها في الإجارة على المؤجر، لأن العين المستأجرة مقبوضة لمنفعته بأخذ الأجر، وعلى المستعير في العارية لأن الانتفاع له، عملا بقاعدة (الغرم بالغنم).[٤]

---

(١) حديث: «المنحة مردودة والعارية مؤداة». أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٨٢٤/ ٣٥٦٥) ط الدعاس. وأخرجه أحمد (٥/ ٢٩٣) قال الهيثمي (٤/ ١٤٥): ورجاله ثقات.

(٢) الزيلعي ٥/ ٨٤، ٨٩، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٩، وكشاف القناع ٤/ ٧٣

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٧، ونهاية المحتاج ٥/ ١٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٧٣

(٢) البدائع ٦/ ٢١٧، ونهاية المحتاج ٥/ ١٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٧٣

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ١٣٩

(٤) الزيلعي ٥/ ٨٩، والخرشي ٦/ ١٢٧، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٧٣

إنهاء الانتفاع وانتهاؤه

٤١ ـ إنهاء الانتفاع معناه وقف آثار الانتفاع في المستقبل بإرادة المنتفع أو مالك الرقبة أو القاضي، وعبر عنه الفقهاء بلفظ (فسخ). وانتهاء الانتفاع معناه أن تتوقف آثاره بدون إرادة المنتفع أو مالك العين، وعبر عنه الفقهاء بلفظ (انفساخ).

أولا: إنهاء الانتفاع:

ينهى الانتفاع في الحالات الآتية:

أ ـ الإرادة المنفردة:

٤٢ ـ يمكن إنهاء الانتفاع بالإرادة المنفردة في عقود التبرع، سواء أكان من قبل مالك الرقبة أو المنتفع نفسه. فكما أن الوصية بالانتفاع يمكن إنهاؤها من قبل الموصي في حياته، يصح إنهاؤها من قبل الموصى له بعد موت الموصي. وكما أن الإعارة يمكن إنهاؤها من قبل المعير، فله أن يرجع في أي وقت شاء على رأي الجمهور، خلافا للمالكية كما تقدم. كذلك يسوغ للمستعير أن يردها أي وقت شاء. لأن الإعارة والوصية من العقود غير اللازمة من الطرفين كالوكالة، فلكل واحد منهما فسخها متى شاء، ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمده، إلا في صور مستثناة لدفع الضرر.[1]

ب ـ حق الخيار:

٤٣ ـ يصح إنهاء الانتفاع باستعمال الخيار في بعض العقود كالإجارة، فإنها تفسخ بالعيب، سواء أكان العيب مقارنا للعقد أو حادثا بعده، لأن المعقود عليه في الإجارة ـ وهي المنافع ـ يحدث شيئا فشيئا، فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع، فيوجد الخيار.[1]

كذلك يمكن إنهاء الانتفاع في الإجارة بفسخها بسبب خيار الشرط، وخيار الرؤية عند من يقول به، لأن الإجارة بيع المنافع، فكما يجوز فسخ البيع بخيار الشرط والرؤية، كذلك يصح إنهاء الانتفاع في الإجارة بسبب هذين الخيارين.[2] وتفصيل ذلك في خيار الشرط وخيار الرؤية.

٤٤ ـ وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز إنهاء الانتفاع في حالة تعذره، وذلك في العقود اللازمة، كالإجارة. أما العقود غير اللازمة كالإعارة فإنها قابلة للفسخ بدون التعذر كما سبق.

والتعذر أعم من التلف عند المالكية، فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهرا.[3] وقد توسع الحنفية والحنابلة في إنهاء الانتفاع بسبب العذر. وعرفه الحنفية بأنه: عجز العاقد عن المضي بموجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد، كمن استأجر حانوتا يتجر فيه فأفلس.[4]

وصرح الحنابلة بأنه إن تعذر الزرع بسبب غرق الأرض أو انقطاع مائها فللمستأجر الخيار. وإن قل الماء بحيث لا يكفي الزرع فله الفسخ. وكذلك إذا انقطع الماء بالكلية، أو حدث بها عيب، أو حدث

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٦، والزيلعي ٥/ ٨٤، ونهاية المحتاج ٥/ ١٢٩، والمغني ٥/ ٣٦٤، و٦/ ٤٣٧

(١) الزيلعي ٥/ ١٤٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٠، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٢٧

(٢) الزيلعي ٥/ ١٤٥، وابن عابدين ٥/ ٤٧

(٣) الشرح الصغير ٤/ ٤٩

(٤) الزيلعي ٥/ ١٤٥

خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة.[1]

وقال الشافعية: لا تنفسخ الإجارة بعذر، كتعذر وقود الحمام أو خراب ما حول الدار والدكان. ومع ذلك فقد وافقوا الجمهور على جواز إنهاء الانتفاع في بعض الصور حيث قالوا: إذا انقطع ماء أرض للزراعة فللمستأجر الخيار في الفسخ، وما يمنع استيفاء المنفعة شرعا يوجب الفسخ، كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه.[2]

جـ ـ الإقالة:

٤٥ ـ لا خلاف في أن الانتفاع يمكن إنهاؤه بسبب الإقالة، وهي فسخ العقد بإرادة الطرفين. وهذا إذا كان الانتفاع حاصلا بسبب عقد لازم كالإجارة.

أما في غير العقد، وفي العقود غير اللازمة، فلا يحتاج للإقالة، لأنه يمكن بالرجوع عن الإذن أو الإرادة المنفردة، كما تقدم.

ثانيا: إنتهاء الانتفاع:

ينتهي الانتفاع في الحالات الآتية:

أ ـ إنتهاء المدة:

٤٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء أن الانتفاع ينتهي بانتهاء المدة المعينة أيا كان سببه، فإذا أباح شخص لآخر الانتفاع من أملاكه الخاصة لمدة معلومة ينتهي الانتفاع بانتهاء تلك المدة. وإذا آجره أو أعاره دابة لشهر فإن الانتفاع بها ينتهي بمضي هذه المدة، وليس له أن ينتفع بها بعدها، وإلا يكون غاصبا كما تقدم.[1]

ب ـ هلاك المحل أو غصبه:

٤٧ ـ ينتهي الانتفاع بهلاك العين المنتفع بها عند عامة الفقهاء. فتنفسخ الإجارة والإعارة والوصية بهلاك الدابة المستأجرة، وبتلف العين المستعارة، وبانهدام الدار الموصى بمنفعتها.[2]

أما غصب المحل فموجب لفسخ العقد عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية) لا للانفساخ.[3]

وقال بعض الحنفية: إن الغصب أيضا موجب للانفساخ، لزوال التمكن من الانتفاع.[4]

جـ ـ وفاة المنتفع:

سبق عند الكلام على توريث الانتفاع مايتصل بهذا السبب. انظر فقرة (٣٠).

د ـ زوال الوصف المبيح:

٤٨ ـ ينتهي الانتفاع كذلك بزوال الوصف المبيح كما في حالة الاضطرار، حيث قالوا: إذا زالت حالة الاضطرار زال حل الانتفاع.[5]

---

(١) المغني ٦/ ٢٨ ـ ٣٠

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣١٨، والوجيز ١/ ٢٣٩

---

(١) الزيلعي ٥/ ١١٤، والبدائع ٦/ ٢١٧، ونهاية المحتاج ٥/ ١٣٩، والخرشي ٦/ ١٢٧، والمغني ٥/ ٣٦٥

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٠٠، وابن عابدين ٥/ ٨، والشرح الصغير ٤/ ٤٩، والمغني ٦/ ٢٥

(٣) ابن عابدين ٥/ ٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١٨، والشرح الصغير ٤/ ٥١، والمغني ٦/ ٢٨ ـ ٣٠

(٤) الزيلعي ٥/ ١٠٨

(٥) الوجيز للغزالي ١/ ٢٣٩، والزيلعي ٥/ ١٤٥، والمغني ٦/ ٢٩، وانظر القاعدة (٢٣) في مجلة الأحكام العدلية.

انتقال

التعريف :

١ ـ الانتقال في اللغة : التحول من موضع إلى آخر.[١] ويستعمل مجازا في التحول المعنوي، فيقال: انتقلت المرأة من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة.

ويطلق عند الفقهاء على هذين المعنيين كما سيأتي.

الألفاظ ذات الصلة :

٢ ـ الزوال :

الزوال في اللغة بمعنى: التنحي، ومعنى العدم.

والفرق بين الانتقال والزوال: أن الزوال يعني العدم في بعض الأحيان، والانتقال لا يعني ذلك. وأيضا: أن الانتقال يكون في الجهات كلها، أما الزوال فإنه يكون في بعض الجهات دون بعض، ألا ترى أنه لا يقال: زال من سفل إلى علو. ويقال: انتقل من سفل إلى علو، وثمة فرق ثالث هو أن الزوال لا يكون إلا بعد استقرار وثبات صحيح أو مقدر، تقول: زال ملك فلان، ولا تقول: ذلك إلا بعد ثبات الملك له، وتقول: زالت الشمس، وهذا وقت الزوال، وذلك أنهم يقدرون أن الشمس تستقر في كبد السماء ثم تزول، وذلك لما يظن من بطء حركتها. وليس كذلك الانتقال.[١] فعلى هذا يكون الانتقال أتم من الزوال.

الحكم التكليفي :

قد يكون الانتقال واجبا، وقد يكون جائزا.

أ ـ الانتقال الواجب :

٣ ـ إذا تعذر الأصل وجب الانتقال إلى البدل،[٢] والمتتبع لأحكام الفقه يجد كثيرا من التطبيقات لهذه القاعدة، من ذلك أنه إذا هلك المغصوب في يد الغاصب وجب مثله أو قيمته.[٣] وأن من عجز عن الوضوء لفقد الماء وجب عليه الانتقال إلى التيمم، ومن عجز عن القيام في الصلاة انتقل إلى القعود، ومن عجز عن الصيام لشيخوخة وجبت عليه الفدية، ومن عجز عن أداء صلاة الجمعة لمرض أو غيره وجبت عليه صلاة الظهر، ومن أتلف لآخر شيئا لا مِثْل له وجبت عليه قيمته، وإذا لم يجد المصدق ـ جابي الصدقة ـ السن المطلوبة من الإبل أخذ سنا أعلى منها ودفع الفرق، أو أخذ سنا أدنى منها وأخذ الفرق، ومن تزوج امرأة على خمر وجب الانتقال إلى مهر المثل.[٤] ومن عجز عن خصال كفارة اليمين ينتقل إلى البدل وهو الصيام،[٥]

---

(١) تاج العروس مادة: (نقل).

(١) الفروق في اللغة ص ١٣٩، ١٤٠

(٢) انظر مجلة الأحكام العدلية ـ المادة ٥٣

(٣) حاشية قليوبي ٢/ ٨

(٤) الاختيار ٣/ ١٠٤

(٥) حاشية قليوبي ٢/ ٢٩٠

وهكـذا كل كفـارة لها بدل، يصـار إلى البـدل عند تعذر الأصل.[١]

ب ـ الانتقال الجائز :

٤ ـ الانتقـال الجـائـز قد يكون بحكم الشرع، وقد يكـون باتفـاق الطرفين، ويجوز الانتقال من الأصل إلى البدل إذا كان في البدل مصلحة ظاهرة شرعا، فيجـوز عنـد بعض الفقهـاء كالحنفيـة دفـع بدل الـواجب في الـزكـاة، والصـدقـة، وزكـاة الفطـر، والنذر، والكفارة، والعشر، والخراج.[٢]

كما يجوز باتفـاق أصحـاب العـلاقـة الانتقـال من الواجب إلى البدل في دين القرض، وبدل المتلفات مثـلا وقيمتـه، وثمن المبيـع، والأجرة، والصداق، وعوض الخلع، وبدل الدم، ولا يجوز ذلك في دين السلم.[٣]

أنواع الانتقال :

يتنوع الانتقال إلى الأنواع الآتية :

أ ـ الانتقال الحسي :

٥ ـ إذا انتقلت الحـاضنـة من بلد الـولي إلى آخـر للاستيطان سقط حقها في الحضانة.

وينتقل القاضي أو نائبه أو من يندبه إلى المخدرة (وهي من لا تخرج في العـادة لقضـاء حاجتهـا) والعـاجزة لسماع شهادتها، ولا تكلف هي بالحضور إلى مجلس القاضي لأداء الشهادة.

ولا تنتقـل المعتـدة رجعيـا من بيتها إلا لضرورة اقتضت ذلك.

ب ـ انتقال الدَّين :

٦ ـ ينتقـل الـدَّين الثابت في الذمة إلى ذمة شخص آخر بالحوالة.

ج ـ انتقال النية :

٧ ـ انتقال النية أثناء أداء العبادات البدنية المحضة يفسد تلك العبادة.

وقال الحنفية : لا تفسد إلا إذا رافقها شروع في غيرهـا، ففي الصـلاة مثـلا: إذا انتقـل وهـو في الصـلاة من نيـة الفـرض الـذي نواه إلى نية فرض آخـر، أو إلى نفـل، فسدت صلاته عند الجمهور، وعند الحنفية لا تفسد إلا إذا كبر للصلاة الأخرى.

وإذا فسـدت صلاتـه، فهـل تصـح الصـلاة الجديدة التي انتقل إليها؟

قال الجمهـور: لا تصـح، وقال الحنفية: تصح مستأنفـة من حين التكبير، وقال بعضهم: إن نقل نية الفرض إلى النفل صح النفل، وقال آخرون: لا تصح.[١]

ومن صور انتقـال النيـة أيضـا نيـة المقتـدي الانفصال عن الإمام، وقد أجاز ذلك بعض الأئمة ومنعه آخرون، وتفصيل ذلك في مصطلح (اقتداء).

---

(١) انظـر كثـيرا من التطبيقـات على ذلـك في مجلة الأحكام العدلية ـ المواد: ٢٩٨، ٣٠٨، ٣٠٩، ٧٧٧، ٨٩١، ٩١٢ وغيرها.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٢

(٣) الأشبـاه والنظـائـر للسيـوطي ص ٣٣١ طبعـة مصطفى الحلبي ١٣٧٨هـ ١٩٥٩ م.

(١) انظـر المغني ١/ ٤٦٦، ٤٦٨، وابن عابـدين ١/ ٤١٩، وأسنى المطالب ١/ ١٤٣، ومواهب الجليل ١/ ٥١٥

د ـ انتقال الحقوق :

الحقوق من حيث قابليتها للانتقال على نوعين، حقوق تقبل الانتقال، وحقوق لا تقبل الانتقال.

(١) الحقوق التي لا تقبل الانتقال :

٨ ـ **أولا** : الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان، وتتعلق بإرادته، وهي حقوق غير مالية في الغالب كاللعان، والفيء بعد الإيلاء، والعود في الظهار، والاختيار بين النسوة اللاتي أسلم عليهن إذا كن أكثر من أربع، واختيار إحدى زوجتيه الأختين اللتين أسلم عليهن، وحق الزوجة في الطلاق بسبب الضرر ونحوه، وحق الولي في فسخ النكاح لعدم الكفاءة، وما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقضاء والتدريس والأمانات والوكالات ونحو ذلك.

وقد تكون حقوقا مالية، كحق الفسخ بخيار الشرط، وحق الرجوع بالهبة، وحق الخيار في قبول الوصية، إذ لا تنتقل هذه الحقوق إلى الورثة بالموت. على خلاف وتفصيل يعرف في أبوابها.

٩ ـ **ثانيا** : حقوق الله تعالى البدنية الخالصة المفروضة فرضا عينيا، كالصلاة، والصيام، والحدود إلا القذف لما فيه من حق العبد.

(٢) الحقوق التي تقبل الانتقال :

١٠ ـ قال القرافي : من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل، فمن حق الإنسان أن يلاعن عند سبب اللعان، وأن يفيء بعد الإيلاء، وأن يعود بعد الظهار، وأن يختار من نسوة إذا أسلم عليهن، وهن أكثر من أربع، وأن يختار إحدى الأختين إذا أسلم عليهن، وإذا جعل المتبايعان له الخيار فمن حقه أن يملك إمضاء البيع عليهما وفسخه، ومن حقه مافوض إليه من الولايات والمناصب، كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرهما، وكالأمانة والوكالةفجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء، وإن كانت ثابتة للمورث. بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقا بالمال، أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه. وما كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهواته لا ينتقل للوارث. والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعا له، ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه، فلا يرثون مايتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون مايتعلق به، فاللعان يرجع إلى أمر يعتقده لا يشاركه فيه غيره غالبا، والاعتقادات ليست من باب المال، والفيئة شهوته، والعود إرادته، واختيار الأختين والنسوة إربه وميله، وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورأيه ومناصبه وولاياته وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث، لأنه لم يرث مستنده وأصله.

وانتقل للوارث خيار الشرط في البيعات، وقاله الشافعي رحمه الله تعالى، وقال أبوحنيفة وأحمد بن حنبل: لا ينتقل إليه. وينتقل للوارث خيار الشفعة عندنا (عند المالكية) وخيار التعيين إذا اشترى موروثه عبدا من عبدين على أن يختار، وخيار الوصية إذا مات الموصى له بعد موت الموصي، وخيار الإقالة والقبول إذا أوجب البيع لزيد فلوارثه القبول والرد. وقال ابن المواز: إذا قال: من جاءني

بعشـرة فغـلامي له، فمتى جاء أحـد بذلـك إلى شهـرين لزمـه، وخيـار الهبـة وفيـه خلاف، ومنـع أبـوحنيفـة خيار الشفعة، وسلم خيار الرد بالعيب، وخيـار تعـدد الصفقـة، وحق القصـاص، وحق الـرهن، وحبس المبيـع، وخيـار ما وجـد من أموال المسلمـين في الغنيمـة فـهات ربـه قبل أن يختار أخذه بعـد القسمـة، ووافقنـاه نحن على خيـار الهبـة في الأب للابن بالاعتصـار، وخيـار العتق واللعـان والكتـابة والطلاق، بأن يقول: طلقت امرأتي متى شئت، فيمـوت المقـول له، وسلم الشـافعي جميـع ماسلمناه، وسلم خيار الإقالة والقبول. [١]

هـ ـ انتقال الأحكام :

١١ ـ أولا : إذا طلق الـرجـل زوجته غير الحامل، ثم مات عنهـا وهي في العـدة فإنهـا تنتقـل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة في الجملة. [٢]

وإذا طلقهـا وهي صغـيرة لا تحيض، فابتـدأت عدتها بالأشهر ثم حاضت، انتقلت عدتها إلى الحيض.

١٢ ـ ثانيا : حجب النقصان ينتقل فيه الوارث من فرض إلى فرض أقل، فالزوج ـ مثلا ـ ينتقل فرضه من النصف إلى الربع، عند وجود الفرع الوارث.

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٧٦ ـ ٢٧٨.

(٢) حاشية قليوبي ٤/ ٤٩، والمغني مع الشرح الكبير ٩/ ١١٠

انتهاب

التعريف :

١ ـ الانتهـاب في اللغـة من نهب نهبـا : إذا أخـذ الشيء بالغـارة والسلب. والنهبـة، والنهبى : اسم للانتهاب، واسم للمنهوب. [١]

ويعرف الفقهاء الانتهاب بقولهم : أخذ الشيء قهرا، [٢] أي مغالبة.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاختلاس :

٢ ـ يفتـرق الانتهـاب عن الاختلاس، إذ الاعتماد في الاختـلاس على سرعـة الأخـذ، بخـلاف الانتهـاب، فإن ذلك غير معتبر فيه. [٣] وأيضا فإن الاختـلاس يستخفي فيـه المختلس في ابتـداء اختلاسه، والانتهاب لا يكون فيه استخفاء في أوله ولا آخره. [٤]

ب ـ الغصب :

٣ ـ يفترق الانتهاب عن الغصب : في أن الغصب

(١) تاج العروس، ولسان العرب، والنهاية في غريب الحديث مادة : «نهب».

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٩٩ طبعة بولاق الأولى.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٩٩

(٤) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٤٠ طبعة المنار الثالثة.

لا يكون إلا في أخذ ممنوع أخذه، والانتهاب قد يكون في ممنوع أخذه، وفيما أبيح أخذه.

جـ ـ الغلول :

٤ ـ الغلول : الأخذ من الغنيمة قبل القسمة، وليس من الغلول أخذ الغزاة ما يحتاجون إليه من طعام ونحوه، أو الانتفاع بالسلاح مع إعادته عند الاستغناء عنه، فهذا من الانتهاب المأذون به من الشرع، وكذلك أخذ السلب بشروطه، ر: (غلول، سلب، غنائم).

أنواع الانتهاب :

٥ ـ الانتهاب على ثلاثة أنواع :

أ ـ نوع لا تسبقه إباحة من المالك.

ب ـ نوع تسبقه إباحة من المالك، كانتهاب النثار الذي ينثر على رأس العروس ونحو ذلك، فإن ناثره ـ المالك ـ أباح للناس انتهابه.

جـ ـ نوع إباحه المالك ليؤكل على وجه ما يؤكل به، فانتهبه الناس، كانتهاب المدعوّين طعام الوليمة.

حكمه التكليفي :

٦ ـ اتفق الفقهاء على تحريم النوع الأول من الانتهاب ـ وهو انتهاب ما لم يبحه مالكه ـ لأنه نوع من الغصب المحرم بالإجماع. ويجب فيه التعزير، وقد فصل الفقهاء ذلك في كتاب السرقة وكتاب الغصب.

٧ ـ أما النوع الثاني من الانتهاب، كانتهاب النثار، فقد اختلف فيه الفقهاء، فمنهم من منعه تحريما له كالشوكاني، ومنهم من منعه كراهة له كأبي مسعود الأنصاري،[1] وإبراهيم النخعي وعطاء بن أبي رباح وعكرمة وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين والشافعي ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه.[2]

واستدل القائلون بالتحريم بما ورد من نهي رسول الله ﷺ عن النهبى.[3]

واستدل الآخرون: بأن الانتهاب المحرم الذي ورد النهي عنه هو ما كانت عليه العرب في الجاهلية من الغارات، وعلى الامتناع منه وقعت البيعة في حديث عبادة عند البخاري «بايعْنا رسول الله ﷺ على ألا ننتهب».[4] أما انتهاب ما أباحه مالكه فهو مباح، ولكنه يكره لما في الالتقاط من الدناءة.

وأما من أباح الانتهاب، فقد قال: إن تركه أولى، ولكن لا كراهة فيه، ومن هؤلاء: الحسن البصري، وعامر الشعبي وأبو عبيد القاسم بن سلام وابن المنذر والحنفية وبعض الشافعية وبعض

---

(١) في المطبوع من شرح معاني الآثار ٣/ ٥٠، وفي نيل الأوطار أيضا ٦/ ٢٠٩ (ابن مسعود) وهو خطأ، وصوابه (أبومسعود) كما في سنن البيهقي ٧/ ٢٨٧، وعمدة القاري ١٣/ ٢٥ فاقتضى التنبيه على ذلك.

(٢) المغني ٧/ ١٢، وعمدة القاري ١٣/ ٢٥، ونيل الأوطار ٦/ ٢٠٩، ومواهب الجليل ٤/ ٦، وجواهر الإكليل ١/ ٣٢٦، والقليوبي ٣/ ٢٩٩

(٣) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن النهبى...» أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ١١٩ ط السلفية).

(٤) حديث عبادة: «بايعنا رسول الله ﷺ على ألا ننتهب». أخرجه البخاري (الفتح ٧/ ٢١٩ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٣٣٤ ط الحلبي)

المالكية وأحمد بن حنبل في رواية ثانية عنه.[١]

واستدل هؤلاء بما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ «تزوج بعض نسائه، فنثر عليه التمر».[٢] وبما روى عبد الله بن قرط رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أحب الأيام إلى الله يوم النحر ثم يوم عرفة. فقربت إليه بدنات خمسا أوستا فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ، فلما وجبت ـ سقطت ـ جنوبها، قال كلمة خفيفة لم أفهمها ـ أي لم يفهمها الراوي وهو عبد الله بن قرط ـ فقلت للذي كان إلى جنبي: ما قال رسول الله؟ فقال ـ قال: من شاء اقتطع».[٣]

وشهد رسول الله ﷺ إملاك شاب من الأنصار فلما زوجوه قال: «على الألفة والطير الميمون والسعة والرزق، بارك الله لكم، وقفوا على رأس صاحبكم، فلم يلبث أن جاءت الجواري معهن الأطباق عليها اللوز والسكر، فأمسك القوم أيديهم، فقال النبي ﷺ: ألا تنتهبون، فقالوا: يارسول الله إنك نهيت عن النهبة، قال: تلك نهبة العساكر، فأما العرسات فلا، فرأيت رسول الله يجاذبهم ويجاذبونه».[٤]

٨ ـ أما النوع الثالث: وهو ما أباحه مالكه لفئة من الناس ليتملكوه دون انتهاب، بل على وجه التساوي، أوعلى وجه يقرب من التساوي ـ كوضعه الطعام أمام المدعوين إلى الوليمة ـ فإن انتهابه حرام لا يحل ولا يجوز، لأن مبيحه إنما أراد أن يتساووا في أكله ـ مثلا ـ فمن أخذ منه أكثر مما كان يأكل منه مع أصحابه على وجه الأكل، فقد أخذ حراما وأكل سحتا.[١]

وقد ذكر الفقهاء ذلك عند حديثهم عن الوليمة في كتاب النكاح.

أثر الانتهاب:

٩ ـ يملك المنتهب ما انتهبه مما أباحه مالكه بالانتهاب بأخذه، لأنه مباح، وتملك المباحات بالحيازة. أوهو هبة، فيملك بما تملك به الهبات.[٢]

أنثيان

التعريف:

١ ـ الأنثيان: الخصيتان،[٣] وهما في الاصطلاح بهذا المعنى.[٤]

---

(١) نيل الأوطار ٦/ ٢٠٩، والمغني ٧/ ١٢، وكشاف القناع ٥/ ١٨٣، وابن عابدين ٣/ ٣٢٤، ومواهب الجليل ٤/ ٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٧١

(٢) حديث عائشة: «تزوج بعض نسائه فنثر عليه التمر...» أخرجه البيهقي (٧/ ٢٨٧ ط دائرة المعارف العثمانية) وضعفه.

(٣) حديث عبدالله بن قرط. أخرجه أبو داود (٢/ ٣٧٠ ـ ط عزت عبيد دعاس) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٠ ـ ط مطبعة الأنوار المحمدية). واللفظ للطحاوي وإسناده حسن. (نيل الأوطار ٥/ ١٤٨ ط الحلبي).

(٤) حديث: «تلك نهبة العساكر...» أخرجه الطحاوي (٣/ ٥٠ ـ =

= ط مطبعة الأنوار المحمدية، وفي إسناده ضعف وانقطاع (نيل الأوطار ٦/ ٢٠٩ ط الحلبي)

(١) مواهب الجليل ٤/ ٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٢٤

(٣) لسان العرب والمصباح مادة: (أنث).

(٤) ابن عابدين ٢/ ٥٩٣ ط بولاق الأولى.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ أ ـ الأنثيان من العورة المغلظة فتأخذ حكمها (ر: عورة).

ب ـ الاختصاء والإخصاء والجَب للإنسان حرام لنهي رسول الله ﷺ عبدالله بن مسعود عن الاختصاء، فعن اسماعيل بن قيس قال: قال عبدالله: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء، فقلنا: «ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك». [١]

وقيل: نزل في هذا ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تُحَرِّموا طيباتِ ما أَحَلَّ اللهُ لكم﴾، [٢] وفي الباب جملة من الأحاديث التي تحرم ذلك.

جـ ـ في الجناية على الخصيتين في غير العمد الديةُ، وفي إحداهما نصف الدية، فإن قطع أنثييه فذهب نسله لم يجب أكثر من الدية، وإن ذهب نسله بقطع إحداهما لم يجب أكثر من نصف الدية. [٣] (ر: دية).

أما في العمد ففيهما القصاص عند الشافعية والحنابلة والمالكية، وأما الحنفية فلا يوجبون في الأنثيين القصاص لأن ذلك لا يعلم له مفصل فلا يمكن استيفاء المثل. [٤] (ر: قصاص).

(١) حديث عبدالله بن مسعود . . . أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ١١٧ ـ ط السلفية).

(٢) سورة المائدة / ٨٧

وانظر جواهر الإكليل ٢/ ٣٠، ٣٩، ٤٠، ١٥٠، وقليوبي ٢/ ١٩٧

(٣) الأختيار ٥/ ٣٨، والمغني ٨/ ٣٤، وقليوبي ٤/ ١١٣، والشرح الصغير ٤/ ٣٨٨ ط المعارف.

(٤) شرح السروض ٤/ ٢٣، وابن عابدين ٥/ ٣٥٦، والبدائع ٧/ ٣٠٩، والمغني ٩/ ٤٢٦، نهاية المحتاج ٧/ ٣٠، وشرح الزرقاني ٨/ ١٧

قطع أنثيي الحيوان :

٣ ـ ذهب بعض الفقهاء إلى جوازه قطع أنثيي الحيوان، وذهب بعضهم إلى كراهته، [١] على خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح (إخصاء).

انحصار

انظر : حصر.

انحلال

التعريف :

١ ـ الانحلال لغة : الانفكاك، وفي دستور العلماء الانحلال: بطلان الصورة. [٢]

والانحلال عند الفقهاء بمعنى البطلان، والانفكاك، والانفساخ، والفسخ. [٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ البطلان :

٢ ـ يطلق الفقهاء الانحلال بمعنى البطلان، إلا

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٤٩، والدسوقي ٣/ ١٠٨، وجواهر الإكليل ٢/ ٤٠، والآداب الشرعية ٣/ ١٤٤، وقليوبي ٣/ ٢٠٣

(٢) تاج العروس، والمصباح مادة: «حلل»، ودستور العلماء، الألف مع النون ١/ ١٩٥

(٣) الدسوقي ٣/ ٥٣٥ ط دار الفكر، وابن عابدين ٢/ ٥٠٠ ط بولاق الأولى، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٨ نشر لبنان.

أن البطلان يكون في المنعقد وغيره، أما الانحلال فلا يتصور إلا في الشيء المنعقد، أما غير المنعقد فلا حل له. (١)

ب ـ الانفساخ :

يعبر الفقهاء في المسألة الواحدة تارة بالانفساخ وتارة بالانحلال. ونقل الحطاب عن بعض المالكية أن الانفساخ لا يطلق في العقود الجائزة إلا مجازا. (٢)

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث :

٣ ـ يرد لفظ الانحلال في كلام الفقهاء أكثر ما يرد في الأيمان،والطلاق، والعقود.

ففي الأيمان : متى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلها محرما، لأن حلها بفعل المحرم، وهو محرم. وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلها مكروه. وإن كانت على فعل مباح فحلها مباح، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلها مندوب إليه. فإن النبي ﷺ قال: «إذا حلفتَ على يمين فرأيتَ غيرها خيرا منها فَأْتِ الذي هو خير، وكفِّرْ عن يمينك». (٣)

وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب، فحلها واجب لأن حلها بفعل الواجب، وفعل الواجب واجب. (١)

هذا من حيث أصل الحكم التكليفي لحل اليمين. أما أثره فهو الكفارة في اليمين المنعقدة على تفصيل ينظر في (الأيمان).

أسباب انحلال اليمين :

٤ ـ لانحلال اليمين أسباب منها :

أ ـ حصول ما علق عليه الحالف: فتنحل اليمين بوقوع ما علق عليه، إلا إن كانت أداة التعليق تقتضي التكرار فاليمين تتكرر معها، فلو قال لزوجته: إن خرجت بغير أذني فأنت طالق، انحلت اليمين بالخروج مرة واحدة. (٢)

ب ـ زوال محل البر : كما لو قال إن كلمت فلانا أو دخلت هذه الدار فأنت طالق، فمات فلان أو جعلت الدار بستانا بطل اليمين. (٣) وانظر بحث (أيمان)

جـ ـ البر ، والحنث: فلو فعل ما حلف على فعله انحلت يمينه، وكذا تنحل لو انعقدت ثم حصل الحنث بوقوع ما حلف على نفيه. (٤)

د ـ الاستثناء : تنحل به اليمين بشروط وتفصيلات تذكر في بابي الطلاق والأيمان، وقد

---

(١) المغني ٨/ ٦٨٦، ٦٨٧ ط الرياض.

(٢) الدسوقي ٣/ ٥٣٥ ، والحطاب ٥/ ٣٦٩ نشر ليبيا.

(٣) حديث : «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا . . .». أخرجه البخاري (١١/ ٥١٧ ـ الفتح ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٢٧٤ ـ ط الحلبي).

---

(١) المغني ٨/ ٦٨٢، ٦٨٣، والإقناع مع حاشية البجيرمي ٤/ ٣٠٣

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٠٠، وجواهر الإكليل ١/ ٢٣٠ نشر دار الباز، وشرح الروض ٣/ ٢٨٥، ٤/ ٢٦٦ ط الميمنية، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٤٣٧ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٧/ ١٨٦، ١٨٧

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٧، والمغني ٨/ ٤٩٧، وشرح الروض ٤/ ٢٦٦

(٤) شرح الروض ٤/ ٢٦٦، والروضة ١١/ ٣٦ ط المكتب الإسلامي، والإنصاف ١١/ ١٠٥

يختلف ذلك في اليمين بالله عن غيرها في بعض الصور.[١]

هـ ـ زوال ملك النكاح : تنحل به اليمين بالطلاق عند بعض الفقهاء ومنعه البعض. ومن الأمثلة على انفكاك اليمين إذا زال ملك النكاح : ما إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن فعلت كذا، ثم خالعها قبل وقوع ما علق عليه، فإن اليمين تنفك، ولو عقد عليها من جديد فإنها لا تطلق إن فعلت ما علق قبل الخلع،[٢] والبعض منع ذلك إن كان بقصد الاحتيال.[٣]

و ـ الردة : تنحل بها اليمين عند البعض دون البعض الآخر.

ز ـ ويتم الانحلال في العقود بأسباب منها : حل العقد غير اللازم من كلا المتعاقدين، أو ممن هو غير لازم في حقه، ومنها الفسخ بالتراضي أو بحكم القضاء، ومنها الإقالة. ويرجع إلى كل من هذه الأسباب في موضعه.

انحناء

التعريف :

١ ـ الانحناء في اللغة مصدر: حنى، فالانحناء : الانعطاف والاعوجاج عن وجه الاستقامة. يقال للرجل إذا انحنى من الكِبَر حناه الدهر، فهو محني ومحنو.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الركوع :

٢ ـ الركوع نوع من الانحناء، إلا أنه في الصلاة على هيئة مخصوصة سيأتي بيانها.[٢]

ب ـ السجود :

السجود وضع الجبهة على الأرض، وهو يجتمع مع الانحناء بجامع الميل، إلا أن الميلان في السجود أكثر بوصول الجبهة إلى الأرض.[٣]

جـ ـ الإيماء :

الإيماء هو أن تشير برأسك أو بيدك أو بعينك أو بحاجبك أو بأقل من هذا، كما يومىء المريض برأسه للركوع والسجود. وقد يكون الإيماء بدون انحناء.[٤]

الحكم التكليفي :

٣ ـ يختلف حكم الانحناء باختلاف السبب الباعث عليه :

---

(١) المغني ٨/ ٨١٨، وجواهر الإكليل ١/ ٢٢٦، والعدوي على الخرشي ٢/ ٥٧ نشر دار صادر.
(٢) البجيرمي على الخطيب ٣/ ٤١٢، وابن عابدين ٢/ ٥٠١، وإعلام الموقعين ٣/ ٢٩٢
(٣) إعلام الموقعين ٢/ ٢٩٢

(١) معجم مقاييس اللغة، والصحاح، والمصباح المنير، والمطلع، والزاهر في ألفاظ الشافعي مادة (حنا).
(٢) المغرب، والمصباح المنير
(٣) نفس المصادر السابقة
(٤) المغرب

فقد يكون الانحناء مباحا، كالانحناء الذي يقوم به المسلم في أعماله اليومية.

وقد يكون فرضا في الصلاة لا تصح إلا به، كما هو في الركوع في الصلاة للقادر عليه. وقد نص الفقهاء على أنه يكون على صورة مخصوصة ومقدار معين، وهو عند جمهور الفقهاء بقدر ما يمد يديه فتنال ركبتيه عند الشخص المعتدل القامة. [١] وتفصيل هذا في (ركوع).

وقد يكون محرما، كالانحناء تعظيما لإنسان أو حيوان أو جماد. وهذا من الضلالات والجهالات. [٢]

وقد نص الفقهاء على أن الانحناء عند الالتقاء بالعظماء ككبار القوم والسلاطين تعظيما لهم حرام باتفاق العلماء. لأن الانحناء لا يكون إلا لله تعالى تعظيما له، ولقوله ﷺ لرجل قال له: «يارسول الله، الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال ﷺ: لا». [٣]

أما إن كان ذلك الانحناء مجرد تقليد للمشركين، دون قصد التعظيم للمنحنى له فإنه مكروه، لأنه يشبه فعل المجوس.

قال ابن تيمية: الانحناء للمخلوق ليس من السنة، وإنما هو مأخوذ من عادات بعض الملوك والجاهليين. [١]

أما لو أكره على الانحناء للسلطان وغيره فتجري عليه أحكام الإكراه بشروطه، لما فيه من معنى الكفر. [٢] وتفصيله في بحث (إكراه).

انحناء المصلي أثناء القيام:

القيام المطلوب في الصلاة وغيرها قد يعتريه شيء من الانحناء لسبب أو آخر، فإن كان قليلا بحيث يبقى اسم القيام موجودا، ولا يصل إلى حد الركوع المطلوب في الصلاة فإنه لا يخل بصفة القيام المطلوب في الصلاة عند جمهور الفقهاء، وقد سماه الحنفية قياما غير تام. [٣]

واختلفوا في اقتداء المستوي خلف الأحدب، فقال الحنفية والشافعية بجوازه، وقيده بعض الحنفية بأن لا تبلغ حدبته حد الركوع، وتمييز قيامه عن ركوعه، وقال المالكية بجوازه مع الكراهة، ومنعه الحنابلة مطلقا. [٤]

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٠٠ ط بولاق، والفتاوى الهندية ١/ ٧٠ ط المكتبة الإسلامية، والفواكه الدواني ١/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨ ط دار المعرفة، والبجيرمي على الخطيب ٢/ ٢٦ ط دار المعرفة، والمحرر ١/ ٦١ ط السنة المحمدية.

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٢٧/ ٦٠ ـ ٦١ ط الرياض.

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٥٤٢ ط العثمانية، والفواكه الدواني ٢/ ٤٢٤ ـ ٤٢٥، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٠ ط دار المعارف، والقليوبي ٤/ ٧٦ ط عيسى الحلبي، والفتاوى لابن تيمية ٢٧/ ٩٢

وحديث: «الرجل منا يلقى أخاه...». أخرجه الترمذي (٧/ ٥١٤ ـ تحفة الأحوذي ط السلفية) وفي إسناده راو ضعيف. وذكر الحديث من مناكيره الذهبي في الميزان (١/ ٦٢١ ط الحلبي).

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ١١/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٥٤٢

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٩٨، والشرح الصغير ١/ ٣٠٧، وأسنى المطالب ١/ ١٤٥ ـ ١٤٦ ط بولاق، ونيل المآرب ١/ ٣٥ ط الكويت

(٤) فتح القدير ١/ ٢٢٠، وابن عابدين ١/ ٣٩٦، والدسوقي ١/ ٣٢٨، ومغني المحتاج ١/ ٣٤٠، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٢٣

اندراس

التعريف :

١ ـ الاندراس : مصدر اندرس، وأصل الفعل درس، يقال : درس الشيء، واندرس أي : عفا وخفيت آثاره، ومثله الانمحاء بمعنى ذهاب الأثر.[(١)]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن هذا، حيث يستعمله الفقهاء في ذهاب معالم الشيء وبقاء أثره فقط.

الألفاظ ذات الصلة :

الإزالة ـ والزوال :

٢ ـ الإزالة لغة : مصدر أزلته إذا نحيته فزال.

ومن معاني الزوال الهلاك والانتهاء. تقول : زال ملك فلان إذا انتهى، ولا يكون الزوال إلا بعد الاستقرار والثبوت، فالزوال على هذا يشترك مع الاندراس في الانتهاء،[(٢)] وإن كان يفترق عنه، فيطلق على تنحية الشيء من مكان إلى آخر مع بقاء ذاته.

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذه المعاني.[(٣)]

(١) لسان العرب والمصباح المنير ـ مادة (درس) و(محو).

(٢) تاج العروس والمصباح المنير مادة : (زول).

(٣) قليوبي ١٣٨/٤ ط عيسى الحلبي، والفروق للعسكري ص ١٤٠

الحكم الإجمالي :

للاندراس أحكام تختلف بحسب موضوعه :

أ ـ اندراس المساجد :

٣ ـ الكلام عن الاندراس في المسجد يتناول ما إذا استغنى الناس عن المسجد بأن يخلو عن المصلين في المحلة، أو أن يخرب بحيث لا ينتفع به بالكلية، فذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي، وهي الرواية المرجوحة عن أحمد، ورواية عن أبي يوسف إلى أنه يبقى مسجدا، ولا يباح ولا يرجع إلى الواقف، بل يبقى مسجدا عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلى قيام الساعة.

وذهب محمد بن الحسن إلى أنه يعود ملكا للواقف أو ورثته.

وذهب الحنابلة في الرواية الراجحة عن أحمد، وهي الرواية الأخرى عن أبي يوسف إلى جواز بيع بعضه لإصلاح باقية، إن أمكن ذلك، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، ووضع ثمنه في مسجد آخر.

وهذا الحكم في بقعة المسجد، أما أنقاضه فتنقل إلى أقرب مسجد، فإن لم يحتج إليها توضع في مدرسة ونحوها من أماكن الخيرات.

وقال الحنابلة، وهو قول بعض المالكية : يجوز بيعها ووضع ثمنها في مسجد آخر.[(١)]

ب ـ اندراس الوقف :

٤ ـ معنى اندراس الوقف أنه أصبح بحالة لا ينتفع

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٧١، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٢، والحطاب ٦/ ٤٢، والشرح الصغير ٤/ ١٢٥، والمغني ٥/ ٥٧٥

به بالكلية، بألا يحصل منه شيء أصلا، أو لا يفي بمئونته، كأوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها. في هذه الصورة جوّز جمهور الحنفية الاستبدال على الأصح عندهم إذا كان بإذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه.

وأما المالكية فقد أجاز جمهورهم استبدال الوقف المنقول فقط إذا دعت إلى ذلك مصلحة، وهي الرواية المشهورة عن مالك.

قال الخرشي: إن الموقوف إذا لم يكن عقارا - إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه كالثوب يخلق، والفرس يمرض، وما أشبه ذلك - فإنه يباع ويشترى مثله مما ينتفع به.

وأما العقار فقد منع المالكية استبداله مع شيء من التفصيل.

ففي المساجد: أجمع المالكية على عدم جواز بيعها.

وفي الدور والحوانيت إذا كانت قائمة المنفعة لا يجوز بيعها، واستثنوا توسيع المسجد أو المقبرة أو الطريق العام فأجازوا بيعه، لأن هذا من المصالح العامة للأمة، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت، وأصاب الناس ضيق، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم وسيرهم ودفن موتاهم.

وأما الشافعية فقد شددوا كثيرا في استبدال العين الموقوفة، حتى أوشكوا أن يمنعوه مطلقا خشية ضياع الوقف أو التفريط فيه.

قال النووي: والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت، ولم تصلح إلا للإحراق. ولو انهدم مسجد وتعذر إعادته لم يبع بحال، وتصرف غلة وقفه إلى أقرب المساجد إليه. ثم إن المسجد المنهدم لا ينقض إلا إذا خيف على نقضه، فينقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر إن رآه الحاكم، والأقرب إليه أولى، ولا يصرف نقضه لنحو بئر وقنطرة ورباط.

واستدلوا بقوله ﷺ: «لا يباع أصلها ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث».(1)

وأما الحنابلة: فلم يفرقوا بين عقار ومنقول في جواز الاستبدال وعدمه، وأخذوا حكم العقار من حكم المنقول، فكما أن الفرس الحبيسة على الغزو إذا كبرت ولم تصلح للغزو، وصلحت لشيء آخر يجوز بيعها، فكذلك يقاس المنقول الآخر وغير المنقول عليها. فبيع المسجد للحنابلة لهم فيه روايتان:

الرواية الأولى: يجوز بيع المسجد إذا صار المسجد غير صالح للغاية المقصودة منه، كأن ضاق المسجد، أو خربت الناحية، وحينئذ يصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر يحتاج إليه في مكان آخر.

قال ابن قدامة: إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه، ولم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه.

والرواية الثانية: لا يجوز بيع المساجد. روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها.

---

(1) حديث: «لا يباع أصلها ....» أخرجه البخاري (٥/ ٣٩٢ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٥٥ - ط الحلبي).

وقد رجح ابن قدامة الرواية الأولى. [١]

جـ ـ اندراس قبور الموتى :

٥ ـ ذهب جماهير العلماء إلى أن الميت المسلم إذا بلي وصار ترابا جاز نبش قبره ودفن غيره فيه، أما إذا بقي شيء من عظامه ـ غير عجب الذنب ـ فلا يجوز نبشه ولا الدفن فيه لحرمة الميت، ويعرف ذلك أهل الخبرة.

إلا أن صاحب التتارخانية من الحنفية يرى أن الميت إذا صار ترابا في القبر يكره دفن غيره في قبره، لأن الحرمة باقية.

قال ابن عابدين معقبا على هذا: لكن في ذلك مشقة عظيمة، فالأولى إناطة الجواز بالبلى، إذ لا يمكن أن يعد لكل ميت قبر لا يدفن فيه غيره وإن صار الأول ترابا، لاسيما في الأمصار الكبيرة الجامعة، وإلا لزم أن تعم القبور السهل والوعر. على أن المنع من الحفر إلى ألاّ يبقى عظم عسر جدا، وإن أمكن ذلك لبعض الناس، لكن الكلام في جعله حكما عاما لكل أحد.

واختلفوا في جواز الحرث والزراعة والبناء في المقبرة المندرسة، فأجازه الحنفية والحنابلة، ومنعه المالكية، ولم نعثر على نص للشافعية في ذلك.

وأما قبور المشركين فذهب الفقهاء إلى جواز نبشها، ليتخذ مكانها مسجدا، لأن موضع مسجد النبي كان قبورا للمشركين. [٢]

(١) ابن عابدين ٣/ ٥٣٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠، وأنفع الوسائل ص ١٠٩ ـ ١١٠، والخرشي ٧/ ٩٤ ـ ٩٥، والدسوقي ٤/ ٩٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٢، والجمل ٣/ ٥٩٠، والمغني مع الشرح ٦/ ٢٢٥، وما بعدها.

(٢) ابن عابدين ١/ ١٩٩، والدسوقي ١/ ٤٢٨، ومغني المحتاج =

إحياء المندرس :

٦ ـ سبق في إحياء الموات ـ من أبحاث الموسوعة ـ أن من أحيا أرضا ميتة ثم تركها حتى اندرست، فهل تصير مواتا إذا أحياها غيره ملكها، أو تبقى على ملك الأول؟

ذهب الشافعية والحنابلة، وهو أصح القولين عند الحنفية، وأحد أقوال ثلاثة عند المالكية إلى أنها تبقى على ملك الأول، ولا يملكها الثاني بالإحياء، مستدلين بقوله ﷺ: «من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهي له». [١] ولأن هذه أرض يعرف مالكها فلم تملك بالإحياء، كالتي ملكت بشراء أو عطية. وفي قول ثان للمالكية، وهو قول عند الحنفية: أن الثاني يملكها، قياسا على الصيد، إذا أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه، فهو للثاني. وفي قول ثالث للمالكية: التفريق بين أن يكون الأول أحياه أو اختطه أو اشتراه، فإن كان الأول أحياه كان الثاني أحق به، وإن كان الأول اختطه أو اشتراه كان الأول أحق به. [٢]

= ١/ ٣٦٢، والجمل ٢/ ٢٠١، وأسنى المطالب ١/ ٣٣١، وكشاف القناع ٢/ ١٤٤

(١) حديث: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥٤ ـ ط عزت عبيد دعاس). وقال ابن حجر بعد أن ذكر طرق الحديث: وفي أسانيدها مقال، لكن يقوى بعضها ببعض. (الفتح ٥/ ١٩ ـ السلفية).

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٦، وقليوبي وعميرة ٣/ ٨٨ ط الحلبي، والمغني ٥/ ٥٦٤ ط الرياض، وهامش الحطاب ٦/ ٣، والرهوني ٧/ ٩٧، دار الفكر.

إنذار

التعريف :

١ ـ الإنذار لغة : مصدر أنذره الأمر، إذا أبلغه وأعلمه به، وأكثر ما يستعمل في التخويف، يقال : أنذره إذا خوفه وحذره بالزجر عن القبيح. [١]

وفي تفسير القرطبي : لا يكاد الإنذار يكون إلا في تخويف يتسع زمانه للاحتراز، فإن لم يتسع زمانه للاحتراز كان إشعارا،ولم يكن إنذارا. [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإعذار :

٢ ـ العذر : الحجة التي يعتذر بها، والجمع أعذار، وأعذر إعذارا : أبدى عذرا، ويكون أعذر بمعنى اعتذر، وأعذر ثبت له عذر. [٣]

وفي التبصرة : الإعذار المبالغة في العذر، ومنه : قد أعذر من أنذر، أي قد بالغ في الإعذار من تقدم إليك فأنذرك. [٤]

وقال ابن عرفة : الإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم : هل له ما يسقطه؟[٥] وإذن، فالإنذار يمكن أن يكون إعذارا إن كان فيه إثبات الحجة للمنذر، ودحض حجة المنذر إذا ما وقع به الضرر.

ب ـ النبذ :

٣ ـ النبذ : طرح الشيء، والنبذ:إعلام العدو بترك الموادعة، وقوله تعالى : ﴿فانبِذْ إليهم﴾[١] أي قل لهم : قد نبذت إليكم عهدكم، وأنا مقاتلكم، ليعلموا ذلك. [٢]

فالنبذ مقصود به طرح العهد وعدم الالتزام به. والأمر بالنبذ في الآية الكريمة يجمع بين الأمرين : طرح العهد، وإعلامهم بذلك. فهو نوع من الإنذار.

جـ ـ المناشدة :

٤ ـ نشد الضالة : طلبها وعرّفها، ونشدتك الله : أي سألتك بالله، والمناشدة : المطالبة باستعطاف، وناشده مناشدة : حلفه، وقول النبي ﷺ : «إني أنشدك عهدك . . .»[٣] أي أذكرك ما عاهدتني به ووعدتني وأطلبه منك. [٤]

والمناشدة أيضا تكون بمعنى الإنذار، لكن مع الاستعطاف، وهو طلب الكف عن الفعل القبيح، يقول الفقهاء :[٥] يقاتل المحارب (أي قاطع

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمفردات للراغب، والكليات للكفوي ١/ ٣٣٨، وترتيب القاموس المحيط.

(٢) القرطبي ١/ ١٨٤ ط دار الكتب.

(٣) لسان العرب وترتيب القاموس المحيط والمفردات.

(٤) التبصرة بهامش فتح العلي المالك ١/ ١٦٦ ط دار المعرفة.

(٥) جواهر الإكليل ٢/ ٢٢٧ ط دار المعرفة.

(١) سورة الأنفال/ ٥٨

(٢) لسان العرب، والمفردات، والقرطبي ٨/ ٣٢، والاختيار ٤/ ١٢١ ط دار المعرفة.

(٣) حديث : «إني أنشدك عهدك» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٩٩ ـ ط السلفية).

(٤) لسان العرب والمغرب وترتيب القاموس المحيط.

(٥) الشرح الصغير ٤/ ٤٩٣ ط دار المعارف.

الطريق) جوازا، ويندب أن يكون قتاله بعد المناشدة، بأن يقال له (ثلاث مرات): ناشدتك الله إلا ماخليت سبيلي. .

الحكم الإجمالي :

٥ ـ يختلف حكم الإنذار باختلاف مواضعه :

فقد يكون واجبا: وذلك كإنذار الأعمى مخافة أن يقع في محذور، كخوف وقوعه في بئر، فإنه يجب على من رآه ـ ولو كان في صلاة ـ أن يحذره خشية الضرر. (١)

وكإنذار الكفار الذين لم تبلغهم الدعوة، فيحرم الإقدام على قتالهم قبل إبلاغهم بالدعوة الإسلامية. (٢)

وكإنذار المرتد عند من يقول بالوجوب كالحنابلة وغيرهم من العلماء. (٣)

وقد يكون مستحبا: كإنذار الكفار الذين بلغتهم الدعوة، فإنه يستحب دعوتهم إلى الإسلام مبالغة في الإنذار. (٤)

وكإنذار المرتد، فإنه يستحب أن يستتاب ثلاثة أيام يوعظ فيها ويخوف لعله يرجع ويتوب. (٥)

وكتنبيه الإمام في الصلاة إذا همّ بترك مستحب. (١)

وقد يكون مباحا: كإنذار الزوجة الناشز بالوعظ أو بغيره(٢) كما ورد في الآية الكريمة ﴿والـلاتي تَخافون نُشُوزَهنّ فَعِظوهنّ. . .﴾(٣) الآية.

وكإنذار صاحب الحائط المائل. (٤)

وقد يكون حراما: كما إذا كانَ في الإنذار ضرر أشد من ضرر المنكر الواقع. (٥)

مايكون به الإنذار :

٦ ـ الإنذار قد يكون بالقول، وذلك كوعظ المتشاجرين، واستتابة المرتد، وعرض الدعوة على الكفار، ووعظ الزوجة الناشز.

وقد يكون الإنذار بالفعل في أحوال منها:

أ ـ أن يكون الكلام غير جائز، كمن كان في الصلاة ورأى رجلا عند بئر، أورأى عقربا تدب إلى إنسان، وأمكن تحذيره بغمزه أولكزه، فإنه لا يجوز الكلام حينئذ. (٦)

وهناك صورة أخرى للتحذير بيّنها النبي ﷺ وهي ـ لمن كان في الصلاة ورأى ما يجب التحذير منه ـ أن يسبح الرجل وتصفق المرأة، ففي

---

(١) مغني المحتاج ١/ ١٩٨ ط الحلبي، والمواق بهامش الحطاب ٢/ ٣٦ ط النجاح، وابن عابدين ١/ ٥٧٥ ط بولاق ثالثة.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٨، والاختيار ٤/ ١١٩، والدسوقي ٢/ ١٧٦

(٣) المغني ٨/ ١٢٤ ط الرياض.

(٤) الاختيار ٤/ ١١٩، والمهذب ٢/ ٢٣٢ ط دار المعرفة.

(٥) ابن عابدين ٣/ ٢٩٤، والكافي ٢/ ١٠٨٩ ط الرياض، والمهذب ٢/ ٢٢٣

(١) مغني المحتاج ١/ ١٩٨

(٢) المهذب ٢/ ٧٠، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٠٥ ط دار الفكر.

(٣) سورة النساء / ٣٤

(٤) الاختيار ٥/ ٤٦، ومنح الجليل ٤/ ٥٥٩ ط النجاح ليبيا.

(٥) شرح إحياء علوم الدين ٧/ ٤٣، والآداب الشرعية ١/ ١٨١، والأشباه للسيوطي ص ٣٠٩ ط مصطفى محمد، ومنح الجليل ١/ ٧١٠

(٦) ابن عابدين ١/ ٥٧٥

البخاري: «ياأيها الناس: مالكم حين نابكم شيء في الصلاة أخذتم في التصفيق؟ إنما التصفيق للنساء»،[١] وفي هذا صورة التحذير بالفعل بدل القول بالنسبة للمرأة التي في الصلاة.

ب ـ أن يكون الكلام غير مجد، وذلك إذا لم تفلح طريقة الوعظ بالنسبة للزوجة الناشز، فللزوج بعد الوعظ أن يهجرها، فإن لم يفلح الهجر ضربها ضربا خفيفا.

وكتغيير المنكر باليد لمن يملك ذلك، عملا بقول النبي ﷺ: «من رأى منكم منكرا فلْيغيّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».[٢]

من له حق الإنذار:

٧ ـ الإنذار في الغالب يكون تحذيرا من شيء ضار أو عمل غير مشروع، وكل ما كان كذلك فهو من حق كل مسلم، عملا بقوله تعالى: ﴿وَلْتكن منكم أمّةٌ يَدْعُون إلى الخيرِ ويأمرون بالمعروفِ ويَنْهَوْنَ عن المنكر﴾[٣] وقول النبي ﷺ: «من رأى منكم منكرا فلْيغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[٤]

وقد ذكر الفقهاء ذلك تحت عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو فرض كفاية بشروطه الخاصة.[١] ر: (أمر بالمعروف ونهي عن المنكر).

ويتعين الإنذار بالنسبة لوالي الحسبة، لأنه خصص من قبل الإمام لذلك.[٢] ر: (حسبة). وتثبت ولاية الحسبة للزوج والمعلم والأب. ر: (حسبة ـ ولاية).

مواطن البحث:

يأتي الإنذار في كل ماهو ضار أو غير مشروع، ومسائله متعددة في أبواب الفقه، ومن ذلك: إنذار تارك الصلاة،[٣] في باب الصلاة وهكذا بقية العبادات. وفي الجنايات في الصيال،[٤] والحائط المائل،[٥] وفعل مايضر بالمسلمين. وفي باب الأذان، وهل يجوز قطعه لإنذار غيره. وفي باب الجمعة حكم قطع الخطبة للإنذار، وحكم إنذار المستمع لغيره.[٦]

وفي حكم الجوار،[٧] وفي القضاء بالنسبة

---

(١) مغني المحتاج ١/١٩٧

وحديث: «يا أيها الناس: مالكم حين نابكم ....» أخرجه البخاري (الفتح ٣/١٠٧ ط السلفية).

(٢) حديث: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ....» أخرجه مسلم في الإيمان ١/ ٤٩/ ٦٩ ط البابي الحلبي).

(٣) سورة آل عمران / ١٠٤

(٤) حديث: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ....» سبق تخريجه ف / ٦

(١) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ١٨١ ط الرياض، ومنح الجليل ١/ ٧١٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٠ ـ ٢٤٧، والفروق للقرافي ٤/ ٢٥٥ ط دار المعرفة، وشرح الإحياء ٧/ ٣

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٠، وشرح إحياء علوم الدين ٧/ ١٧ ـ ١٨، والتبصرة بهامش فتح العلي المالك ٢/ ١٨٧

(٣) التبصرة ٢/ ١٨٩

(٤) جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٧

(٥) منح الجليل ٤/ ٥٥٩

(٦) قليوبي ١/ ٢٨٠

(٧) التبصرة ٢/ ١٨٧

للشهود، [1] وفي إنذار الزوج الغائب قبل التفريق لعدم الإنفاق. وغير ذلك.

(١) التبصرة ٢ / ٢٢١

إنزاء

التعريف :

١ ـ الإنزاء لغة: حمل الحيوان على النزو، وهو: الوثب، ولا يقال إلا للشاء، والدواب، والبقر، في معنى السفاد. [2]

ولا يختلف معناه عند الفقهاء عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ عسب الفحل :

٢ ـ قيل هو: الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل، وقيل: هو ضرابه، وقيل: ماؤه. [3]

الحكم الإجمالي :

٣ ـ الإنزاء الذي لا يضر ـ كالإنزاء على مثله أو نحوه أو مقاربه ـ جائز، كخيل بمثلها أو بحمير، أما إذا كان يضر ـ كإنزاء الحمير على الخيل ـ فإن من الفقهاء من كرهه، أخذا بحديث علي رضي الله عنه قال: «أهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها، فقلت لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه، فقال رسول الله ﷺ: إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون». [1] وقالوا: وسبب النهي أنه سبب لقلة الخيل وضعفها. [2]

قال الخطابي: يشبه أن يكون المعنى في ذلك والله أعلم ـ أن الحمر إذا حملت على الخيل تعطلت منافع الخيل، وقل عددها، وانقطع نماؤها. والخيل يحتاج إليها للركوب والطلب، وعليها يجاهد العدو وبها تحرز الغنائم، ولحمها مأكول، ويسهم للفرس كما يسهم للفارس، وليس للبغل شيء من هذه الفضائل، فأحب ﷺ أن ينمو عدد الخيل ويكثر نسلها لما فيها من النفع والصلاح. ولكن قد يحتمل أن يكون حمل الخيل على الحمر جائزا، لأن الكراهة في هذا الحديث إنما جاءت في حمل الحمر على الخيل لئلا تشغل أرحامها بنسل الحمر، فيقطعها ذلك عن نسل الخيل، فإذا كانت الفحولة خيلا والأمهات حمرا فقد يحتمل أن لا يكون داخلا في النهي، إلا أن يتأول متأول، أن المراد بالحديث صيانة الخيل عن مزاوجة الحمر، وكراهة اختلاط مائها، لئلا يضيع طرقها، ولئلا يكون منه الحيوان المركب من نوعين مختلفين، فإن أكثر المركبات المتولدة بين جنسين من الحيوان أخبث طبعا من أصولها التي تتولد منها وأشد شراسة كالسمع،

(٢) لسان العرب، والمحيط، تاج العروس مادة: (نزا).

(٣) النظم المستعذب ١ / ٤٠١ ط مصطفى الحلبي، طلبة الطلبة ص ١٢٦، والمغني ٥ / ٣٤

(١) حديث: «إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون». أخرجه أبو داود في الجهاد (٣ / ٥٨ / ٢٥٦٥) ط الدعاس، وأحمد (٧٦٦، ٧٨٥) بتحقيق أحمد شاكر. وقال: إسناده صحيح.

(٢) المجموع ٦ / ١٧٨ ط السلفية، القليوبي ٣ / ٢٠٣ ط عيسى الحلبي.

والعسبار ونحوهما، وكذلك البغل لما يعتريه من الشماس والحران والعضاض، ونحوها من العيوب والآفات، ثم هو حيوان عقيم ليس له نسل ولا نماء ولا يذكى ولا يزكى.

قلت: وما أرى هذا الرأي طائلا، فإن الله سبحانه قال: ﴿والخيلَ والبغالَ والحميرَ لتركبوها وزينةً﴾ فذكر البغال وامتن علينا بها كامتنانه بالخيل والحمير، وأفرد ذكرها بالاسم الخاص الموضوع لها، ونبه على مافيها من الإرب والمنفعة، والمكروه من الأشياء مذموم لا يستحق المدح ولا يقع بها الامتنان، وقد استعمل رسول الله ﷺ البغل واقتناه، وركبه حضرا وسفرا، وكان يوم حنين على بغلته رمى المشركين بالحصباء. وقال: «شاهت الوجوه» فانهزموا، ولو كان مكروها لم يقتنه ولم يستعمله والله أعلم. (١)

والحنفية أجازوا إنزاء الحمير على الخيل وعكسه. (٢)

مواطن البحث:

٤ - بالاضافة إلى ماتقدم تكلم الشافعية في امتناع الإنزاء على الدابة المرهونة، إلا أن ظن أنها تلد قبل حلول الدين. (٣) ويفصل الفقهاء ذلك في باب (الرهن)، وينظر حكم الإجارة على الإنزاء في مصطلح (عسب الفحل).

---

(١) معالم السنن ٢/ ٢٥١، ٢٥٢ ط محمد راغب الطباخ سنة ١٣٥١ هـ.

(٢) الدر وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٩ ط بولاق الأولى.

(٣) القليوبي ٢/ ٢٧١ ط عيسى الحلبي.

إنزال

التعريف:

١ - الإنزال لغة: مصدر أنزل: وهومن النزول، ومن معناه الانحدار من علو إلى سفل، ومنه إنزال الرجل ماءه؛ إذا أمنى بجماع أو غيره. (١)

وفي الاصطلاح: يطلق الإنزال على خروج ماء الرجل أو المرأة بجماع أو احتلام أو نظر أو غيره..

الألفاظ ذات الصلة:

الاستمناء:

٢ - الاستمناء لغة: طلب خروج المني، واصطلاحا: إخراج المني بغير جماع، محرّما كان أو غير محرم. (٢)

فالاستمناء على هذا أخص من الإنزال، لأن الإنزال خروج المني بالجماع أو غيره.

أسباب الإنزال:

٣ - يكون الإنزال بالجماع، أو باليد، أو بالمداعبة، أو النظر، أو الفكر، أو الاحتلام. (٣)

الحكم الإجمالي:

٤ - تختلف أحكام الإنزال باختلاف مواطنه،

---

(١) لسان العرب مادة: (نزل).

(٢) القاموس المحيط مادة: (مني)، ابن عابدين ٢/ ١٠٠، ٣/ ١٥٦، والشرواني ٣/ ٤١٠

(٣) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص ٥٢

فيكون حلالا للرجل والمرأة إذا كان بنكاح صحيح، أوملك يمين. ويكون حراما إذا كان في غير ذلك.

وكلا الإنزالين يكون حراما في الجملة إذا كان في نهار رمضان. ويكون حراما بالنسبة للمحرم بحج أو عمرة.[1]

ويحرم في الاعتكاف الواجب الإنزال،أو فعل ما يؤدي إليه كلمس وقبلة.[2]

الإنزال بالاستمناء :

٥ ـ اختلف الفقهاء في حكم الإنزال بالاستمناء على أقوال ما بين الحرمة والكراهة، والجواز والوجوب في حال الضرورة. وتفصيله في مصطلح : (استمناء جـ ٤/٩٩)

والإنزال بالاستمناء، يبطل الصوم عند جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك أبوبكر بن الإسكاف وأبوالقاسم من الحنفية، فقالا بعدم إبطال الصوم.[3]

وفي وجوب الكفارة خلاف يرجع إليه في (صوم).

ويبطل الإنزال باليد الاعتكاف، وفي هذا تفصيل يرجع إليه في مصطلح : (استمناء).

والإنزال بالاستمناء لا يفسد الحج والعمرة عند الحنفية والشافعية والحنابلة، لكن يجب فيه دم، لأنه كالمباشرة فيما دون الفرج في التحريم والتعزير، فكان بمنزلتها في الجزاء، أما المالكية فقالوا بفساد الحج والعمرة به، وأوجبوا القضاء والكفارة، ولو كان ناسيا، لأنه أنزل بفعل محظور، وتفصيله في (الاستمناء) أيضا.

وفي الإنزال بالنظر أو الفكر وأثره على الصوم أو الاعتكاف أو الحج خلاف وتفصيل ينظر في مبحث (الاستمناء).

والإنزال بالتفكر حكمه حكم الإنزال بالنظر على الخلاف السابق.

الإنزال بالاحتلام :

٦ ـ الإنزال بالاحتلام لا يبطل الصوم،ولا يوجب قضاء أو كفارة،[1] ولا يفسد الحج ولا يلزم به فدية، ولا يبطل الاعتكاف.[2]

ويعرف الإنزال في الاحتلام بعلامات معينة، بوجود مني في ثوب نومه أو فراشه، أو بلل من أثره.

فإذا احتلم ولم ينزل فلا غسل عليه، أجمع على ذلك الفقهاء، وإذا أنزل فعليه الغسل. وإن وجد منيا ولم يذكر احتلاما فعليه الغسل،[3] على خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح : (احتلام).

(١) قليوبي ٢/ ١٢٠، ١٣٥، ١٣٦

(٢) قليوبي ٢/ ٧٧، المغني / ١٩٦، الثالثة، كشاف القناع ٢/ ٣٦١، بدائع ٢/ ١١٥، الكافي ١/ ٣٥٤

(٣) ابن عابدين ٢/ ١٠٠، والزيلعي ٢/ ٣٢٣، والدسوقي ٢/ ٦٠، ٦٨، والمهذب ٢/ ٢٧٠، والبيجوري ١/ ٣٠٣، كشاف القناع ٦/ ١٠٢، الإنصاف ٤/ ٢٥١، ٢٥٢، الجمل ١/ ٢٤١، والشبراملسي ١/ ٣١٢

(١) المغني مع الشرح الكبير ٣/ ٥٠، والدسوقي ١/ ٥٢٣، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٠ ط الحلبي

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٣٢، والهندية ١/ ٢٤٤، والحطاب ٢/ ٤٢٣، والشرح الصغير ١/ ٧٢٨، وجواهر الإكليل ١/ ١٥٩، الجمل ٢/ ٥١٧، ٣٦٣، ونهاية المحتاج ٣/ ٢١٩، والمغني مع الشرح الكبير ٣/ ٣٣٠.

(٣) الفتاوى الخانية ١/ ٢٤٤، وابن عابدين ١/ ١١١، والحطاب ١/ ٣٠٦، ٣٠٧، والمجموع ٢/ ١٤٢، وشرح الروض وحاشية الرملي عليه ١/ ٦٥، ٦٦ ط الميمنية، والمغني لابن قدامة ١/ ٢٠٢

حكم الاغتسال من الإنزال :

٧ - اتفق الفقهــاء على أن المني إذا نزل على وجـه الـدفق والشهـوة يجب منـه الغسـل ، أما إذا نزل لا على وجـه الدفق والشهوة فلا يجب منه الغسل عند الجمهـور، وذهب الشـافعيـة،وهـو روايـة عن أحمد وقـول للمالكيـة إلى وجـوب الغسـل بذلـك ، فإذا سكنت الشهوة قبل خروج المني إلى الظاهر ثم نزل ففيه خلاف يرجع إليه في مصطلح : (غسل) .

إنزال المرأة :

٨ - المــرأة كالـرجـل في الأحكـام التي تترتب على إنزال المني ، لما روي مسلم أن أم سليم حدثت أنها سألت النبي ﷺ : «المــرأة ترى في منـامهـا مايـرى الرجل؟ فقال رسول الله ﷺ : إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل» .

وفي لفـظ أنهـا قالت :« هل على المرأة غسل إذا هي احتلمت؟ فقال النبي ﷺ : نعم إذا رأت الماء» .(١)

فخــروج المني بشهــوة في يقظــة أو نوم يوجب الغسل على الرجل والمرأة، وهذا باتفاق .

ومثل ذلك سائر الأحكام في الصيام والاعتكاف والحـج على ماسبق بيـانه . إلا أن الفقهاء يختلفون فيما يتحقق به نزول المني من المرأة لترتب الأحكام عليه .

ويتحقق ذلـك بوصـول المني إلى المحـل الـذي تغسله في الاستنجـاء ، وهـو مايظهـر عنـد جلوسها وقت قضـاء الحـاجـة ، وهـذا هو ظاهر الرواية عند الحنفيـة ، وبهـذا قال المـالكيـة عدا سند ، والحنابلة والشـافعيـة بالنسبة للثيب . وقال سند من المالكية : إن بروز المــني من المــرأة ليس شرطــا،بل مجرد الانفصـال عن محله يوجب الغسـل ، لأن عادة مني المـرأة ينعكس إلى الـرحـم ليتخلق منه الولد ، وهذا مايقابل ظاهر الرواية عند الحنفية .

وقـال الشـافعية في البكر: لا يجب عليها الغسل حتى يخرج المني من فرجهـا ، لأن داخـل فرجهـا في حكم الباطن(١) ر : (انظر : احتلام) .

إنزال المني لمرض أو برد ونحو ذلك :

٩ - يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) أن خروج المني لغير لذة وشهوة ، بأن كان بسبب برد أومرض ، أوضربــة على الظهــر ، أوسقـوط من علو، أولدغـة عقـرب ، أوماشابه ذلك ، لا يوجب الغسل ، ولكن يوجب الوضوء .

أمـا الشـافعية فإنه يجب الغسل عندهم بخروج المني ، سواء أكـان بشهوة ولذة ، أم كان بغير ذلك ، بأن كان لمرض ونحوه مما سبق ، وهذا إذا خرج المني من المخـرج المعتـاد ، وكذا الحكم إذا خرج من غير مخرجــه المعتــاد وكـان مستحكـما ، أمـا إذا لم يكن مستحكـما مع خروجـه من غير المخـرج المعتـاد فلا يجب الغسل .(٢)

---

(١) حديث : «اذا رأت ذلك المرأة فلتغسل» أخرجه مسلم (١/ ٢٥٠ ط الحلبي) .

(١) ابن عابدين ١/ ١٠٨ ، والفتاوى الهندية ١/ ١٤ ، ١٥ والدسوقي ١/ ١٢٦ ، ١٢٧ ، والخـرشي ١/ ١٦٢ ، والمجمـوع ٢/ ١٤٠ ، ونهاية المحتاج ١/ ١٩٩ ، والمغني ١/ ١٩٩ ، وكشاف القناع ١/ ١٤٢ .

(٢) ابن عابـدين ١/ ١٠٨ ، والاختيـار ١/ ١٢ ، وحـاشيـة الدسوقي ١/ ١٢٧ ، ١٢٨ ، والشرح الصغير ١/ ٦١ ط الحلبي ، والخرشي ١/ ١٦٣ ، ومغني المحتاج ١/ ٧٠ ، والقليوبي ١/ ٦٣ ، والمجموع ٢/ ١٤٠ ، ١٤١ ، وكشاف القناع ١/ ١٣٩ ، ١٤٢

انسحاب

التعريف :

١ ـ الانسحاب لغة : مصدر انسحب، مطاوع سحب، أي جر.[١]

ويراد به عند الفقهاء والأصوليين امتداد الفعل في أوقات متتالية امتدادا اعتباريا، كحكمنا على نية المتوضىء بالانسحاب في جميع أركان الوضوء، إذا نوى في أول الركن الأول، ثم ذهل عنها بعد في بقية الأركان. وكذا الحكم في العزم على امتثال المأمور في الواجب الموسع في أجزاء الوقت بمجرد العزم الأول.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستصحاب :

٢ ـ الاستصحاب في اللغة : ملازمة الشيء شيئا آخر. تقول استصحبت الكتاب وغيره: إذا حملته بصحبتك. ومن هنا قيل: استصحبت الحال: إذا تمسكت بما كان ثابتا، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة.[٣]

واستصحاب الحال عند الأصوليين معناه: إبقاء ما كان على ما كان عليه لانعدام المغير.[٤]

(١) المصباح (سحب) .
(٢) فواتح الرحموت ١/ ٧٣ ط بولاق .
(٣) المصباح (صحب) .
(٤) التعريفات للجرجاني ص١٧ ، وحاشية الشربيني على شرح جمع الجوامع ٣٤٨ ط الحلبي.

وقد استعمل الفقهاء الاستصحاب بمعناه اللغوي حيث قالوا: إن الذهول عن استمرار النية في الوضوء بعد استحضارها مغتفر لمشقة استصحابها.[١]

ب ـ الانجرار :

٣ ـ الانجرار : مصدر انجر، مطاوع جر. وهو بمعنى الانسحاب في اللغة ، والفقهاء جرت عادتهم بالتعبير بالانجرار في باب الولاء، ومرادهم به : انتقال الولاء من مولى إلى آخر بعد بطلان ولاء الأول، وعبروا بالانسحاب أو الاستصحاب في مباحث النية والعزم على العبادة في الوقت الموسع .[٢]

الحكم الإجمالي :

أ ـ الانسحاب عند الأصوليين :

٤ ـ إذا كان الواجب موسعا فجميع الوقت وقت لأدائه ، فيتخير المكلف أن يأتي به في أي وقت شاء من وقته المقدر له شرعا. والواجب عليه في كل وقت إما الفعل أو العزم على الفعل، ولا يجب تجديد العزم في كل جزء من أجزاء الوقت، بل يكفي العزم في أول الوقت، ثم ينسحب هذا العزم على بقية الأجزاء إلى أن يتضيق الوقت،[٣] على خلاف وتفصيل محلها الملحق الأصولي.

(١) الزرقاني ١/ ٦٦ ط بولاق، وشرح المنهج بحاشية الجمل ١/ ٣٣٥ ط الميمنية، وكشاف القناع ١/ ٣١٦ ط الرياض.
(٢) شرح المنهاج بحاشية القليوبي ٤/ ٣٥٨، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/ ٤٥١ ط الميمنية، وفواتح الرحموت ١/ ٧٣
(٣) فواتح الرحموت ١/ ٧٣

ب ـ الانسحاب عند الفقهاء :

٥ ـ الأصل في العبادة الواحدة ذات الأفعال المتعددة أن يكتفى بالنية في أولها، ولا يحتاج إلى تجديدها في كل فعل، اكتفاء بانسحابها عليها. [1]

فعند الحنفية، قال في الدر المختار: المعتمد أن العبادة ذات الأفعال تنسحب نيتها على كلها.

قال ابن عابدين:

واحترز بذات الأفعال عما هي فعل واحد كالصوم، فإنه لا خلاف في الاكتفاء بالنية في أوله، ويرد عليه الحج، فإنه ذو أفعال منها طواف الإفاضة لابد فيه من أصل نية الطواف، وإن لم يعينه عن الفرض، حتى لو طاف نفلا في أيامه وقع عنه، والجواب أن الطواف عبادة مستقلة في ذاته كما هو ركن للحج، فباعتبار ركنيته يندرج في نية الحج، فلا يشترط تعيينه، وباعتبار استقلاله اشترط فيه أصل نية الطواف، حتى لو طاف هاربا أو طالبا لغريم لا يصح، بخلاف الوقوف بعرفة، فإنه ليس بعبادة إلا في ضمن الحج، فيدخل في نيته، وعلى هذا الرمي والحلق والسعي. وأيضا فإن طواف الإفاضة يقع بعد التحلل بالحلق، حتى أنه يحل له سوى النساء، وبذلك يخرج من الحج من وجه دون وجه ، فاعتبر فيه الشبهان. [1]

مواطن البحث :

٦ ـ ذكر الأصوليون الانسحاب في الكلام على الواجب الموسع من مباحث الأحكام، كما ذكره الفقهاء في كلامهم على النية في العبادات في كتب الفروع، وكتب الأشباه والنظائر.

---

(١) ابن عابدين ١/ ٢٩٤ ط الأولى، والأشباه لابن نجيم ص ٤٥ ط الهلال.

(١) ابن عابدين ١/ ٢٧٤، وانظر أيضا الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧

إنشاء

التعريف :

١ ـ الإنشاء : لغة ابتداء الشيء ورفعه ، ومنه قوله تعالى : ﴿وهو الذي أنشأ جَناتٍ معروشاتٍ وغيرَ معروشات﴾[١] وفعله المجرد : نشأ ينشأ ، ومنه نشأ السحاب نَشْءً ونشوءا : إذا ارتفع وبدا . وقوله تعالى : ﴿وله الجَوَار المنشآت في البحر كالأعلام﴾[٢] قال الزجاج والفراء : المنشآت : السفن المرفوعة الشُّرُع .[٣]

والإنشاء عند أهل الأدب ، قال القلقشندي : هو كل مارجع من صناعة الكتابة إلى تأليف الكلام وترتيب المعاني .[٤] وأما في اصطلاح البيانيين والأصوليين فالإنشاء أحد قسمي الكلام ، إذ الكلام عندهم إما : خبر أو إنشاء .

فالخبر هو : ما احتمل الصدق والكذب لذاته ، كقام زيد ، وأنت أخي . والإنشاء : الكلام الذي لا يحتمل الصدق والكذب ، إذ ليس له في الخارج نسبة تطابقه أولا تطابقه . وسمي إنشاء لأنك أنشأته : أي ابتكرته ، ولم يكن له في الخارج وجود .

٢ ـ والإنشاء نوعان :

الأول : الإنشاء الطلبي : ويسمى طلبا ، وهو ما أفاد طلبا بالوضع ، فيطلب به تحصيل غير حاصل في الخارج . فإن كان المطلوب ذكر الماهية فهو الاستفهام . وإن كان المطلوب إيجاد الماهية فهو أمر ، أو الكف عنها فهو نهي . وهكذا .

الثاني : الإنشاء غير الطلبي .

ويذهب بعض الأصوليين إلى أن قسمة الكلام ثلاثية ، فهو إما خبر ، أو طلب ، أو إنشاء . خص أصحاب هذا القول الطلب بما سماه غيرهم الإنشاء الطلبي ، والإنشاء لما عداه ، كألفاظ العقود نحو: بعت واشتريت .

قال التهانوي : والمحققون على دخول الطلب في الإنشاء ، وأن معنى (اضرب) مثلا وهو طلب الضرب ، مقترن بلفظه . وأما الضرب الذي يوجد بعد ذلك فهو متعلق الطلب ، لا الطلب نفسه .

هذا ، ويدخل في الإنشاء الطلبي : الأمر والنهي والاستفهام والتمني والنداء .

ويدخل في الإنشاء غير الطلبي أفعال المدح والذم ، وفعلا التعجب ، والقسم .

٣ ـ واختلف الفقهاء والأصوليون في ألفاظ العقود كبعت واشتريت ، وألفاظ الفسوخ كطلقت وأعتقت ، ونحوها كظاهرت ، وصيغ قضاء القاضي كقوله : حكمت بكذا ، أهي خبر أم إنشاء ؟ ومحل الخلاف ليس ما أريد به الإخبار عن عقد سابق أو تصرف سابق ، كقول القائل : أعتقت عبدي أمس ، ووقفت داري اليوم ، بل الخلاف فيما أريد به إنشاء العقد أو التصرف ، أي اللفظ الموجب لذلك ، وهو الإيجاب والقبول في العقد ، كبعت واشتريت مثلا .

---

(١) سورة الأنعام/ ١٤١

(٢) سورة الرحمن/ ٢٤

(٣) لسان العرب .

(٤) صبح الأعشى في صناعة الإنشاء ١/ ٥٤ ط دار الكتب المصرية .

فقال الشافعية: هي إنشاء، لأن دلالة لفظ (بعت) مثلا على المعنى الموجب للبيع، وهو الحادث في الذهن عند إحداث البيع، هي دلالة بالعبارة، فهو منقول عرفا عن المعنى الخبري إلى الإنشاء، قالوا: ولو كانت خبراً لكانت محتملة للتصديق والتكذيب. ولكنها لا تحتملها، ولكان لها خارج تطابقه أو لا تطابقه.

وعند الحنفية: هي إخبار، لأن دلالتها بالاقتضاء لا بالعبارة. ووجه كون دلالتها بالاقتضاء: أنها حكاية عن تحصيل البيع، وهو متوقف على حصول المعنى الموجب للبيع. فالمعنى الموجب لازم متقدم، أما العبارة فهي: إخبار عن ذلك المعنى. واحتجوا بأن الصيغة موضوعة للإخبار، والنقل عنه إلى الإنشاء لم يثبت.

ورجح التهانوي ـ وهو حنفي ـ قول الشافعية. وهو قول البيانيين أيضا.[1]

وينظر تفصيل القول في هذا الملحق الأصولي.

انشغال الذمة

انظر: ذمة.

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (مادة: خبر، نشأ) ٢/ ٤١٢، ٦/ ١٣٦٠ ط الهند، وشرح مسلم الثبوت ٢/ ١٠٣ ـ ١٠٦، والعضد على مختصر ابن الحاجب ١/ ٢٢٢، وشروح تلخيص المفتاح وحواشيه ٢/ ٢٣٤ ط عيسى الحلبي، والتعريفات للجرجاني.

أنصاب

التعريف:

١ ـ الأنصاب: جمع مفرده نصب، وقيل: النصب جمع مفرده نصاب، والنصب: كل مانصب فجعل علما. وقيل: النصب هي الأصنام. وقيل: النصب كل ماعبد من دون الله، قال الفراء: كأن النصب الآلهة التي كانت تعبد من أحجار.

والأنصاب حجارة كانت حول الكعبة تنصب فيهل ويذبح عليها لغير الله تعالى، وروي مثل ذلك عن مجاهد وقتادة وابن جريج، قالوا: إن النصب أحجار منصوبة كانوا يعبدونها ويقربون الذبائح لها.[1]

الألفاظ ذات الصلة:

الأصنام والأوثان:

٢ ـ الأصنام: جمع صنم، والصنم: قيل هو الوثن المتخذ من الحجارة أو الخشب، ويروى ذلك عن ابن عباس.

وقيل الصنم: جثة من فضة أو نحاس أو خشب كانوا يعبدونها متقربين بها إلى الله تعالى.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمفردات للراغب، وطلبة الطلبة ص ١٥٨ ط دار الطباعة العامة، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٨٠ ط المطبعة البهية، وتفسير القرطبي ٦/ ٥٧ ط دار الكتب، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧٦ ط الإمام، والمهذب ٢/ ٢٨٧

وقيل: الصنم ماكان على صورة حيوان.

وقيل: كل ماعبد من دون الله تعالى يقال له صنم. [١]

والفرق بين الأنصاب والأصنام، أن الأصنام مصورة منقوشة، وليس كذلك الأنصاب لأنها حجارة منصوبة. [٢]

وفي أحكام القرآن للجصاص: الوثن كالنصب سواء، ويدل على أن الوثن اسم يقع على ما ليس بمصور، أن النبي ﷺ قال لعدي بن حاتم حين جاءه وفي عنقه صليب: «ألق هذا الوثن من عنقك»[٣] فسمى الصليب وثنا، فدل ذلك على أن النصب والوثن اسم لما نصب للعبادة، وإن لم يكن مصورا ولا منقوشا، فعلى هذا الرأي تكون الأنصاب كالأوثان في أنها غير مصورة. [٤] وعلى الرأي الأول يكون الفرق بين الأنصاب والأوثان أن الأنصاب غير مصورة، والأوثان مصورة.

التماثيل:

٣ - التماثيل: جمع تمثال، وهو الصورة من حجر أو غيره سواء عبد من دون الله أم لم يعبد. [٥]

أنصاب الحرم:

٤ - حرم مكة هو ما أحاط بها من جوانبها، جعل الله حكمه حكمها في الحرمة. وللحرم علامات مبينة، وهي أنصاب مبنية في جميع جوانبه.

قيل أول من نصبها إبراهيم الخليل عليه السلام بدلالة جبريل له، فقيل نصبها إسماعيل عليه السلام. ثم تتابع ذلك حتى نصبها النبي ﷺ عام الفتح، ثم الخلفاء من بعده.[١] (ر: أعلام الحرم).

والفرق بينها وبين أنصاب الكفار: أن أعلام الحرم علامات تبين حدود الحرم دون تقديس أو عبادة، أما أنصاب الكفار فكانت تقدس ويتقرب بها لغير الله ويذبح عليها.

حكم الذبح على النصب:

٥ - الذبح على النصب كان عادة من عادات أهل الجاهلية، ينصبون الأحجار ويقدسونها ويتقربون إليها بالذبائح. وقد بين الله تعالى أن هذه الذبائح لا تحل. قال الله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ماذكيتم وما ذبح على النصب﴾[٢]

قال ابن جريج: المعنى: والنية فيها تعظيم النصب.

وقال ابن زيد: ماذبح على النصب وما أهل به لغير الله شيء واحد.

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمفردات للراغب، والمهذب ٢/ ٨٢ ط دار المعرفة.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٨٠، والطبري ٩/ ٥٠٨ ط دار المعارف.

(٣) حديث: «ألق هذا الوثن من عنقك ....» أخرجه الترمذي (التحفة ٨/ ٤٩٢ - ط السلفية) وقال: هذا حديث غريب، وغطيف بن أعين - يعني الذي في إسناده - ليس بمعروف في الحديث.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٨٠، والمفردات للراغب.

(٥) لسان العرب والمعجم الوسيط والمصباح المنير.

---

(١) شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام ١/ ٥٤ ط عيسى الحلبي.

(٢) سورة المائدة / ٣

وقال ابن عطية: ماذبح على النصب جزء مما أهل به لغير الله، ولكن خص بالذكر بعد جنسه لشهرة الأمر.[١]

حكم صنعها وبيعها واقتنائها :

٦ - الأنصاب بالمعنى العام الشامل لكل ماصنع ليعبد من دون الله تعتبر رجسا من عمل الشيطان كما ورد في الآية الكريمة: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾[٢]

وكل ما حرمه الله تعالى يحرم صنعه وبيعه واقتناؤه.

وقد اتفق الفقهاء على أن صنعة التصاوير المجسدة لإنسان أوحيوان حرام على فاعلها، سواء أكانت من حجر أم خشب أم طين أم غير ذلك، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة، يقال لهم: أحيوا ما خلقتم»[٣] وعن مسروق قال: دخلنا مع عبدالله بيتا فيه تماثيل، فقال لتمثال منها: تمثال من هذا؟ قالوا: تمثال مريم، قال عبدالله: قال رسول الله ﷺ: «إن أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون»[٤] والأمر بعمله محرم كعمله،[٥] بل إن الأجرة على صنع مثل هذه الأشياء لا تجوز. وهذا في مطلق التصاوير المجسدة، فإذا كانت مما يعبد من دون الله فذلك أشد تحريما.

ففي الفتاوى الهندية: لو استأجر رجلا ينحت له أصناما لا شيء له،[١] والإجارة على المعاصي لا تصح.[٢]

ويقول بعض الفقهاء: إنه لا قطع في سرقة صنم وصليب، لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه، فصار شبهة كإراقة الخمر.[٣] (ر: سرقة).

٧ - وكما يحرم صنع هذه الأشياء يحرم بيعها واقتناؤها، فقد ورد في الصحيحين من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»،[٤] يقول ابن القيم: يستفاد من هذا الحديث تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أي وجه كانت، ومن أي نوع كانت. صنما أو وثنا أو صليبا، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها، وبيعها ذريعة إلى اقتنائها واتخاذها، ولذلك يحرم البيع.[٥]

---

(١) تفسير القرطبي ٦/ ٥٧ ط دار الكتب.

(٢) سورة المائدة / ٩٠

(٣) حديث: «إن الذين يصنعون هذه الصور...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٨٣ - ط السلفية).

(٤) حديث: «إن أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٨٢ - ط السلفية).

(٥) المغني ٧/ ٧، ومنح الجليل ٢/ ١٦٦ - ١٦٧، والمهذب =

= ٢/ ٦٦، وبدائع الصنائع ٥/ ١٢٦ ط الجمالية، وقليوبي ٣/ ٢٩٧ ط عيسى الحلبي.

(١) الفتاوي الهندية ٤/ ٤٥٠ ط المكتبة الإسلامية - تركيا.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٥ ط ثالثة.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٦، ومنح الجليل ٢/ ١٦٧، ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٦، وقليوبي ٣/ ٢٩٧، والمغني ٧/ ٦

(٤) حديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٢٤ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٠٧ ط الحلبي).

(٥) زاد المعاد ٤/ ٢٤٥ ط مصطفى الحلبي.

بل إن المادة التي تصنع منها هذه الأشياء سواء كانت حجرا أم خشبا أم غير ذلك ـ وإن كانت مالا وينتفع بها ـ لا يجوز بيعها لمن يتخذها لمثل ذلك، كما لا يصح عند جمهور الفقهاء بيع العنب لمن يتخذه خمرا، ولا بيع أدوات القمار ولا بيع دار لتعمل كنيسة، ولا بيع الخشبة لمن يتخذها صليبا، ولا بيع النحاس لمن يتخذه ناقوسا، وكذلك كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز. [١]

وفي المبسوط في باب الأشربة أورد السرخسي قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾[٢] ثم قال بعد ذلك: بين الله تعالى أن كل ذلك رجس، والرجس ماهو محرم العين وأنه من عمل الشيطان[٣]

حكم ضمان إتلاف الأنصاب ونحوها:

٨ ـ يقول بعض الفقهاء: من كسر صليبا أو صنما لم يضمنه، لأنه لا يحل بيعه لقول النبي ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والخنزير والميتة والأصنام». [٤] (ر: ضمان).

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٥٠، والحطاب ٤/ ٢٥٤، ٢٥٨ ط النجاح ليبيا، والخرشي ٥/ ١١ ط دار صادر، ومنح الجليل ٢/ ٤٦٩، والمهذب ١/ ١٩، ٢٦٨، ٣٨١، ومغني المحتاج ٢/ ١٢، والمغني ٤/ ٢٨٣، ٥/ ٣٠١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥٥ ط دار الفكر.

(٢) سورة المائدة/ ٩٠

(٣) المبسوط ٢٤/ ٢ ط دار المعرفة بيروت.

(٤) ابن عابدين ٥/ ١٣٣، والمغني ٥/ ٣٠١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٥

وحديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر..» سبق تخريجه (ف/ ٧).

إنصات

التعريف:

١ ـ الإنصات لغة واصطلاحا: السكوت للاستماع. [١] وعرفه البعض بالسكوت. [٢]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الاستماع:

٢ ـ الاستماع قصد السماع بغية فهم المسموع أو الاستفادة منه، فالإنصات سكوت بقصد الاستماع. [٣]

وفي الفروق في اللغة: أن الاستماع استفادة المسموع بالإصغاء إليه ليفهم، ولهذا لا يقال إن الله يستمع. [٤]

---

(١) المغرب، والمصباح المنير، ولسان العرب، مادة: (نصت). وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٩ ط البهية، وتفسير الرازي ١٥/ ١٠٣ ط البهية، والنظم المستعذب هامش المهذب ١/ ٨١ نشر دار المعرفة، والقليوبي ١/ ٢٨٠ ط الحلبي.

(٢) روح المعاني ٩/ ١٥٠ ط المنيرية، والمجموع ٤/ ٥٢٣، ط السلفية، والبدائع ١/ ٢٦٤ ط أولى.

(٣) مفردات الراغب (السين مع الميم) والمغني ٩/ ١٧٣، ط الرياض، والمصباح المنير، والفروق في اللغة ص ٨١ ط دار الآفاق، والمجموع ٤/ ٥٢٣

(٤) الفروق في اللغة ص ٨١

ب ـ السماع :

٣ ـ السماع مصدر (سمع) ولا يشترط في السماع قصد المسموع، ويشترط في الإنصات قصده. [١]

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث:

٤ ـ يتناول الفقهاء الإنصات في عدة مواطن منها:

الإنصات لخطبة الجمعة، فيرى الجمهور وجوب الإنصات على من حضر الجمعة، وفيه خلاف وتفصيل[٢] وينظر في مصطلح (استماع) والإنصات في خطبة العيدين، حكمه حكم الإنصات في خطبة الجمعة، صرح بذلك الحنفية، والشافعية، ويندب عند المالكية. [٣]

أما الإنصات في الصلاة عند جهر الإمام بالقراءة، وكذلك الإنصات لقراءة القرآن الكريم خارجها فهو مطلوب شرعا لقوله سبحانه: ﴿وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾[٤]

وتفصيل ذلك كله في مصطلح (استماع).

(١) المرجع السابق .

(٢) المجموع ٤/ ٥٢٣، ٥٢٥ ط المنيرية، وابن عابدين ١/ ٣٦٦، والمغني ٢/ ٣٢٠ ـ ٣٢٥

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٦٦، وشرح الروض ١/ ٢٨٠، وجواهر الإكليل ١/ ٥٠، ١٠٣ نشر مكة المكرمة، والحطاب ٢/ ١٩٦ ط ليبيا، والمغني ٢/ ٣٨٧، وكشاف القناع ١/ ٣٤٣ ط النصر الحديثة، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٥١

(٤) سورة الأعراف/ ٢٠٤، وانظر ابن عابدين ١/ ٣٦٦، ٣٦٧، والآداب الشرعية ٢/ ٣٢٨، والفخر الرازي ١٥/ ١٠٢

انضباط

التعريف :

١ ـ لم يرد الانضباط فيما بين أيدينا من معاجم اللغة القديمة، وإنما ورد فعله في المعجم الوسيط حيث قال: (انضبط مطاوع ضبط). ومعنى الضبط: الحفظ بالحزم. والضابطة: القاعدة. والجمع ضوابط. [١]

والانضباط في الاصطلاح: الاندراج والانتظام تحت ضابط أي حكم كلي. [٢] وبه يكون الشيء معلوما. [٣]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ ذهب الأصوليون إلى أن من شرائط العلة أن تكون وصفا ضابطا للحكمة، لا حكمة مجردة لعدم انضباطها. وذلك كالمشقة، فإنه من الواضح البين أنه لم يعتبر كل قدر منها، بل قدر معين، وهو غير مضبوط في ذاته، فضبط بمظنته وهي السفر. ولو وُجدت الحكمة منضبطة جاز ربط الحكم بها لعدم المانع، بل يجب لأنها المناسب المؤثر في الحقيقة. وقيل لا يجوز ربط الحكم بها ولو مع انضباطها. [٤] وتمام الكلام فيه محله الملحق الأصولي.

(١) التاج (ضبط).

(٢) المرجع للعلايلي .

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ١٩٦

(٤) فواتح الرحموت ٢/ ٢٧٤

وإذ قد كان الأمر على ما بينا فقد اعترض على القائلين بالمناسبة بأن المناسب وصف غير منضبط مثل الحرج والزجر ونحوهما، فإنها مشككات، ولا يعتبر كل قدر من آحادها. والجواب أن الوصف المناسب منضبط، وطرق انضباطه ثلاثة:

الأولى: أن ينضبط بنفسه بأن يعتبر مطلقه كالإيمان لو قيل بتشكيك اليقين، فالمعتبر مطلق اليقين في أي فرد تحقق من أفراده المختلفة.

الثانية: أن ينضبط في العرف كالمنفعة والمضرة، فإنهما وصفان مضبوطان عرفا.

الثالثة: أن ينضبط في الشرع بالمظنة كالسفر، فإن مرتبة الحرج إنما تتعين به، وكالحد فإنه به يتحدد مقدار الزجر. (١)

ومن أمثلة الانضباط عند الفقهاء:

أولا: انضباط المسْلَم فيه:

٣ - يصح السلم في المختلط بسبب الصنعة، إذا انضبطت عند أهل تلك الصنعة الأجزاء المقصودة التي صنع منها المسلم فيه، وذلك كالعتابى وهو ما ركب من قطن وحرير، وكالخز وهو ما ركب من حرير ووبر وصوف، فلابد لكل من المتعاقدين معرفة وزن كل من هذه الأجزاء لأن القيم والأغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا، (٢) فإذا لم تضبط هذه الأمور أدى ذلك إلى النزاع، ومن باب أولى إذا كانت بحيث لا يمكن ضبطها.

(١) فواتح الرحموت ٢/ ٣٤١

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ١٩٥، ١٩٦

ثانيا: الانضباط في القصاص:

٤ - يشترط في قصاص مادون النفس أن تكون الجناية منضبطة كالقطع من المفصل، فإن لم يمكن انضباطها كالجوائف فلا يجب، بخلاف قصاص النفس فلا يشترط الانضباط في جراحته التي سرت إليها. (١)

ثالثا: الانضباط في العين المدعاة:

٥ - على المدعي إذا ادعى عينا تنضبط أن يصفها بصفة السلم، ولا فرق في ذلك بين أن تكون العين مثلية كالحبوب، أو قيمية كالحيوان، على خلاف وتفصيل يرجع إليه في باب السلم. (٢)

من مواطن البحث:

٦ - ذكر الأصوليون الانضباط في كلامهم على علة القياس، وفي آداب المناظرة ضمن الأسئلة الواردة على القياس.

وذكره الفقهاء في كلامهم على شروط السلم والقصاص والدعوى. (٣)

إنظار

انظر: إمهال

(١) القليوبي ٤/ ١١٢

(٢) القليوبي ٤/ ٣٣٦

(٣) المراجع السابقة.

أنعام

التعريف :

١ ـ الأنعام لغة : جمع مفرده نعم، وهي ذوات الخف والظلف، وهي الإبل، والبقر، والغنم، وأكثر مايقع على الإبل. والنعم مذكر، فيقال هذا نعم وارد. والأنعام تذكر وتؤنث، ونقل النووي عن الواحدي : اتفاق أهل اللغة على إطلاقه على الإبل، والبقر، والغنم. وقيل تطلق الأنعام على هذه الثلاثة، فإذا انفردت الإبل فهي نعم، وإن انفردت البقر والغنم لم تسم نعما. [١]

وعند الفقهاء الأنعام هي الإبل، والبقر، والغنم[٢] سميت نعما لكثرة نعم الله تعالى فيها على خلقه بالنمو، والولادة، واللبن، والصوف، والوبر، والشعر، وعموم الانتفاع. [٣]

الأحكام المتعلقة بالأنعام، ومواطن البحث :

٢ ـ تجب الزكاة في الأنعام إن بلغت نصابا باتفاق الفقهاء. [٤]

(١) المصباح المنير، والصحاح، مادة : (نعم)، والقليوبي وعميرة ٢/٣ ط عيسى الحلبي.

(٢) القليوبي ٢/٣، ٣/٢٠٣

(٣) جواهر الإكليل ١/١١٨، نشر دار الباز.

(٤) ابن عابدين ٢/١٧، ١٩ ط بولاق الأولى، وجواهر الإكليل ١/١٨، والقليوبي وعميرة على المحلي ٢/٣، ٨، ٩، والمغني ٢/٥٧٧، ٥٩١، ٥٩٧ ط الرياض.

روى أبو ذر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : «مامن صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي زكاتها إلا جاءت يوم القيامة أعظم ماكانت وأسمن تنطحه بقرونها وتطؤه بأخفافها، كلما نفذت أخراها عادت عليه أولاها حتى يقضى بين الناس.»[١]

وتفصيل النصاب في الأنعام بأنواعها الثلاثة والواجب فيها ينظر في (الزكاة).

ولا يشرع الهدى والأضحية ونحوهما من الذبائح المسماة المطلوبة شرعا كالعقيقة إلا من الأنعام، لقول الله تعالى : ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾[٢]

والأفضل في الهدى الإبل ثم البقر ثم الغنم. [٣] لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرّب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة»[٤]

(١) حديث أبي ذر : «مامن صاحب إبل . . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٣/٣٢٣ ط السلفية) وأحمد (٥/١٥٨ ـ ١٥٩ ط الميمنية) واللفظ له.

وانظر ابن عابدين ٢/١٩، المحلي بحاشيتي القليوبي، وعميرة ٢/٨، وجواهر الإكليل ١/١١٩، والمغني ٢/٥٩١

(٢) سورة الحج / ٢٨

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٣/٥٧٤ ـ ٥٧٦ ط المنار الأولى.

(٤) حديث : «من اغتسل يوم الجمعة . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٢/٣٦٦ ط السلفية) ومسلم (٢/٥٨٢ ط الحلبي).

وللأنعام التي تجعل هديا أو عقيقة أو أضحية أحكام خاصة تنظر في مصطلحاتها.

ويحل ذبح الأنعام وأكلها في الحل والحرم، وحالة الإحرام بخلاف المصيد من الحيوان الوحشي، وبخلاف ماحرم منها من الميتة ونحوها مما تفصيله في (أطعمة). لقول الله سبحانه: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم﴾[1]

والأفضل في تذكية الأنعام: النحر في الإبل، والذبح في البقر والغنم.

وبالإضافة إلى ماتقدم يتكلم الفقهاء عن وسم إبل الصدقة عند كلامهم في قسم الصدقات.[2] وفي خيار الرد بالتصرية[3] عند من يقول به، نرى أن البعض يجعل الخيار خاصا بالنعم دون غيرها، والبعض يخير في رد المصراة من نعم وغيره، وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في خيار العيب.[4]

انعزال

التعريف:

١ ـ الانعزال: انفعال من العزل. والعزل: هو

(١) سورة المائدة / ١

(٢) القرطبي أول سورة المائدة.

(٣) التصرية أن يترك الشاة فلا يحلبها أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها.

(٤) القليوبي ٢/ ٢١٠

فصل الشيء عن غيره: تقول: عزلت الشيء عن الشيء إذا نحيته عنه، ومنه عزلت النائب أو الوكيل: إذا أخرجته عما كان له من الحكم.[1]

ويفهم من استعمال الفقهاء أن المراد به عندهم: خروج ذي الولاية عما كان له من حق التصرف.

والانعزال قد يكون بالعزل، أو يكون حكميا، كانعزال المرتد والمجنون.[2]

الحكم الاجمالي:

٢ ـ الأصل أن من تولى عملا بأهلية معينة، أو شروط خاصة، ثم فقد هذه الأهلية، أو شرطا من الشروط الأساسية (لا شروط الأولوية) فإنه ينعزل حكما من غير حاجة إلى عزل. هذا في الجملة.

وفي تطبيقات هذا الأصل تفصيل يرجع إليه في كل مصطلح ذي صلة، كالإمامة، والقضاء، والوقف (الناظر) والولاية على اليتيم ونحوه.

هذا، وهناك فرق بين الانعزال واستحقاق العزل، فإن الانعزال قد لا يحتاج إلى العزل، ولا ينفذ شيء من تصرفات من انعزل. أما استحقاق العزل فيكون بأن يرتكب ذو الولاية أمرا يوجب على ولي الأمر، أو على الأصيل أن يعزل، كفسق القاضي، أو حكمه بالهوى، أو أخذه الرشوة.[3]

(١) لسان العرب والمصباح المنير (عزل).

(٢) الوجيز للغزالي ٢/ ٢٣٨، ٢٣٩

(٣) ابن عابدين ٤/ ٣٠٤، ٣٤٢، جامع الفصولين ١/ ١٧، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٤٢، والشرح الصغير ٤/ ١٩١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٦، وقليوبي مع عميرة ٢/ ٢٩٩، ٣١٠، ٣٤٣ ـ ٣٤٨، ٣/ ١٧٨، والمغني ٥/ ٦٠١، ٦/ ١٤١، ٩/ ١٠٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤ ـ ١٢

انعقاد

التعريف :

١ ـ الانعقاد في اللغة : ضد الانحلال ، ومنه انعقاد الحبل ، ومن معانيه أيضا الوجوب ، والارتباط ، والتأكد .[١]

وعند الفقهاء يختلف المراد منه باختلاف الموضوع ، فانعقاد العبادة من صلاة ، وصوم : ابتداؤها صحيحة ،[٢] وانعقاد الولد حمل الأم به ،[٣] وانعقاد مايتوقف على صيغة من العقود : هو ارتباط الإيجاب بالقبول على الوجه المعتبر شرعا .[٤]

الألفاظ ذات الصلة :

الصحة :

٢ ـ يعبر جمهور الفقهاء عن الصحة بالانعقاد ، فقولهم : تنعقد الصلاة بقراءة الآية معناه : تصح بها ، إلا أن الناظر في اللفظين يجد أن هناك فرقا بين الصحة والانعقاد ، فالصحة لا تحصل إلا بعد تمام

(١) لسان العرب المحيط . والمصباح ، وتهذيب الأسماء واللغات مادة (عقد) .

(٢) القليوبي ١/ ١٤١ ، ٢/ ٥٩ ط مصطفى الحلبي .

(٣) القليوبي ٤/ ١٧٧

(٤) الكفاية على الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ٤٥٦ نشر دار إحياء التراث العربي .

الأركان والشروط ، أما الانعقاد فإنه قد يحصل وإن لم تتم الشروط .[١]

مايتحقق به الانعقاد :

٣ ـ انعقاد العقود يكون تارة بالقول ، وتارة بالفعل ، فالقول كالارتباط الحاصل بسبب صيغ العقود المعتبرة شرعا كالنكاح ونحوه .[٢]

والفعل كالمعاطاة عند أغلب الفقهاء ، وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في صيغ العقود .

والانعقاد قد يقع بالكناية مع النية ، وقد يشترط فيه اللفظ الصريح .

فالأول نحو كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق ، والعتاق والإبراء ،[٣] فإن هذه الأشياء تنعقد بالكناية مع النية ، وكذا مالا يستقل به الشخص من العقود ، وكان مما يقبل التعليق كالمكاتبة والخلع ، فإن كان العقد لا يقبل التعليق ففي انعقاده خلاف ، ويفصل الفقهاء ذلك في صيغ العقود .[٤]

(١) المستصفى ١/ ١٢٣ ط بولاق الأولى ، وفواتح الرحموت بهامشه ١/ ١٢١

(٢) ابن عابدين ٤/ ٥ وما بعدها ط بولاق ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢ ط مكة المكرمة ، والمجموع ٩/ ١٦٢ ، ١٦٣ نشر المكتبة السلفية ، والمغني مع الشرح الكبير ٧/ ٤٣١ ط المنار الأولى .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المجموع ٩/ ١٦٦ ، ١٦٧ ، والروضة ٣/ ٣٣٨ ط المكتب الإسلامي ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٩ ط التجارية ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١١/ ٢٠٧ ، والمغني ٩/ ٣٣٠ ، ٣٣١ ط الرياض ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٨

والباطل من عبادة وعقد وغيرهما غير منعقد اتفاقا، وأما المعاملات ففي انعقاد فاسدها خلاف، وأغلب الفقهاء على أن العقد الفاسد غير منعقد كذلك، وعند الحنفية العقد الفاسد ينعقد غير صحيح، والانعقاد حينئذ بمشروعية الأصل دون الوصف. (١)

ومن التصرفات ماينعقد مع الهزل كالنكاح، والطلاق، لأن النبي ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»، (٢) ومنها مالا ينعقد معه كالبيع ونحوه. (٣)

وأغلب العقود والفسوخ تنعقد بإشارة الأخرس، كالبيع، والنكاح والطلاق، ونحو ذلك. (٤)

أما إشارة القادر على النطق فلا يتم بها الانعقاد في الجملة عند جمهور الفقهاء، إذ لا يعدل عن العبارة إلى الإشارة إلا لعذر. (٥)

(١) ابن عابدين ٤/ ٧

(٢) حديث: «ثلاث جدهن جدٌّ وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» أخرجه الترمذي التحفة (٤/ ٣٦٢ ط السلفية) وحسنه ابن حجر في التلخيص ٣/ ٢١٠ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة.

(٣) المرجع السابق، والمغني مع الشرح الكبير ٧/ ٤٣١ ط المنار الأولى.

(٤) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٨/ ٥١١ ط بولاق الأولى، وابن عابدين ٤/ ٩، ٥/ ٤٧٠، وجواهر الإكليل ١/ ٣٤٨، والحطاب ٤/ ٢٥٨ ط ليبيا، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٦ ط مصطفى الحلبي، والكافي لابن قدامة ٢/ ٨٠٢ ط المكتب الإسلامي، والمغني مع الشرح ٧/ ٤٣٠

(٥) نهاية المحتاج ٦/ ٤٢٦، والكافي لابن قدامة ٢/ ٨٠٢، وابن عابدين ٤/ ٩، وأشباه ابن نجيم ص ٣٤٣، ٣٤٤ مكتبة الهند.

وقال المالكية إن إشارة غير الأخرس يعتد بها في سائر العقود. (١)

وانعقاد الإمامة الكبرى يكون باختيار أهل الحل والعقد، غير أن الفقهاء يتفاوتون في تحديد أقل عدد تنعقد به البيعة من أهل الحل والعقد، وموطن ذلك مصطلح (الإمامة الكبرى). (٢)

أو يكون بعهد من الإمام لمن بعده مع المبايعة من أهل الحل والعقد، وقد أجمع المسلمون على صحة العهد بالإمامة لأمرين:

أحدهما: أن أبابكر رضي الله عنه عهد بها إلى عمر رضي الله عنه.

والثاني: أن عمر رضي الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى، فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيان العصر، اعتقادا لصحة العهد بها، فصار العهد بها إجماعا في انعقاد الإمامة. (٣)

أما انعقاد الإمامة بغير عقد ولا اختيار فجمهور الفقهاء على أنها لا تنعقد، ويلزم أهل الاختيار عقد الإمامة له، لكن ذهب بعض الفقهاء إلى انعقادها بالتغلب، وتفصيله في (الإمامة الكبرى). (٤)

وتنعقد الولايات مع الحضور باللفظ مشافهة، ومع الغيبة مكاتبة، ومراسلة، وكيفية انعقاد كل ولاية تذكر في موطنها، ويتكلم الفقهاء عن ذلك

(١) الحطاب ٤/ ٢٢٩.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦ ط مصطفى الحلبي.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٠

(٤) المرجع السابق ص ٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧ ط مصطفى الحلبي.

غالبا في كتب السياسة الشرعية والأحكام السلطانية .[١]

مواطن البحث :

٤ ـ يتكلم الفقهاء في الأيمان عن انعقاد اليمين، ومواطن الانعقاد يصعب سردها لذا يرجع إلى كل عبادة أو تصرف في موطنه لبيان الانعقاد من عدمه .[٢]

انعكاس

التعريف :

١ ـ الانعكاس في اللغة : مصدر انعكس مطاوع عكس .[٣] والعكس : رد أول الشيء على آخره . يقال : عكسه يعكسه عكسا من باب ضرب .[٤] ومنه قياس العكس عند الأصوليين وهو: إثبات عكس حكم شيء لمثله لتعاكسهما في العلة، كما في حديث مسلم : «أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال : أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟»[٥] .

والانعكاس عند الأصوليين : انتفاء الحكم بانتفاء العلة كانتفاء حرمة الخمر بزوال إسكارها .[١]

وضد الانعكاس الاطراد، كما أن ضد العكس الطرد. (ر: اطراد) .

٢ ـ وذهب جمهور الأصوليين إلى أن الانعكاس مع الاطراد مسلك من المسالك التي بها تعرف العلة . ولم يعتبره الحنفية وكثير من الأشعرية كالغزالي والآمدي من مسالك العلة .[٢]

كما ذهب بعض الأصوليين إلى أن الانعكاس من شرائط العلة، والآخرون لم يشترطوا فيها هذا الشرط .[٣]

وتمام الكلام على ذلك موطنه الملحق الأصولي .

مواطن البحث :

٣ ـ ذكر الأصوليون الانعكاس في مباحث العلة من القياس، في شروطها، وفي مسالكها، باعتباره أحد شروطها ومسالكها على الخلاف الذي تقدم .

كما ذكروه في مبحث الترجيحات القياسية باعتباره أحد طرق الترجيح بين الأقيسة،[٤] وفي الكلام على الحكمة والمظنة، وأنه لا يجب في مظنة الحكمة الطرد والعكس،[٥] وفي الكلام على قوادح العلة .[٦]

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٩، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٨ .

(٢) ابن عابدين ٣/ ٤٨ وما بعدها، والقليوبي ٤/ ١٧٧

(٣) تاج العروس (عكس) .

(٤) المصباح (عكس) .

(٥) حديث : «أيأتي أحدنا شهوته . . . . » أخرجه مسلم ٢/ ٦٩٨ ط الحلبي .

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (طرد)، والمستصفى ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨، وفواتح الرحموت ٢/ ٢٨٢

(٢) مسلم الثبوت ٢/ ٣٠٢، وإرشاد الفحول ص ٢٢٠ ط م الحلبي

(٣) فواتح الرحموت ٢/ ٢٨٢، وشرح جمع الجوامع ٢/ ٣٤٣ ط م الحلبي .

(٤) فواتح الرحموت ٢/ ٣٢٨

(٥) فواتح الرحموت ٢/ ٢٧٤

(٦) شرح جمع الجوامع ٢/ ٣٠٥ ط م الحلبي .

أنف

التعريف :

١ ـ الأنف: المنخر وهو معروف، والجمع آناف وأنوف،[١]

مايتعلق به من الأحكام :

تختلف الأحكام التي تتعلق بالأنف باختلاف مواضعه، ومن ذلك.

أ ـ في الوضوء :

٢ ـ غسل الأنف من الداخل (الاستنشاق) سنة، وغسله من الظاهر فرض باعتباره جزءا من الوجه، وتفصيل ذلك في مصطلح (وضوء).

ب ـ في الغسل :

٣ ـ غسل ظاهر الأنف في الغسل فرض عند جميع الفقهاء. وغسل باطنه (وهو الاستنشاق) فرض عند الحنفية، وسنة عند غيرهم، وتفصيل ذلك في مصطلح (غسل).

جـ ـ السجود على الأنف في الصلاة :

٤ ـ تمكين الأنف مع الجبهة في السجود سنة عند جمهور الفقهاء، لما روى أبوحميد رضي الله تعالى

(١) لسان العرب والمصباح المنير.

عنه «أن النبي ﷺ سجد ومكن جبهته وأنفه على الأرض».[١]

وقال الحنفية: إنه واجب، وهو رواية للحنابلة والقول المرجوح عند المالكية، لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: الجبهة ـ وأشار بيده إلى أنفه ـ واليدين والركبتين وأطراف القدمين»[٢] وإشارته إلى أنفه تدل على أنه أراده.[٣]

د ـ وصول شيء إلى جوف الصائم عن طريق الأنف :

٥ ـ إذا اسْتَعَطَ الصائم فوصل الدواء إلى جوفه أو حلقه أو دماغه فسد صومه وعليه القضاء، وعند المالكية لا يفسد إلا بالوصول إلى الجوف أو الحلق ـ كذلك من استنشق فوصل الماء إلى جوفه أو حلقه فسد صومه عند المالكية وفي قول للشافعية.

وللحنابلة والشافعية إذا بالغ في الاستنشاق فوصل الماء إلى جوفه أو حلقه رأيان: الفساد وعدمه.[٤]

(١) حديث: «أن النبي ﷺ سجد ...» أخرجه أبوداود (١/ ٤٧١ ـ ط عزت عبيد دعاس) وصححه ابن خزيمة (١/ ٣٢٣ ـ ط المكتب الإسلامي).

(٢) حديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم» أخرجه البخاري (٢/ ٢٩٧ ـ الفتح ـ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٣٥٤ ـ ط الحلبي).

(٣) المغني ١/ ٥١٦ ط الرياض، والمهذب ١/ ٨٣ ط دار المعرفة، والبدائع ١/ ٢٠٨ ط الجمالية، ومنح الجليل ١/ ١٥١ ط النجاح ليبيا.

(٤) منتهى الإرادات ١/ ٤٤٧ ط دار الفكر، والمغني ٣/ ١٠٨، والمهذب ١/ ١٨٩ ـ ١٩٠، ومنح الجليل ١/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠، والهداية ١/ ١٢٥ ط المكتبة الإسلامية.

هـ ـ الجناية على الأنف :

٦ ـ الجناية على الأنف عمدا توجب القصاص متى أمكن استيفاء المثل بلا حيف.

والقصاص واجب لقوله تعالى : ﴿والأنف بالأنف﴾[1]

فإذا لم يمكن استيفاء المثل أو كانت الجناية خطأ فالواجب هو الدية.

وفي ذهاب الشم وحده الدية .

وفي ذهاب الشم ومارن الأنف ديتان .

وإن قطع جزءا من الأنف وجب فيه الدية بقدره.[2]

وفي الموضوع تفصيل كثير (ر: جناية ، ودية ، وأطراف، وجراح).

مواطن البحث :

٧ ـ للأنف أحكام تتعلق به وترد في مسائل متعددة من أبواب الفقه، وذلك كالاستنشاق في باب الوضوء، وباب الغسل، وغسل الميت، وفي صب لبن المرضع فيه، وهل يوجب حرمة المصاهرة بذلك أم لا ، وذلك في باب الرضاع ، واتخاذ أنف من ذهب أو فضة، وذلك في باب اللباس.

إنفاق

انظر : نفقة .

(١) سورة المائدة / ٤٥

(٢) منتهى الإرادات ٣/ ٢٩٢ ط ٣١٧، والمهذب ٢/ ١٨٠ ـ ٢٠٣، ومنح الجليل ٤/ ٣٦٦، ٤٠٦، ٤٠٨، البدائع ٧/ ٢٩٧ ـ ٣١١

أنفال

التعريف :

١ ـ النفل بالتحريك: الغنيمة، وفي التنزيل العزيز: ﴿يسألونك عن الأنفال﴾[1] سألوا عنها لأنها كانت حراما على من كان قبلهم فأحلها الله لهم. وأصل معنى الأنفال من النفل ـ بسكون الفاء ـ أي الزيادة .[2]

واصطلاحا، اختلف في تعريفها على خمسة أقوال.

٢ ـ الأول : هي الغنائم، وهو قول ابن عباس في رواية، ومجاهد في رواية، والضحاك وقتادة وعكرمة وعطاء في رواية.

٣ ـ الثاني : الفيء، وهي الرواية الأخرى عن كل من ابن عباس وعطاء، وهو ما يصل إلى المسلمين من أموال المشركين بغير قتال، فذلك للنبي ﷺ يضعه حيث يشاء.

٤ ـ الثالث : الخمس، وهي الرواية الأخرى عن مجاهد.

٥ ـ الرابع : التنفيل، وهو ما أخذ قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام وقسمتها، فأما بعد ذلك فلا يجوز التنفيل إلا من الخمس.[3] وتفصيله في

(١) سورة البقرة / ١٨٩

(٢) لسان العرب والمصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن للأصفهاني مادة: (نفل).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٥٥

مصطلح (تنفيل).

٦ ـ خامسا : السلب ، وهو الذي يدفع إلى الفارس زائدا عن سهمه من المغنم ، ترغيبا له في القتال ، كما إذا قال الإمام : «من قتل قتيلا فله سلبه» أو قال لسرية : ما أصبتم فهولكم ، أو يقول : فلكم نصفه أو ثلثه أو ربعه. (١)

٧ ـ فالأنفال بناء على هذه الأقوال تطلق على أموال الحربيين التي آلت إلى المسلمين بقتال أوغير قتال ، ويدخل فيها الغنيمة والفيء. قال ابن العربي : قال علماؤنا رحمهم الله : ها هنا ثلاثة أسماء : الأنفال ، والغنائم ، والفيء.

فالنفل الزيادة ، وتدخل فيه الغنيمة ، وهي ما أخذ من أموال الكفار بقتال.

والفيء ، وهو ما أخذ بغير قتال ، وسمي كذلك لأنه رجع إلى موضعه الذي يستحقه وهو انتفاع المؤمن به. (٢)

ويطلق أيضا على ما بذله الكفار لنكف عن قتالهم ، وكذلك ما أخذ بغير تخويف كالجزية والخراج ، والعشر ، ومال المرتد ، ومال من مات من الكفار ولا وارث له. (٣)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الرضخ :

٨ ـ الرضخ لغة : العطاء غير الكثير ، واصطلاحا : مال من الغنيمة لا يزيد على سهم واحد من

(١) الفخر الرازي ١٥/ ١١٥ الطبعة الأولى.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٢٥

(٣) الوجيز ١/ ٢٨٨ ، والمبسوط ١٠/ ٧ ، والعدوي على الخرشي ٣/ ١٢٨ ، والمصباح المنير في المادة.

الغانمين ، تقديره إلى ولي الأمر ، أومن ينوب عنه كقائد الجيش يعطى لمن حضر المعركة ، وأعان على القتال ، من النساء ، والصبيان ، ونحوهم ، وكذلك الذميون والعبيد بقدر مايبذلون من جهد ، مثل مداواة الجرحى والمرضى ، والدلالة على الطريق ، وغير ذلك. (١)

الحكم الإجمالي :

٩ ـ يختلف حكم الأنفال بحسب مفرداتها السابقة من : غنيمة ، وفيء ، وسلب ، ورضخ ، وتنفيل ، وينظر حكم كل من ذلك في مصطلحه. (٢)

انفراد

التعريف :

١ ـ الانفراد في اللغة : مصدر انفرد وهو بمعنى تفرد. (٣)

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك. (٤)

(١) المبسوط ١٠/ ١٦ ، وفتح القدير ٤/ ٣٢٦ ، والوجيز ١/ ٢٩٠ ، والمغني ٨/ ٤١٥ ط الرياض ، والقواعد لابن رجب ص ٣١١ ط دار المعرفة ، والمدونة ٣/ ٣٣ ط دار صادر.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٣٨ ، وفتح القدير ٤/ ٣٣٣ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٩٠ ط دار الفكر ، ومغني المحتاج ٣/ ١٠٢ ط مصطفى الحلبي ، والمغني ٨/ ٣٧٨ ط الرياض.

(٣) لسان العرب ، المحيط ، ومختار الصحاح ، والمصباح المنير مادة : (فرد).

(٤) شرح فتح القدير ٦/ ٨٩ ، ومابعدها ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٩٢ ، والمهذب ١/ ٣٥٣ ، وكشاف القناع ٥/ ٥٠٠ ، ومابعدها.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستبداد :

٢ ـ الاستبداد : مصدر استبد، يقال استبد بالأمر إذا انفرد به من غير مشارك له فيه . (١)

ب ـ الاستقلال :

٣ ـ من معاني الاستقلال : الاعتماد على النفس، والاستبداد بالأمر، وهو بهذا المعنى يرادف الانفراد، غير أنه يخالفه في غير ذلك من إطلاقاته اللغوية، فيكون من القلة ومن الارتفاع . (٢)

جـ ـ الاشتراك :

٤ ـ الاشتراك ضد الانفراد .

أحكام الانفراد :

الانفراد في الصلاة :

٥ ـ صلاة المنفرد جائزة ولو لغير عذر، والجماعة ليست بشرط لصحة الصلوات الخمس عند الجمهور (إلا في الجمعة بالاتفاق، والعيدين على خلاف)، وفي صلاة المنفرد أجر لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر قال: قال النبي ﷺ «إن صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة»(٣) وفي رواية أخرى «بخمس وعشرين درجة». (١) لأنه يلزم من ثبوت النسبة بينهما ـ بجزء معلوم ـ ثبوت الأجر فيهما، وإلا فلا نسبة ولا تقدير.

ولا ينقص أجر المصلي منفردا مع العذر، لما ورد أن النبي ﷺ قال: «إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحا مقيما»(٢)، ولا تجب الإعادة لفرض على من صلاه وحده.

أما صلاة الجماعة فهي سنة مؤكدة للرجال عند الجمهور، وقيل: هي واجبة إلا في جمعة فشرط، وكذا العيد على القول بوجوب العيد عند من يراه واجبا. (٣)

(ر : صلاة الجماعة).

الانفراد في التصرفات :

أ ـ انفراد أحد الأولياء بالتزويج :

٦ ـ إن اجتمع اثنان أو أكثر من الأولياء المتساوين في جهة القرابة والدرجة والقوة كالإخوة الأشقاء، أو الأب والأعمام كذلك، وتشاحوا فيما بينهم، وطلب كل منهم أن يتولى العقد. فعند الشافعية والحنابلة يقرع بينهم قطعا للنزاع، ولتساويهم في الحق،

---

(١) لسان العرب مادة: (بدد) وكشاف القناع ٥/ ٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٥٢، والمهذب ١/ ٣٥٣

(٢) لسان العرب، والصحاح، وتاج العروس مادة: (قلل) بتصرف.

(٣) حديث: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٣١ ـ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٤٥٠ ـ ط الحلبي) من حديث ابن عمر.

---

(١) الرواية الاخرى من حديث أبي هريرة .
أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٣١) ومسلم (١/ ٤٥٠).

(٢) حديث: «إذا مرض العبد أو سافر ....»
أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ١٣٦ـ ط السلفية).

(٣) رد المحتار ١/ ٣٦٨، ٣٧١ ـ ٣٧٣ وما بعدها، وشرح فتح القدير ١/ ٢٢٢، ٢٢٩، ٣٠٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٠٠، ٢٥٥، ٣١٩، ٣٧٣، والشرح الصغير ١/ ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٩٠، ٤٩٦، ونهاية المحتاج ٢/ ٢، ١٢٨ ـ ١٣٦، ١٤٥ ومابعدها، والمجموع شرح المهذب ٤/ ١٨٢ ـ ١٨٥، ١٨٩، والمغني لابن قدامة ٢/ ١٧٦، ١٧٧، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٣ ـ ٤٥٥

وتعذر الجمع بينهم، فمن خرجت قرعته زوّج. فإن سبق غير من خرجت له القـرعـة فزوّج، وقالت أذنت لكل واحد منهم صح التزويج، لأنه صدر من ولي كامل الولاية بإذن موليته فصح منه، كما لو انفرد بالـولايـة، ولأن القـرعـة شرعت لإزالة المشاحة لا لسلب الولاية. (١)

وعنـد المالكية: عند تساويهم درجة وقرابة ينظر الحاكم فيمن يراه أحسنهم رأيا ليتولى العقد. (٢)

وعند الحنفية: يكون لكل واحد منهم أن يتولى العقـد ويـزوج، رضي الآخـر أو سخـط، إذا كان التزويج من كفء وبمهر وافر. (٣) وهذا إذا اتحد الخاطب.

٧ ـ أما إذا تعـدد الخـاطب، فالتـزويـج لمن ترضاه المـرأة، لأن لها الحق عنـدهم أن تزوج نفسهـا من كفء إذا كانت بالغة رشيدة، ولا يزوجها إلا الولي الـذي ترضـاه بوكـالة. فإن لم تعين المرأة واحدا من المستوين درجة وقرابة، وأذنت لكل منهم بانفراده، أو قالـت: أذنـت في فلان، فمـن شاء منـكـم فليـزوجني منه، صح التزويج من كل واحد منهم، لوجـود سبب الـولايـة في كل واحـد منهم كما يقـول المـالكيـة، والشافعية، والحنابلة، فإن بادر أحدهم فزوجهـا من كفء، فإنـه يصح لأنه لم يوجد ما يميز أحدهم عن غيره.

ولو أذنت لهم في التزويج، فزوجها أحد الأولياء المستوين في الدرجة، وزوجها الآخر من غيره، فإن عرف السابق فهو الصحيح والآخر باطل، وإن وقع العقـدان في زمن واحـد، أو جهـل السـابق منهـما، فباطلان، وهذا باتفاق. (١)

والتفصيل في مصطلحي «نكاح، وولاية».

ب ـ انفراد أحد الأولياء بالتصرف في مال الصغير:

٨ ـ قال فقهـاء المالكية: إن مات الرجل عن أولاد صغـار، ولم يوص إلى أحـد عليهم، فتصـرف في أموالهم أحد أعمامهم، أو إخوتهم الكبار بالمصلحة، فتصـرفـه ماض، لجريـان العـادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب. (٢)

ولم يعثـر على تعـدد الأوليـاء وانفـراد أحـدهم بالتصرف في المال سوى ما سبق ذكره في المذهب المالكي.

وإذا تعـدد الأوليـاء أو الأوصيـاء فإن اتفقـوا في التصرف فالأمر ظاهر، وإن اختلفوا يرفع للحاكم. وفي المسـألـة تفصيـل وخـلاف يرجـع إليـه في مصطلحي (إيصاء) و(ولاية).

ج ـ انفراد أحد الوكيلين بالتصرف:

٩ ـ لكل من الوكيلين الانفراد بالتصرف، إن جعل

---

(١) الـولي: هو البالغ العاقل الوارث، انظر ابن عابدين ٢/ ٢٩٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٤٢ ـ ٢٤٤، وروضة الطالبين ٧/ ٨٧، ٨٨، والمغني لابن قدامة ٦/ ٥١٠، ٥١١، ومطـالـب أولي النهى ٥/ ٧٢، ٧٣

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢٨٣

(٣) البدائع ٢/ ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣/ ١٧٢، ١٨٣ ـ ١٨٥

(١) المراجع السابقة.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٥٦، ٤/ ٤٥٢ ط عيسى الحلبي بمصر، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٩

الموكل الانفراد بالتصرف لكل واحد منهما، وبهذا قال الحنابلة والشافعية، لأنه مأذون له فيه، فإن لم يجعل له الانفراد، فليس له ذلك، لأنه لم يأذن له به. [١]

وعند الحنفية : يجوز لأحد الوكيلين أن ينفرد بالتصرف فيما لا يحتاج فيه إلى اجتماع رأيهما كتوكيل الموكل لهما في الخصومة، فلا يشترط اجتماعهما، لأن اجتماعهما فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، ولابد من صيانته عن الشغب، لأن المقصود فيه إظهار الحق، ولهذا لو خاصم أحدهما بدون الآخر جاز ولو لم يحضر الآخر، عند عامة مشايخ الحنفية .وقال بعضهم : يشترط حضوره أثناء مخاصمة الأول، وكتوكيله لهما بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعتق عبده بغير عوض، أو برد وديعة عنده، أو بقضاء دين على الموكل، لأن هذه الأشياء أداء الوكالة فيها تعبير محض لكلام الموكل وعبارة المثنى والواحد سواء لعدم اختلاف المعنى.

أما ما يحتاج إلى رأي كالبيع والشراء والتزويج فلابد من اجتماعهما. [٢]

وقال المالكية : يجوز لأحد الوكيلين على مال ونحوه الانفراد بما يفعله عن موكله، دون إطلاع الوكيل الآخر، إلا لشرط من الموكل ألا يستبد أي واحد منهما، أو ألا يستبد فلان، فحينئذ ليس لواحد منهما الاستبداد، وسواء فيما ذكر إن كانت وكالتهما على التعاقب، علم أحدهما بالآخر أم لا، أو وكلا جميعا.

والتوكيل على مال كأن يكون وكلهما على بيع، أو شراء، أو قضاء دين، ونحو المال: كطلاق وهبة ووقف وغير ذلك. [١] والتفصيل يكون في مصطلح : (وكالة).

د ـ انفراد أحد المستحقين للشفعة بطلبها :

١٠ ـ إن كان أحد الشفعاء المستحقين للشفعة حاضرا أو قدم من السفر، وكان بعضهم غائبا وطلب الحاضر الشفعة، فليس له إلا أخذ الكل، أو تركه لأنه لم يعلم الآن مطالب سواه، ولأن في أخذه البعض تبعيضا لصفقة المشتري، ولا يجوز له ذلك، ولا يمكن تأخير حقه إلى أن يقدم شركاؤه لأن في التأخير إضرارا بالمشتري.

وإن كان الشفعاء كلهم غائبين لم تسقط الشفعة لموضع العذر. فإذا أخذ من حضر جميع الشقص المشفوع، ثم حضر شريك آخر قاسمه إن شاء لأن المطالبة إنما وجدت منهما، وإن عفا بقي الشقص للأول. فإن قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما إن أحب الأخذ بالشفعة، وبطلت القسمة الأولى، لأنه تبين أن لهما شريكا لم يقاسم ولم يأذن، وإن عفا الثالث عن شفعته بقي الشقص للأولين، لأنه لا مشارك لهما وهذا عند جمهور الفقهاء. [٢]

والتفصيل يكون في مصطلح : (شفعة).

---

(١) المهذب ١/ ٣٥٨، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/ ٣٤٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٧٣، والمغني ٥/ ٩٦

(٢) شرح فتح القدير ٦/ ٨٩ ـ ٩١، والهداية ٣/ ١٤٨

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، وجواهر الإكليل ٢/ ١٣٠

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٥/ ١٤١ ومابعدها، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٩٠، والمهذب ١/ ٣٨٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٢١٢ ـ ٢١٣، والمغني لابن قدامة ٥/ ٣٦٧، وكشاف القناع ٤/ ١٤٨

هـ ـ انفراد أحد الشريكين بالتصرف :

١١ ـ إذا كانت الشركة شركة ملك، كمن ورثوا دارا ولم يقسموها، فليس لأحد الشركان الانفراد بالتصرف في جميع الدار إلا بالتراضي، أو بالمهايأة أي استقلال كل واحد منهم بالانتفاع بجميعها زمنا محددا وهكذا.

أما في شركات العقد، ففي شركة العنان[١] يجوز لأحد الشركاء عند الإطلاق أن ينفرد بالتصرف بإجماع الفقهاء، لأنها مبنية على الوكالة والأمانة، لأن كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه أمنه، وبإذنه له في التصرف وكله، ومن شروط صحتها، أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقا في جميع التجارات تصرف فيها، ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة، ومرابحة، وتولية، ومواضعة، وكيفما رأى المصلحة، لأن هذا عادة التجار، وأن يقبض المبيع، والثمن، ويقبضهما، ويخاصم في الدين ويطالب به، ويحيل ويقبل الحوالة، ويرد بالعيب فيما وليه هو، وفيما ولي صاحبه، وأن يستأجر من مال الشركة ويؤجر، وأن يفعل كل ما جرت به عادة أمثاله من التجار، إذا رأى فيه مصلحة، لتناول الإذن لذلك، ، دون التبرع، والحطيطة، والقرض، وتزويجه، لأنه ليس بتجارة، وإنما فوض اليه العمل برأيه في التجارة.

وإن عين أحد الشريكين للآخر جنسا، أو نوعا، أو بلدا، تصرف فيه دون غيره، لأنه متصرف بالإذن فوقف عليه.[١]

وإن أذن أحدهما ولم يأذن الآخر تصرف المأذون له في الجميع، ولا يتصرف الآخر إلا في نصيبه. وهذا عند الشافعية.[٢]

والتفصيل يكون في مصطلح (شركة)

و ـ انفراد أحد الوصيين أو الناظرين بالتصرف :

١٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الموصي إذا أوصى لاثنين معا أو على التعاقب، وأطلق أو نص على وجوب اجتماعهما، فلا يجوز لأحدهما الانفراد.

أما إذا نص على جواز الانفراد، فلكل منهما أن ينفرد بالتصرف، عملا بقول الموصي.

وذهب أبو يوسف إلى أنه يجوز الانفراد، ولو نص على الاجتماع لأنه من قبيل الخلافة، والخليفة ينوب عن المستخلف في كل ما يملكه، وفي المسائل التي لا تحتاج إلى تبادل الرأي كرد الوديعة، وشراء حاجات الطفل، وشراء كفن الميت، ورد المغصوب، وقضاء الدين، فقد صرح الفقهاء بجواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف فيها.

هذا، وإن أحكام الوقف مستقاة غالبا من

---

(١) هي أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه بينهما وربحه بينهما على حسب ما اشترطاه، أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل فيه أحدهما بشرط أن يكون للعامل من الربح أكثر من ربح ماله، ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال الشركة. حاشية الدسوقي ٣/ ٣٥٩، ونهاية المحتاج ٥/ ٤، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٧، ورد المحتار ٣/ ٣٤٤.

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٤٠٢ ـ ٤٠٤، ورد المحتار، ٣/ ٣٤٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٥٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٤، والمغني لابن قدامة ٥/ ٢١، ٢٢، وكشاف القناع ٥/ ٩٤٧، ٥٠٠، ومابعدها.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٤، والمهذب ١/ ٣٥٣، واللجنة ترى أن قواعد المذاهب الأخرى لا تأبى هذا البيان، لأن التصرف مبنى على الإذن وليس هناك إذن.

أحكام الوصية ، وما يجري على الوصيين هنا يجري كذلك على نظار الوقف.[١]

وتفصيل ذلك في (وصية ، ووكالة ، والوقف).

ز ـ انفراد الزوجة بمسكن :

١٣ ـ للزوجة حق الانفراد بمسكن خاص بها له غلق ومرافق ،[٢] ولو كان في دار واحدة ، وتسكن ضرتها في جزء مستقل منه . وكذلك أهل زوجها ، وليس للزوجة أن تمنع طفل زوجها غير المميز من السكنى معهما . وهذا عند جمهور الفقهاء .[٣]

وذهب المالكية إلى أن الزوجة إذا اشترط عليها سكناها مع أقارب الزوج أو مع ضرتها فليس لها أن تطالب بسكن منفرد ، وكذلك إذا كان مستواها الاجتماعي يسمح بذلك .[٤]

والشروط الواجب توافرها في مسكن الزوجة وتقدير مستواه يكون في مصطلح : (بيت الطاعة) و(نفقة) .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، والاختيار شرح المختار ٥/ ٦٧ ، وشرح الدردير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨ ، ٤٥٣ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٨ ، والحطاب ٦/ ٣٣ ، ٣٧ ، ونهاية المحتاج ٦/ ١٠٧ ، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٨ ، والمغني ٦/ ١٣٦ ، ١٤٢ ، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٣

(٢) مسكن الزوجة في اصطلاح الفقهاء : محل منفرد معين مختص بالزوجة ليس فيه مايشاركها به أحد من أهل الدار له غلق يخصه ومرافق.

انظر : رد المحتار ٢/ ٦٦٢ ، ٦٦٣ ، والشرح الصغير ٢/ ٥٠٧ ومابعدها .

(٣) رد المحتار ٢/ ٦٦٢ ، ٦٦٣ ، وشرح فتح القدير ٤/ ٢٠٧ ، ونهاية المحتاج ١/ ٣٧٥ ، وشرح المنهاج ٣/ ٣٠٠ ومابعدها ، وكشاف القناع ٥/ ١٩٦ ومابعدها ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٦ ، ٢٧

(٤) الشرح الكبير حاشية الدسوقي ٢/ ٥١٢ ، ٥١٣ بشيء من التصرف .

انفساخ

التعريف :

١ ـ الانفساخ : مصدر انفسخ ، وهو مطاوع فسخ ، ومن معناه : النقض والزوال . يقال : فسخت الشيء فانفسخ أي : نقضته فانتقض ، وفسخت العقد أي : رفعته .[١]

والانفساخ في اصطلاح الفقهاء : هو انحلال العقد إما بنفسه ، وإما بإرادة المتعاقدين ، أو بإرادة أحدهما .[٢]

وقد يكون الانفساخ أثرا للفسخ ، فهو بهذا المعنى مطاوع للفسخ ونتيجة له ، كما سيأتي في أسباب الانفساخ .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإقالة :

٢ ـ الإقالة في اللغة ، عبارة عن الرفع ،[٣] وفي الشرع : رفع العقد وإزالته برضى الطرفين ، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء ، لكنهم اختلفوا في اعتبارها فسخا أو عقدا جديدا .[٤]

وتفصيل ذلك في مصطلح : (إقالة) .

---

(١) المصباح المنير ولسان العرب مادة : (فسخ) .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٨ ، والأشباه للسيوطي ص ٢٢٤ ، والقواعد لابن رجب ص ١٠٧ ، والفروق للقرافي ٣/ ٢٦٩

(٣) المصباح المنير مادة : (قيل) .

(٤) الشرح الصغير للدردير ٣/ ٢٠٩ ، وقواعد ابن رجب =

ب ـ الانتهاء :

٣ ـ انتهاء الشيء : بلوغه أقصى مداه، وانتهى الأمر: بلغ النهاية. (١) وانتهاء العقد: معناه بلوغه نهايته، وهذا يكون بتمام المعقود عليه كالاستئجار لأداء عمل فأتمه الأجير، أو انقضاء مدة العقد كاستئجار مسكن أو أرض لمدة محدودة. وقد يستعمل في العقود المستمرة كانتهاء عقد الزواج بالموت أو الطلاق. (٢)

وعلى ذلك فالفرق بين الانفساخ والانتهاء، أن الانفساخ يستعمل في جميع العقود، ويكون في عقود المدة قبل نهايتها أيضا، بخلاف الانتهاء، وبعضهم يستعمل الانفساخ مكان الانتهاء وبالعكس. (٣)

جـ ـ البطلان :

٤ ـ البطلان لغة: فساد الشيء وزواله، ويأتي بمعنى: النقض والسقوط. (٤) والبطلان يطرأ على العبادات والمعاملات إذا وجد سبب من أسبابه، ويرادف الفساد إذا استعمل في العبادات عند الفقهاء إلا في الحج. (٥)

أما في العقود فالباطل عند الحنفية، هو ما لم يكن مشروعا لا بأصله ولا بوصفه، بأن فقد ركنا من أركانه، أو ورد العقد على غير محله، ولا يترتب عليه حكم من نقل الملكية أو الضمان أو غيرهما.

وعلى هذا يختلف الانفساخ عن البطلان، بأن الانفساخ يرد على المعاملات دون العبادات، ويعتبر العقد قبل الانفساخ عقدا موجودا ذا أثر شرعي، بخلاف البطلان، لأن العقد الباطل في اصطلاح الحنفية لا وجود له أصلا، وكذلك عند غيرهم ممن لا يفرق بينه وبين الفاسد. (١)

د ـ الفساد :

٥ ـ الفساد نقيض الصلاح، وفساد العبادة بطلانها إلا في بعض مسائل الحج كما سبق، والفاسد من العقود عند الحنفية هو: ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، وأما عند غيرهم فيطلق الفاسد والباطل على كل تصرف غير مشروع، والفاسد عند الحنفية قد تترتب عليه بعض الأحكام، فالبيع الفاسد عندهم إذا اتصل به القبض أفاد الملك، ولكنه ملك خبيث، يجب فسخ العقد ما دامت العين قائمة، لحق الشارع. (٢)

ويعتبر العقد الفاسد عقدا موجودا ذا أثر، لكنه عقد غير لازم، يجب شرعا فسخه رفعا للفساد. (٣)

= ص ١٠٩، ٣٧٩، والقليوبي ٢/ ١٩٠، والبدائع ٥/ ٣٠٦، ومجلة الأحكام العدلية م ١٦٣، ١٩١، ١٩٤

(١) المصباح المنير مادة: (نهى).

(٢) البدائع ٤/ ٢٢٣

(٣) البدائع ٤/ ٢٢٢ ـ ٢٢٤

(٤) المصباح المنير مادة : (بطل).

(٥) الأشباه لابن نجيم ص ٣٣٧

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٤٥، والزيلعي ٤/ ٤٤، ١٠٣، ٥/ ١٤٣، والأشباه للسيوطي ص ٢٣٣، وبلغة السالك ٣/ ٨٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١٣، ٣١٤

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٤٣، والأشباه لابن نجيم ص ٣٣٧

(٣) البدائع ٥/ ٣٠٠، والزيلعي ٤/ ٤٤، ٤٥، والقليوبي ١/ ١٨٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٣، ومجلة الأحكام العدلية م ١٠٩، ١٧١، وبلغة السالك ٣/ ٨٦

هـ ـ الفسخ :

٦ ـ الفسخ : هو حل ارتباط العقد، وهذا يكون بإرادة أحد العاقدين أو كليهما، أو بحكم القاضي، فهو عمل المتعاقدين غالبا، أو فعل الحاكم في بعض الأحوال كما هو مبين في موضعه.

أما الانفساخ : فهو انحلال ارتباط العقد، سواء أكان أثرا للفسخ، أو نتيجة لعوامل غير اختيارية.

فإذا كان الانحلال أثرا للفسخ كانت العلاقة بين الفسخ والانفساخ علاقة السبب بالمسبب، كما إذا فسخ أحد العاقدين عقد البيع بسبب العيب في المبيع مثلا، فالانفساخ في هذه الحالة نتيجة الفسخ الذي مارسه العاقد اختيارا. يقول القرافي : الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، فالأول فعل المتعاقدين إذا ظفروا بالعقود المحرمة، والثاني صفة العوضين، فالأول سبب شرعي، والثاني حكم شرعي، فهذان فرعان : فالأول من جهة الموضوعات، والثاني من جهة الأسباب والمسببات[1]

ومثله ما جاء في المنثور للزركشي، إلا أنه أطلق ولم يقيد الفسخ بالعقود المحرمة، لأن الفسخ يمكن أن يقع في العقود غير المحرمة، وذلك بإرادة أحد العاقدين أو كليهما كما هو الحال غالبا. [2]

أما إذا لم يكن الانفساخ أثرا للفسخ، بل نتيجة لعوامل خارجة عن إرادة العاقدين، كموت أحد العاقدين في العقود غير اللازمة مثلا، فلا يوجد بين الفسخ والانفساخ علاقة السببية التي قررها القرافي.

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٦٩

(٢) المنثور للزركشي ٣/ ٤٢

٧ ـ ومن الأمثلة التي قرر الفقهاء فيها انفساخ العقد من غير فسخ ما يأتي :

أ ـ اتفق الفقهاء على أنه إن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة، كما إذا تلفت الدابة المعينة، أو انهدمت الدار المستأجرة. [1]

ب ـ لو غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الأجر لزوال التمكن من الانتفاع، وتنفسخ الإجارة عند الحنفية والمالكية، لكن الشافعية والحنابلة قالوا : لا ينفسخ العقد بنفسه، بل يثبت خيار الفسخ للمستأجر. [2]

جـ ـ إذا مات أحد العاقدين أو كلاهما في العقود غير اللازمة[3]، كالعارية والوكالة انفسخ العقد.

د ـ ينفسخ عقد الإجارة بموت أحد العاقدين أو كليهما عند الحنفية، خلافا للجمهور، وكذلك تنفسخ الإجارة بالأعذار[4]، على خلاف وتفصيل يذكر في أسباب الانفساخ.

وسوف يقتصر الكلام في هذا البحث على الانفساخ الذي لا يكون أثرا للفسخ. أما الانفساخ الذي هو أثر للفسخ فيرجع إليه تحت عنوان (فسخ).

(١) ابن عابدين ٥/ ٥٢، والشرح الصغير ٤/ ٤٩، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٠، ٣١٨، والإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ص ٧٢، والمغني ٦/ ٢٥

(٢) الزيلعي ٥/ ١٠٨، وابن عابدين ٥/ ٨، والشرح الصغير ٤/ ٤٩، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١٨، والمغني ٦/ ٢٨ ـ ٣٠

(٣) العقود غير اللازمة هي ما للعاقد فسخه ولو لم يكن العاقد الآخر راضيا (الأشباه لابن نجيم ص ١٩٣).

(٤) ابن عابدين ٥/ ٥٢، والشرح الصغير ٤/ ٤٩، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١٤، والمغني ٦/ ٤٢

مايرد عليه الانفساخ :

٨ ـ محل الانفساخ العقد لا غيره، سواء أكان سببه الفسخ أم غيره، لأنهم عرفوا الانفساخ بانحلال ارتباط العقد، وهذا المعنى لا يتصور إلا إذا كان هناك ارتباط بين الطرفين بواسطة العقد.[1]

أما إذا أريد من الانفساخ البطلان والنقض، فيمكن أن يرد على التصرفات التي تنشأ عن إرادة واحدة، وكذلك العهود والوعود، كما يستعمل أحيانا في العبادات ويرد على النيات، كانفساخ نية صلاة الفرض إلى النفل، وكذلك انفساخ الحج بالعمرة عند الحنابلة، فإنهم قالوا: إذا أحرم بالحج فصرفه إلى العمرة ينفسخ الحج إلى العمرة.

وخالفهم في ذلك الحنفية والشافعية في الجديد. قال ابن عابدين: ولا يجوز أن يفسخ نية الحج بعدما أحرم، ويقطع أفعاله، ويجعل إحرامه وأفعاله للعمرة.[2]

وتفصيل ذلك في مصطلح : (إحرام).

أسباب الانفساخ :

٩ ـ الانفساخ له أسباب مختلفة: منها ماهو اختياري، وهو ما يأتي بإرادة أحد العاقدين أو بإرادة كليهما أو بحكم القاضي، ومنها ماهو سماوي وهو ما يأتي بدون إرادة العاقدين أو القاضي، بل بعوامل خارجة عن الإرادة لا يمكن استمرار العقد معها.

(١) المنثور للزركشي ٣/ ٤٥، والأشباه لابن نجيم ص ٣٣٨

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٧٢، والمغني ٣/ ٢٨٩، ولتفصيل جواز وعدم جواز انفساخ الحج للعمرة، وما ورد فيه من الأحاديث وأدلة المجوزين والمانعين راجع فتح القدير ٣/ ٣٦٥، ٣٦٦

يقول الكاساني: ماينفسخ به العقد نوعان: اختياري وضروري، فالاختياري هو أن يقول: فسخت العقد أو نقضته ونحوه، والضروري: أن يهلك المبيع قبل القبض مثلا.[1]

الأسباب الاختيارية :

أولا : الفسخ :

١٠ ـ المراد بالفسخ هنا مايرفع به حكم العقد بإرادة أحد العاقدين أو كليهما، وهذا يكون في العقود غير اللازمة بطبيعتها، كعقدي العارية والوكالة مثلا، أو ما يكون فيه أحد الخيارات، أو بسبب الأعذار التي يتعذر بها استمرار العقد، أو بسبب الفساد.

وينظر حكم ذلك كله في مصطلحي : (إقالة وفسخ).

ثانيا : الإقالة :

١١ ـ الإقالة رفع العقد وإزالته برضى الطرفين،[2] وهي سبب من أسباب الانفساخ الاختيارية، وترد على العقود اللازمة، كالبيع والإجارة. أما إذا كان العقد غير لازم كالعارية، أو لازما بطبيعته ولكن فيه أحد الخيارات فلا حاجة فيه للإقالة، لجواز فسخه بطريق أخرى، كما تقدم.[3]

وينظر الكلام فيه تحت عنوان : (إقالة).

(١) البدائع ٥/ ٢٩٨

(٢) ابن عابدين ٤/ ١٦٤، ومجلة الأحكام م ١٦٣

(٣) البدائع ٥/ ٣٠٦، والمنثور للزركشي ٣/ ٤٧

أسباب الانفساخ غير الاختيارية :

أولا : تلف المعقود عليه :

تلف المعقود عليه له أثر في انفساخ بعض العقود، والعقود نوعان :

١٢ ـ الأول : العقود الفورية : وهي التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فورا دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، كالبيع المطلق والصلح والهبة وغيرها.

وهذا النوع من العقود لا ينفسخ بتلف المعقود عليه إذا تم قبضه. فعقد البيع مثلا يتم بالإيجاب والقبول، وإذا قبض المشتري المبيع وهلك بيده لا ينفسخ العقد، لأن الهالك ملك المشتري، والمالك هو الذي يتحمل تبعة الهالك كما هو معروف، وهذا متفق عليه بين الفقهاء.[١]

أما إذا هلك المبيع بعد الإيجاب والقبول وقبل القبض ففيه تفصيل وبيان :

فقد صرح المالكية ـ وهو المفهوم من كلام الحنابلة ـ أنه إذا كان المبيع مما فيه حق توفية لمشتريه، وهو المال المثلي من مكيل أو موزون أو معدود، ينفسخ العقد بالتلف والضمان على البائع. أما إذا كان المبيع معينا وكان عقارا، أو من الأموال القيمية التي ليس لمشتريها حق توفية فلا ينفسخ العقد بالتلف، وينتقل الضمان إلى المشتري بالعقد الصحيح اللازم.[٢]

(١) الشرح الصغير للدردير ٣/ ١٩٥، والمغني ٣/ ٥٦٩، وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٥/ ٥٤، والقليوبي ٢/ ٢٠١، والإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ص ٧٢

(٢) الشرح الصغير للدردير ٣/ ١٩٥، ١٩٦، والمغني ٣/ ٥٦٩

وأطلق الحنفية والشافعية القول بانفساخ البيع إذا هلك المبيع قبل قبضه. قال السمرقندي : ولو هلك المبيع قبل التسليم فالهلاك يكون على البائع، يعني يسقط الثمن وينفسخ العقد.[١] ومثله ما جاء في القليوبي : المبيع قبل قبضه من ضمان البائع، فإن تلف بآفة سماوية انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري.[٢]

١٣ ـ وهذا كله إذا تلف المبيع، أما إذا تلف الثمن، فإن كان معينا دراهم أو دنانير أو غيرهما فحكمه حكم المبيع، لو تلف انفسخ عند الشافعية. وقال الحنفية : إذا هلك الثمن قبل القبض فإن كان مثليا لا ينفسخ العقد، لأنه يمكن تسليم مثله، بخلاف المبيع، لأنه عين وللناس أغراض في الأعيان. أما إن هلك الثمن وليس له مثل في الحال ففيه خلاف. ولا أثر لتلف الثمن في الانفساخ إذا لم يكن عينا بأن كان نقدا دراهم أو دنانير، لأنه ليس مقصودا بالعقد[٣]، ولأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقد.

هذا، وأما إتلاف المبيع قبل القبض إن كان من قبل البائع ينفسخ به العقد بلا خلاف. وإن كان من قبل المشتري يعتبر قبضا يوجب الضمان عليه.[٤]

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي الحنفي ٢/ ٥٦، وانظر ابن عابدين ٤/ ٤٦

(٢) القليوبي ٢/ ٢١٠، ٢١١

(٣) القليوبي ٢/ ١٣، وتحفة الفقهاء ٢/ ٥٤ ـ ٥٦

(٤) القليوبي ٢/ ٢١١، وابن عابدين ٤/ ٤٦، والمغني ٣/ ٥٦٩

١٤ ـ الثاني : العقود المستمرة : وهي التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن وتمتد بامتداد الزمن حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين والتي تقتضيها طبيعة هذه العقود، كالإجارة والإعارة والوكالة وأمثالها.

وهذا النوع من العقود ينفسخ بتلف المعقود عليه، سواء أكان قبل القبض أم بعده. وهذا متفق عليه بين الفقهاء في الجملة.

فعقد الإجارة مثلا ينفسخ بهلاك العين المستأجرة. فإن تلفت قبل القبض أو عقيب القبض قبل مضي مدة يتمكن المستأجر من الانتفاع بها ينفسخ العقد من أصله ويسقط الأجر. وإن تلفت العين المستأجرة بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة أو بقدر ما مضى من المدة. [١]

وفي إجارة الدواب صرح الفقهاء: أنه إذا وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتاع، فماتت انفسخت الإجارة، بخلاف ما إذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم الأجر إليه فماتت لا ينفسخ العقد، وعلى المؤجر أن يأتي بغير ذلك للمستأجر. [٢]

وكذلك إذا وقع على العين مايمنع نفعها بالكلية، كما لو أصبحت الدار المستأجرة غير صالحة للسكنى عند الجمهور (المالكية والحنابلة وهو ظاهر مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية) وذلك لزوال الاسم بفوات السكنى، لأن المنفعة المعقود عليها تلفت فانفسخت الإجارة، كما لو استأجر دابة ليركبها فزمنت (أي مرضت مرضا مزمنا) بحيث لا تصلح إلا لتدور في الرحى.

وفي قول عند الحنفية، وهو مقابل الأصح عند الشافعية : لا ينفسخ العقد لكن له الفسخ، لأن أصل المعقود عليه لا يفوت، لأن الانتفاع بالعرصة (وهي أرض المبنى) ممكن بدون البناء، إلا أنه ناقص، فصار كالعيب. [١]

ومن العقود المستمرة التي تنفسخ بتلف المعقود عليه عقد الشركة وعقد المضاربة، كما هو مبين في موضعهما. وكذلك عقد العارية بتلف المعار، وتنتهي الوكالة الخاصة بفوات محل الوكالة، كما هو مبين في مصطلحي (إعارة، ووكالة).

أما إذا غصب المحل وحيل بين الشخص المنتفع والعين المنتفع بها فلا ينفسخ به العقد من تلقاء نفسه عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية) بل للمستأجر حق الفسخ. وقال بعض الحنفية : إن الغصب أيضا موجب للانفساخ، لزوال التمكن من الانتفاع، كما سيأتي. [٢]

---

(١) المغني ٥/ ٤٥٣، والحطاب ٤/ ٤٣٢، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٦١، والقليوبي ٣/ ٨٤، والوجيز للغزالي ١/ ٢٣٦

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٦١، والوجيز ١/ ٢٣٦، والشرح الصغير للدردير ٤/ ٤٩

(١) البدائع ٤/ ١٩٦، والاختيار ٢/ ٦١، والشرح الصغير ٤/ ٥٠، والقليوبي ٣/ ٨٤، والمغني ٥/ ٤٥٤، ٤٩٩

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣١٨، وابن عابدين ٥/ ٨، والشرح الصغير ٤/ ٤٩، ٥١، والمغني ٥/ ٤٥٤، ٤٥٥، ٦/ ٢٨ ـ ٣٠، والزيلعي ٥/ ١٠٨

ثانيا : موت أحد العاقدين أو كليهما :

١٥ ـ لا يؤثر الموت في انفساخ جميع العقود على حد سواء، فبعض العقود يتم الغرض منها بعد الإيجاب والقبول فورا، فلا يحتاج إلى العاقدين وأهليتهما بعد انعقادها، كالبيع الذي يفيد تملك المشتري المبيع، وتملك البائع الثمن فور إنشائه إن لم يكن مقرونا بالخيار. فإذا مات أحد العاقدين أو كلاهما بعد إتمام العقد وانتقال ملكية البدلين لا ينفسخ العقد. وعلى عكس ذلك ينتهي عقد النكاح بموت أحد العاقدين، لأن الغرض منه دوام العشرة وقد زال بالموت.

وهذا مما اتفق الفقهاء عليه.

وهناك عقود اختلف الفقهاء في انفساخها بالموت، كعقد الإجارة والمزارعة والمساقاة، وعقود أخرى اتفقوا على انفساخها بالموت في الجملة ولكنهم اختلفوا في تكييف انفساخها وتعليله، كعقود العارية والوديعة والشركة.(١) وتفصيل ذلك فيما يأتي :

أ ـ انفساخ العقود اللازمة :

١٦ ـ العقود اللازمة هي مالا يستبد أحد العاقدين بفسخها، كالبيع والإجارة والصلح ونحوها.

وبعض هذه العقود لا يحتاج إلى امتداد الزمن، فلا أثر للموت في انفساخها بعد تمامها، كعقد البيع، فإنه لا ينفسخ بوفاة البائع أو المشتري بعد ما تم العقد بينهما، ويقوم الورثة مقام المورث فيما نشأ من آثار العقد.

وهناك نوع آخر من العقود اللازمة يتوقف آثارها على مرور الزمن، كعقد الإجارة، وفي انفساخ عقد الإجارة بموت أحد العاقدين أو كليهما خلاف بين الفقهاء :

فجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) على أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت العاقدين أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة، لأنها عقد لازم، فلا ينفسخ بالموت، كعقد البيع. ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة.

وهذا في الجملة مع خلاف بينهم في بعض الفروع سيأتي ذكره.(١)

وقال الحنفية : إن الإجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين إن عقدها لنفسه، لأنها عقد على المنفعة وهي تحدث شيئا فشيئا، فتنعقد الإجارة بحدوثها شيئا فشيئا، فلا تبقى بدون العاقد. وإن عقدها لغيره لم تنفسخ كالوصي والولي وقيم الوقف، ولأن من وقع عليه الموت إن كان هو المؤجر فالعقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه، ولو بقي بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد، وإن كان هو المستأجر فالعقد يقتضي استحقاق الأجرة من ماله، ولو بقي العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد. بخلاف ما إذا مات من لم يقع له العقد كالوكيل ونحوه، لأنه لا يقتضي استحقاق المنافع ولا استحقاق الأجرة من ملكه، فإبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد.(٢)

---

(١) مسلم الثبوت ١/ ١٧٥، والتوضيح مع التلويح ٢/ ١٧٨

(١) الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٧٢، وبلغة السالك ٤/ ٥٠، والمغني ٥/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨

(٢) الاختيار ٢/ ٦١، والبدائع ٤/ ٢٢٢

وأصل الخلاف يرجع إلى تكييف الإجارة في نقل المنافع. فالجمهور على أن الإجارة إذا تمت وكانت على مدة معينة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى المدة، ويكون حدوثها على ملكه. وكذلك المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد عند الشافعية والحنابلة إذا لم يشترط فيها التأجيل، كما يملك البائع الثمن بالبيع. فإذا مات أحد العاقدين بعد تمام العقد وقبل انقضاء المدة يقوم الورثة مقام المتوفى ولا ينفسخ العقد. [1]

وقال الحنفية: إن المعقود عليه في الإجارة المنفعة، والأجرة تستحق باستيفائها أو باشتراط التعجيل. ولا يمكن استيفاء المنفعة لدى العقد لأنها تحدث شيئا فشيئا، وهي عقد معاوضة، فتقتضي المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد، فإذا استوفى المعقود عليه استحق الأجرة عملا بالمساواة. [2]

وقول الجمهور بعدم انفساخ عقد الإجارة بموت العاقدين لا يعني أنهم يخالفون في الانفساخ في جميع الحالات. فقد صرحوا: أن عقد الإجارة ينفسخ بموت الأجير المعين، وبموت المرضعة، وموت الصبي المستأجر لتعليمه وعلى رضاعه. وقد نقل عن الشافعية في موت الصبي المتعلم أو المرتضع قول آخر بعدم الانفساخ. [3]

---

(١) المغني ٥/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣، والشرح الصغير ٤/ ٤٩، ٥٠، والقليوبي ٣/ ٨٤

(٢) الاختيار ٢/ ٥٥

(٣) الحطاب ٤/ ٤٣٢، والمغني ٥/ ٤٩٩، والإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٧٢، والمهذب ١/ ٤١٢، ٤١٣، والوجيز للغزالي ١/ ٢٣٩

ب ـ الانفساخ بالموت في العقود غير اللازمة :

١٧ ـ العقود غير اللازمة (الجائزة) هي ما يستبد أحد العاقدين بفسخها كالعارية والوكالة والشركة والوديعة ونحوها.

وهذه العقود تنفسخ بوفاة أحد العاقدين أو كليهما، لأنها عقود جائزة يجوز لكل واحد من الطرفين فسخها في حياته، فإذا ما توفي فقد ذهبت إرادته، وانتهت رغبته، فبطلت آثار هذه العقود التي كانت تستمر باستمرار إرادة العاقدين. وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء في الجملة.

فعقد الإعارة ينفسخ بموت المعير أو المستعير عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية والحنابلة) لأنها عقد على المنافع، وهي تحدث شيئا فشيئا، فيتجدد العقد حسب حدوث المنافع، ولا يمكن ذلك بعد وفاة أحد العاقدين، كما علله الحنفية، [1] ولأن العارية إباحة المنافع، وهي تحتاج إلى الإذن، وقد بطل بالموت، فانفسخت الإعارة، كما علله الشافعية والحنابلة. [2]

أما المالكية فالعارية عندهم عقد لازم، إذا كانت مقيدة بأجل أو عمل، فلا تنفسخ بموت المعير أو المستعير، وتدوم إلى أن تتم المدة، أما إذا كانت العارية مطلقة ففي انفساخها عند المالكية روايتان ظاهرهما عدم الانفساخ إلى العمل أو الزمن المعتاد. [3]

وكذلك عقد الوكالة ينفسخ بموت الوكيل أو الموكل عند عامة الفقهاء، لأنها عقد جائز ينفسخ

---

(١) الزيلعي ٥/ ٨٤، وابن عابدين ٤/ ٥٠٧

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ١٣٠، والمغني ٥/ ٢٢٥

(٣) المدونة ١٥/ ١٦٧، وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٦

بالعـزل، والمـوت في حكم عزل الوكيل. وإذا مات الـوكيـل زالت أهليتـه للتصرف، وإذا مات الموكل زالت صلاحيته بتفويض الأمر إلى الوكيل فتبطل الوكالة.

هذا ولا يشـتـرط جمهـور الفقهـاء في انفسـاخ الـوكالة علم الوكيل بموت الموكل. واشترط بعض المالكية (وهو رواية عند الحنابلة) علم الوكيل بموت الموكل في انفساخ الوكالة كما ذكره ابن رشد. [1]

وهكـذا الحكم في سائـر العقـود الجـائـزة كعقد الشـركـة، والـوديعـة وغـيرهما تنفسـخ بموت أحد العاقدين على تفصيل في بعض الفروع يرجع إليها في مواضعها.

هذا، وهناك عقود أخرى تعتبر لازمة من جانب أحـد العـاقـدين، جائزة من جانب العاقد الآخر، كعقد الكفالة، فهي لازمة من ناحية الكفيل الذي لا يستبـد بفسخهـا، دون إذن المكفـول له، لكنهـا جائـزة من جانب المكفـول له يستبـد بفسخهـا. وكعقد الرهن، فهو لازم من قبل الراهن، جائز من قبـل المـرتهن الـذي يستطيـع فسخـه بدون إذن الراهن، وفيما يلي أثر الموت في انفساخ هذين العقدين:

أثر الموت في انفساخ عقد الكفالة:

١٨ ـ موت الـكـفـيـل أو المكفـول لا تنفسـخ به الكفـالة، ولا يمنع مطالبة المكفول له بالدين، فإذا مات الكفيـل أو المكفـول يحل الـدين المؤجل على الميت عنـد الجمهور (الحنفية والمالكية، والشافعية) وهـو روايـة عنـد الحنـابلة، ويحصل الدين من تركة المتـوفى، ولـو ماتـا خُيِّرَ الطـالب في أخـذه من أي التركتين. ولو مات المكفول له يحل الورثة محله في المطالبة.

وفي روايـة أخـرى عنـد الحنـابلة لا يحل الـدين المـؤجـل بموت الكفيل أو المكفول، ويبقى مؤجلا كما هو. [1]

أثر الموت في انفساخ عقد الرهن:

١٩ ـ اتفق الفقهـاء على أن عقـد الرهن لا ينفسخ بموت أحد العاقدين بعد قبض المرهون، فإذا مات الـراهن أو المـرتهن يقـوم الورثة مقام المتوفى، وتبقى العـين المـرهونة تحت يد المرتهن أو ورثته، ولا سبيل إلى خلاص الرهن إلا بقضاء الدين أو إبراء من له الحق. والمرتهن أحق بالرهن وبثمنه إن بيع في حياة الراهن أو بعد وفاته. [2]

وعقـد الـرهن قبل قبض المرهون عقد غير لازم عنـد جمهـور الفقهـاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) وكـان المفـروض أن ينفسـخ بمـوت أحد العاقدين كسائر العقود الجائزة، إلا أنهم اختلفوا في انفساخه قبل القبض:

فقـال الحنـابلة ـ وهـو الأصح عند الشافعية ـ لا ينفسخ بموت أحد العاقدين. فإن مات المرتهن قام

(١) الـوجيـز للغـزالي ١/ ١٨٧ ـ ٢٢٥، والقليـوبي ٣/ ٥٩، وابن عابـدين ٤/ ٤١٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٧٣، والمغني ٥/ ١٢٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٥٥، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٦

(١) ابـن عابـدين ٤/ ٢٧٥، ونهـايـة المحتـاج ٤/ ٤٤٥، والمغني ٤/ ٦٠٢، والحطاب ٥/ ١٠٤

(٢) ابن عابـدين ٥/ ٣٣٤، والبـدائـع ٦/ ١٤٥، ومختصر الطحاوي ص ٩٥، والمـدونـة ٥/ ٣٠٩، والـقليـوبي ٢/ ٢٧٣، ٢٧٥، والمغني ٤/ ٤٤٧، ٤٤٨ =

وارثه مقامه في القبض، لكن إن مات الراهن لم يلزم ورثته الإقباض.

وقال الحنفية: وهي الرواية الثانية عند الشافعية - إن عقد الرهن ينفسخ بموت أحد العاقدين قبل القبض، لأنه عقد جائز. (١)

أما المالكية فصرحوا بأن الرهن يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على التسليم، إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة، وعلى ذلك فلا ينفسخ بوفاة المرتهن، ويقوم ورثته مقام مورثهم في مطالبة المدين وقبض المرهون، لكنهم نصوا على أن الرهن ينفسخ بموت الراهن وفلسه قبل حوزه ولو جد فيه. (٢)

أثر تغير الأهلية في انفساخ العقود:

٢٠ - الأهلية: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه، ولصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا. (٣) وتعرض للأهلية أمور تغيرها وتحددها فتتغير بها الأحكام الشرعية، كما سيأتي في الملحق الأصولي.

وتغير الأهلية بما يعرض من بعض العوارض، كالجنون أو الإغماء أو الارتداد ونحوها، له أثر في انفساخ بعض العقود، فقد صرح جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) أن العقود الجائزة: مثل المضاربة، والشركة، والوكالة، والوديعة، والعارية، تنفسخ بجنون أحد العاقدين أو كليهما. (٤)

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٠٨، والمغني ٤/ ٣٦٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٢٥١

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٤، والشرح الصغير ٣/ ٣١٦

(٣) التلويح والتوضيح ٢/ ١٦١، ١٦٢

(٤) ابن عابدين ٣/ ٣٥١ و٤/ ٤١٧، والبدائع ٦/ ٣٨، والوجيز ١/ ١٨٧، ٢٢٥، وقليوبي ٣/ ٥٩، ١٨١، ونهاية المحتاج

أما المالكية فعقد المضاربة عندهم عقد لازم بعد الشروع في العمل ولهذا يورث، وكذلك عقد العارية إذا كانت مقيدة بأجل أو عمل، فلا ينفسخان بالجنون.

أما في عقد الوكالة فقد صرح المالكية أن جنون الوكيل لا يوجب عزله إن برأ، وكذا جنون الموكل وإن لم يبرأ، فإن طال نظر السلطان في أمره.

ويفهم من ذلك حكم الشركة، لأن الشريك يعتبر وكيلا عن صاحبه في تصرفاته التي يقوم بها عنه، وكلاهما من العقود غير اللازمة (الجائزة)(١)

أما العقود اللازمة كالبيع والإجارة، فلا تنفسخ بالجنون بعد تمامها عند عامة الفقهاء.

حتى أن الحنفية الذين يقولون بانفساخ الإجارة بالموت، لأنها عقد على المنافع - وهي تحدث شيئا فشيئا - صرحوا بعدم انفساخها بالجنون، ففي الفتاوى الهندية: الإجارة لا تنفسخ بجنون الآجر أو المستأجر ولا بارتدادهما، وإذا ارتد الآجر أو المستأجر في مدة الإجارة ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت الإجارة، وإن عاد مسلما إلى دار الإسلام في مدة الإجارة عادت الإجارة. (٢)

ولعل دليل التفرقة بين انفساخ الإجارة بالموت وعدم انفساخها بالجنون عند الحنفية هو أن الموت سبب نقل الملكية، فلو أبقينا العقد لاستوفيت

= ٥/ ٥٥، والمغني ٥/ ١٢٤، ١٣٣، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٥٣

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٧، ٢٥٣، ٢٩٧، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٢

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٦٣، وانظر ابن عابدين ٥/ ٥٢

المنافع أو الأجرة من ملك الغير (الورثة) وهذا خلاف مقتضى العقد، بخلاف الجنون لأنه ليس سببا لانتقال الملكية، فبقاء الإجارة لأن استيفاء المنافع والأجرة من ملك العاقدين.[١]

٢١ ـ ومن العقود اللازمة التي لا تنفسخ تلقائيا بالجنون عقد النكاح، لكنه يعتبر عيبا يثبت به الخيار في فسخ العقد في الجملة عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) ر(نكاح. فسخ).

٢٢ ـ وردة أحد الزوجين موجبة لانفساخ عقد النكاح عند عامة الفقهاء. بدليل قوله تعالى: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾[٢]، وقوله سبحانه: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.[٣]

فإذا ارتد أحدهما وكان ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولم يرث أحدهما الآخر، وإن كان بعد الدخول قال الشافعية ـ وهو رواية عند الحنابلة ـ حيل بينهما إلى انقضاء العدة، فإن رجع إلى الإسلام قبل أن تنقضي العدة فالعصمة باقية، وإن لم يرجع إلى الإسلام انفسخ النكاح بلا طلاق.[٤] وقال أبوحنيفة وأبوسف، وهو رواية عند الحنابلة: إن ارتداد أحد الزوجين فسخ عاجل بلا قضاء فلا ينقص عدد الطلاق، سواء أكان قبل الدخول أم بعده.[٥] وقال المالكية، وهو قول محمد من الحنفية: إذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح

(١) البدائع ٤/ ٢٢٢
(٢) سورة الممتحنة / ١٠
(٣) سورة الممتحنة / ١٠
(٤) الأم ٢/ ٤٨، والمغني ٦/ ٢٩٨، ٦٣٩
(٥) ابن عابدين ٢/ ٣٩٣، ٣٩٤، والمغني ٦/ ٢٩٨

بطلاق بائن.[١]

أما إذا أسلم أحد الزوجين وتخلف الآخر ـ مالم يكن المتخلف زوجة كتابية ـ حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول الجمهور، سواء أكانا بدار الإسلام أم بدار الحرب.

وذهب الحنفية إلى أنه إن كان المتخلف عن الإسلام بدار الحرب فالحكم كذلك، أما إن كان بدار الإسلام فلابد من عرض الإسلام عليه، فإن أسلم وإلا فرق بينهما.

وهل يعتبر هذا الانفساخ طلاقا أم لا؟ اختلفوا فيه: فعند أبي حنيفة ومحمد ـ وهو رواية عند المالكية ـ إذا امتنع الزوج عن الإسلام يعتبر هذا التفريق طلاقا ينقص العدد، بخلاف ما إذا امتنعت المرأة عن الإسلام حيث يعتبر التفريق فسخا، لأنها لا تملك الطلاق.

وذهب الجمهور (الشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور وأبويوسف من الحنفية) إلى أنه فسخ لا طلاق في كلتا الحالتين.[٢]

أثر تعذر أو تعسر تنفيذ العقد:

٢٣ ـ المراد بذلك صعوبة دوام العقد[٣]، وهو أعم من التلف، فيشمل الضياع والمرض والغصب وغير ذلك.[٤]

وهذا يكون بأمور، منها هلاك محل العقد، وقد

(١) الدسوقي ٢/ ٢٧٠، وابن عابدين ٢/ ٣٩٢
(٢) ابن عابدين ٢/ ٣٨٩، والمغني ٦/ ٦١٤، ٦١٧، والدسوقي ٢/ ٢٧٠، والأم ٥/ ٤٥، ٤٨
(٣) لسان العرب مادة (عذر).
(٤) الشرح الصغير ٤/ ٤٩، والبدائع ٤/ ٢٠٠

تقدم الكلام عليه، ومنها الاستحقاق وبيانه فيمايلي:

أثر الاستحقاق في الانفساخ :

٢٤ ـ الاستحقاق: ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير، [١] فإذا بيع أو استؤجر شيء ثم ظهر بالبينة أنه حق لغير البائع أو المؤجر فهل ينفسخ العقد؟

صرح الحنفية أن الحكم بالاستحقاق لا يوجب فسخ العقد، بل يوجب توقفه على إجازة المستحق. فإذا لم يجز المستحق العقد، أورجع المشتري على بائعه بالثمن، أو طلب المشتري من القاضي أن يحكم على البائع بدفع الثمن، فحكم له بذلك ينفسخ العقد فيأخذ المستحق المبيع، ويسترد المشتري الثمن من البائع. [٢]

وانفساخ البيع باستحقاق المبيع هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة. [٣]

هذا إذا كان الاستحقاق قد ثبت بالبينة اتفاقا، وكذلك إذا ثبت بإقرار المشتري،أو نكوله عند بعض الفقهاء.

وهذا إذا استحق كل المبيع. أما إذا استحق بعض المبيع ،فقيل: ينفسخ العقد في الكل، وقيل: ينفسخ في الجزء المستحق فقط، وقيل: يخير المشتري بين فسخ العقد في الجميع وبين فسخه في البعض المستحق. وبعضهم فصلوا بين ما إذا كان الجزء المستحق معينا أو مشاعا. [٤]

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٩ ، وابن عابدين ٤/ ٣٤٢

(٢) ابن عابدين ٤/ ١٩١

(٣) القواعد لابن رجب ص ٣٨٣ ، والمغني ٤/ ٥٩٨ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٢٥ ، والمهذب ١/ ٢٩٥ ، وأسنى المطالب ٢/ ٣٥٠

(٤) ابن عابدين ٤/ ٢٠٠ ، ٢٠١ ، والمغني لابن قدامة ٤/ ٥٩٨ ، والأم للشافعي ٣/ ٢٢٢ ، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٣٥ ، ٤٦٩

هذا، وللاستحقاق أثر في انفساخ عقد الإجارة والرهن والهبة وعقد المساقاة وغيرها مما فصله الفقهاء في مواضعه. وللتفصيل ينظر مصطلح: (استحقاق).

ثالثا ـ الغصب :

٢٥ ـ غصب محل العقد يوجب الانفساخ في بعض العقود. ففي عقد الإجارة مثلا صرح الحنفية: أن لو غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الأجر كله فيما إذا غصبت في جميع المدة. وإن غصبت في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع. وتنفسخ الإجارة بالغصب في المشهور عند الحنفية، خلافا لقاضي خان. فلوزال الغصب قبل نهاية المدة لا تعود الإجارة على المشهور،وتعود على قول قاضي خان فيستوفي باقي المدة. [١]

وألحق المالكية الغصب بتلف المحل فحكموا بانفساخ العقد به. فقد صرحوا أن الإجارة تنفسخ بتعذر ما يستوفى من المنفعة، والتعذر أعم من التلف، فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهرا وغير ذلك. [٢]

أما الشافعية والحنابلة فقالوا: إن غصبت العين المستأجرة فللمستأجر الفسخ، لأن فيه تأخير حقه، فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ، وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل. [٣]

(١) الزيلعي ٥/ ١٠٨، وابن عابدين ٥/ ٨، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٣٧

(٢) الشرح الصغير للدردير ٤/ ٤٩

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣١٨، والمغني ٥/ ٤١٧، ٤٥٣، والقليوبي ٣/ ٨٥

ولمعرفة تأثير الغصب في انفساخ العقود الأخرى يرجع إلى هذه العقود وإلى مصطلح (غصب).

٢٦ ـ هذا، وهناك أنواع أخرى من التعذر توجب انفساخ العقد، أو تعطي للعاقد خيار الفسخ، منها مايلي:

أولا: عجز العاقد عن المضي في موجب العقد شرعا، بأن كان المضي فيه حراما، كما إذا استأجر شخصا على قلع الضرس إذا اشتكت ثم سكنت، أو على قطع اليد المتآكلة إذا برأت، أو استيفاء القصاص إذا سقط بالعفو، ففي هذه الحالات تنفسخ الإجارة بنفسها.[١]

ثانيا: تضمن الضرر بأن كان المضي في موجب العقد غير ممكن إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، كما إذا استأجر الطباخ للوليمة ثم خالع المرأة، أو استأجر دابة ليسافر عليها ففاته وقت الحج أو مرض، أو استأجر ظئرا فحبلت، ففي هذه الصور وأمثالها اختلف الفقهاء بين قائل بانفساخ العقد بنفسه، وقائل باستحقاق المستأجر الخيار في الفسخ.[٢]

ثالثا: زوال المنفعة المعقود عليها، كدار انهدمت وأرض غرقت وانقطع ماؤها. فهذه الصور إن لم يبق فيها نفع أصلا فهي كالتالفة ينفسخ بها العقد، كما سبق. وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له، مثل أن يمكنه الانتفاع بعرصة الدار، والأرض بوضع حطب فيها، أو نصب خيمة

(١) البدائع ٤/ ٢٠٠، والحطاب ٤/ ٤٣٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١٢، والوجيز ١/ ٢٣٩، والمغني ٥/ ٤٦٩

(٢) الزيلعي ٥/ ١٤٥، ١٤٦، والبدائع ٤/ ٢٠٠، والحطاب ٤/ ٤٣٣، والقليوبي ٣/ ٨٤، والمغني ٥/ ٤٤٨

في أرض استأجرها للزراعة، انفسخ العقد فيها عند البعض لزوال الاسم، ولأن المنفعة التي وقع عليها العقد تلفت، ولا تنفسخ عند الآخرين، لأن المنفعة لم تبطل جملة، فأشبه ما لو نقص نفعها مع بقائها. فعلى هذا يخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء.[١]

الانفساخ في الجزء وأثره في الكل:

٢٧ ـ انفساخ العقد في جزء من المعقود عليه بسبب من الأسباب يؤدي في بعض الأحوال إلى الانفساخ في المعقود عليه كله. وهذا إن لم يكن الجزء الذي ينفسخ فيه العقد قد قدر نصيبه من العوض، أو كان في تجزئة العقد ضرر بين لأحد العاقدين، أو يجمع في عقد واحد بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز.

وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بتفريق الصفقة.

فإذا جمع في العقد ما يجوز عليه وما لا يجوز يبطل فيما لا يجوز بغير خلاف. وهل يبطل في الباقي، يختلف ذلك باختلاف العقود، وإمكان التجزئة والاجتناب عن إلحاق الضرر بأحد الطرفين. وفي ذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه في مصطلح: (تفريق الصفقة).

٢٨ ـ ومن هذا القبيل ما ذكر الفقهاء من المسائل الآتية:

أ ـ إن وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي، ويأخذ

(١) البدائع ٥/ ١٩٦، والزيلعي ٥/ ١٤٥، ١٤٦، والمغني ٥/ ٤٥٤، والشرح الصغير ٤/ ٤٩، والحطاب ٤/ ٤٣٣

المشتري الباقي بحصته من الثمن، لأن العقد وقع صحيحا، فذهاب بعض المعقود عليه لا يفسخه، لإمكان تبعيضه مع عدم إلحاق الضرر بأحد الجانبين، كما صرح به الحنفية والحنابلة.[١]

ب ـ وفي القواعد لابن رجب الحنبلي أنه: إذا طرأ ما يقتضي تحريم إحدى المرأتين بعينها، كردة ورضاع اختصت بانفساخ النكاح وحدها بغير خلاف. وإن طرأ ما يقتضي تحريم الجمع بينهما، فإن لم يكن لإحداهما مزية، بأن صارتا أما وبنتا بالارتضاع، ففي ذلك روايتان: أصحهما يختص الانفساخ بالأم وحدها إذا لم يدخل بهما، لأن الاستدامة أقوى من الابتداء، فهو كمن أسلم على أم وبنت لم يدخل بهما، فإنه يثبت نكاح البنت دون الأم.[٢]

جـ ـ سبق أن مذهب الحنفية انفساخ عقد الإجارة بموت أحد العاقدين أو كليهما. فإذا أجر رجلان دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين فإن الإجارة تبطل (تنفسخ) في نصيبه فقط، وتبقى بالنسبة لنصيب الحي على حالها. وكذا إذا مات أحد المستأجرين. ولو استأجر دارين فسقطت إحداهما فله أن يتركهما، لأن العقد عليهما صفقة واحدة، وقد تفرقت، فيثبت له الخيار.[٣]

د ـ لو باع دابتين فتلفت إحداهما قبل قبضها انفسخ البيع فيما تلف كما هو معلوم. أما فيما لم يتلف فقد صرح الحنفية، وهو المذهب عند الشافعية: أنه لا ينفسخ وإن لم يقبض، بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة، فإن إجازه فبحصته من المسمى، وفي قول عند الشافعية بجميع الثمن، وينفسخ في الجميع عندهم في أحد القولين.[١]

هـ ـ لو استحق بعض المبيع انفسخ العقد كله في قول عند الشافعية، وهو رواية عند الحنابلة كما ذهب إليه المالكية إذا كان الجزء المستحق هو الأكثر. وينفسخ العقد في الجزء المستحق وحده في قول آخر عند الشافعية، وهو ما ذهب إليه الحنفية إذا كان الاستحقاق بعد القبض وكان المبيع مما لا يضر تبعيضه، كما إذا اشترى ثوبين فاستحق أحدهما.

وذهب بعض الفقهاء إلى ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ في الكل وبين الإمضاء في الباقي.[٢] على تفصيل ينظر في مصطلح: (استحقاق).

آثار الانفساخ:

٢٩ ـ آثار الانفساخ تختلف باختلاف العقود واختلاف أسباب الانفساخ، وطبيعة المعقود عليه، وهل هو باق على حاله أم طرأ عليه التغيير من الزيادة أو النقصان وغير ذلك. فلا تجمعها قواعد كلية وأحكام شاملة؟

وما أجمله الفقهاء من بعض الآثار في أنواع

(١) ابن عابدين ٤/ ٢٠١، والمغني ٤/ ٢٦٣
(٢) القواعد لابن رجب ص ٤٢٤
(٣) البدائع ٤/ ١٩٧، ٢٢٢

(١) القليوبي ١/ ١٨٨، والمنثور للزركشي ١/ ٤٠٧، وكشف الأسرار للبزدوي ١/ ٣١٦
(٢) المغني ٤/ ٥٩٨، والأم للشافعي ٣/ ٢٢٤، وابن عابدين ٤/ ٢٠١، وفتح القدير ٥/ ٥١٣، والدسوقي ٣/ ١٣٥، وتهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافي ٤/ ٦٣

خاصة من العقود، لا يخلو عن استثناءات حسب طبيعة هذه العقود وما يؤثر على انفساخها من عوامل، وفيما يلي تفصيل بعض هذه الآثار.

أولا : إعادة الطرفين إلى ما قبل العقد :

أ ـ في العقود الفورية :

٣٠ ـ ذكر الفقهاء في أكثر من موضع أن الانفساخ يجعل العقد كأن لم يكن. [١]

وهذا صحيح في الجملة في العقود الفورية (التي لا تتعلق بمدة) فعقد البيع مثلا إذا انفسخ بسبب هلاك المبيع قبل القبض يرفع العقد من الأصل ويكون كأن لم يبعه أصلا، فيرجع المشتري على البائع بالثمن إذا سلمه إياه، لأن الضمان قبل قبض المبيع يكون على البائع على تفصيل بين المنقول والعقار كما تقدم. [٢]

ب ـ في العقود المستمرة :

٣١ ـ أما الانفساخ في العقود المستمرة (التي تتعلق بالمدة) فإنه يرفع العقد من حينه قطعا، لا من أصله. ففي عقد الإجارة مثلا، صرح الفقهاء أن المعقود عليه ـ الأجير المعين والدابة المعينة ـ إذا تلف ينفسخ العقد في الزمان المستقبل لا في الزمان الماضي، فيلزمه أجرة ما مضى بحسابه، وما لم يحصل فلا شيء عليه فيه. [٣]

(١) الزيلعي ٤/ ٣٧، والبدائع ٤/ ١٩٦

(٢) الشرح الصغير ٣/ ١٩٥، ١٩٦، والمغني ٣/ ٥٦٩، وابن عابدين ٤/ ٤٦، والقليوبي ٢/ ٢١٠، ٢١١

(٣) البدائع ٤/ ١٧٩، والشرح الصغير ٤/ ٤٩، ٥٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١٣، ٣١٤، والمغني ٥/ ٤٥٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٦١، والقواعد لابن رجب ص ٤٧

وكذلك الحكم في عقود العارية والشركة، والمضاربة والوكالة ونحوها، إذا انفسخت فالانفساخ فيها يرفع العقد من حينه لا من أصله. وهذا في الجملة وتفصيله في مصطلحاتها.

ثانيا : أثر تغيير المحل قبل الانفساخ :

٣٢ ـ انفساخ العقد يوجب زوال أثر العقد ورد المعقود عليه إلى من كان له قبل العقد.

فإذا كان قائما ولم يتغير يرد بعينه كالمبيع إذا انفسخ البيع بسبب الفساد أو الإقالة أو الخيار أو الاستحقاق ونحوها. ففي هذه الحالات وأمثالها ترد العين المعقود عليها إلى صاحبها الأصلي، ويسترد المشتري الثمن من البائع. وكذلك إذا انفسخت الإجارة بموت أحد العاقدين أو بالاستحقاق أو بانتهاء المدة، فترد العين المأجورة إلى صاحبها، إذا كانت قائمة ولم تتغير.

وهكذا الحكم في عقود الإيداع والإعارة والرهن إذا انفسخت ترد الوديعة والمعار والمرهون إلى أصحابها بعينها إذا كانت قائمة.

٣٣ ـ أما لو تغير المعقود عليه بأن زاد المبيع مثلا فالحكم يختلف باختلاف سبب الانفساخ، ففي انفساخ البيع بسبب الفساد، إن كانت الزيادة في المبيع منفصلة عنه كالثمرة واللبن والولد، أو متصلة متولدة من الأصل، فإن هذا لا يمنع من رد أصل المبيع مع الزيادة إلى البائع عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة). [١]

(١) البدائع ٥/ ٣٠٢، والهداية مع شروحها ٤/ ١٩، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠، ٢٨٦، والمهذب ١/ ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٤/ ٢٥٣

ولو حصل التغير بنقصان المبيع بيعا فاسدا يرد المبيع مع أرش النقصان عند الجمهور خلافا للمالكية، فإن التغير بالزيادة أو النقصان يعتبر تفويتا للمبيع عندهم. (١)

٣٤ ـ وفي عقد الإجارة إذا تغير المأجور قبل الانفساخ ثم انفسخت الإجارة، فإن كان التغير بالنقصان وبتقصير من المستأجر يلزمه رد المأجور مع أرش النقصان.

وإن كان بالزيادة كالغرس والبناء في الأرض وقد تمت مدة الإجارة، فعلى المستأجر قلع الغرس وهدم البناء عند الحنفية والمالكية، إلا إذا رضيا بدفع قيمة الغرس والبناء عند الحنفية، ويخير المالك بين تملك الغرس والبناء بقيمته، أو تركه بأجرته عند الحنابلة والشافعية. (٢)

أما إذا كان التغير في العين المستأجرة بالزراعة وانفسخت الإجارة بانقضاء المدة قبل أن يحين وقت حصادها، فليس للمؤجر إجبار المستأجر على تسليم الأرض المستأجرة له، بل تترك بيد المستأجر إلى وقت الحصاد بأجر المثل. وهكذا الحكم في العارية، لأنهم صرحوا أنه (إذا استعار أرضا للزراعة فزرعها ثم أراد صاحب الأرض أن يأخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع، بل يترك إلى وقت الحصاد بأجر المثل)(٣). ولا خلاف في أصل هذا الحكم بين الفقهاء. إلا أن الشافعية قيدوه بأن لا يكون تأخر الزرع بتقصير المستأجر أو المستعير. والحنابلة قيدوه بأن لا يكون ذلك بتفريطهما. (١)

(١) المراجع السابقة، وانظر منح الجليل ٢/ ٥٨٠

(٢) الزيلعي ٥/ ١١٤، ١١٥، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٨٢، والمهذب ١/ ٤١٠، ٤١١، وجواهر الإكليل ٢/ ١٩٧

(٣) البدائع ٦/ ٢١٧

ثالثا: ضمان الخسارة الناشئة عن الانفساخ:

٣٥ ـ إذا انفسخ العقد بالتلف، كأن تلف المبيع قبل القبض، أو تلفت العين المستأجرة(٢) بيد المستأجر فضمانها على البائع أو المؤجر لأن الهالك من تبعة المالك، وهذا باتفاق الفقهاء في الإجارة، أما في البيع فهناك تفصيل وخلاف يرجع إليه في (بيع).

وإذا كان ذلك بالإتلاف والتعدي فضمانها على من أتلفها. ففي عقد البيع مثلا إتلاف المشتري للمبيع يعتبر قبضا، فالملك له والضمان عليه. وفي الإجارة يضمن المستأجر كل تلف أو نقص يطرأ على المأجور بفعل غير مأذون به.

والأصل أن المعقود عليه بعد انفساخ العقد أمانة بيد العاقد غير المالك. فالمبيع والمأجور والوديعة والعارية والمرهون ونحوها على خلاف فيها، كلها أمانة بعد الانفساخ بيد العاقد غير المالك إلا إذا امتنع عن تسليمها لأصحابها بدون عذر. فإذا تلفت بغير تعد أو تقصير فلا ضمان فيه، وإلا ففيه الضمان. (٣)

(١) الزيلعي ٥/ ١١٤، والبدائع ٤/ ٢٢٣، ونهاية المحتاج ٥/ ١٣٩، والمغني ٥/ ٣٦٥، ٦/ ٣٦٤، وجواهر الإكليل ٢/ ١٩٧

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٥٦، وابن عابدين ٤/ ٤٦، والقليوبي ٢/ ٢١٠، والشرح الصغير ٣/ ١٩٥، وقواعد ابن رجب ص ٥٥

(٣) البدائع ٥/ ٣٠٠، ٣٠٤، وابن عابدين ٥/ ٢٤ ـ ٢٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٩، والقليوبي ٢/ ٣٢٣، ومجلة الأحكام=

والمراد بالضمان أداء المثل في المثليات وأداء القيمة في القيميات.[١] وهذا كله في الجملة، وتفصيله في مصطلح: (ضمان).

انفصال

التعريف:

١ - الانفصال لغة: الانقطاع، يقال: فصل الشيء فانفصل أي قطعه فانقطع، فهو مطاوع فصل، وهو ضد الاتصال.[٢] والانفصال هو الانقطاع الظاهر، والانقطاع يكون ظاهرا وخافيا،[٣] وهذا من حيث اللغة.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - البينونة:

٢ - البينونة تأتي بمعنى الانفصال،[٤] وكثرت على ألسنة الفقهاء في الطلاق غير الرجعي.

الحكم الإجمالي، ومواطن البحث:

٤ - الأجزاء التي تنفصل من البدن تارة تبقى لها الأحكام المتعلقة بها قبل الانفصال، وتارة تتغير،

= ٦٠٠ - ٦٠٦، وقواعد ابن رجب ٥٥ - ٦١، والقوانين الفقهية لابن جزي ١٧٦ - ١٨٠

(١) مجلة الأحكام. م ٤١٦، والقليوبي ٢/ ٣٢٣

(٢) لسان العرب المحيط، وكشاف اصطلاحات الفنون (فصل).

(٣) الفروق في اللغة ص ١٤٤

(٤) لسان العرب المحيط مادة: (بين).

فالأول نحو كل عضو يحرم النظر إليه قبل الانفصال فإنه يحرم النظر إليه بعد الانفصال. فأجزاء العورة لا فرق في حرمة النظر إليها قبل الانفصال[١] وبعده، على خلاف وتفصيل ينظر في أحكام النظر من باب الحظر والإباحة.

٥ - ومما يتغير حكمه بالانفصال استدخال المرأة الذكر المقطوع، فلا حد فيه، وإن حرم ذلك الفعل.[٢]

٦ - وما انفصل من أجزاء الميت أخذ حكمه عند البعض، يغسل ويصلى عليه، ويدفن، لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، قال أحمد: صلى أبو أيوب على رِجْل، وصلى عمر على عظام بالشام، وصلى أبو عبيدة على رءوس بالشام، روى ذلك عبدالله بن أحمد بإسناده، وقال الشافعي: ألقى طائر يدا بمكة من وقعة الجمل فعرفت بالخاتم، وكانت يد عبدالرحمن بن عتاب بن أسيد، فصلى عليها أهل مكة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم يعرف من الصحابة مخالف في ذلك.

وقال أبوحنيفة، ومالك: إن وجد الأكثر صلي عليه، وإلا فلا، لأنه بعض لا يزيد على النصف فلم يصل عليه، كالذي بان في حياة صاحبه كالشعر والظفر.

ولم يفرق الحنفية والمالكية بين أجزاء الحي وأجزاء الميت المنفصلة عنه، وقال الشافعية: يستحب لف ودفن ما انفصل من حي كيد سارق،

(١) الدر وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٨

(٢) بجيرمي على الخطيب ٤/ ١٤١ ط الحلبي، الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٥٣ ط دار الإيمان، وشرح الروض ١/ ٦٥

وظفر، وعلقة، وشعر، واستظهر بعضهم وجوب لف اليد ودفنها.[١]

وتنتهي العدة بانفصال الولد عن رحم أمه انفصالا كاملا، وفي انفصال المضغة تفصيل يذكر في (العدة).[٢]

انفصال السقط :

٧ ـ السقط إن انفصل حيا ثم مات فإنه كالكبير في التسمية، والإرث، والجناية عليه، وفي غسله وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه، واستثنى بعض المالكية من ذلك التسمية إن مات قبل اليوم السابع من ولادته.[٣]

وإن انفصل ميتا، فإنه لا يصلى عليه، لكنه يدفن، وفي غسله خلاف بين الفقهاء: منهم من أوجب الغسل إن نفخ فيه الروح، ومنهم من كره تغسيل السقط مطلقا، وبعض الفقهاء يوجب تكفينه، والبعض يكتفي بلفه بخرقة، ويفصل الفقهاء ذلك في كتاب (الجنائز).[٤]

وتسمية من ولد ميتا فيها خلاف كذلك، فالبعض يقول بالتسمية، والبعض يمنعها، ويتكلمون عن ذلك في مبحث (العقيقة والجنائز).[١]

ولا يرث من انفصل بنفسه ميتا باتفاق الفقهاء، وكذا إذا انفصل بفعل عند أغلب الفقهاء لا يرث، وقال الحنفية: إنه من جملة الورثة يرث ويورث، لأن الشرع لما أوجب على الجاني الغرة فقد حكم بحياته.[٢]، ويذكر الفقهاء ذلك في (الإرث)، والبعض يذكره في (الجنائز).

٨ ـ وانفصال الزوجين يكون بواحد من ثلاثة أمور، الفسخ أو الانفساخ، والطلاق، والموت.

٩ ـ وانفصال المستثنى عن المستثنى منه زمنا طويلا في صيغ الإقرار واليمين ونحوهما يبطل الاستثناء، وقيل يصح التأخير مادام المجلس،[٣] ويتكلم الأصوليون عن ذلك في شرائط الاستثناء، والفقهاء في الإقرار، والطلاق غالبا.

وبالإضافة إلى ماتقدم يذكر الانفصال في الغسل[٤]، والبيع ـ الزيادة المنفصلة ـ وفي الرهن ـ زيادة المرهون المنفصلة، وفي الوصية.

---

(١) شرح الروض ١/ ٣١٣، والمغني ٢/ ٥٣٩، والخرشي ٢/ ١٤١، والطحطاوي ص ٣١٩

(٢) نهاية المحتاج ٧/ ١٢٧، ١٣٨

(٣) البحر الرائق ٢/ ٢٠٢ ط العلمية، والخرشي ٢/ ١٣٨ ط دار صادر، وشرح الروض ١/ ٣١٣ ط الميمنية، والمغني ٢/ ٥٢٢ ط الرياض.

(٤) البحر الرائق ٢/ ١٩٨، ٢٠٣، والخرشي ٢/ ١٤٢، وشرح الروض ١/ ٣١٣، وابن عابدين ١/ ٥٩٥ ط الرياض.

---

(١) البحر الرائق ٢/ ٢٠٣، والخرشي ٢/ ١٣٨، ونهاية المحتاج ٨/ ١٣٩ ط مصطفى الحلبي، والمغني ٢/ ٥٢٣ ط الرياض.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ٤٥٦ ط بولاق الأولى، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٢٧ ط دار الإيمان، والمغني مع الشرح ٧/ ١٩٨ ط المنار الأولى. وشرح السراجية ٣٢١ ط الكردي.

(٣) مسلم الثبوت ١/ ٢٢١ ط دار صادر.

(٤) شرح الروض ١/ ٦٥

أنقاض

التعريف :

١ ـ أنقاض : جمع مفرده نقض .

والنقض ـ بكسر النون وضمها ـ المنقوض أي المهدوم .

والنقض : اسم لبناء المنقوض إذا هدم ، والنقض ـ بالفتح ـ الهدم .[١]

واستعمله الفقهاء بالمعنى نفسه .[٢]

الأحكام التي تتعلق به :

أولا : حكم التصرف في أنقاض الوقف :

٢ ـ ما انهدم من بناء الوقف فإنه ينتفع بأنقاضه في عمارته ، فإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف الثمن في عمارته .

وكذلك الحكم في المسجد إذا انهدم ، فإذا لم يمكن الانتفاع بالمسجد ولا إعادة بنائه انتفع بأنقاضه أو بثمنها في مسجد آخر .

وهذا عند الحنابلة ، والحنفية غير محمد ، وبعض المالكية كابن زرب وابن لبابة ، وكذلك عند الشافعية . إلا أنه عندهم إذا لم ينتفع بأنقاض المسجد في مسجد آخر فإنه يحفظ ولا يباع .

وعند محمد بن الحسن يعود إلى الباني أو إلى

(١) لسان العرب ، وتاج العروس ، والنهاية لابن الأثير ص ١٠٧

(٢) الدسوقي ٤/ ٩٦ ط دار الفكر .

الورثة . وقال الشيخ خليل والشيخ عليش من المالكية بعدم جواز بيع نقض العقار الموقوف .[١]

ثانيا : حكم نقض الأبنية المقامة :

الأبنية إما أن يقيمها الإنسان في ملك نفسه أو في ملك غيره .

مايقيمه الإنسان في ملك نفسه :

٣ ـ ما يقيمه الإنسان في ملك نفسه وكان فيه ضرر على الغير يجب نقضه ، وذلك كمن أخرج جناحا إلى الطريق وكان يضر بالمارة فإنه يجب نقضه لقول النبي ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار»[٢] . وهذا باتفاق . وما تولد من سقوطه فهو مضمون على صاحبه .

وهذا في الجملة[٣] وفي ذلك تفصيل : (ر: جناية ـ تلف ـ ضمان) .

مايقيمه الإنسان في ملك غيره :

٤ ـ ما يقيمه الإنسان في ملك غيره ، إما أن يكون بإذن صاحبه أو بدون إذنه .

(١) منتهى الإرادات ٢/ ٥١٥ ط دار الفكر ، والمغني ٥/ ٦٣١ ط الرياض ، والبدائع ٦/ ٢٢١ ط الجمالية ، وابن عابدين ٣/ ٣٨٢ ، ٣٨٣ ط ثالثة ، وفتح القدير ٥/ ٤٤٦ ط دار إحياء التراث العربي ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٢ ط الحلبي ، ومنح الجليل ٤/ ٦٩ ط النجاح ليبيا ، والمواق بهامش الحطاب ٦/ ٤٢ ط النجاح .

(٢) حديث : «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٨٤ ـ ط الحلبي) ، وقال النووي : (له طرق يقوي بعضها بعضا) . جامع العلوم والحكم لابن رجب (ص ٢٨٦ ـ ط الحلبي) .

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ١٢٢ ط دار المعرفة بيروت ، والمهذب ١/ ٣٤١ ط دار المعرفة بيروت ، والاختيار ٥/ ٤٥ ط دار المعرفة بيروت ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٦٩

أ - مايقيمه الإنسان في ملك غيره بإذن صاحبه وذلك كمن يستعير أرضا للبناء بإذن صاحبها.

فإن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بوقت، وشرط المعير على المستعير نقض البناء عند انتهاء الوقت أو عند الرجوع، فإن المستعير يلزم بنقض البناء لحديث: «المسلمون على شروطهم»(١).

وإن كان المعير لم يشترط النقض، فإن رضي المستعير بالنقض نقض، وإن أبى لم يجبر عليه لمفهوم حديث: «ليس لعرق ظالم حق»(٢)، ولأنه بني بإذن رب الأرض، ولم يشترط عليه قلعه، وفي القلع ضرر بنقص قيمته بذلك. ويكون - في هذه الحالة - الخيار للمعير بين أخذ البناء بقيمته، وبين قلعه مع ضمان نقصانه جمعا بين الحقين، أو يبقيه بأجر مثله.

وهذا عند الحنابلة والشافعية.(٣)

وعند الحنفية إن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة وانتهى وقتها فللمالك أن يجبر المستعير على نقض البناء، لأن في الترك ضررا بالمعير، لأنه لا نهاية له ولا غرر من جهته.

وإن كانت مؤقتة وأراد إخراجه قبل الوقت فلا يجبر المستعير على النقض بل يكون بالخيار. إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة البناء قائما سليما وتركه له، وإن شاء أخذ بناءه ولا شيء على صاحب الأرض.

ثم إنما يثبت نقض البناء إذا لم يكن النقض مضرا بالأرض، فإن كان مضرا بها فالخيار للمالك، لأن الأرض أصل والبناء تابع، فكان المالك صاحب أصل فله الخيار، إن شاء أمسك البناء بالقيمة، وإن شاء رضي بالنقض.(١)

وعند المالكية: إذا انقضت مدة الإعارة المشترطة أو المعتادة وفي الأرض بناء، فالمعير بالخيار بين إلزام المستعير بالهدم، وبين أخذ البناء ودفع قيمته منقوضا.(٢)

ب - مايقيمه الإنسان في ملك غيره بغير إذن صاحبه، كمن غصب أرضا وبني فيها، فإن الغاصب يجبر على نقض البناء متى طالبه رب الأرض بذلك، ويلزم بتسويتها وأرش نقصها، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة.(٣)

إلا أنه عند الحنفية إذا كانت الأرض تنقص بالنقض فللمالك أخذ البناء وضمان قيمته منقوضا، وهو أيضا رأي المجد ابن تيمية من الحنابلة.

وقال الكرخي من الحنفية: إن كانت قيمة البناء أكثر فإن الغاصب يضمن قيمة الأرض ولا يؤمر بالقلع.

وعند المالكية يخير المالك بين أخذ البناء ودفع قيمته منقوضا، وبين أمر الغاصب بهدمه وتسوية أرضه.(٤)

---

(١) حديث: «المسلمون على شروطهم...» أخرجه الترمذي (التحفة ٤/ ٥٨٤ ط السلفية) وله طرق يشهد بعضها لبعض.

(٢) حديث: «ليس لعرق ظالم حق» أخرجه أبوداود (٣/ ٤٥٤ - ط عزت عبيد دعاس) وقواه ابن حجر في الفتح (٥/ ١٩ - ط السلفية).

(٣) منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧١ - ٢٧٣

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٩ ط دار الفكر.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٨١ ط النصر بالرياض، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩١، وابن عابدين ٥/ ١٢٦، والبدائع ٧/ ١٤٩

(٤) الدسوقي ٣/ ٤٥٤

ومن غصب لبنا أو آجرا أو خشبة فأدخلها في البناء ، فعند الحنابلة والشافعية يلزم الغاصب ردها وإن انتقض البناء .

وعند الحنفية لا يملك المالك الاسترداد لأن المغصوب بالإدخال في البناء صار شيئا آخر غير الأول ، ولذلك لا ينقض البناء . وقال الكرخي وأبو جعفر : لا ينقض البناء إذا كان البناء حول الخشبة لأنه غير متعد في البناء ، أما إذا بنى عليها ينقض البناء .

وعند المالكية يخير المالك بين هدم البناء وأخذ ماغصب منه ، وبين إبقائه وأخذ قيمته يوم الغصب .[1]

مواطن البحث :

٥ ـ نقض البناء يأتي في مواطن متعددة في كتب الفقه ، فهو يرد في إحياء الموات في ملك الغير أو بدون إذن الإمام ،[2] وفي الشفعة فيمن اشترى أرضا وبني فيها ثم حضر الشفيع وقضي له بشفعة الأرض ،[3] وفي باب الإجارة فيما إذا بنى المستأجر وانتهت مدة الإجارة ،[4] وفي الشركة إذا طلب الشريك نقض حائط مشترك ،[5] وفي الصلح .[6]

(١) المراجع السابقة في الغصب .

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٦٩

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٢٩

(٤) المهذب ١/ ٤١١

(٥) المنتهى ٢/ ٢٨١

(٦) المنتهى ٢/ ٢٦٨

انقراض

التعريف :

١ ـ الانقراض لغة : الانقطاع ، والموت . ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك .[1]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ أ ـ يختلف الأصوليون في انقراض عصر أهل الإجماع ، أهو شرط في حجية الإجماع؟

ذهب الجمهور إلى أنه لا يشترط ، وذهب جماعة من الفقهاء إلى أنه يشترط ، وقيل إن كان الإجماع بالقول والفعل أو بأحدهما فلا يشترط ، وإن كان الإجماع بالسكوت عن مخالفة القائل فيشترط ، روي هذا عن أبي علي الجبائي ، وقال الجويني : إن كان عن قياس كان شرطا .[2] وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي (إجماع) .

٣ ـ ب ـ وفي الوقف ، يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الوقف لا يصح على من ينقرض كالوقف على الأولاد ، لأنهم يشترطون التأبيد في الوقف ، ويصح عند المالكية ، وفي هذه الحال ، إذا انقرض الموقوف عليهم ،[3] لهم تفصيلات فيمن يرجع إليه الوقف ، تنظر في مصطلح (وقف) .

(١) لسان العرب ، المحيط ، ترتيب القاموس (قرض) ، النظم المستعذب هامش المهذب ١/ ٤٤٨ ، نشر دار المعرفة .

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ص ٨٣ ، ٨٤ ط مصطفى الحلبي .

(٣) ابن عابدين ٣/ ٣٦٦ ، ٣٦٧ ط بولاق الأولى ، والخرشي =

انقضاء

التعريف :

١ ـ الانقضاء : مطاوع القضاء . ومن معانيه لغة : ذهاب الشيء وفناؤه، وانقضى الشيء : إذا تم . ويأتي بمعنى الخروج من الشيء والانفصال منه .

قال الزهري والقاضي عياض : قضى في اللغة على وجوه، مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه والانفصال منه .[١]

ويستعمله الفقهاء بهذه المعاني .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ إمضاء :

٢ ـ يستعمل لفظ الإمضاء بمعنى الإنهاء، يقال : أمضت المرأة عدتها أي أنهتها، ويستعمل كذلك في إنفاذ الشيء، يقال أمضى القاضي حكمه : بمعنى أنفذه .[٣]

ب ـ انتهاء :

٣ ـ يستعمل لفظ الانتهاء بمعنى الانقضاء فيقال : انتهت المدة بمعنى انقضت، وانتهى العقد بمعنى انقضى، ويستعمل كذلك بمعنى الكف عن الشيء، وبمعنى بلوغ الشيء والوصول إليه . يقال : انتهى عن الشيء وانتهى إليه .[١]

الحكم الإجمالي :

ما يتعلق بالانقضاء من أحكام يكاد ينحصر في أسبابه وآثاره، وبيان ذلك فيما يلي :

أسباب الانقضاء وآثاره :

٤ ـ تختلف أسباب الانقضاء وآثاره باختلاف الموضوعات والمسائل الفقهية، فما قد يكون سببا لانقضاء شيء لا يكون سببا لانقضاء غيره، بل قد تتنوع الأسباب والآثار في موضوع واحد كما في العقود، وعدة المرأة، وغيرهما . ولما كان الانقضاء هو بلوغ النهاية في كل شيء بحسبه، لأن كل حادث لابد له من نهاية، فإنه من العسير استقصاء ذلك في كل الموضوعات .

لذلك سنكتفي بذكر الأمثلة التي توضح ذلك .

أولا : العقود :

تنقضي العقود لأسباب متنوعة . ومنها :

انتهاء المقصود من العقد :

٥ ـ كل عقد له غاية أو غرض من إنشائه، ويعتبر العقد منقضيا بتحقق الغاية أو الغرض منه، ومن أمثلة ذلك :

أ ـ عقد الإجارة :

إذا كان عقد الإجارة لمدة معينة أو لمنفعة معينة

= ٧/ ٨٩ ـ ٩١، والمهذب ١/ ٤٤٨، نشر دار المعرفة، والروضة ٥/ ٣٢٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٢

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، ومشارق الأنوار، مادة : (قضى) .

(٢) البدائع ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، ٦/ ١٩٨٤، والحطاب ٢/ ٤٦٨، والمهذب ١/ ٢٩، والمغني ٧/ ٤٧٤، ٤٧٥

(٣) لسان العرب المحيط (مضى) .

(١) لسان العرب المحيط، والبدائع ٤/ ٢٢٣، ٦/ ١١٣، ١٨٤

فإن العقد ينقضي بانتهاء ذلك، لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.

وهكذا كل عقد مقيد بزمن أو منفعة ينقضي بانتهاء ذلك، مثل عقد الهدنة والعارية والمساقاة والمزارعة.

وإذا انقضى العقد ترتبت عليه أحكامه من وجوب الرد، وثبوت حق الاسترداد، واستقرار الأجرة، أو القدر المعقود عليه. والضمان بالتعدي، أو التفريط، وإنذار الأعداء بعد انقضاء الهدنة، وهكذا.

والانقضاء في هذه العقود مقيد بما إذا لم يكن هناك عذر يستدعي امتدادها فترة أخرى دفعا للضرر.[١] (ر: إجارة. هدنة. مساقاة).

ب ـ عقد الوكالة :

ينقضي عقد الوكالة بتمام الموكل فيه. فالوكالة بالشراء مثلا تنقضي بشراء الوكيل ما وكل في شرائه، لأن المقصود قد حصل فينقضي العقد بذلك، وتترتب عليه أحكامه من انعزال الوكيل ومنعه من التصرف، ومثل ذلك يقال في الرهن ينقضي بسداد الدين، وكذلك الكفالة تنقضي بالأداء أو الإبراء، وتترتب أحكام العقود من سقوط حق المطالبة، ورد المرهون، والضمان بالتفريط أو التعدي وهكذا.[٢] (ر: وكالة. رهن. كفالة).

فساد العقد :

٦ ـ إذا كان العقد من العقود اللازمة كالبيع، ولكنه وقع فاسدا، كان من الواجب على كل من طرفيه فسخه، لأن العقد الفاسد يستحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد، ورفع الفساد حق لله تعالى على الخلوص، فيظهر في حق الكل فكان فسخا في حق الناس كافة، فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضى. ويجوز للقاضي فسخه جبرا على العاقدين.

وينقضي العقد بالفسخ للفساد، ويترتب على ذلك وجوب رد المبيع، والثمن، والضمان عند تعذر الرد.[١]

وللفقهاء في ذلك تفصيل (ر: بيع ـ فساد ـ عقود).

إنهاء صاحب الحق حقه :

٧ ـ ينقضي العقد بإنهاء من يملك ذلك، سواء أكان الإنهاء من طرف واحد أم من الطرفين، ومن أمثلة ذلك :

أ ـ العقود الجائزة غير اللازمة كالوكالة والشركة والمضاربة والعارية :

هذه العقود يجوز فيها لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد لأنه غير لازم، ويعتبر العقد منقضيا بذلك، وتترتب عليه أحكام الفسخ من وجوب الرد، وثبوت حق الاسترداد، ومن الضمان بالتفريط أو التعدي، ومن ثبوت الحق في الربح. هذا مع التفصيل فيما إذا تعلق بالوكالة حق، أو كان

---

(١) البدائع ٤/ ٢٢٣، ٦/ ١٨٤، ١٨٨، ٧/ ١١٠، ومنح الجليل ١/ ٧٦٦، ٣/ ٤٩٦، ٤٩٩، ٧١٣، ٧٢٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٠، ٢٧٣، والمهذب ١/ ٣٩٩ ـ ٤٠٨، ٢/ ٢٦١، والمغني ٥/ ٢٢٧، ٤٠٦، ٤٣٦، ٤٣٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٤٣، ٣٧١، ٣٨٣، ٣٩٥، ٣٩٨

(٢) البدائع ٦/ ١١، ١١٣، ١٥٣، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٣١، وكشاف القناع ٣/ ٣٤٢، ٣٦٤

(١) البدائع ٥/ ٣٠٥، وابن عابدين ٤/ ١١٠، والدسوقي ٣/ ٧١، والمهذب ١/ ٢٦٨، ٢٧٣، ٢٧٥.

رأس المال في المضاربة لم ينض وغير ذلك.[١] وينظر في (وكالة ـ مضاربة ـ شركة).

ب ـ الإقالة :

قد يصدر العقد مستكملا أركانه وشروطه، ومع ذلك يجوز للمتعاقدين فسخه برضاهما، وذلك مايسمى بالإقالة، فإذا تقايلا انفسخ العقد عند من يقول بأن الإقالة فسخ، وانقضى العقد بذلك ويترتب على الإقالة رد كل حق لصاحبه.[٢] (ر: إقالة).

جـ ـ عقد النكاح :

ينقضي عقد النكاح بالفرقة بين الزوجين، وذلك بإنهاء الزوج له بالطلاق البائن، وكذلك يملك الزوجان إنهاءه بالخلع، وبذلك ينقضي عقد النكاح وتترتب أحكام الفرقة من عدة وغيرها.[٣] وينظر تفصيل ذلك في (نكاح ـ طلاق).

د ـ العقود الموقوفة :

من العقود ماهو موقوف على إجازة غير العاقد، كعقد الفضولي الذي يتوقف على إجازة صاحب الشأن، عند من يرى مشروعية هذا العقد، كالحنفية والمالكية، وللمالك أيضا إنهاء العقد بعدم إجازته، وبذلك ينقضي العقد.[٤]

(١) البدائع ٦/ ٣٧، ٧٧، ١١٢، ٢١٦، والدسوقي ٣/ ٣٩٦، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٢، ٤٩٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٥، ٢٧٠، ٣١٩، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٠٥

(٢) البدائع ٥/ ٣٠٦، والدسوقي ٣/ ١٥٦، وأسنى المطالب ٢/ ٧٤، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٩٣

(٣) البدائع ٢/ ٣٣٦، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣٠، ٣٣٧

(٤) البدائع ٥/ ١٥١، ومنح الجليل ٢/ ٤٨١

استحالة التنفيذ :

٨ ـ قد يتعذر تنفيذ العقد، وذلك كما إذا هلك المبيع القيمي في يد البائع قبل أن يتسلمه المشتري، وكذهاب محل استيفاء المنفعة في الإجارة، وكموت الموكل أو الوكيل أو الشريك، ففي هذه الحالات ينفسخ العقد وينقضي لاستحالة تنفيذه، وتترتب الأحكام المقررة في ذلك من سقوط الثمن والأجرة، وفي ذلك تفصيل (ر: هلاك ـ انفساخ).

هذه هي أسباب انقضاء العقود غالبا مع وجود غيرها كالجنون، وتعدي الأمين في عقود الأمانات.[١]

ثانيا : العدة :

٩ ـ تنقضي عدة المعتدة، إما بوضع الحمل، أو بانتهاء الأشهر أو بالأقراء.

وإذا انقضت العدة ترتب عليها أحكامه، من انقطاع الرجعة للمطلقة رجعيا، وانقطاع الإرث، وانقطاع النفقة، والسكنى، وانتهاء الإحداد للمتوفى عنها زوجها، وإباحة الخروج من المنزل، وحلها للأزواج.[٢] وغير ذلك وينظر تفصيله في (عدة).

ثالثا : الحضانة والكفالة :

١٠ ـ إذا كان الطفل بين أبويه فإن حضانته تكون لهما، وتنقضي ببلوغ الطفل ذكرا كان أو أنثى،

(١) البدائع ٥/ ٢٣٨، ٢٣٩، ٦/ ٧٨، والدسوقي ٤/ ٥٨، ٥٩، وبداية المجتهد ٢/ ٢٢٩، والمهذب ١/ ٣٥٥، ٣٦٤، والقواعد لابن رجب ص ٦٤

(٢) البدائع ٣/ ١٨٧ وما بعدها، وجواهر الإكليل ١/ ٣٨٤ وما بعدها، والمهذب ٢/ ١٤٣، والمغني ٧/ ٤٥٦.

وهــذا عنـد جمهـور الفقهـاء (الحنفيـة والشـافعيـة والحنـابلة). وعنـد المـالكيـة تكـون حضـانة الذكر لبلوغه، والأنثى لدخول الزوج بها.

أمـا إذا افـتر ق الأبوان فإن الحضانة تكون للأم أولا عنـد جميـع الفقهـاء، لكنهم يختلفـون في وقت انقضاء حضانتها. فعند الشافعية والحنابلة تنقضي حضـانـة الأم عنـد سن التمييـز، وحددها الحنابلة بسبـع سنـين. قال الشـافعيـة: أو ثماني سنين، ثم تكون الحضانة لمن يختاره الطفل من أبويه إلى وقت البلوغ، سواء أكـان الطفـل ذكـرا أم أنثى كما يقول الشـافعيـة. أمـا الحنابلة فيجعلون التخيير للذكر، أمـا الأنثى فتنتقـل حضانتها إلى الأب دون تخيير. وعنــد المـالكيـة تظـل الحضـانـة للأم قائمـة بعـد طلاقهـا، ولا تنقضي حضـانتهـا إلا ببلوغ الـذكـر ودخـول الأنثى. ويقـول الحنفية. تنقضي حضانة الأم ببلوغ الأنثى وبـاستغنـاء الـذكـر، بأن يأكـل وحـده، ويشـرب وحـده، ويستنجي وحـده، دون تقدير سن، وذكر الخصاف سبع سنين أو ثماني سنين.

وإذا استغنى الذكر أو بلغ سبع سنين أو ثمانيا كما يقول الخصاف انتقلت حضانته للأب إلى بلوغه.[1] (ر: حضانة).

رابعا: الإيلاء:

١١ ـ ينقضي الإيــلاء (وهـو الحلف على ترك وطء الزوجة) بالآتي:

أ ـ تعجيـل مقتضى الحنث بالفيء قبـل مضي مدة الإيلاء (وهي أربعة أشهر) بأن يفعل ما حلف على تركه وهو الوطء، ويلزمه التكفير.

ب ـ تكفير اليمين والوطء بعد المدة المحلوف عليها.

جـ ـ مضي مدة الإيــلاء وهي الأربعـة الأشهـر عنـد الحنفيـة، إذ تبـين الـزوجة منه بذلك من غير حاجـة إلى قضـاء القاضي، ويترتب على انقضاء أجـل الإيـلاء إما وجوب الفيء أو الطلاق الرجعي كما يقول الجمهور، أو البائن كما يقول الحنفية، إلا إذا رضيت الزوجة بالمقام معه دون فيء كما يقول الجمهور.[1] وينظر تفصيل ذلك في (إيلاء).

خامسا: المسح على الخفين:

١٢ ـ ينقضى حكم المســح على الخفين بالغسـل الواجب، وبتخرق الخف كثيرا، وبنزعه، وبمضي المـدة، وغير ذلك.[2]

ويـترتب على ذلـك بطـلان المسح. (ر: المسح على الخفين).

سادسا: صلاة المسافر:

١٣ ـ مما ينقضي به حكم قصـر الصـلاة للمسـافـر انقضـاء مدة الإقـامـة المبيحة للقصر، على خلاف بين الفقهـاء في كونهـا أربعـة أيام أو خمسـة عشـر،

---

(١) البـدائـع ٤/ ٤٢، ٤٣، ومنـح الجليـل ٢/ ٤٥٢، والمهـذب ٢/ ١٧٠، ١٧٢، والمغني ٧/ ٦١٤

(١) البدائع ٣/ ١٧٥ ـ ١٧٩، والاختيار ٣/ ١٥٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٦٩، والمهذب ٢/ ١١٠، والمغني ٧/ ٣٠٤، ٣١٨، ٣٢٢

(٢) البدائع ١/ ١٢، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥، والمهذب ١/ ٢٩، والمغني ١/ ٢٨٧

وكذلك ينقضي بنية الإتمام، وبدخول الوطن، وغير ذلك. [١] (ر: صلاة المسافر).

سابعا : انقضاء الأجل :

١٤ ـ ينقضي الأجل إما بالإسقاط أو بالسقوط.

ومثاله في الإسقاط: إسقاط المدين حقه من الأجل. ويترتب على ذلك أن يصبح الدين حالا.

ومثاله في السقوط: انتهاء مدته، ويترتب عليه إما بدء تنفيذ الالتزام، كوجوب الزكاة بانقضاء الحول على ملك النصاب، وإما إنهاء الالتزام كالإجارة المقيدة بزمن، فإنها تنقضي بانقضاء الأجل. وينظر تفصيل ذلك في (أجل).

هذه بعض أمثلة للانقضاء، وغيرها كثير، كانقضاء الحيض والنفاس بانقطاع الدم، وانقضاء الحجر بالرشد، وانقضاء خيار الشرط بانتهاء مدته أو بالتصرف ممن له الحق. وينظر تفصيل ذلك في مواضعه.

الاختلاف في الانقضاء :

١٥ ـ إذا تنازع طرفان في انقضاء شيء أو بقائه، فإن الحكم بالانقضاء وعدمه يختلف باختلاف التصرفات.

ومن أمثلة ذلك :

أ ـ في الهداية : إذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج، كان القول قولها مع اليمين، لأنها أمينة في ذلك، وقد اتهمت في ذلك فتحلف كالمودع. [١]

ب ـ في جواهر الإكليل: إن اختلف البائع والمشتري في انقضاء الأجل (بالنسبة للثمن) لاختلافهما في مبدئه بأن قال البائع: أول الشهر وقال المبتاع منتصفه، ولا بينة لأحدهما، وفاتت السلعة فالقول لمنكر التقضي، أي انقضاء الأجل مشتريا كان أو بائعا، بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا، لأن الأصل عدم انقضائه، فإن لم تفت السلعة حلفا وفسخ البيع. [٢]

جـ ـ في المهذب : إن اختلف الزوجان في انقضاء مدة الإيلاء فادعت المرأة انقضاءها وأنكر الزوج فالقول قول الزوج، لأن الأصل أنها لم تنقض، ولأن هذا اختلاف في وقت الإيلاء فكان القول فيه قوله. [٣]

انقطاع

التعريف :

١ ـ يأتي الانقطاع في اللغة بمعان عدة منها: التوقف والتفرق. [٤]

ويستعمله الفقهاء بهذه المعاني، كما يطلقون

---

(١) البدائع ١/ ٩٧، والدسوقي ١/ ٣٦٤، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٧٨

(١) الهداية ٢/ ٣٠

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٦٥

(٣) المهذب ٢/ ١١٢

(٤) تاج العروس، وترتيب القاموس مادة: (قطع).

لفظ المنقطع على الصغير الذي فقد أمه من بني آدم .[١]

والانقطاع عند المحدثين: عدم اتصال سند الحديث، سواء سقط ذكر الراوي من أول الإسناد أو وسطه أو آخره، وسواء أكان الراوي واحدا أم أكثر، على التوالي أو غيره، فيشمل المرسل، والمعلق، والمعضل، والمدلس، إلا أن الغالب استعماله في رواية من دون التابعي عن الصحابي، كمالك عن ابن عمر.[٢] وهذا أحد معانيه، وله بعض المعاني يتكلم عنها الأصوليون في مبحث السنة (المرسل).

الألفاظ ذات الصلة :

الانقراض :

٢ - يعبر الفقهاء بالانقطاع عن الشيء الذي لم يوجد أصلا كالوقف على منقطع الأول، أما الانقراض فيكون في الأشياء التي وجدت ثم انعدمت.[٣]

الحكم الإجمالي :

٣ - يختلف الحكم في الانقطاع باختلاف مايضاف إليه، ففي انقطاع دم الحيض أو النفاس يكون الحكم كالآتي:

اتفق الفقهاء على حرمة وطء الحائض والنفساء قبل انقطاع دمهما، واختلفوا هل يكون الغسل شرطا لحل الاستمتاع بعد انقطاع الدم، أو يكفي أن تكون في حكم الطاهرات؟

فذهب الجمهور إلى تحريم الوطء حتى تغتسل أو تتيمم إن كانت أهلا له، وقال أبو حنيفة: إن انقطع دمها لأكثر الحيض وهو عشرة أيام عنده حل الوطء في الحال، وإن انقطع لأقله لم يحل حتى تغتسل أو تتيمم، أو تصير الصلاة دينا في ذمتها، بأن يمضي وقت بعد انقطاع الدم يتسع للغسل أو التيمم والصلاة[١]، وتفصيل ذلك في باب الحيض والنفاس.

انقطاع الاقتداء بنية المفارقة :

٤ - ينقطع الاقتداء في الصلاة من جانب المأموم إن نوى مفارقة إمامه، وفي كون الصلاة مع المفارقة صحيحة أو باطلة خلاف بين الفقهاء، منهم من يرى أنها صحيحة مطلقا، ومنهم من يرى أنها باطلة مطلقا، ويفرق البعض بين نية المفارقة مع العذر وبدونه، فهي مع العذر صحيحة، وباطلة بدونه[٢]، ويفصل الفقهاء ذلك في صلاة الجماعة والاقتداء.

وكذلك تنقطع القدوة بخروج الإمام من صلاته ومع خروجه تنشأ بعض الأحكام، فقد تبطل صلاته وصلاة المأمومين، وقد يستخلف وتصح الصلاة.[٣] ويفصل الفقهاء ذلك في (صلاة

---

(١) القليوبي ٣/ ١٨٩ ط مصطفى الحلبي، وجواهر الإكليل ١/ ٣، نشر دار الباز، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٨٠ نشر دار الإيمان.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون مادة: (قطع).

(٣) النظم المستعذب بهامش المهذب ١/ ٤٤٨

---

(١) المجموع ٢/ ٣٧٠ - ٣٧١، ٣٨٠

(٢) المغني ٢/ ٢٣٣، والحطاب ٢/ ١٢٢، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٨٤

(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٥٩ ط مصطفى الحلبي، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٦٩

الجماعة، واستخلاف).

مواطن البحث :

٥ - يذكر الفقهاء الانقطاع في المواضع الآتية :

في انقطـاع التتـابع في صوم الكفارات التي يجب فيها التتابع، ككفارة القتل والظهار والإفطار في رمضان.

وفي الـوقف في شرط المـوقوف عليه، وهل يصح الوقف إن كان على منقطع الأول أو الآخر أو الوسط؟[١]

وفي إحيـاء المـوات، وحقـوق الارتفاق أو المنافع المشـتركـة : أثنـاء الكـلام عن بذل ميـاه الآبـار إذا كانت تنقطـع أو تستخلف، وعـما إذا حفـر بئـرا فانقطع به ماء بئر جاره.[٢]

وفي النكـاح : عند الكلام عن الغيبة المنقطعة، ونقل الولاية بسببها.

وفي القضاء : عند الكلام على انقطاع الإنسان للقضـاء والفتيـا، ورزق القـاضي للمنقطـع لهما، وعند الكلام عن انقطاع الخصومة باليمين.[٣]

انقلاب العين

انظر : تحول .

(١) المجموع ٦/ ٣٩٤، والقليوبي ٣/ ١٠٢، ١٨٩

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٤٤

(٣) الـروضـة ١٢/ ٤٠ ط المكتب الإسـلامي، وكشـاف القناع ٦/ ٢٩١ ط الرياض.

إنكار

التعريف :

١ - الإنكـار لغـة : مصـدر أنكـر. ويأتي في اللغـة لثلاثة معان :

الأول : الجهل بالشخص أو الشيء أو الأمر. تقـول : أنكـرت زيـدا وأنكـرت الخـبر إنكـارا، ونكرته، إذا لم تعرفه. قال الله تعالى : ﴿وجاء إخوة يوسفَ فدخلوا عليه فعَرَفَهُمْ وهم له مُنْكِرون﴾[١].

وقـد يكـون في الإنكـار مع عدم المعرفة بالشيء النفـرة منـه والتخوف، ومنه قوله تعالى : ﴿فلما جاء آل لوط المـرسلون. قال إنكم قوم مُنْكَرون﴾[٢] أي تنكركم نفسي وتنفر منكم، فأخاف أن تطرقوني بشرّ.

الثاني : نفي الشيء المدعى، أو المسئول عنه.

والثالث : تغيير الأمر المنكر وعيبه والنهي عنه.

والمنكـر هو الأمـر القبيـح، خلاف المعـروف. واسم المصدر هنا (النكير)، ومعناه (الإنكار)[٣]

أما في اصطلاح الفقهاء فيرد استعمال (الإنكار) بمعنى الجحـد، وبمعنى تغيـير المنكر، ولم يستدل على وروده بمعنى الجهل بالشيء في كلامهم.

(١) سورة يوسف / ٥٨

(٢) سورة الحجر / ٦٢

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير مادة : (نكر).

أولا : الإنكار بمعنى الجحد

المقارنة بين الإنكار بهذا المعنى والجحد والجحود:

٢ ـ ساوى بعض علماء اللغة في المعنى بين الإنكار وبين الجحد والجحود.

قال في اللسان: الجحد والجحود نقيض الإقرار، كالإنكار والمعرفة.

وقال الجوهري : الجحود الإنكار مع العلم. يقال: جحده حقه وبحقه. (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ النفي :

٣ ـ النفي يكون بمعنى الإنكار أو الجحد، وهو مقابل الإيجاب: وقيل الفرق بين النفي وبين الجحد أن النافي إن كان صادقا سمي كلامه نفيا ولا يسمى جحدا، وإن كان كاذبا سمي جحدا ونفيا أيضا، فكل جحد نفي. وليس كل نفي جحدا. ذكره أبو جعفر النحاس. قالوا: ومنه قوله تعالى: ﴿وجَحَدوا بها واستيقنتها أنفسُهم ظلما وعلوّا﴾(٢)

ب ـ النكول :

٤ ـ النكول أن يمتنع من الحلف من توجهت عليه اليمين في الدعوى، بقوله: أنا ناكل، أو يقول له القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف. أو سكت سكوتا يدل على الامتناع.

جـ ـ الرجوع :

٥ ـ الرجوع عن الشيء تركه بعد الإقدام عليه. فالرجوع في الشهادة أن يقول الشاهد أبطلت شهادتي، أو فسختها، أو رددتها. وقد يكون الرجوع عن الإقرار بادعاء الغلط ونحوه. (١)

د ـ الإستنكار :

٦ ـ الاستنكار يأتي بمعنى عدّ الشيء منكرا، وبمعنى الاستفهام عما تنكره، وبمعنى جهالة الشيء مع حصول الاشتباه. (٢)

وبهذا يتبين أن الاستنكار يوافق الإنكار في مجيئهما بمعنى الجهالة، وينفرد الإنكار بمجيئه بمعنى الجحد، وينفرد الاستنكار بمجيئه بمعنى الاستفهام عما ينكر.

الأحكام الشرعية المتعلقة بالإنكار في الدعوى :

٧ ـ يجب على المدعي لإثبات حقه أن يأتي ببينة تثبت دعواه، فإن لم تكن له بينة فإن المدعى عليه يلزمه الجواب عما ادعي عليه به، فإما أن يقر، وإما أن ينكر.

فإن أقر لزمه الحق، وإن أنكر. فعلى المدعي البينة، فإن أقام البينة قضي له، وإن لم يقمها وطلب اليمين من المدعى عليه حلفه الحاكم، فإن حلف برىء من المدعى، وإن نكل حكم عليه. وقيل: ترد اليمين على المدعي. هذا طريق الحكم إجمالا، لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي. واليمين على من أنكر»(٣)

---

(١) لسان العرب (جحد).

(٢) سورة النمل / ١٤، وانظر كشاف اصطلاحات الفنون ٢/١٩٢، ٦/١٤٣٧ ط الهند.

(١) القليوبي ٤/ ٣٣٢، ٣/ ٥

(٢) لسان العرب، ومعجم اللغة، والمرجع في اللغة.

(٣) حديث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». =

وفي ذلك تفصيلات تنظر في (إثبات، ودعوى، حلف، إقرار، نكول).

ما به يتحقق الإنكار :

أولا : النطق :

٨ ـ يتحقق الإنكار بالنطق. ويشترط في النطق أن يكون صريحا بحيث لا يحتمل إلا الإنكار، كأن يقول لم تسلفني ماتدعيه. وهناك ألفاظ اختلف العلماء في كونها صريحة أو غير صريحة، كأن يقول: لا حق له عندي. فإنه لا يكون إنكارا، وهذا هو القول المقدم عند المالكية، وهو قول ابن القاسم، ومذهب الحنفية. والقول الآخر عند المالكية، وهو قول للشافعية، وقول الحنابلة أن يكون إنكارا، لأن نفي المطلق يشمل نفي المقيد، فقوله ليس له علي حق نفي مطلق لحق المدعي، أيا كان سببه، فيعتبر جوابا كافيا وإنكارا موجبا للحلف بشروطه.[1]

ثانيا : الامتناع من الإقرار والإنكار :

٩ ـ لو قال المدعى عليه : لا أقرّ ولا أنكر، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في حكم امتناعه هذا.

فقال صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله : هو إنكار، فيستحلف بعده.

وعند الحنابلة ـ وهو قول للمالكية ـ إن قوله لا أقر ولا أنكر بمنزلة النكول، فيقضى بلا استحلاف، كما يقضي على الناكل عن اليمين، وذلك بعد أن يعلمه القاضي أنه إن لم يقرّ ولم ينكر حكم عليه.

وقال أبو حنيفة، وهو قول المالكية المقدم عندهم : إن قال لا أقر ولا أنكر لا يستحلف، لأنه لم يظهر الإنكار، ويحبس حتى يقر أو ينكر.

وفي مذهب المالكية التصريح بأن القاضي يؤدبه حتى يقر أو ينكر، فإن استمر على امتناعه حكم عليه بغير يمين.

ونقل الكاساني عن بعض الحنفية أن قوله لا أقرّ ولا أنكر إقرار.[1]

ولم نر للشافعية نصا في هذه المسألة.

ثالثا : السكوت :

١٠ ـ من ادعي عليه أمام القضاء فسكت، ففي اعتبار سكوته إنكارا أقوال :

الأول : إن سكوته إنكار، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم، لأن الفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء، وهو مذهب الشافعية. قال صاحب البدائع : لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه، والجواب إما إقرار وإما إنكار، فلابدّ من حمل السكوت على أحدهما، والحمل على الإنكار أولى، لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع القدرة عليه، فكان حمل السكوت على الإنكار أولى، فكان السكوت إنكارا دلالة.

وهذا إن كان سكوته لغير عذر، فإن كان لعذر كما لو كان في لسانه آفة تمنعه عن التكلم، أو في

= أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٢٥٢ ـ ط حيدر آباد) وحسنه ابن الصلاح كما في جامع العلوم والحكم (ص ٢٩٤ ـ ط الحلبي).

(١) معين الحكام ص ٧٤، وتبصرة الحكام ١/ ١٦٢، والقليوبي ٤/ ٣٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٨٥

(١) ابن عابدين ٤/ ٤٢٣، ومعين الحكام ص ٧٥، ولسان الحكام ١/ ٦٠، وتبصرة الحكام ١/ ١٦٣، ٢٩٩، ٣٠١، وشرح المنتهى ٣/ ٩٥، والبدائع ٨/ ٣٩٢٥

سمعه مايمنعه من سماع الكلام، فلا يعد سكوته إنكارا.

وذكر الشافعية من الأعذار أيضا أن يسكت لدهشة أو غباوة. أما الأخرس فقالوا: إن تركه الإشارة بمنزلة السكوت. [١]

فعلى هذا القول يطلب القاضي من المدعي البينة، على ماصرح به في درر الحكام. [٢]

١١ ـ القول الثاني مذهب المالكية والحنابلة، وهو ثاني قولين للشافعية: أن سكوت المدعى عليه بمنزلة النكول، فيحكم عليه القاضي بالسكوت كما يحكم على المنكر الناكل عن اليمين، بعد أن يعلمه القاضي بحكم سكوته، فيقول له: إن أجبت عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك. وهذا هو المذهب عند الحنابلة. على أنه لا يحكم عليه إلا بعد رد اليمين على المدعي عند الشافعية والحنابلة.

١٢ ـ القول الثالث: وهو قول للحنابلة أيضا: يحبسه القاضي حتى يجيب عن الدعوى. [٣]

غيبة المدعى عليه بعد إنكاره:

١٣ ـ إذا حضر المدعى عليه بين يدي القاضي، فأنكر ما ادعي عليه به، ثم غاب قبل إقامة البينة

(١) شرح المجلة للأتاسي ٦/ ١١٨، والبدائع ٨/ ٣٩٢٥، مطبعة الإمام، وابن عابدين والدر المختار ٤/ ٤٢٣، ومعين الحكام ص ٧٥، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي وعميرة ٤/ ٣٣٨

(٢) درر الحكام ٤/ ٥٧٤

(٣) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٤/ ٣٣٨، والمقنع ٣/ ٦١٩ ط السلفية، وشرح المقنع بهامش المغني ١١/ ٤٣٠، والتبصرة ١/ ٣٠١

عليه، لم يجز الحكم عليه عند أبي حنيفة. وكذا إذا سمعت البينة عليه ثم غاب قبل القضاء، لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء.

وخالفه أبو يوسف رحمه الله، فقال بصحة القضاء في هذه الحال، لأن الشرط عنده الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، والإصرار ثابت بعد غيبته بالاستصحاب.

وكذلك الحكم عند الشافعية القائلين بجواز القضاء على الغائب أصلا.

وقال الحنابلة: يقضى على الغائب في الحقوق كلها والمعاملات والمداينات والوكالات وسائر الحقوق إلا العقار وحده، فإنه لا يحكم عليه فيه إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه. [١]

حكم المنكر:

١٤ ـ إذا ادعي على إنسان بشيء فأنكر، فإن البينة تطلب من خصمه، فإن أقامها حكم له، وإن لم يتمكن من إقامتها فإن القاضي يستحلف المنكر إذا طلب خصمه تحليفه، فإن حلف حكم ببراءته من المدعى، وإن نكل قضى عليه عند الحنفية والحنابلة، أما عند المالكية والشافعية فلا يقضى عليه حتى يرد اليمين على طالب الحق، فإن حلف الطالب حينئذ قضي له. [٢]

ودليل استحلاف المنكر حديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» [٣] السابق،

(١) فتح القدير ٦/ ٤٠١، قليوبي ٤/ ٣٠٨، والكافي ٢/ ٩٣١

(٢) الطرق الحكمية ١١٦

(٣) حديث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» سبق تخريجه (ف ٧)

وحـديث وائـل بن حجـر، وفيـه أن رجـلا من حضـرمـوت، ورجلا من كندة أتيا رسول الله ﷺ، فقـال الحـضـرمـي : إن هذا غلبني على أرض لي ورثتها عن أبي. وقال الكندي : أرضي وفي يدي لا حق له فيها. فقال النبي ﷺ : «شاهداك أو يمينه» قال : إنه لا يتورع عن شيء. قال : «ليس لك إلا ذلك»[١]

شرط استحلاف المنكر :

١٥ ـ انفـرد المالكيـة عن بقيـة المـذاهب باشتراط شرطـين لاستحـلاف المنكـر، وعليـه فقهاء المدينة السبعة على ما ذكره ابن حجر الهيتمي في شرح الأربعين :

أ ـ أن يكـون بين المتخـاصمـين مخالطة بدين أو تكرر بيع ولو مرة، فإن لم يكن بينهما مخالطة، وأنكر، ولم تكن بينة، لم يثبت على المنكر شيء، ولم يطالب بيمين.

والمخـالطـة عنـدهم في كل معـاملة بحسبهـا. واستثنـوا مواضـع تجب فيهـا اليمـين بدون خلطة : منها : أهل الظلم، والضيف، والمتهم، والمريض، والصنـاع فيما ادعي عليهم استصنـاعـه، وأرباب الأسواق والحوانيت فيما ادعي عليهم بيعه، والرفقاء في السفـر يدعي بعضهم على بعض، والوديعة إذا ادعيت على أهلهـا، والمـزايـدة إذا ادعي على من حضرها أنه اشترى المعروض للبيع.[٢]

ب ـ أن يكـون المـدعى عليـه في دعوى التعدي والغصب ونحـوهما معـروفا بمثل ما ادعي عليه به، فإن لم يكن متهما بمثله لم يستحلف.[١]

وتفصيل ذلك في : دعوى، وقضاء، ويمين.

المـواضـع الـتي يستحلف فيهـا المنكـر والتي لا يستحلف فيها :

١٦ ـ إنـه وإن كانت القـاعـدة أن «اليمين على من أنكـر» إلا أن بعض الأمور لا استحلاف فيها. لأن الحقوق نوعان :

الأول : حقـوق الله تعـالى، كالـعبـادات والكفـارات والحـدود : فيرى أبـو حنيفـة ومـالـك والشـافعي والليث، أن المنكـر يستحلف فيهـا إذا اتهـم. وقـد حكي عن الشـافعي فيمن تزوج من لا تحـل له، ثم ادعى الجهـل. أنـه يحلف على دعـواه. وكـذا قال إسحـاق في طلاق السكـران : يحلف أنه ما كان يعقل، وفي طلاق الناسي : يحلف على نسيانه.

وقـال الحنـابلة : لا استحـلاف في حقـوق الله تعـالى أصـلا. نص عليـه أحمد في الزكاة، وبه قال طاووس والثوري.

الثـاني : حقـوق العبـاد. أجمع الفقهـاء على الاستحلاف في الأموال، واختلفوا في غيرها :

فقـال الشافعي وأحمد في إحدى الروايات عنه : يستحلف في جميع حقوق الآدميين.

---

(١) حديث : «شاهداك أو يمينه» أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٢٨٠ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ١٢٣ ـ ط الحلبي).

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٩٦، ٢٠١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢٦، والدسوقي ٤/ ١٤٥، والفتح المبين لابن حجر الهيثمي ص ٢٤٣، وجامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٩٩

(١) تبصرة الحكام ١/ ٣٢٧، ٣٢٨، وجامع العلوم والحكم ص ٢٩٩

وقال مالك : لا يستحلف إلا في كل دعوى لا تحتاج إلى شاهدين.

وعن أحمد : لا يستحلف إلا فيما يصح بذله.

وفي رواية ثالثة : لا يستحلف إلا فيما يقضى فيه بالنكول.

ومثل له ابن القيم بمن ادعى دينا على ميت، وللميت وصي بقضاء دينه وتنفيذ وصاياه، فأنكر. فإن كان للمدعي بينة حكم بها، وإن لم تكن له بينة، وأراد تحليف الوصي على نفي العلم، لم يكن له ذلك، لأن مقصود التحليف أن يقضى عليه بالنكول، والوصي لا يقبل إقراره بالدين، ولو نكل لم يقض عليه، فلا فائدة في تحليفه.

وهذا الخلاف المتقدم في حقوق الآدميين هو في غير المؤتمن، أما المؤتمن ففيه للعلماء ثلاثة أقوال:

الأول : وهو قول أبي حنيفة ومالك في رواية عنه، والشافعي وأكثر الحنابلة، عليه اليمين لأنه منكر فيدخل في عموم الحديث السابق: «اليمين على من أنكر».

الثاني : لا يمين لأنه صدقه، ولا يمين مع التصديق، وهو قول الحارث العكلي.

الثالث : وهو الرواية الأخرى عن مالك، وهو نص أحمد: لا يمين عليه إلا أن يتهم، لأنه إذا قامت قرينة تنافي معنى الائتمان فقد اختل الائتمان. [1]

وتفصيل ما عند الحنفية في هذه المسألة، أن الاستحلاف لا يكون في الحدود واللعان، بأن ادعت على زوجها أنه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج ذلك، لأن الحدود تندرىء بالشبهات، واللعان في معناها، فلا يؤخذ فيهما بالنكول.

واختلف قولهم فيما عدا ذلك. فقال أبو حنيفة: لا يستحلف المنكر في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والولاء. وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف فيها. والفتوى على قولهما. وقيل عند المتأخرين: ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه، فان رآه متعنتا يحلفه أخذا بقولهما، وإن رآه مظلوما لا يحلفه أخذا بقول أبي حنيفة.

ثم قد قال صاحب الأشباه: لا يستحلف في إحدى وثلاثين صورة. ونقل هذا صاحب الدر وعددها بالتفصيل، وأضاف إليها هو وابن عابدين من الصور ما تمت به تسعا وستين صورة. [1]

حكم الإنكار كذبا :

١٧ ـ يجوز للمدعى عليه الإنكار إن لم يكن للمدعي عنده حق وكان مبطلا في دعواه. أما إن كان المدعى عليه عالما بحق المدعي عنده فلا يحل له الإنكار.

واستثنى الحنفية مسألتين يجوز فيهما الإنكار، مع علمه بأن المدعي محق:

الأولى : دعوى العيب القديم، كما إذا ادعى المشتري أن المال الذي اشتريته منك فيه كذا، فللبائع ـ ولو كان واقفا على العيب القديم ـ أن

(١) جامع العلوم والحكم ص ٣٠٠، وانظر الفتح المبين بشرح الأربعين ص ٢٤٣، والطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٨، والإنصاف ١٢/ ١١٢، ومابعدها.

(١) تكملة فتح القدير ٧/ ١٦٩، ١٧١، ط الميمنية، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٧، ٤٤٩، ٤٥١

ينكر وجوده حتى يثبته المشتري ، ويرده إليه ليتمكن بدوره أن يرده على من باعه إياه.

الثانية : لوصي المتوفى أن ينكر دين الميت ولو كان عالما بذلك.

هذا ما ذكره في درر الحكام. وفي شرح الأتاسي على المجلة ما يفيد أن القاعدة في ذلك أنه يسوغ له الإنكار إن تحققت حاجته إلى البينة. قال: وهذا في مسائل منها: استحق المبيع في يد المشتري يعذر في الإنكار، وإن علم صدق المدعي، إذ لو أقر هو لم يرجع على بائعه باليمين. [1]

وعند الشافعية إذا نصب القاضي مسخرا (أي ممثلا للمدعى عليه) ينكر عن البائع جاز للمسخر الإنكار وإن كان كاذبا. وعللوا ذلك بالمصلحة. [2] ولعلهم يقصدون مصلحة تمكين المدعي من إقامة البينة، لتكون البينة بناء على إنكار منكر.

وذكر المالكية أنه يجوز الإنكار في حال الخوف على النفس أو المال، وجعلوا ذلك من باب الإكراه. قالوا: إذا استخفى الرجل عند الرجل من السلطان الجائر الذي يريد دمه أو ماله، فسأله السلطان عنه، فستر عليه، وجحد أن يكون عنده، فقال له: احلف أنه ليس عندك، فيحلف أنه ليس عندي، ليدفع عن نفسه ودمه، أو ما دون ذلك من ماله، فلا شيء عليه إن كان خائفا على نفسه. أما إن كان آمنا على نفسه، وإنما أراد أن يقيه بيمينه فقد أجر فيما فعل، ولزمه الحنث فيما حلف.

(١) درر الحكام شرح المجلة ٤/ ٥٧٤ م ١٨١٧، وشرح المجلة للأتاسي ٦/ ٩٦

(٢) القليوبي ٤/ ٣٠٨

قالوا: وكذلك فعل مالك في هذا بعينه.

أما التخلص من مثل هذا المأزق بالتأويل والتورية فينظر في مصطلح (تورية). [1]

جحد من عليه الحق كذبا، إن كان الآخر جاحدا لحقه:

١٨ - ذكر المالكية والحنابلة أن من عليه الدين ليس له أن يجحده حتى في حالة ما لو كان له دين قبل المدعي، وكان المدعي قد جحده، لقول النبي ﷺ: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» [2]

ولأن الدين الذي على المدعى عليه إن كان من غير جنس دينه، كأن يكون دين أحدهما ذهبا ودين الآخر فضة، فإن الجحد هنا يكون كبيع الدين بالدين، وهو لا يجوز ولو تراضيا. وإن كان الدينان من جنس واحد كان ذلك من قبيل المقاصة، وهي لا تجوز إلا بالتراضي. إذن ليس له تعيين حقه بغير صاحبه.

وأجاز الشافعية للمدين جحد دين من جحد دينه، إذا كان على الجاحد مثل ما له عليه، أو أكثر منه، فتحصل المقاصة بين الدينين، وإن لم توجد شروطها للضرورة. فإن كان له دون ما للآخر جحد من حقه بقدره. [3]

ولم نجد للحنفية تعرضا لهذه المسألة.

(١) تبصرة الحكام ١/ ٣٠٠، ٢/ ١٨٠، وانظر شرح المنتهي ٣/ ٤٩١، والقليوبي ٤/ ٣٤١

(٢) حديث: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك». أخرجه أبو داود (٣/ ٨٠٥ - ط عزت عبيد دعاس) والحاكم (٢/ ٤٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

(٣) شرح الإقناع ٦/ ٣٥٨، وشرح المنتهى ٣/ ٥٠٣، =

تعريض القاضي بالإنكار في الحدود :

١٩ ـ للفقهاء في حكم تعريض القاضي بالإنكار للمقر بحد، ثلاثة أقوال:

الأول : وهو قول الحنفية والحنابلة وهو اختيار بعض المالكية، والقول الصحيح عند الشافعية ـ كما قال النووي ـ أن من أقر لدى الحاكم ابتداء، أو بعد دعوى، بما يستوجب عقوبة لحق الله تعالى، كالزنى والسرقة، فإن للحاكم أن يعرض له بالرجوع عن الإقرار. وهذا عند الشافعية على سبيل الجواز، وعند الحنفية، والحنابلة على سبيل الاستحباب.

واحتجوا لذلك بقول النبي ﷺ لماعز لما أقر بالزنى : «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت»[١]

وقوله ﷺ للذي أقر بالسرقة: «ما أخالك سرقت»[٢]

القول الثاني : وهو للشافعية، أنه لا يجوز التعريض بالإنكار في ذلك أصلا.

والقول الثالث : وهو للشافعية أيضا، أنه يعرض له بالرجوع إن كان المقر لا يعلم أن له الرجوع. فإن كان يعلم ذلك لا يعرض له.

أما التصريح بالرجوع عن الإقرار بالحد، وتلقين المقر ذلك، فقد صرح الشافعية بعدم جوازه. قالوا: لا يقول له: «ارجع عن إقرارك» وأجازه الحنفية والحنابلة، فقالوا: لا بأس بتلقينه الرجوع. وهذا يفهم منه جواز التصريح. ويؤيده احتجاج صاحب المغني من الحنابلة بما رواه سعيد بن منصور عن أبي الدرداء أنه أتي بجارية سوداء قد سرقت، فقال لها: (أسرقت؟ قولي: لا) فقالت: لا. فخلى سبيلها[١]

الضمان بعد إنكار الحق :

٢٠ ـ إذا أنكر المودع الوديعة بعد طلب ربها لها، دخلت في ضمانه، فإن تلفت بعد إنكاره، كأن كانت دابة فماتت، أو دارا فانهدمت، يتقرر عليه ضمانها. ويضمنها بقيمتها، لأنه بإنكاره لها يكون غاصبا. ولأن العقد ينفسخ بطلب المالك الوديعة وإنكار المودع لها، لأنه بإنكاره عزل نفسه عن الحفظ الذي هو مقتضى العقد، فيبقى مال الغير بيده بغير إذنه، فيكون مضمونا، فإذا هلك ضمنه.

ولو أن المودع عاد بعد إنكاره، فأقر بالوديعة، لم يزل عنه الضمان.

وقال بعض الحنفية : لا يضمن المودع الوديعة بالإنكار، إلا إن نقلها من مكانها الذي كانت فيه وقت الإنكار، إن كانت مما ينقل، وإن لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود، فهلكت، لا يضمن.

أما إن رد الوديعة إلى صاحبها بعد الإنكار وقبل

= والوجيز للغزالي ٢/ ٢٦٠، وتحفة المحتاج بحاشية الشرواني ١٠/ ٢٩٢ ط الميمنية، والمدونة ١٥/ ١٦٠

(١) حديث : «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٣٥ ـ ط السلفية).

(٢) حديث : «ما أخالك سرقت» أخرجه أحمد (٥/ ٢٩٣ ـ ط الميمنية) وأبو داود (٤/ ٥٤٣ ـ ط عزت عبيد دعاس) وأعله الخطابي كما في التلخيص لابن حجر (٤/ ٦٦ ـ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة).

(١) حديث أبي الدرداء: «أتي بجارية سوداء قد سرقت. . .» أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٢٧٦ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وإسناده حسن.

وانظر حاشية القليوبي ٤/ ١٩٦، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٥٩، والمغني ٨/ ٢١٢

تلفها فيزول الضمان، فلو أودعه إياها مرة ثانية فتلفت فإنه لا يضمن.[١]

قطع منكر العارية :

مذهب الحنفية والشافعية، وهو رواية عن أحمد: أنه لا قطع على منكر الوديعة أو العارية أو الأمانة، وكذلك مذهب المالكية، كما يفهم من كلامهم، وذلك لعدم الأخذ من حرز. قالوا: ولحديث: «ليس على خائن ولا منتهب، ولا مختلس، قطع»[٢]

والخائن هو جاحد الوديعة ونحوها.

والرواية الأخرى عند الحنابلة، وهي المذهب، عدم وجوب القطع عليهم، إلا جاحد العارية خاصة يجب قطعه باعتبار أنه سارق، لما ورد «أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها»[٣]

قال أحمد: لا أعلم شيئا يدفعه. وقال الجمهور: في حديث المخزومية هذا، إن أكثر رواياته أنها «سرقت» فيؤخذ بها. ويحتمل أنها كانت تستعير وتجحد، وكانت تسرق فقطعت لسرقتها لا لجحودها.[٤]

(١) ابن عابدين ٤/ ٤٩٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٥٣، ومنح الجليل ٣/ ٤٦٦، ٥١٠، ونهاية المحتاج ٦/ ١٣٠، والمغني ٦/ ٣٩٤ ط ثالثة.

(٢) حديث: «ليس على المنتهب ولا على المختلس ولا على الخائن قطع» أخرجه الترمذي (٤/ ٥٢ ـ ط الحلبي) وهو حديث صحيح لطرقه، وذكرها ابن حجر في التلخيص (٤/ ٦٥ ـ ٦٦ ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) حديث: «أن امرأة ....» أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦ ط الحلبي).

(٤) تبيين الحقائق ٣/ ٢١٦، نشر دار المعرفة بلبنان، ومنح =

ويرجع في تفصيل هذه المسألة والخلاف فيها إلى مصطلح: (سرقة).

الإنكار بعد الإقرار :

٢١ ـ من أقر بحق ثم رجع عن إقراره، فإما أن يكون إقراره في الحدود التي لحق الله، أو في غير ذلك:

أ ـ الإنكار بعد الإقرار بما هو حق لله :

٢٢ ـ لو أقر رجل بالزنى أو نحوه مما فيه حق الله، ثم أنكره أو رجع عنه، فللفقهاء في ذلك اتجاهات ثلاثة:

الأول: وهو قول الحنفية والحنابلة، والقول المقدم عند كل من المالكية والشافعية: لا يلزمه حكم إقراره، بل إذا رجع وأنكر السبب أو أكذب نفسه، أو أنكر إقراره به، أو أكذب الشهود ـ أي شهود الإقرار ـ سقط الحد، فلم يقم عليه. ولو كان رجوعه أثناء إقامة الحد سقط باقيه.

قال المرغيناني: لأن الرجوع خبر محتمل للصدق، كالإقرار، وليس أحد يكذبه فيه، فتتحقق الشبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف، لوجود من يكذبه، وليس كذلك ما هو حق خالص للشرع.[١] ومثل حد الزنى في ذلك حد السرقة وشرب الخمر.

الثاني: أن الحد إذا ثبت بالإقرار لم يسقط بإنكاره أو الرجوع عنه.

= الجليل ٣/ ٤٦٦، ٥١٠، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٤/ ١٩٤، وكشاف القناع ٦/ ١٢٩، والعدة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٤/ ٣٧١ ـ ط السلفية.

(١) الهداية وفتح القدير ٥/ ١٢، وابن عابدين ٣/ ١٤٤، والزرقاني على خليل ٨/ ٨١، ١٠٧، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ٤/ ١٨١، ١٨٢، وشرح المنتهى ٣/ ٣٤٠، ٣٤٨

وهذا قول للشافعية في السرقة خاصة.[١]

الثالث: وهو قول للمالكية قاله أشهب، وروي عن مالك، أن الرجوع لا يقبل إلا بأمر يعذر به المقر ـ لا مطلقا ـ ومثال مايعذر به المقر أن يقول وطئت زوجتي أو أمتي وهي حائض، فظننت أنه زنى.[٢]

ب ـ الإنكار بعد الإقرار فيما هو حق للعباد:

٢٣ ـ قال ابن قدامة: حقوق الآدميين وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات لا يقبل رجوعه عن إقراره بها. لا نعلم في هذا خلافا.[٣] حتى أنه لو أقر بالسرقة، ثم رجع عنها ثبت المال لأنه حق العبد، وسقط القطع لأنه حق الله.

غير أن الشبهة التي عرضت من احتمال أن يكون صادقا في رجوعه عن إقراره، دعت بعض الفقهاء أن يقولوا إن القاضي، إن رجع المقر في إقرار، لا يقضي عليه إلا بعد استحلاف خصمه أن الإقرار لم يكن باطلا.

قال ابن قدامة: لو أقر أنه وهب وأقبض الهبة، أو أنه قبض المبيع، أو أجر المستأجر، ثم أنكر ذلك وسأل إحلاف خصمه، فإنه لا يستحلف على رواية عن أحمد، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، لأن دعواه تكذيب لإقراره، ولأن الإقرار أقوى من البينة، ولو شهدت البينة فقال: حلفوه لي مع بينته لم يستحلف. فكذلك هنا.

قال: وفي الرواية الثانية يستحلف وهو قول الشافعي وأبي يوسف، وعليه الفتوى عند الحنفية لأن العادة جارية بالإقرار قبل القبض، فيحتمل صحة ما قاله، فينبغي أن يستحلف خصمه لنفي الاحتمال.[١]

أثر جحود العقود في انفساخها:

٢٤ ـ إذا جحد أحد المتبايعين البيع أو غيره من العقود اللازمة ـ غير النكاح ـ لم يترتب على إنكاره له انفساخ العقد، وكان للآخر التمسك بالعقد، وله بعد الإثبات المطالبة بتنفيذه. لكن إن رضي هذا الآخر بالفسخ قولا، أو بتركه الخصومة مع فعل يدل على الرضى بالفسخ، كنقله المبيع إلى منزله، ينفسخ العقد. فلو قال المالك: اشتريت مني هذه الدابة، وأنكر الآخر الشراء، فرضي البائع، انفسخ البيع، وكان له أن يركب الدابة، ولو أن المشتري ادعى الشراء بعد رضى البائع بالفسخ لا يقبل، لانفساخ العقد.

أما النكاح فلو جحد الرجل أنه تزوج المرأة، ثم ادعى الزواج وبَرْهَنَ، يقبل منه برهانه عند الحنفية لأن النكاح لا يحتمل الفسخ بسائر الأسباب فكذا بهذا السبب.[٢]

ويوافق المالكية والشافعية والحنابلة الحنفية على أن إنكار الزوج النكاح لا يكون فسخا.

وليس هو أيضا طلاقا عند الحنفية، والشافعية والحنابلة، ولو نواه. لأن الجحود هنا لعقد النكاح، لا لكونها امرأته. بخلاف مالو قال: ليست هي

---

(١) حاشية شرح المنهاج ٤/ ١٩٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٤١

(٢) الزرقاني ٨/ ٨١

(٣) المغني لابن قدامة ٥/ ١٥١ ط ثالثة.

(١) المغني ٥/ ١٩٦ ـ ط ثالثة، ورد المحتار ٤/ ٤٥٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٠

(٢) الدر المختار ٤/ ٣٦٣، وفتح القدير مع حواشيه ٦/ ٤١٨

امرأتي، فإنه إن نوى الطلاق وقع طلاقا. وعند المالكية: لو نوى الطلاق بجحد النكاح يكون طلاقا، كأنهم جعلوه من كنايات الطلاق. (١)

أثر إنكار الردة في حصول التوبة منها:

٢٥ - إذا ثبتت ردة إنسان بالبينة، فأنكر أن يكون ارتدّ، فللفقهاء في اعتبار ذلك الإنكار منه توبة قولان:

الأول: وهو قول الحنفية: إن من شهدت عليه البينة بالردة، وهو ينكرها، وهو مقر بالتوحيد وبمعرفة النبي ﷺ وبدين الإسلام، فلا يتعرض له، لا لتكذيب الشهود، بل لأن إنكاره توبة ورجوع، فيمتنع القتل فقط، وتثبت بقية أحكام الردة، كحبوط عمل وبطلان وقف... الخ. (٢)

الثاني: وهو قول الشافعية والحنابلة: يحكم بردته، ويلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما، فإن لم يفعل استتيب، فإن تاب وإلا قتل. (٣)

ولم يتعرض المالكية لهذه المسألة فيما اطلعنا عليه من كلامهم. هذا وقد نص الحنابلة على أنه إن كان ثبوت ردته بالإقرار. فإن إنكاره يكون توبة، ولا يتعرض له، كما في سائر الحدود. (٤) ولم نجد لغير الحنابلة نصا في ذلك، والظاهر أنه موضع اتفاق.

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٣٧٥، نقلا عن البدائع، وجواهر الإكليل ١/ ٣٢٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٢٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٨٤

(٢) الدر المختار ٣/ ٢٩٩

(٣) القليوبي ٤/ ١٧٦

(٤) شرح المنتهى ٣/ ٣٩٢

الصلح مع الإنكار:

٢٦ - الصلح عقد يتوصل به إلى الاصلاح بين المتخاصمين.

والصلح في الأموال نوعان: صلح مع الإنكار، وصلح مع الإقرار.

والصلح مع الإنكار عندما يكون المدعى عليه يرى أنه لا حق عليه، فيدفع إلى المدعي شيئا افتداء ليمينه وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل بالمخاصمة في مجالس القضاء.

وقد اختلف الفقهاء في صحة مثل هذا الصلح، فأجازه الجمهور، منهم أبوحنيفة ومالك وأحمد، ومنعه الشافعي.

وأما متى كان المدعى عليه مقرا بالحق فصالح عنه ببعضه، فهو المسمى بالصلح مع الإقرار. (١)

وينظر تفصيل القول في نوعي الصلح تحت عنوان (صلح).

إنكار شيء من أمور الدين:

٢٧ - لا يجوز للمسلم أن ينكر شيئا من دين الإسلام.

ولكن من أنكر شيئا من أمور الدين لا يحكم بكفره، إلا إن كان ما أنكره أمرا مجمعا عليه قد علم قطعا مجيء النبي ﷺ به. كوجوب الصلاة والزكاة، ولم يكن ذلك المنكر جاهلا بالحكم ولا مكرها، وهذا قول جمهور الحنفية والمالكية والشافعية.

واشترط بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية أن يكون المجحود قد علم مجيء النبي ﷺ به بالضرورة، أي علما ضروريا لا يتوقف على

(١) المغني ٤/ ٤٧٦

نظر واستدلال. أو كما عبر البعض: يعرفه كل المسلمين.

قال ابن الهمام في المسايرة: وأما ما أجمع عليه، ولم يبلغ حد الضرورة، كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت بإجماع المسلمين، فظاهر كلام جمهور الحنفية الإكفار بجحده، فإنهم لم يشرطوا سوى القطع في الثبوت. وأما عند من شرط كونه معلوما بالضرورة فلا يكفر عنده من جحد مثل هذا الحكم.

ونقل ابن عابدين عن بعض الحنفية أن المسائل الإجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع، وتارة لا يصحبها. فالأول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإجماع. ونقل ابن حجر الهيتمي مثل ذلك عن بعض الشافعية.

وقريب من قول من اشترط في المجحود أن يكون معلوما من الدين بالضرورة قول الحنابلة، فإنهم اشترطوا لما يكفر بإنكاره أن يكون ظاهرا بين المسلمين لاشبهة فيه، وعبارة شرح المنتهى: من جحد حكما ظاهرا بين المسلمين ـ بخلاف (نحو) فرض السدس لبنت الابن مع بنت الصلب، وكان ذلك الحكم مجمعا عليه إجماعا قطعيا لاسكوتيا، لأن فيه ـ أي الإجماع السكوتي ـ شبهة، كجحد تحريم الزنى، أوجحد تحريم لحم الخنزير، أو مذكاة بهيمة الأنعام والدجاج، ومثله لا يجهله لكونه نشأ بين المسلمين، أوكان مثله يجهله وعرّف حكمه، وأصرّ على الجحد، كفر.[1]

ـــــــــــــــــ

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٨٤، والاعلام بقواطع الإسلام لابن حجر الهيتمي، مطبوع مع الزواجر له ٢/ ٣٥٢ ـ ٣٥٤، وشرح المنهاج =

وينظر التفصيل في هذه المسألة تحت عنوان (ردة).

ثانيا
الإنكار في المنكرات

٢٨ ـ إنكار المنكر هو النهي عن معصية الله باليد أو باللسان، أو بالقلب. فمن رأى حدود الله تنتهك شرع له التغيير، لقول الله تعالى: ﴿كنتم خيرَ أمة أُخْرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾[1] وقول النبي ﷺ: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[2]

وتفصيل القول في هذا الأمر، وبيان آداب النهي عن المنكر ينظر تحت عنوان: (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر).

هذا، وإن ترك النبي ﷺ الإنكار على مايراه من الأفعال، أومايسمعه من الأقوال، يدل على جواز ذلك الفعل أو القول، وأنه لا بأس به شرعا. وهذا الترك هو أحد أصول الأدلة الشرعية، وهونوع من أنواع السنة النبوية، ويسميه الأصوليون (الإقرار) أو (التقرير) وينظر تفصيل مباحثه تحت عنوان (تقرير) وفي باب (السنة) من الملحق الأصولي.

ـــــــــــــــــ

= مع حاشية القليوبي وعميرة ٤/ ١٧٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٨٦

(١) سورة آل عمران / ١٠٤

(٢) حديث: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ....» أخرجه مسلم (١/ ٦٩ ـ ط الحلبي).

إنماء

التعريف :

١ ـ الإنماء لغة : مصدر أنمى ، وهو من نمى ينمي نميا ، ونماء ، وفي لغة : نما ينمو نموا ، أي زاد وكثر ، ونميت الشيء تنمية جعلته ينمو . فالإنماء والتنمية : فعل مابه يزيد الشيء ويكثر .

ونمى الصيد : غاب ، والإنماء أن يرمي الصيد فيغيب عن عينه ثم يدركه ميتا ، وعن ابن عباس مرفوعا : كُلْ ماأصميت ، ودَعْ ما أنميت . (١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عما ورد في المعنى اللغوي . (٢)

ثم النماء هو الزيادة ، أي مايكون نتيجة الإنماء غالبا ، كما يقول الفقهاء ، وقد يكون النماء ذاتيا .

والنماء نوعان : حقيقي وتقديري ، فالحقيقي الزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات . والتقديري : التمكن من الزيادة بكون المال في يده أو يد نائبه . (٣)

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير ، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٤٠٠ ، ٩٢٩ ط وزارة الأوقاف .

وحديث ابن عباس : « كل ما أصميت ودع ما أنميت . »

أخرجه الطبراني في الكبير (١٢/ ٢٧/ ٢٣٧٠) ط العراقية .

قال الهيثمي في المجمع (٤/ ٣١) وفيه عثمان بن عبدالرحمن وأظنه القرشي وهو متروك .

(٢) النظم المستعذب بهامش المهذب ١/ ١٤٨ ط دار المعرفة بيروت ، والمغني ٢/ ٥٧٢ ، ٨/ ٥٥٤ ط الرياض الحديثة ، والاختيار ١/ ٩٨ ، ٥/ ٤ ط دار المعرفة بيروت ، وجواهر الإكليل ١/ ١١٨ ط دار المعرفة بيروت ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٠٥ ط دار الفكر ، ومنح الجليل ٣/ ٦٦٤ ط النجاح ليبيا .

(٣) الاختيار ١/ ١٠١ ، والمهذب ١/ ٣٩١ ، وابن عابدين ٢/ ٧ ط بولاق ثالثة .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التثمير والاستثمار :

٢ ـ التثمير والاستثمار كالإنماء أيضا ، يقال : ثمر ماله إذا نماه . (١)

ب ـ التجارة :

٣ ـ التجارة تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح . فهي بذلك من الأعمال التي يطلب بها زيادة المال وتعتبر وسيلة من وسائل تنميته . (٢)

جـ ـ الاكتساب :

٤ ـ الاكتساب هو طلب الرزق . وأصل الكسب السعي في طلب الرزق والمعيشة ، وفي الحديث : «أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه» . (٣)

فالاكتساب هو طلب المال ، سواء أكان بتنمية مال موجود ، أم بالعمل بغير مال ، كمن يعمل بأجرة .

أما الإنماء فهو العمل على زيادة المال ، وبذلك يكون الاكتساب أعم من الإنماء . (٤)

د ـ الزيادة :

٥ ـ الإنماء هو فعل مايزيد به الشيء ، كما سبق ، أما

(١) لسان العرب والمغني ٢/ ٥٧٢ ، وفتح القدير ٧/ ٨٩

(٢) لسان العرب وقليوبي ٢/ ٢٨ ط عيسى الحلبي ، ومنتهى الإرادات ١/ ٣٧٠

(٣) حديث : «أطيب ما أكل الرجل . . .» أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٦٨ ـ ٧٦٩) وصححه أبوحاتم وأبوزرعة كما في فيض القدير للمناوي (٢/ ٢٤٥ ـ ط المكتبة التجارية) .

(٤) تاج العروس والمصباح المنير والاختيار ٤/ ١٧٢

الزيادة فهي الشيء الزائد أو المزيد على غيره، وفي الفروق في اللغة : الفعل نما يفيد زيادة من نفسه، وزاد لا يفيد ذلك. يقال: زاد مال فلان بما ورثه عن والده ولا يقال ذلك في نما. ومعنى ذلك أن الإنماء هو العمل على أن تكون الزيادة نابعة من نفس الشيء وليست من خارج، أما الزيادة فقد تكون من خارج فهي أعم.

ويقسم الفقهاء الزيادة إلى متصلة ومنفصلة، ويقسمون كلا منهما إلى متولدة وغير متولدة، فالزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال، وغير المتولدة كالصبغ والخياطة، والزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثمر، وغير المتولدة كالأجرة. [١]

هـ ـ الكنز :

٦ ـ الكنز مصدر كنز، وهو أيضا اسم للمال إذا أحرز في وعاء. وقيل: الكنز المال المدفون، وتسمي العرب كل كثير مجموع يتنافس فيه كنزا، ويطلق على المال المخزون والمصون، ومنه قوله تعالى : ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾[٢] وفي الحديث: «كل مال لا تؤدى زكاته فهو كنز». [٣] فالكنز ضد الإنماء.

(١) لسان العرب، والفروق في اللغة ص ١٧٣ ط دار الآفاق الحديثة، وابن عابدين ٤/ ٨٤، ١٣٧، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٠٥، ٤٠٦، والمهذب ١/ ٣٧٧، ومنح الجليل ٣/ ٥٢٦

(٢) سورة التوبة / ٣٤

(٣) لسان العرب والمصباح المنير والنظم المستعذب بهامش المهذب ١/ ١٦٤، وحديث: «كل مال لا تؤدى زكاته فهو كنز» أخرجه البيهقي في الزكاة من سننه (٤/ ٨٢) موقوفا. وقال هذا هو الصحيح. ثم ذكر أنه روي مرفوعا وقال: ليس بالقوي، وكذا ضعف السيوطي فيض القدير (٥/ ٢٩)

و ـ تعطيل :

٧ ـ التعطيل التفريغ، والمعطل الموات من الأرض، وإبل معطلة لا راعي لها، وعطل الدار أخلاها، وتعطل الرجل إذا بقي لا عمل له، ويقول الفقهاء: من تحجر أرضا وترك عمارتها، قيل له: إما أن تعمر وإما أن ترفع يدك، فإن استمر تعطيلها فمن عمرها فهو أحق بها، [١] لقول عمر رضي الله عنه: من تحجر أرضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم أحق بها. [٢]

فالتعطيل أيضا ضد الإنماء.

ز ـ القنية :

٨ ـ القنية (بكسر القاف وضمها) الكسبة، واقتنيته: كسبته، ويقال: اقتنيته أي اتخذته لنفسي قنية لا للتجارة، والقنية الإمساك، وفي الزاهر: القنية: المال الذي يؤثله الرجل ويلزمه، ولا يبيعه ليستغله.

والفقهاء يفرقون في وجوب الزكاة بين ما يتخذ للقنية أي للملك وما يتخذ للتجارة. [٣]

فالقنية أيضا تعطيل للمال عن الإنماء.

ح ـ ادخار :

٩ ـ الادخار : إعداد الشيء وإمساكه لاستعماله

(١) لسان العرب والمغني ٥/ ٥٧٠

(٢) الأثر عن عمر رضي الله عنه. ورد في الخراج لأبي يوسف (ص ٦١ ط السلفية) بلفظ: من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها، وقال ابن حجر: رجاله ثقات (الدراية ص ٢٤٥)

(٣) لسان العرب والزاهر ص ١٥٨، ٣٠٣، والمهذب ١/ ١٦٦، والمغني ٣/ ٣١، وجواهر الإكليل ١/ ١٣١

لوقت الحاجة، وفي الحديث: «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فأمسكوا مابدا لكم». [١]

فالمال في حال الادخار معطل عن الإنماء.

(أولا)

الإنماء (بمعنى زيادة المال)

حكم إنماء المال:

تمهيد:

١٠ ـ الإنسان بالنسبة للمال: إما أن يكون مالكا للرقبة (العين) وللتصرف فيها، كالشيء الذي يتملكه الإنسان بشراء أو هبة أو إرث ويكون تحت يده وأهلا للتصرف فيه، وإما أن يكون مالكا للرقبة فقط دون التصرف كالمحجور عليه، وإما أن يكون مالكا للتصرف فقط دون الرقبة كالولي والوصي والوكيل وناظر الوقف والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال، وإما أن يكون لا يملك الرقبة ولا التصرف كالغاصب والفضولي والمرتهن والمودع والملتقط في مدة التعريف.

حكم الإنماء بالنسبة لمالك الرقبة والتصرف:

مشروعيته:

١١ ـ إنماء المال الذي يملكه الإنسان ويملك التصرف فيه جائز مشروع، والدليل على مشروعيته، أن الله تعالى أحل البيع والتجارة حتى في مواسم الحج، وذلك العمل وسيلة للإنماء كما يقول الفقهاء. [١]

يقول الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾، [٢] ويقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [٣] ويقول: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ [٤] أي يسافرون للتجارة، ويقول: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ [٥] يعني في مواسم الحج. [٦]

كما ورد أن النبي ﷺ «دفع إلى عروة البارقي دينارا ليشتري له شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار فدعا له بالبركة» [٧] وكذلك يقول النبي ﷺ «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء». [٨] ويقول: «الجالب مرزوق والمحتكر

---

(١) المصباح المنير والمهذب ١/ ٢٤٧، ومنتهى الإرادات ١/ ٨٨، وحديث: «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم». أخرجه مسلم في الأضاحي (٣/ ١٥٦٣/ ١٩٧٧) ط الحلبي.

(١) البدائع ٦/ ٥٨ ط الجمالية.

(٢) سورة البقرة / ٢٧٥

(٣) سورة النساء / ٢٩

(٤) سورة المزمل / ٢٠

(٥) سورة البقرة / ١٩٨

(٦) القرطبي ٢/ ٤١٣ ط دار الكتب، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢١٠، ومابعدها ط المطبعة البهية، والمهذب ١/ ٢٦٤ ط دار المعرفة بيروت، والمغني ٣/ ٥٦٠ ط مكتبة الرياض، والاختيار ٣/ ١٩ ط بيروت، والمغني ٣/ ٥٦٠، والاختيار ٤/ ١٦٠، ١٧٢، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤١٠، ٤١١ ط دار الفكر، والمهذب ١/ ٣٦٢

(٧) حديث: عروة البارقي أخرجه البخاري في المناقب (٦/ ٦٢٢/ ٣٦٤٢) ط السلفية، وأخرجه أبوداود في البيوع (٣/ ٦٧٧/ ٣٣٨٤ ط الدعاس) واللفظ له.

(٨) حديث: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء». أخرجه الترمذي في البيوع (٣/ ٥١٥/ ١٢٠٩ ط الحلبي) وحسنه، والحاكم (٢/ ٦ ط دار الكتاب العربي =

محروم (أوملعون)»، (١) ويقول: «لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة». (٢) ويقول: «نعم المال الصالح للرجل الصالح». (٣)

ولتحصيل هذا الغرض (وهو الإنماء) أباحت الشريعة أنواعا من العقود كالشركات.

وقد روي عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، كذلك بُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بالشركة والمضاربة فأقرهم ولم ينكر عليهم. (٤)

حكمة المشروعية :

١٢ ـ شرع للإنسان تنمية ماله حفاظا على المال لمصلحته ومصلحة الجماعة، والحفاظ على المال مقصد من مقاصد الشريعة، ولذلك منع منه السفهاء حتى لا يضيعوه. ومن وسائل حفظه تنميته بتجارة أو زراعة أو صناعة أو غير ذلك، ولذلك يقول الفقهاء في الحكمة من مشروعية الشركة: الشركة وضعت لاستنماء المال بالتجارة لأن غالب نماء المال بالتجارة، والناس في الاهتداء إلى التجارة مختلفون بعضهم أهدى من بعض، فشرعت الشركة لتحصيل غرض الاستنماء، وحاجة الناس إلى استنماء المال متحققة، فشرعت هذه العقود لمصالح العباد.

وفي القراض يقول الفقهاء. إن الضرورة تدعو إليه لاحتياج الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجر فيها، فهو من المصالح العامة، وليس كل أحد يقدر عليه بنفسه، فيضطر إلى الاستنابة عليه. (١)

إنماء المال بحسب نية الشخص :

١٣ ـ الإنماء نوع من أنواع الاكتساب، ويختلف حكمه بحسب الغرض منه.

فيفرض إن كان لتحصيل المال بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه.

ويستحب الزائد على الحاجة إذا كان الغرض منه مواساة الفقير ونفع القريب وهو حينئذ أفضل من التفرغ لنفل العبادة.

= من طريق الحسن البصري عن أبي سعيد، والحسن لم يسمع من أبي سعيد. كما ذكر ذلك العلائي في جامع التحصيل (ص ١٩٧) فالحديث منقطع. قال المناوي: وله شواهد عند الدارقطني. (فيض القدير ٣/ ٢٧٨).

(١) حديث: «الجالب مرزوق والمحتكر محروم، (أو ملعون)». أخرجه ابن ماجة في التجارات من سننه (٢/ ٧٢٨/ ٢١٥٣) وقال في الزوائد: في إسناده علي بن زيد ابن جدعان وهو ضعيف. وضعفه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ١٣ ط المكتبة الأثرية)

(٢) حديث: «لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة» أخرجه مسلم في المساقاة (٣/ ١١٨٨/ ١٥٥٢) ط الحلبي وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٠/ ٩١/ ٢٤٩٥) ط المكتب الإسلامي.

(٣) المغني ٣/ ٥٦٠، والاختيار ٤/ ١٦٠، ١٧٢، والمهذب ١/ ٣٦٢ وحديث: «نعم المال الصالح للرجل الصالح...» أخرجه أحمد في المسند (٤/ ١٩٧، ٢٠٢) عن عمرو بن العاص. ط المكتب الإسلامي.

(٤) البدائع ٦/ ٥٨، ٧٩، والمغني ٥/ ٢٦، والمهذب ١/ ٣٩١، ومنح الجليل ٣/ ٢٨٠ ط النجاح ليبيا، والاختيار ٣/ ١١، ١٩، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣١٩

(١) منح الجليل ٣/ ٦٦٤، والبدائع ٦/ ٥٨، ٧٩، والهداية ٣/ ٢٠٢ ط المكتبة الإسلامية، والمغني ٥/ ٢٦، ٢٧

ويباح الزائد إذا كان بغرض التجمل والتنعم لقول النبي ﷺ : «نعم المال الصالح للرجل الصالح» . (١)

ويكره (أي كراهة تحريم) الزائد إذا كان للتفاخر والتكاثر والبطر والأشر وإن كان من حل، لقول النبي ﷺ : «من طلبها حلالا مكاثرا لها مفاخرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان» . (٢)

حكم الإنماء بالنسبة لمن يملك التصرف دون الرقبة

١٤ - من يملك التصرف في المال دون الرقبة كالولي والوصي وناظر الوقف والوكيل والقاضي والسلطان. هؤلاء يتصرفون فيما يلونه من أموال اليتامى والقصر وأموال الوقف والموكل وبيت المال بإذن شرعي، وهم أمناء على هذه الأموال، ونظرهم فيها يكون بما فيه الحظ لأربابها، ولذلك يجوز لهم إنماء هذه الأموال لأنه أوفر حظا.

يقول الفقهاء : الوكيل والوصي والولي والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال يتصرفون بإذن شرعي.

وللوصي دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة نيابة عن اليتيم، وللقاضي - حيث لا وصي - إعطاء مال الوقف والغائب واللقطة واليتيم مضاربة.

ولناظر الوقف تنميته بإيجار أو زرع أو غير ذلك .

وللإمام النظر فيما يرجع إلى بيت المال بالتثمير والإصلاح، وقد استدل الفقهاء على جواز تصرف هؤلاء المذكورين بالإنماء فيما يلونه من أموال بالآتي :

أ - مارواه عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : «من ولي يتيما له مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» . (١)

ب - ما روي عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم : عمر وعثمان وعلي وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهم .

جـ - ما روي أن النبي ﷺ : «دفع إلى عروة البارقي دينارا ليشتري له شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار، فدعا له بالبركة» . (٢)

د - استدلوا على أن الإمام له النظر في أموال بيت المال بالتثمير والإصلاح، بما روي أن عبدالله وعبيدالله ابني عمر بن الخطاب أخذا من أبي موسى الأشعري - وهو أمير البصرة - مالا من بيت المال ليبتاعا ويربحا، ثم يؤديا رأس المال إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فأبى عمر، وجعل المال

---

(١) حديث : «نعم المال الصالح . . .» سبق تخريجه (ف/ ١١) .

(٢) الاختيار ٤/ ١٧٢

وحديث : «من طلبها حلالا مكاثرا لها مفاخرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان» . أخرجه أبونعيم في الحلية (٨/ ٢١٥) وهو من طريق مكحول عن أبي هريرة . وقال العلائي في جامع التحصيل (ص ٣٥٢) عن مكحول قال الدارقطني : لم يلق أبا هريرة . فهو منقطع .

(١) حديث : «من ولي يتيما له مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» . أخرجه الترمذي في الزكاة من سننه (٣/ ٣٢/ ٦٤١) ط الحلبي، وقال الترمذي : وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال . لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث .

(٢) حديث عروة البارقي سبق تخريجه . (ف/ ١١) .

قراضا، وأخذ نصف الربح لبيت المال وترك لهما النصف. [1]

هـ ـ كما ورد أن أبابكر رضي الله تعالى عنه كان يرسل إبل الصدقة إذا كانت عجافا إلى الربذة وما والاها ترعى هناك. [2]

حكم الإنماء بالنسبة لمن يملك الرقبة دون التصرف

من يملك الرقبة ولا يملك التصرف كالسفيه عند غير الحنفية، وكالصغير والمجنون يمنع من التصرف في المال، والحجر عليهم إنما هو للحفاظ على أموالهم، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تُؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قِياما﴾، [3] فأضاف الأموال إلى الأولياء لأنهم مدبروها، كذلك أمر الله تعالى باختبار اليتامى وعدم دفع الأموال إليهم إلا عند إيناس الرشد منهم. يقول تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإنْ آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾، [4] يقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: فإن آنستم منهم رشدا أي صلاحا في

(١) الأثر عن عمر بن الخطاب. أخرجه مالك في الموطأ (٥/ ١٤٩ بشرح المنتقى) ط دار الكتاب العربي.

(٢) ابن عابدين ٤/ ١٤١، ٣٥٤، ٣٥٥، ٥٠٥ ط بولاق ثالثة، ومنح الجليل ٣/ ٦٦٦، والحطاب ٢/ ٢٩٤، ٥/ ٣٥٧، ٦/ ٣٨ ط دار الفكر، والهداية ٤/ ١٣٦، والمهذب ١/ ٣٣٥، ٣٦٢، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٠٣، ٥٠٥، ٢/ ٢٩٢، والبدائع ٦/ ٧٩، وكنز العمال ٥/ ٦١٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٤ ط مصطفى الحلبي.

(٣) سورة النساء / ٥

(٤) سورة النساء / ٦

أموالهم. فالمنع من التصرف نظر لهم لأنه يمكن تبذير المال بما يعقدونه من بياعات.

لكن إذا أذن الولي للصغير المميز جاز تصرفه بالإذن، أما الصغير غير المميز والمجنون فلا يصح تصرفهما ولو بالإذن. [1]

حكم الإنماء بالنسبة لمن لا يملك الرقبة ولا التصرف:

١٥ ـ من لا يملك الرقبة ولا التصرف، وله يد على المال، سواء أكانت يد أمانة كالمودع، أو كانت يدا معتدية كيد الغاصب، فإنه لا يجوز له الإنماء، إذ الأصل أنه لا يجوز تصرف أحد في غير ملكه بغير إذن مالكه.

وانظر للتفصيل (غصب. وديعة).

وسائل الإنماء ـ مايجوز منها ومالا يجوز:

١٦ ـ تقدم أن الأصل في إنماء المال أنه مشروع، إلا أنه يجب أن يقتصر فيه على الوسائل المشروعة، كالتجارة والزراعة والصناعة، مع مراعاة القواعد والشرائط الشرعية التي أوردها الفقهاء للتصرفات التي تكون سبيلا إلى الإنماء، كالبيع والشركة والمضاربة والمساقاة والوكالة، وذلك لضمان صحة هذه العقود، وليخلص الربح من شبهة الحرام (ر: بيع ـ شركة ـ مضاربة... الخ).

(١) الحطاب ٤/ ٢٤٦، ٢٤٧ ط النجاح ـ ليبيا، والمهذب ١/ ٣٣٥، ٣٣٨، ٣٩٦، والاختيار ٢/ ٩٤، ١٠٠، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٨٩ ـ ٢٩٦، ومغني المحتاج ٢/ ٩٩، ١٦٥، ١٧١، وابن عابدين ٢/ ٣٠٤، ٥/ ١١٣، والدسوقي ٣/ ٢٩٤ ط دار الفكر.

ولـذلك يحرم تنمية المال عن طريق غير مشروع كالـربا والقمار والتجارة بالخمر ونحو ذلك.[١] لقوله تعـالى: ﴿وأحـل الله البيـع وحرم الربا﴾[٢] وقول النبي ﷺ في الخمـر: «لعن الله شاربهـا وسـاقيهـا وبـائعهـا ومبتـاعها...»[٣] الحديث. وقوله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام».[٤]

مايتعلق بالنماء من أحكام:

١٧ ـ المـال سواء أكـان في يد مالكـه أويد المتصرف فيـه. أم كان أمـانـة أوغصبـا، إذا نما، سواء أكان نماؤه طبيعيا أو ناتجا بعمل، فلنمائه أحكام، تختلف باختلاف مواضعها.

ولمعرفة تفاصيل ذلك ينظر مصطلح (زيادة).[٥]

(١) كفـايـة الطـالب الـرباني ٢/ ٣٣٢ ط مصطفى الحلبي، والمهذب ١/ ٣٧٤، وجامع الأصول ١٠، ٥٦٥ ط الفلاح.

(٢) سورة البقرة / ٢٧٥

(٣) حديث: «لعن الله الخمـر وشـاربهـا وسـاقيهـا وبائعها ومبتاعها، وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة له».

أخـرجـه أبوداود في الأشـربـة من سننـه (٤/ ٨٢/ ٣٦٧٤ ط الـدعـاس). وابن ماجـة في الأشربة (٢/ ١١٢١) قال الحافظ في التلخيص الحبير (٤/ ٧٣): رواه الترمذي وابن ماجة ورواته ثقات.

(٤) حديث: «إن الله ورسـولـه حرم بيع الخمـر والميتـة والخنـزيـر والأصنـام». أخـرجـه البخـاري في البيوع (٤/ ٤٢٤/ ٢٢٣٦ ط السلفية). ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٠٧/ ١٥٨١ ط الحلبي).

(٥) بدائـع الصنـائـع ٢/ ١١ ط شركـة المطبوعات العلمية ط أولى، والبحـر الرائق ٢/ ٢٣٩، والهداية ٤/ ١٥٥، والاختيار ٣/ ٦٤، والمغـني ٢/ ٥٧٧، ٦٢٥، ٦٢٦، ٥/ ٢٦٠، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٧٨، ومغني المحتـاج ١/ ٣٨٠، ٣٩٨، ٢/ ١٣٩، وجواهر الإكليل ١/ ١١٨، ١٢٨

(ثانيا)

الإنماء (بمعنى تغيب الصيد بعد رميه)

١٨ ـ التعبير بالإنماء بمعنى رمي الصيد حتى غاب عن العـين بعـد رميـه، ورد منسـوبـا لابن عبـاس رضي الله تعـالى عنهـما، والغـالـب أن الفقهـاء لا يستعملون هذا اللفـظ، وإنـما ذكـروا المسألـة واستـدلـوا على رأيهم بقـول ابن عبـاس، جاء في بدائـع الصنـائع: إذا رمى الصيد وتوارى عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجده لم يؤكل، فأما إذا لم يتوار أو توارى لكنـه لم يقعـد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحسـانـا، والقيـاس أنـه لا يؤكـل، وروي عن ابن عبـاس أنـه سئـل عن ذلـك فقـال: كُلْ ما أصميت ودَعْ ما أنميت.[١]

قال أبـويـوسف رحمـه الله: الإصـماء ماعاينه، والإنـماء ما توارى عنـه. وقـال هشـام: الإنـماء ما توارى عن بصرك، إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة، ولا ضرورة عند عدم الطلب.[٢]

وفي المغني لابن قدامـة: إذا رمى الصيـد فغاب عن عينه فوجده ميتا وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله، وهذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتا ومعه كلبه حل، وعن أحمد إن غاب نهارا فلا بأس، وإن غاب ليـلا لم يأكله، وعن أحمـد مايـدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبـح، وإن كانت يسـيرة أبيـح، لأنـه قيل له: أن غاب يوما؟ قال: يوم كثير، ووجه ذلـك قول ابن عبـاس إذا رميت فأقعصت فكـل،

(١) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنه. سبق تخريجه (ف/ ١).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٥٩

وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل، فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك. [١] وللشافعي فيه قولان لأن ابن عباس قال: كل ما أصميت، وما أنميت فلا تأكل.

قال الحكم: الإصماء الإقعاص، يعني أنه يموت في الحال، والإنماء أن يغيب عنك يعني أنه لا يموت في الحال. [٢]

وينظر تفصيل الموضوع في (صيد).

أنموذج

التعريف:

١ ـ للأنموذج معان منها: أنه مايدل على صفة الشيء، كأن يُري إنسان إنسانا صاعا من صبرة قمح مثلا، ويبيعه الصبرة على أنها من جنس ذلك الصاع. ويقال له أيضا نموذج. قال الصغاني:

النموذج: مثال الشيء الذي يعمل عليه، وهو معرب. [٣]

(١) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنه «سبق تخريجه (ف/ ١).

(٢) المغني ٨/ ٥٥٣، ٥٥٤

(٣) المصباح المنير ٢/ ٢٩٧، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ١٦٣ ـ ط مطبعة النصر الحديثة، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٦٦، ومنهاج الطالبين ٢/ ١٦٥

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ البرنامج:

٢ ـ البرنامج: هو الورقة الجامعة للحساب وهو معرب «برنامه». [١]

وفي المغرب: هي النسخة المكتوب فيها عدد الثياب والأمتعة وأنواعها المبعوث بها من إنسان لآخر. فالبرنامج هي تلك النسخة التي فيها مقدار المبعوث، ومنه قول السمسار: إن وزن الحمولة في البرنامج كذا. [٢]

ونص فقهاء المالكية على أن البرنامج: هو الدفتر المكتوب فيه صفة مافي الوعاء من الثياب المبيعة. [٣] وللتفصيل ينظر مصطلح: (برنامج).

ب ـ الرقم:

٣ ـ الرقم: من رقمت الشيء إذا أعلمته بعلامة تميزه عن غيره كالكتابة ونحوها. [٤] وفسره الحنفية في قولهم البيع بالرقم بأنه علامة يعرف بها مقدار ما يقع به البيع. [٥]

وقال الحنابلة: بأنه الثمن المكتوب على الثوب. [٦] وهو أوضح من غيره.

وللتفصيل ينظر: (البيع بالرقم).

(١) تاج العروس مادة «برنامج»، وفيه أنها بفتح الباء والميم، وقيل بكسر الميم، وقيل بكسرهما.

(٢) المغرب مادة «برنامج».

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٤١، وهو وإن كان قد أورد في التعريف بحسب نصه: أنه الدفتر المكتوب فيه صفة مافي العدل من الثياب المبينة إلا أن المراد بالعدل (الوعاء).

(٤) المصباح المنير مادة «رقم».

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٩

(٦) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٠٧ ـ ط الرياض، مطالب أولي النهى ٣/ ٤٠

الحكم الإجمالي :

٤ - أورد الحنفية في كتاب البيوع أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول. وأنه لابد للعاقدين من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة المفضية للمنازعة.

فإن كان المبيع حاضرا اكتفي بالإشارة إليه، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة. وإن كان غائبا فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيلي والوزني والعددي المتقارب فرؤ ية الأنموذج كرؤ ية الجميع إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب، أوخيار فوات الوصف المرغوب فيه. وإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الرؤ ية.

كما أنه لابد كذلك من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة قطعا للمنازعة، وإن أطلق الثمن فهوعلى غالب نقد البلد، وإن لم يتعاملوا بها انصرف إلى المعتاد عندهم. ويكفي أن يرى المشتري من المبيع مايدل على العلم، لأن رؤ ية جميع المبيع غير مشروطة لتعذرها كوجه صبرة لا تتفاوت آحادها.[1] فمتى كان الأنموذج قد دل على مافي الصبرة من مبيع دلالة نافية للجهالة، وكان مما لا تتفاوت آحاده، وكان الثمن معلوما، كان البيع به صحيحا وبغيره لا.

هذا ما عليه الفقهاء، فقد شرطوا فيما ينعقد به البيع : معرفة العاقدين بالمبيع والثمن معرفة نافية للجهالة، وأن رؤ ية بعض المبيع تكفي إن دلت على الباقي فيما لا يختلف أجزاؤه اختلافا بينا.

وقال الشافعية في الأنموذج المتماثل المتساوي الأجزاء كالحبوب: إن رؤ يته تكفي عن رؤ ية باقي المبيع، والبيع به جائز. وإذا أحضر البائع الأنموذج وقال: بعتك من هذا النوع كذا فهوباطل، لأنه لم يعين مالا ليكون بيعا، ولم يراع شرط السلم، ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم، لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع، فإن عين الثمن وبينه جاز.

وقال الحنابلة: إن البيع بالأنموذج لا يصح إذا لم ير المبيع وقت العقد، أما إذا رئي في وقته وكان على مثاله فإنه يصح.[1]

إنهاء

التعريف :

١ - الإنهاء في اللغة: يكون بمعنى الإعلام، والإبلاغ، يقال أنهيت الأمر إلى الحاكم أي أعلمته به. ويكون بمعنى الإتمام والإنجاز. يقال: أنهى العمل إذا أنجزه.[2]

وقد استعمله المالكية والشافعية بمعنى إبلاغ القاضي قاضيا آخر بحكمه لينفذه، أوبما حصل عنده مما هودون الحكم، كسماع الدعوى لقاض آخر ليتممه. ويكون إما مشافهة أو بكتاب أو

---

(١) الاختيار شرح المختار ٢/ ٤، ٥ ط دار المعرفة، وابن عابدين ٤/ ٥، ٢١، ٦٥، ٦٦

(١) الشرح الكبير ٣/ ٢٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢، ٦ - ٧، وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين ٢/ ١٥٢ - ١٥٣، ١٦١ - ١٦٣، ١٦٥، وكشاف القناع ٣/ ١٦٣ طبعة بيروت.

(٢) الصحاح والمصباح المنير، وتهذيب الأسماء واللغات، والمرجع لعبدالله العلايلي، مادة (نهى).

بشاهدين.[١] ويرجع في تفصيل ذلك إلى (دعوى. قضاء).

وأما بالمعنى الثاني فقد استعمله الفقهاء كذلك، ويرجع إلى بحث (اتمام).

أنوثة

التعريف :

١ ـ الأنوثة خلاف الذكورة، والأنثى ـ كما جاء في الصحاح وغيره من كتب اللغة ـ خلاف الذكر، قال تعالى : ﴿يا أيّها الناسُ إنّا خلقناكم من ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾،[٢] وتجمع على إناث وأناثي، وامرأة أنثى : أي كاملة في أنوثتها.

والأنثيان : الخصيتان.[٣] (ر: خصاء).

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.

هذا، ويذكر الفقهاء للأنوثة علامات وأمارات تميزها عن الذكورة فضلا عن أعضاء الأنوثة، وتلك الأمارات إما حسية كالحيض، وإما معنوية كالطباع.

وسيأتي بيان ذلك في مصطلح (خنثى).

(١) شرح الزرقاني ٧/ ١٥٠، ١٥١ ط دار الفكر، وتبصرة الحكام بهامش فتاوى عليش ٢/ ١٩، ٢٠، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٩ ط مصطفى الحلبي، وقليوبي وعميرة ٤/ ٣٠٩

(٢) سورة الحجرات / ١٣

(٣) الصحاح ١/ ٢٧٢، ٢٧٣ باب الثاء فصل الألف، ط دار الكتاب العربي، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة «أنث».

الألفاظ ذات الصلة :

الخنوثة :

٢ ـ الخنوثة حالة بين الذكورة والأنوثة.

وتذكر كتب اللغة أن الخنثى مَنْ له ما للرجال والنساء جميعا.[١]

وأما عند الفقهاء، فقد قال النووي : الخنثى ضربان : ضرب له فرج المرأة وذكر الرجال، وضرب ليس له واحد منهما.[٢]

وللتفصيل ينظر مصطلح : (خنثى).

أحكام الأنوثة

أنثى الآدمي :

أولا : تكريم الإسلام للأنثى :

يتمثل تكريم الإسلام للأنثى فيما يأتي :

حسن استقبالها عند ولادتها :

٣ ـ كان استقبال الأنثى في العرب قبل الإسلام استقبالا سيئا، يتبرمون بها، وتسود وجوههم، ويتوارون عن الأعين، إذ هي في نظرهم مجلبة للفقر أو للعار، فكانوا يئدونها حية، ويستكثر الرجل عليها النفقة التي لا يستكثرها على عبده أو حيوانه،[٣] فنهى الله سبحانه وتعالى المسلمين عن ذلك، وذم هذا الفعل الشنيع، وبيّن أن من فعل ذلك فقد باء بالخسران المبين، ﴿قد خَسِرَ الذين قَتَلُوا أولادَهم سَفَهاً بغيرِ عِلْمٍ﴾.[٤]

(١) المصباح مادة: «خنث»، والصحاح والقاموس.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤١ ط الحلبي، والمغني ٦/ ٢٥٣، والحموي على ابن نجيم ٢/ ١٦٦ ـ ١٧٠ ط العامرة.

(٣) تفسير الطبري ٤/ ١٢٣ و١٥/ ٧٨ ط مصطفى الحلبي.

(٤) سورة الأنعام / ١٤٠

ونبه الإسلام إلى أن حق الوجود وحق الحياة هبة من الله سبحانه وتعالى لكل إنسان من ذكر أو أنثى، قال الله تعالى: ﴿يهب لمن يشاءُ إناثا، ويهبُ لمن يشاءُ الذكورَ﴾. [١]

قال ابن قيم الجوزية: [٢] قدم الله سبحانه وتعالى ما كانت تؤخره الجاهلية من أمر البنات حتى كانوا يئدونهن، أي هذا النوع المؤخر الحقير عندكم مقدم عندي في الذكر. والمقصود أن التسخط بالإناث من أخلاق أهل الجاهلية الذين ذمهم الله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿وإذا بُشِّرَ أحدُهم بالأنثى ظلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وهو كَظيم، يتوارى من القوم من سُوءِ مابُشرَ به، أيُمْسِكُه على هُونٍ أم يَدُسَّهُ في التراب ألا ساء ما يَحْكمون﴾. [٣]

وقال قتادة فيما رواه الطبري: أخبر الله تعالى بخبث صنيعهم، فأما المؤمن فهوحقيق أن يرضى بما قسم الله له، وقضاء الله له خير من قضاء المرء نفسه، ولعمري ما يدرى أنه خير، لرب جارية خير لأهلها من غلام، وإنما أخبركم الله بصنيعهم لتجتنبوه وتنتهوا عنه، وكان أحدهم يغذو كلبه ويئد ابنته. [٤]

والإسلام لا يكتفي من المسلم بأن يجتنب وأد البنات، بل يرتقي بالمسلم إلى درجة الإنسانية المثلى، فيأبى عليه أن يتبرم بذرية البنات، ويتلقى ولادتهن بالعبوس والانقباض، بل يتقبلها بالرضى والحمد، قال صالح ابن الإمام أحمد: كان أحمد إذا

(١) سورة الشورى / ٤٩

(٢) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١١

(٣) سورة النحل / ٥٩

(٤) تفسير الطبري ٤/ ١٢٣ ط مصطفى الحلبي.

ولد له ابنة يقول: الأنبياء كانوا آباء بنات، ويقول: قد جاء في البنات ما علمت. [١]

العقّ عنها:

٤ ـ العقيقة عن المولود سنة، ويستوى في السنة الذكر والأنثى، فكما يعق الولي عن الذكر يوم السابع يعق عن الأنثى أيضا، [٢] ولكن يعق عن الأنثى شاة، وعن الذكر شاتان. وينظر تفصيل ذكر في (عقيقة).

تسميتها باسم حسن:

٥ ـ من السنة تسمية المولود باسم حسن، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، وكما كان النبي يغير أسماء الذكور من القبيح إلى الحسن، فإنه كذلك كان يغير أسماء الإناث من القبيح إلى الحسن، [٣] فقد روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن «ابنة لعمر رضي الله تعالى عنه كان يقال لها عاصية فسماها النبي ﷺ جميلة» [٤]

والكنية من الأمور المحمودة، يقول النووي: من الأدب أن يخاطب أهل الفضل ومن قاربهم بالكنية، وقد كني النبي ﷺ بأبي القاسم، بابنه القاسم.

والكنية كما تكون للذكر تكون للأنثى. قال

(١) تحفة المودود ص ١٣

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٢٤، والمغني ٨/ ٦٤٣

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٦٨، وتحفة المودود ص ٧٦، وجامع الأصول لابن الأثير ١/ ٣٧٦

(٤) حديث: «أن ابنة لعمر رضي الله عنه يقال لها عاصية ....» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٨٧ ـ ط الحلبي) والبخاري في الأدب المفرد (ص ٢٨٦ ـ ط السلفية).

النووي: روينا بالأسانيد الصحيحة في سنن أبي داود وغيره عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: يارسول الله كل صواحبي لهن كنى، قال: «فاكتني بابنك عبدالله» قال الراوي: يعني عبدالله بن الزبير وهو ابن أختها أسماء بنت أبي بكر، وكانت عائشة تكنى أم عبد الله. [١]

لها نصيب في الميراث:

٦ - جعل الله سبحانه وتعالى للأنثى نصيبا في الميراث كما للذكر نصيب، وقد كانوا في الجاهلية لا يورثون الإناث. قال سعيد بن جبير وقتادة: كان المشركون يجعلون المال للرجال الكبار ولا يورثون النساء ولا الأطفال شيئا، فأنزل الله تعالى: ﴿لِلرجالِ نصيبٌ مما تَرَكَ الوالدان والأقربونَ وللنساءِ نصيبٌ مما تَرَكَ الوالدان والأقربونَ مِمّا قلّ منه أو كثُرَ نصيبا مفروضا﴾[٢] أي الجميع فيه سواء في حكم الله تعالى يستوون في أصل الوراثة وإن تفاوتوا بحسب ما فرض الله لكل منهم. [٣]

وقال الماوردي في تفسيره: سبب نزول هذه الآية أن أهل الجاهلية كانوا يورثون الذكور دون الإناث، فروى ابن جريج عن عكرمة قال: نزل

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٦٨، والأذكار للنووي ص ٢٤٩ - ٢٥٣ ط دار الملاح للطباعة والنشر.

وحديث: «اكتني بابنك عبدالله» أخرجه أبوداود (٥/ ٢٥٣ - ط عزت عبيد دعاس) وصححه النووي في الأذكار (ص ٢٦١ - ط المنيرية).

(٢) سورة النساء / ٧

(٣) تفسير الطبري ٣/ ٢٦٢ ط مصطفى الحلبي، ومختصر تفسير ابن كثير ١/ ٣٦٠

قول الله تعالى: (للرجال نصيب). الآية في أم كجة وبناتها وثعلبة وأوس بن سويد[١] وهم من الأنصار، وكان أحدهما زوجها والآخر عم ولدها، فقالت: يارسول الله توفي زوجي وتركني وابنته ولم نُوَرَّثْ، فقال عم ولدها يارسول الله: ولدها لا يركب فرسا ولا يحمل كَلّاً، ولا يَنْكأ عدوا يُكْسب عليها ولا تَكْسِب فنزلت هذه الآية. [٢]

وورد كذلك في سبب نزول قوله تعالى: ﴿يُوصيكم اللهُ في أولادِكم لِلذكرِ مثْلُ حَظّ الأُنثيين﴾[٣] ما روي عن جابر قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في يوم أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا ينكحان إلا ولهما مال فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك». [٤]

(١) يقول المحقق: الصحيح أن اسمه أوس بن ثابت الأنصاري.

(٢) تفسير الماوردي ١/ ٣٦٦، ٣٨٣ ط مطابع مقهوي الكويت، والدر المنثور ٢/ ٤٣٩

وحديث سبب نزول آية (للرجال نصيب ....) أخرجه ابن جرير (٤/ ٢٦٢ ط الحلبي) من حديث عكرمة مرسلا وإسناده ضعيف لإرساله، وذكر له ابن كثير في تفسيره (٢/ ٢٠٧ - ط الأندلس) طريقا آخر يتقوى به.

(٣) سورة النساء / ١١

(٤) مختصر تفسير ابن كثير ١/ ٣٦٢

وحديث: «يقضي الله في ذلك ... فنزلت آية الميراث». أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٦/ ٢٦٧ - المكتبة السلفية) والحاكم (٤/ ٣٣٤ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه، ووافقه الذهبي.

رعاية طفولتها، وعدم تفضيل الذكر عليها:

٧ ـ يعتني الإسلام بالأنثى في كل أطوار حياتها فيرعاها وهي طفلة، ويجعل رعايتها سترا من النار وسبيلا إلى الجنة. فقد روى مسلم والترمذي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو، وضم أصابعه». (١)

ولا يجوز أن يفضل الذكر عليها في التربية والعناية، فقد قال النبي ﷺ: «من كانت له أنثى فلم يئدها ولم يُهنها ولم يؤثر ولده (يعني الذكور) عليها أدخله الله الجنة». (٢) وعن أنس أن رجلا كان جالسا مع النبي ﷺ فجاء بني له فقبله وأجلسه في حجره، ثم جاءت بنته فأخذها فأجلسها إلى جنبه فقال النبي ﷺ: «فما عَدَلْتَ بينهما». (٣) وفي الفتاوى الهندية: لا يجوز تفضيل الذكر على الأنثى في العطية، (٤) وقال المالكية: يبطل الوقف إذا وقف على بنيه الذكور دون بناته، لأنه من عمل الجاهلية. (٥)

وتشمل العناية بها في طفولتها تأهيلها لحياتها المستقبلة، فيستثنى مما يحرم من الصور صور لعب البنات فإنها لا تحرم، ويجوز استصناعها وصنعها وبيعها وشراؤها لهن، لأنهن يتدربن بذلك على رعاية الأطفال، وقد «كان لعائشة رضي الله تعالى عنها جوار يلاعبنها بصور البنات المصنوعة من نحو خشب، فإذا رأين الرسول ﷺ يستحين منه ويتقمعن، وكان النبي ﷺ يشتريها لها». (١)

(ر: تصوير).

إكرام الأنثى حين تكون زوجة:

٨ ـ أمر الله تعالى بإحسان معاشرة الزوجة فقال: ﴿وعاشِرُوهُنّ بالمعروف﴾ (٢) قال ابن كثير: أي طيبوا أقوالكم لهن، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم، كما تحب ذلك منها فافعل أنت بها مثله، قال تعالى: ﴿ولهن مِثْلُ الذي عليهن بالمعروفِ﴾. (٣) وقال رسول الله ﷺ: «خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي»، (٤) وكان من أخلاقه ﷺ أنه جميل العشرة دائم البشر، يداعب أهله ويتلطف بهم ويوسع عليهم في النفقة ويضاحك نساءه، حتى أنه كان يسابق عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها يتودد إليها بذلك،

---

(١) حديث: «من عال جاريتين حتى تبلغا ...» رواه مسلم (٤/ ٢٠٢٨ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث: «من كانت له أنثى فلم يئدها ...» أخرجه أبوداود (٥/ ٣٥٤ ـ ط عزت عبيد دعاس) وفي إسناده جهالة.

(٣) جامع الأصول ١/ ٤١٢، ٤١٣، وتحفة المودود ص ١٢، ١٣٦
وحديث: «فما عدلت بينهما». أخرجه البيهقي من طريق ابن عدي كما في تحفة المودود لابن القيم (ص ١٧٩ ـ ط المكتبة القيمة) وحسنه ابن عدي في الكامل (٤/ ١٥٥٤ ط دار الفكر).

(٤) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٩١

(٥) جواهر الإكليل ٢/ ٢٠٦

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٤١٢، والمغني ٧/ ١٠، والأحكام السلطانية للماوردي / ٢٥١
وحديث: «كان لعائشة جوار يلاعبنها». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٢٦ ـ ط السلفية).

(٢) سورة النساء / ١٩

(٣) سورة البقرة / ٢٢٨

(٤) حديث: «خيركم خيركم لأهله ....» أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٣٦ ـ ط الحلبي) وصححه ابن حبان (ص ٣١٨ ـ ط السلفية).

قالت: سابقني رسول الله ﷺ فسبقته وذلك قبل أن أحمل اللحم، ثم سابقته بعد ما حملت اللحم فسبقني فقال: «هذه بتلك»،[١] و«كان إذا صلى العشاء يدخل منزله يسمر مع أهله قليلا قبل أن ينام».[٢]

وينبغي الصبر على الزوجة حتى لوكرهها، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهن فعسى أن تَكْرهوا شيئا ويجعَلَ الله فيه خيرا كثيرا﴾[٣] قال ابن كثير، أي فعسى أن يكون صبركم في إمساكهن مع الكراهة فيه خير كثير لكم في الدنيا والآخرة، كما قال ابن عباس: هو أن يعطف عليها فيرزق منها ولدا ويكون في ذلك الولد خير كثير، وفي الحديث الصحيح: «لا يَفْرِكْ مؤمن مؤمنة، إن كره منها خُلُقا رضي منها آخر».[٤]

هذا، وحقوق الزوجة على زوجها مبسوطة في باب النكاح من كتب الفقه، ونذكر هنا مثلا واحدا مما ذكره الفقهاء، يتصل بإكرام أمومة الأنثى، فقد أكثر النبي ﷺ من الوصاية بالأم وقدمها في الرعاية على الأب، روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله مَنْ أحقُّ بَحُسْن صحابتي؟ قال: أمُّك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أبوك».[١]

وجعل النبي ﷺ رضاها طريقا إلى الجنة، فقد قال رجل: «يارسول الله أردت الغزو وجئت أستشيرك، فقال: فهل لك من أم؟ قال: نعم، قال: فالزمها، فإن الجنة عند رجليها».[٢]

ثانيا: الحقوق التي تتساوى فيها مع الرجل:

تتساوى المرأة والرجل في كثير من الحقوق العامة مع التقييد في بعض الفروع بما يتلاءم مع طبيعتها.

وفيما يأتي بعض هذه الحقوق:

أ - حق التعليم:

٩ - للمرأة حق التعليم مثل الرجل: فقد قال النبي ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم».[٣] وهو يصدق على المسلمة أيضا، فقد قال الحافظ السخاوي: قد ألحق بعض المصنفين بآخر هذا الحديث (ومسلمة) وليس لها ذكر شيء من طرقه وإن كان معناها صحيحا.[٤]

وقال النبي ﷺ: «من كانت له بنت فأدبها فأحسن أدبها، وعلمها فأحسن تعليمها، وأسبغ

(١) حديث: «هذه بتلك». أخرجه أبوداود (٣/ ٦٦ - ط عزت عبيد دعاس) وأحمد (٦/ ٣٩ - الميمنية) وإسناده صحيح.

(٢) حديث: «كان إذا صلى العشاء يدخل منزله يسمر مع أهله». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢١٢ - ط السلفية) و(٨/ ٢٣٥) وفيها التصريح بالسمر.

(٣) سورة النساء / ١٩

(٤) حديث: «لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها...» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٩١ - ط الحلبي).

(١) حديث: «من أحق بحسن صحبتي ....» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٤٠١ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٧٤ - ط الحلبي).

(٢) مختصر تفسير ابن كثير ٢/ ٣٧٣، وجامع الأصول لابن الأثير ١/ ٣٩٧، ٤٠٣.

وحديث: «الزمها فإن الجنة عند رجليها...». أخرجه النسائي (٧/ ١١ - ط المكتبة التجارية) والحاكم (٤/ ١٥١ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

(٣) حديث: «طلب العلم فريضة على كل مسلم...». أخرجه ابن عبدالبر في الجامع (١/ ٧ - ط المنيرية) وحسنه المزي كما في المقاصد الحسنة للسخاوي (ص ٢٧٦ - ط الخانجي).

(٤) المقاصد الحسنة / ٢٧٧

عليها من نعم الله التي أسبغ عليه كانت له سِترا أو حِجابا من النار». [١]

وقد كان النساء في زمن النبي ﷺ يسعين إلى العلم. روى البخاري عن أبي سعيد الخدري قال: قالت النساء للنبي ﷺ: «غلبنا عليك الرجال فاجعل لنا يوما من نفسك، فواعدهن يوما لقيهن فيه فوعظهن وأمرهن». [٢] وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «نِعْمَ النساء نساء الأنصار لم يمنعهن الحياء أن يتفقهن في الدين». [٣]

وقال النبي ﷺ: «مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهن عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع». [٤]

قال النووي: والحديث يتناول بمنطوقه الصبي والصبية، وأنه لا فرق بينهما بلا خلاف، ثم قال النووي: قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى: على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الصغار الطهارة والصلاة والصوم ونحوها، وتعليمهم تحريم الزنى واللواط والسرقة، وشرب المسكر والكذب والغيبة وشبهها، وأنهم بالبلوغ يدخلون في التكليف، وهذ التعليم واجب على الصحيح، وأجرة التعليم تكون في مال الصبي، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، وقد جعل الشافعي والأصحاب للأم مدخلا في وجوب التعليم، لكونه من التربية وهي واجبة عليها كالنفقة. [١]

ومن العلوم غير الشرعية ما يعتبر ضرورة بالنسبة للأنثى كطب النساء حتى لا يطلع الرجال على عورات النساء. جاء في الفتاوى الهندية: امرأة أصابتها قرحة في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه، لا يحل أن ينظر إليهالكن يعلم امرأة تداويها، فإن لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك إذا علمت، وخيف عليها البلاء أو الوجع أو الهلاك فإنه يستر منها كل شيء إلا موضع تلك القرحة، ثم يداويها الرجل، ويغض بصره ما استطاع إلا عن ذلك الموضع. [٢]

١٠ - وإذن، فلا خلاف في مشروعية تعليم الأنثى. لكن في الحدود التي لا مخالفة فيها للشرع وذلك من النواحي الاتية:

أ - أن تحذر الاختلاط بالشباب في قاعات الدرس، فلا تجلس المرأة بجانب الرجل، فقد جعل النبي ﷺ للنساء يوما غير يوم الرجال يعظهن فيه. بل حتى في العبادة لا يخالطن الرجال، بل

---

(١) تفسير القرطبي ١٠/ ١١٨
وحديث: «من كانت له بنت فأدبها . . .» أخرجه أبونعيم في الحلية (٥/ ٥٧ - ط الخانجي).
(٢) فتح الباري ١/ ١٥٨
وحديث: «قالت النساء للنبي ﷺ . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٩٥ - السلفية).
(٣) حديث عائشة: «نعم النساء نساء الأنصار . . .». أخرجه مسلم (١/ ٢٦١ - ط الحلبي).
(٤) حديث: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع . . .» أخرجه أبوداود (١/ ٣٣٤ - ط عزت عبيد دعاس) وحسنه النووي في الرياض (ص ١٤٨ - ط المكتب الإسلامي).

---

(١) المجموع للنووي ١/ ٥٠ و٣/ ١١ توزيع المكتبة العالمية بالفجالة تحقيق محمد نجيب المطيعي، والفواكه الدواني ٢/ ١٦٤
(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٣٠، والاختيار ٤/ ١٥٤، وابن عابدين ٥/ ٢٣٧

يكن في ناحية منهم يستمعن إلى الوعظ ويؤدين الصلاة، ولا يجب استحداث مكان خاص لصلاتهن، أو إقامة حاجز بين صفوفهن وصفوف الرجال.

ب ـ أن تكون محتشمة غير متبرجة بزينتها لقول الله تعالى: ﴿ولا يُبْدِين زِينَتَهن إلا ما ظَهَرَ منها﴾[١] وفي اتباع ذلك ما يمنع من الفتنة وإشاعة الفساد.[٢]

ب ـ أهليتها للتكاليف الشرعية :

١١ ـ المرأة أهل للتكاليف الشرعية مثل الرجل، وولي أمرها مطالب بأمرها بأداء العبادات، وتعليمها لها منذ الصغر، لما جاء في قول النبي ﷺ «مُروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[٣] والحديث يتناول الأنثى بلا خلاف كما قال النووي.[٤]

وهي بعد البلوغ مكلفة بالعبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج، وليس لأحد ـ زوج أوغيره ـ منعها من أداء الفرائض. فجملة العقائد والعبادات والأخلاق والأحكام التي شرعها الله للإنسان يستوى في التكليف بها والجزاء عليها الذكر والأنثى.[٥]

(١) سورة النور / ٣١

(٢) المغني ٢/ ٣٧٥، ٣٧٦، والفواكه الدواني ٢/ ٣٦٧

(٣) الحديث سبق تخريجه ف / ٩

(٤) المجموع للنووي ١/ ٢٥٠، ٣/ ١١

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٧٣

يقول الله تعالى: ﴿مَنْ عمل صالحا مِنْ ذكر أو أنثى وهو مؤمن فَلَنُحْيِيَنَّهُ حياةً طَيِّبةً وَلَنَجْزِينهم أجرَهم بأحسنِ ماكانوا يعملون﴾.[١] ويؤكد الله سبحانه وتعالى هذا المعنى في قوله: ﴿إن المسلمينَ والمسلماتِ والمؤمنينَ والمؤمناتِ والقانتينَ والقانتاتِ والصادقينَ والصادقاتِ والصابرينَ والصابراتِ والخاشعينَ والخاشعاتِ والمتصدقينَ والمتصدقاتِ والصائمينَ والصائماتِ والحافظينَ فروجَهُم والحافظاتِ والذاكرينَ الله كثيراً والذاكراتِ أعدّ الله لهم مغفرةً وأجراً عظيماً﴾[٢] ويروى في سبب نزول هذه الآية أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النساء للنبي ﷺ ماله يذكر المؤمنين ولا يذكر المؤمنات، فنزلت. وعن أم سلمة أنها قالت: قلت يارسول الله: أيذكر الرجال في كل شيء ولا نذكر؟! فنزلت هذه الآية.[٣]

وفي استجابة الله تعالى لسؤال المؤمنين قال: ﴿فاستجابَ لهم ربُّهم أني لا أُضِيعُ عملَ عاملٍ منكم مِنْ ذكر أو أنثى بعضُكم من بعضٍ﴾[٤] ولقد روي في سبب نزولها ماروي في سبب نزول الآية السابقة، ويقول ابن كثير: ﴿بعضكم من بعض﴾ أي جميعكم في ثوابي سواء. وبين الله سبحانه وتعالى أن الذي يؤذي المؤمنات هو في الإثم كمن يؤذي المؤمنين، يقول الله تعالى

(١) سورة النحل / ٩٧

(٢) تفسير الطبري ٢٧/ ١٠، ومختصر تفسير ابن كثير ٣/ ٩٥ عند الكلام على الآية / ٣٥ من سورة الأحزاب.

(٣) حديث أم سلمة: «يذكر الرجال في كل شيء . . .» أخرجه أحمد (٦/ ٣٠١ ـ ط الميمنية) وإسناده صحيح.

(٤) سورة آل عمران / ٩٥

﴿والـذين يُؤْذُون المؤمنين والمؤمنات بغيرِ ما اكتسبوا فقد احتَملوا بُهتانا وإثْما مبينا﴾ (١)

وهي مطالبـة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كالـرجـل، يقول الله تعالى: ﴿والمؤمنونَ والمؤمناتُ بعضُهم أولياءُ بعض يأمرونَ بالمعروفِ ويَنْهون عن المنكر ويقيمونَ الصلاةَ ويُؤْتون الزكاةَ ويُطيعونَ اللهَ ورسولَه، أولئك سَيَرْحمهم اللهُ إن الله عزيز حكيم﴾. (٢)

والجهاد كذلك يتعين على المرأة إذا هاجم العدو البـلاد. يقـول الفقهـاء: إذا غشي العـدو محلة قوم كان الجهـاد فرض عين على الجميـع ذكـورا وإنـاثا وتخـرج المـرأة بغـير إذن الـزوج، لأن حق الـزوج لا يظهر في مقابلة فرض العين. (٣)

وقد خفف الله عنها في العبادات في فترات تعبها من الحيض والحمـل والنفـاس والـرضـاع. وتنظـر الأحكام الخاصة بذلك في (حيض، حمل، نفاس، رضاع)

جـ - احترام إرادتها:

١٢ - للأنثى حريـة الإرادة والتعبـير عما في نفسها، وقـد منحهـا الله سبحـانـه وتعالى هذا الحق الذي سلبتـه منهـا الجاهلية وحرمتها منه، فقد كانت حين يمـوت زوجهـا لا تملك من أمر نفسها شيئا، وكان يرثهـا من يرث مال زوجهـا. روى البخـاري عن ابن عبـاس في قولـه تعـالى: ﴿يـا أيّهـا الـذين آمنوا لا يَحل لكم أن تَرثُوا النساءَ كَرْها﴾ (٤) قال: كانوا إذا مات الـرجـل كان أوليـاؤه أحق بامـرأتـه، إن شاء بعضهـم تزوجهـا وإن شاءوا زوجوها، وإن شاءوا لم يزوجـوهـا فهـم أحق بها من أهلهـا. (١) فنزلت هذه الآية، وقال زيد بن أسلم كان أهل يثرب إذا مات الرجل منهم في الجاهلية ورث امرأته من يرث ماله، وكان يعضلها حتى يرثها أو يزوجها من أراد، وكان أهـل تهامـة يسيء الرجل صحبة المرأة حتى يطلقها ويشـترط عليهـا ألا تنكـح إلا من أراد حتى تفتدي منه ببعض ماأعطاها، فنهى الله المؤمنين عن ذلك.

وقال ابن جريج: نزلت هذه الآية في كبيشة بنت معن بن عاصم بن الأوس، توفي عنهـا أبوقيس بن الأسلت، فجنـح عليهـا ابنـه، فجاءت رسول الله ﷺ فقـالـت: يارسـول الله لا أنا ورثت زوجي، ولا أنـا تركت فأنكـح، فأنـزل الله هذه الآيـة. قال ابن كثـير: فالآية تعم ماكان يفعله أهل الجاهلية، وكل ما كان فيه نوع من ذلك. (٢)

وإرادتهـا كذلـك معتـبرة في نكـاحها، فقد قال النبي ﷺ فيـما يرويـه البخـاري: «لا تنكـح الأيم حتى تُسْتَأْمر، ولا تنكح البكر حتى تُسْتَأذن». (٣)

والاستئـمار في حق الثيب الكبيرة العاقلة واجب باتفـاق الفقهـاء، وإذا زوجت بغـير إذنها فنكاحها موقـوف على إجـازتهـا، على ماهـو معلوم في باب النكاح. وهو في حق البكر البالغة العاقلة مستحب

(١) سورة الأحزاب / ٥٨

(٢) سورة التوبة / ٧١

(٣) الفواكه الدواني ١/ ٤٦٣، ٢/ ٣٦١، والاختيار ٤/ ١١٨

(٤) سورة النساء / ١٩

(١) أثر ابن عباس: «كانوا إذا مات الرجل ...» أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٢٤٥ - ط السلفية).

(٢) مختصر تفسير ابن كثير ١/ ٣٦٨، وتفسير الماوردي ١/ ٣٧٣

(٣) حديث: «لا تنكـح الأيم حتى تستأمـر ولا تنكح...». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٩١ - ط السلفية).

عند جمهور الفقهاء. روي عن عطاء قال: «كان النبي ﷺ يستأمر بناته إذا أنكحهن». [1] واستئذانها واجب عند الحنفية. بل إنها يجوز لها تزويج نفسها عند الحنفية. جاء في الاختيار: عبارة النساء معتبرة في النكاح، حتى لوزوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز، وكذلك لوزوجت غيرها بالولاية أو الوكالة، وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها، أو زوجها غيرها فأجازت، وهذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن وظاهر الرواية عن أبي يوسف، ويستدلون بما في البخاري «أن خنساء بنت حزام أنكحها أبوها وهي كارهة، فرده النبي ﷺ» [2] وروي أن امرأة زوجت بنتها برضاها فجاء الأولياء وخاصموها إلى علي رضي الله تعالى عنه فأجاز النكاح. هذا دليل الانعقاد بعبارة النساء، وأنه أجاز النكاح بغير ولي، لأنهم كانوا غائبين، لأنها تصرفت في خالص حقها، ولا ضرر فيه لغيرها فينفذ، كتصرفها في مالها. [3]

هذا ما انفرد به الحنفية، وتفصيل الخلاف في هذا ينظر في (نكاح).

وللمرأة أيضا مشاركة زوجها الرأي بل ومعارضته، قال عمر بن الخطاب: «والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء أمرا، حتى أنزل الله فيهن ماأنزل، وقسم لهن ما قسم، قال: فبينا أنا في أمر أتأمّره إذ قالت امرأتي: لو صنعت كذا وكذا، قال: فقلت لها: مالك ولما ها هنا، فيما تكلُّفك في أمر أريده؟ فقالت لي: عجبا لك ياابن الخطاب، ماتريد أن تراجع أنت، وإن ابنتك لتراجع رسول الله ﷺ حتى يظل يومه غضبان. فقام عمر فأخذ رداءه مكانه حتى دخل على حفصة، فقال لها: يابنية إنك لتراجعين رسول الله ﷺ حتى يظل يومه غضبان؟ فقالت حفصة: والله إنا لنراجعه.

فقلت: تعلمين أني أحذرك عقوبة الله، وغضب رسول الله ﷺ. يا بنية لا يغرنك هذه التي أعجبها حسنها حبُّ رسول الله ﷺ إياها - يريد عائشة - قال: خرجت حتى دخلت على أم سلمة لقرابتي منها فكلمتها، فقالت أم سلمة: عجبا لك ياابن الخطاب، دخلت في كل شيء، حتى تبتغي أن تدخل بين رسول الله ﷺ وأزواجه. فأخذتني والله أخذا كسرتني عن بعض ما كنت أجد، فخرجت من عندها، وكان لي صاحب من الأنصار إذا غبت أتاني بالخبر، وإذا غاب كنت أنا آتيه بالخبر، ونحن نتخوف مَلِكا من ملوك غسان ذكر لنا أنه يريد أن يسير إلينا، فقد امتلأت صدورنا منه، فإذا صاحبي الأنصاري يدق الباب، فقال: افتح افتح، فقلت: جاء الغساني؟ فقال: بل أشد من ذلك، اعتزل رسول الله ﷺ أزواجه، فقلت رَغِمَ أنفُ حفصة وعائشة. فأخذت ثوبي، فأخرج حتى جئت، فإذا رسول الله ﷺ في مشربة له يرقى عليها بعجلة، وغلام لرسول الله ﷺ أسود على رأس الدرجة، فقلت له: قل هذا عمر بن الخطاب.

---

(١) حديث: «كان النبي ﷺ يستأمر...» أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٣٦) وورد عند البيهقي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه متصلا ورجح البيهقي كونه مرسلا من حديث المهاجر بن عكرمة المخزومي (٧/ ١٢٣ ط دائرة المعارف العثمانية).

(٢) حديث: «خنساء بنت حزام...» أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٩٤ - ط السلفية).

(٣) المغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٨ - ٤٩١، والاختيار ٣/ ٩٠، ٩١، والهداية ١/ ١٩٦، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٨، والمهذب ٢/ ٣٨

فأذن لي. قال عمر: فقصصت على رسول الله ﷺ هذا الحديث، فلما بلغت حديث أم سلمة تبسم رسول الله ﷺ وإنه لعلى حصير ما بينه وبينه شيء، وتحت رأسه وسادة من أدَمٍ حشوها ليف، وإن عند رجليه قَرَظا مصبورا، وعند رأسه أهب معلقة، فرأيت أثر الحصير في جنبه فبكيت، فقال: مايبكيك؟ فقلت: يارسول الله، إن كسرى وقيصر فيما هما فيه، وأنت رسول الله، فقال: أما ترضى أن تكون لهم الدنيا ولنا الآخرة»؟(١)

واستشارة المرأة فيما يتصل بشئون النساء أو فيما لديها خبرة به مطلوبة، بأصل ندب المشورة في قوله تعالى: ﴿وأَمْرُهم شورى بينهم﴾(٢) والحديث أم سلمة أنه: «لما فرغ النبي ﷺ من كتاب الصلح قال لأصحابه: قوموا فانحروا ثم احلقوا، فما قام منهم رجل حتى قال النبي ﷺ ذلك ثلاث مرات، فلما لم يقم منهم أحد دخل على أم سلمة فذكر لها ما لقي من الناس، قالت له: يا نبي الله أتحب ذلك؟ اخرج ثم لا تكلم أحدا منهم كلمة، حتى تنحر بدنك، وتدعو حالقك فيحلقك، فخرج رسول الله ﷺ فلم يكلم أحدا منهم حتى فعل ذلك، نحر بدنه، ودعا حالقه فحلقه، فلما رأوا ذلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضا». (٣)

وللمرأة أن تعقد الأمان مع الكفار، ويسري ذلك على المسلمين، ففي المغني: إذا أعطت المرأة الأمان للكفار جاز عقدها، وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها: إنْ كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز، وعن أم هانيء «أنها قالت: يارسول الله إني أجرت أحمائي وأغلقت عليهم، وإن ابن أمي أراد قتلهم، فقال لها رسول الله ﷺ: قد أجرنا من أجرت ياأم هانيء»،(١) وأجارت زينب بنت رسول الله ﷺ زوجها أبا العاص بن الربيع قبل أن يسلم فأمضاه رسول الله (٢)

د ـ ذمتها المالية:

١٣ ـ للأنثى ذمة مالية مستقلة كالرجل، وحقها في التصرف في مالها أمر مقرر في الشريعة ما دامت رشيدة، لقوله تعالى: ﴿فإنْ آنَسْتم منهم رُشْدا فادفعوا إليهم أموالَهم﴾.(٣) ولها أن تتصرف في مالها كله عن طريق المعاوضة بدون إذن من أحد، وهذا باتفاق الفقهاء. أما تصرفها في مالها عن طريق التبرع به، فعند جمهور الفقهاء: يجوز لها التصرف في كل مالها بالتبرع عند الحنفية والشافعية وابن المنذر ورواية عن الإمام أحمد، لما روي أن النبي قال: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حُليّكن»

---

(١) مختصر تفسير ابن كثير ٣/ ٥٢١

وحديث: عمر بن الخطاب رواه عنه ابن عباس... أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٦٥٧ ـ ٦٥٨ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١١١١ ـ ١١١٢ ـ ط الحلبي).

(٢) سورة الشورى / ٣٨

(٣) حديث أم سلمة «.... قوموا فانحروا ثم احلقوا...» أخرجه البخاري (٥/ ٣٣٢ ـ الفتح ـ ط السلفية).

---

(١) حديث: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٦٩) ومسلم (١/ ٤٩٨ ـ ط الحلبي).

(٢) المغني ٨/ ٣٩٧

وحديث: «أجارت زينب زوجها أبا العاص...» أخرجه البيهقي (٩/ ٩٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) والطبراني في الكبير كما في مجمع الزوائد (٩/ ٢١٣ ـ ط القدسي) بإسنادين يقوى أحدهما الآخر.

(٣) سورة النساء / ٦

وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن، ولم يسأل ولم يستفصل.[(١)] ولهذا جاز لها التصرف بدون إذن زوجها، لأن المرأة من أهل التصرف، ولا حق لزوجها في مالها، فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه.

وعند الإمام مالك، وفي رواية عن الإمام أحمد: أنه يجوز لها التبرع في حدود الثلث، ولا يجوز لها التبرع بزيادة على الثلث إلا بإذن زوجها.[(٢)]

ولأن للمرأة ذمة مالية مستقلة فقد أجاز الفقهاء لها أن تضمن غيرها، جاء في المغني: يصح ضمان كل جائز التصرف في ماله، سواء كان رجلا أو امرأة، لأنه عقد يقصد به المال، فصح من المرأة كالبيع.

وهذا عند من يجيز لها التبرع بكل مالها، أما من لا يجيز لها التبرع بأكثر من الثلث إلا بإذن زوجها، فإنهم يجيزون لها الضمان في حدود ثلث مالها أو بزائد يسيرا باعتبار أن الضمان من التبرعات، وأما ما زاد على الثلث فإنه يصح ويتوقف على إجازة الزوج.[(٣)]

هـ - حق العمل:

١٤ - الأصل أن وظيفة المرأة الأولى هي إدارة بيتها ورعاية أسرتها وتربية أبنائها وحسن تبعلها، يقول النبي ﷺ: «المرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها».[(١)] وهي غير مطالبة بالإنفاق على نفسها، فنفقتها واجبة على أبيها أو زوجها. لذلك كان مجال عملها هو البيت، وعملها في البيت يساوي عمل المجاهدين.[(٢)]

ومع ذلك فالإسلام لا يمنع المرأة من العمل فلها أن تبيع وتشتري، وأن توكل غيرها، ويوكلها غيرها، وأن تتاجر بمالها، وليس لأحد منعها من ذلك ما دامت مراعية أحكام الشرع وآدابه، ولذلك أبيح لها كشف وجهها وكفيها، قال الفقهاء: لأن الحاجة تدعو إلى إبراز الوجه للبيع والشراء، وإلى إبراز الكف للأخذ والإعطاء.

وفي الاختيار: لا ينظر الرجل إلى الحرة الأجنبية إلا إلى الوجه والكفين... لأن في ذلك ضرورة للأخذ والإعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الأجانب، لإقامة معاشها ومعادها لعدم من يقوم بأسباب معاشها.[(٣)]

والنصوص الدالة على جواز عمل المرأة كثيرة، والذي يمكن استخلاصه منها، أن للمرأة الحق في العمل بشرط إذن الزوج للخروج، إن استدعى عملها الخروج وكانت ذات زوج، ويسقط حقه في الإذن إذا امتنع عن الإنفاق عليها.

---

(١) حديث: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٠٥ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٨٦ - ط الحلبي).

(٢) الاختيار ٣/ ٩١، ٩٢، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٢، والمجموع ١٢/ ٣٧٨، والمغني ٤/ ٥١٣، ٥١٤

(٣) منح الجليل ٣/ ٢٤٥، والمغني ٤/ ٥٩٨

(١) حديث: «المرأة راعية في بيت زوجها...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٨٠ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٤٥٩ - ط الحلبي).

(٢) مختصر تفسير ابن كثير ٣/ ٩٣، والقرطبي ٥/ ٣٢، وابن عابدين ٢/ ٦٧٢، ٦٨٨

(٣) المهذب ١/ ٧١، والمغني ١/ ٦٠١، والاختيار ٤/ ١٥٦.

جاء في نهاية المحتاج: إذا أعسر الزوج بالنفقة وتحقق الإعسار فالأظهر إمهاله ثلاثة أيام، ولها الفسخ صبيحة الرابع، وللزوجة - وإن كانت غنية - الخروج زمن المهلة نهارا لتحصيل النفقة بنحو كسب، وليس له منعها لأن المنع في مقابل النفقة.[1]

وفي منتهى الإرادات: إذا أعسر الزوج بالنفقة خيرت الزوجة بين الفسخ وبين المقام معه مع منع نفسها، فإن لم تمنع نفسها منه ومكنته من الاستمتاع بها فلا يمنعها تكسبا، ولا يحبسها مع عسرته إذا لم تفسخ لأنه إضرار بها وسواء كانت غنية أو فقيرة، لأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المئونة وأغناها عما لابد لها منه.[2]

وكذلك إذا كان العمل من فروض الكفايات. جاء في فتح القدير: إن كانت المرأة قابلة، أو كان لها حق على آخر، أو لآخر عليها حق تخرج بالإذن وبغير الإذن، ومثل ذلك في حاشية سعدي جلبي عن مجموع النوازل.[3] إلا أن ابن عابدين بعد أن نقل ما في الفتح قال: وفي البحر عن الخانية تقييد خروجها بالإذن، لأن حقه مقدم على فرض الكفاية.[4]

هذا، وإذا كان لها مال فلها أن تتاجر به مع غيرها، كأن تشاركه أو تدفعه مضاربة دون إذن من أحد. جاء في جواهر الإكليل: قراض الزوجة أي

(١) نهاية المحتاج ٧/ ١٤٧

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٥٢

(٣) فتح القدير ٤/ ٢٠٨، وحاشية سعدي جلبي بهامش فتح القدير ٢٠٧/٤

(٤) ابن عابدين ٢/ ٦٦٥

دفعها مالا لمن يتجر فيه ببعض ربحه، فلا يحجر عليها فيه اتفاقا، لأنه من التجارة.[1]

١٥ - ثم إنها لو عملت مع الزوج كان كسبها لها. جاء في الفتاوي البزازية: أفتى القاضي الإمام في زوجين سعيا وحصلا أموالا أنها له، لأنها معينة له، إلا إذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك. وفي الفتاوى: امرأة معلمة، يعينها الزوج أحيانا فالحاصل لها، وفي التقاط السنبلة إذا التقطا فهو بينهما أنصافا.[2]

كما أن للأب أن يوجه ابنته للعمل: جاء في حاشية ابن عابدين: للأب أن يدفع ابنته لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة.[3]

وإذا عملت المرأة فيجب أن يكون في حدود لا تتنافى مع ما يجب من صيانة العرض والعفاف والشرف. ويمكن تحديد ذلك بما يأتي:

(١) ألا يكون العمل معصية كالغناء واللهو، وألا يكون معيبا مزريا تعير به أسرتها. جاء في البدائع والفتاوى الهندية: إذا أجرت المرأة نفسها بما يعاب به كان لأهلها أن يخرجوها من تلك الإجارة، وفي المثل السائر: تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها، وعن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالا فهو معصية.[4]

(٢) ألا يكون عملها مما يكون فيه خلوة

(١) جواهر الإكليل ٢/ ١٠٢، ومنح الجليل ٣/ ٢٨١، وحاشية العدوي على الخرشي ٦/ ٣٩

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٥/ ٣٧٨

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٧١

(٤) البدائع ٤/ ١٩٩، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٦١ و٥/ ٣٤٩، وابن عابدين ٥/ ٢٧٢

بأجنبي . جاء في البدائع : كره أبوحنيفة استخدام المرأة والاختلاء بها، لما قد يؤدي إلى الفتنة، وهو قول أبي يوسف ومحمد، أما الخلوة، فلأن الخلوة بالأجنبية معصية، وأما الاستخدام، فلأنه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية.[١]

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : «لا يخلونّ رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما»[٢] ولأنه لا يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور.[٣]

(٣) ألا تخرج لعملها متبرجة متزينة بما يثير الفتنة، قال ابن عابدين : وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة، قال الله تعالى : ﴿ولا تَبَرَّجْنَ تبرّجَ الجاهليةِ الأولى﴾[٤] وقال تعالى : ﴿ولا يُبْدِينَ زينَتَهن إلا ما ظهرَ منها﴾،[٥] وفي الحديث : «الرافلةُ في الزينة في غير أهلها كمثل ظلمة يوم القيامة لا نور لها».[٦]

ثالثا : الأحكام التي تتعلق بالأنثى :

للأنثى أحكام فقهية متنوعة فمنها ما يختص بالعورة وما يتصل بها، ومنها الأحكام التي تترتب على ارتباطها بزوج، ومنها الأحكام الخاصة بالعبادات أو الولايات أو الجنايات . . وهكذا.

وبيان ذلك فيما يأتي :

بول الأنثى الرضيعة التي لم تأكل الطعام :

١٦ - يختلف الحكم في إزالة نجاسة بول الأنثى الرضيعة التي لم تأكل الطعام عن بول الذكر الرضيع الذي لم يأكل الطعام، وذلك عند الشافعية والحنابلة . فيجزىء عندهم في التطهير من بول الغلام نضحه بالماء (أي أن يرشه بالماء) ولا يكفي ذلك في إزالة بول الأنثى، بل لابد من غسله كغيره من النجاسات، وذلك لحديث أم قيس بنت محصن «أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى النبي ﷺ فأجلسه في حجره، فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله».[١] متفق عليه، وقد قال النبي ﷺ : «إنما يُغْسل من بول الأنثى، وينضح من بول الذكر».[٢]

أما الحنفية والمالكية فلا يفرقون بينهما فيغسل ما أصابه بول كل من الصبي أو الصبية لنجاسته، لإطلاق قوله ﷺ : «استنزهوا من البول».[٣]

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٨٩

(٢) حديث: «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما».
أخرجه الترمذي (٤/ ٤٦٦ - ط الحلبي) وقال: حسن صحيح.

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٤٣٨، والمغني ٦/ ٥٥٣

(٤) سورة الأحزاب / ٣٣

(٥) سورة النور / ٣١

(٦) حديث: «الرافلة في الزينة في غير أهلها . . .» أخرجه الترمذي (٣/ ٤٦١ - ط الحلبي) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث موسى بن عبيدة، وموسى بن عبيدة يضعف في الحديث من قبل حفظه، وهو صدوق.
وانظر حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٦٥، ومختصر تفسير ابن كثير ٢/ ٦٠٢ و٣/ ٩٤

---

(١) حديث أم قيس «فدعا بماء فنضحه ولم يغسله . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٢٦ - ط السلفية).

(٢) حديث: «إنما يغسل من بول الأنثى وينضح من بول الذكر».
رواه أبوداود (١/ ٢٦٢ - ط عزت عبيد دعاس) وابن ماجه (١/ ١٧٤ - ط الحلبي) وحسنه البخاري كما في التلخيص لابن حجر (١/ ٣٨ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) ابن عابدين ١/ ٢١٢، والاختيار ١/ ٣٢، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ١/ ١٠٨، والمهذب ١/ ٥٦، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٩٨، ٩٩

الأحكام التي تتصل بها تختص به من حيض وحمل :

١٧ - من الفطرة التي خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان عليها أن كلا من الذكور والإناث يميل إلى الآخر، وجعل الاتصال الشرعي بينهما وسيلة لامتداد الجنس البشري بالتناسل والتوالد. واختص الأنثى من ذلك بأنها هي التي تحيض وتحمل وتلد وترضع.

وهذه الأمور يترتب عليها بعض الأحكام الفقهية نوجزها فيما يلي :

(١) يعتبر الحيض والحمل من علامات بلوغ الأنثى.

(٢) التخفيف عنها في العبادة في هذه الأحوال، فتسقط عنها الصلاة أثناء الحيض دون قضاء، ويجب عليها الإفطار مع القضاء في أيام أخر، وجواز الإفطار أثناء الحمل أو الرضاعة، إن كان الصيام يضر بها أو بولدها.

(٣) والاعتبار بالحيض وبالحمل في احتساب العدة.

(٤) والامتناع عن قراءة القرآن، وعن دخول المسجد، وعن تمكين زوجها منها أثناء الحيض والنفاس.

(٥) ووجوب الغسل عند انقطاع دم الحيض والنفاس.

وهذا في الجملة،[1] وينظر تفصيل ذلك في (حيض، حمل، نفاس، رضاع).

= وحديث: «استنزهوا من البول». أخرجه الدارقطني (١٢٨/١ - ط شركة الطباعة الفنية) من حديث أبي هريرة وقال: الصواب مرسل.

(١) المغني ١/ ٣٠٦، ٣٠٧

لبن الأنثى :

١٨ - لا يختلف لبن الأنثى بالنسبة لطهارته عن لبن الذكر - لو كان له لبن - فلبن الأنثى طاهر باتفاق.

ولكنه يختلف عنه في أن لبن الأنثى يتعلق به محرمية الرضاع.[1]

أما الرجل فلو كان له لبن فلا يتعلق به التحريم. وللتفصيل ينظر (الرضاع، والنكاح).

خصال الفطرة بالنسبة للأنثى :

١٩ - تختص المرأة من خصال الفطرة بأنه يسن لها إزالة لحيتها لو نبتت. والسنة في عانتها النتف. ولا يجب ختانها في وجه وإنما هو مكرمة. وتمنع من حلق رأسها.[2]

عورة الأنثى :

٢٠ - يرى الحنفية والمالكية والشافعية أن بدن الأنثى الحرة البالغة كله عورة بالنسبة للصلاة عدا الوجه والكفين، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة بالنسبة للوجه، وفي رواية بالنسبة للكفين، وفي الرواية الأخرى هما عورة.

واختلف الحنفية في ظاهر الكفين، ففي ظاهر الرواية هما عورة، وفي شرح المنية: الأصح أنهما ليسا بعورة، واعتمده الشرنبلالي.

وأما القدمان فهما عورة عند المالكية والشافعية غير المزني، وهو المذهب عند الحنابلة، وهو رأي بعض الحنفية.

والمعتمد عند الحنفية أنهما ليستا بعورة، وهو رأي المزني من الشافعية، والشيخ تقي الدين ابن تيمية

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٢

(٢) الأشباه للسيوطي ص ٢٣٧ ط الحلبي.

من الحنابلة.[١] وتفصيل ذلك في مصطلح (عورة).

والدليل على أن بدن المرأة عورة قول النبي ﷺ: «المرأة عورة»[٢] وقوله: «لا يَقْبَلُ الله صلاة حائض إلا بخمار»[٣] والمراد بالحائض البالغة.

انتقاض الوضوء بلمس الأنثى:

٢١ - يختلف الفقهاء في انتقاض الوضوء بلمس الرجل للأنثى المشتهاة.

فعند الحنفية، وفي رواية عن الإمام أحمد أن الوضوء لا ينتقض باللمس، لرواية عائشة رضي الله تعالى عنها: «أن النبي ﷺ قبّل بعض نسائه، ثم صلى ولم يتوضأ»[٤] وروي ذلك عن علي وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن ومسروق.

وعند المالكية ينتقض الوضوء باللمس إن قصد اللذة أو وجدها حين اللمس، وهو المشهور من مذهب أحمد رحمه الله، وهو أن لمس النساء لشهوة ينقض الوضوء، ولا ينتقض الوضوء إن كان اللمس بغير شهوة. وهو قول علقمة وأبي عبيدة والنخعي والحكم وحماد والثوري وإسحاق والشعبي.

والقبلة بالفم تنقض مطلقا عند المالكية، أي دون تقييد بقصد اللذة أو وجدانها، إلا إذا كانت لوداع أو رحمة فلا تنقض.

وعند الشافعية، وفي رواية ثالثة عن الإمام أحمد: أن اللمس ينقض الوضوء بكل حال، لعموم قوله تعالى: (أَوْ لامَسْتُم النساء).[١]

ولا ينتقض الوضوء بلمس الأنثى الصغيرة التي لا تشتهى، وذلك عند المالكية والشافعية. وعند الحنابلة فيه الأقوال السابقة.

ولا ينتقض الوضوء كذلك بلمس المحرم على الأصح عند المالكية، وفي الأظهر عند الشافعية، وهو على الروايات السابقة عند الحنابلة.[٢]

وينظر تفصيل ذلك في (وضوء).

حكم دخول المرأة الحمامات العامة:

٢٢ - ينبني حكم دخول النساء الحمامات العامة على كشف العورة وسترها عند الحنفية والمالكية، فإن كانت العورة مستورة، ولا ترى واحدة عورة الأخرى فالدخول جائز، وإلا كان الدخول مكروها تحريما، كما يقول الحنفية، وغير جائز كما يقول المالكية. ولم يستحسنه الإمام مالك مطلقا، وعند الشافعية قيل: يكره. وقيل: يحرم

ولم يجوزه الحنابلة، لما روي أن رسول الله ﷺ

---

(١) الزيلعي ١/ ٩٦، وابن عابدين ١/ ٢٧١، ٢٧٢، والاختيار ١/ ٤٦، والدسوقي ١/ ٢١٣، ٢١٤، ومغني المحتاج ١/ ١٨٥ ونهاية المحتاج ٢/ ٦، والمهذب ١/ ٧١، والمغني ١/ ٦٠١ - ٦٠٣، والإنصاف ١/ ٤٤٩، ٤٥٢ - ٤٥٣، ومنتهى الإرادات ١/ ١٤٢

(٢) حديث: «المرأة عورة». أخرجه الترمذي (٣/ ٤٦٧ ط الحلبي) وإسناده صحيح.

(٣) حديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» أخرجه ابن ماجة (١/ ٢١٥ - ط الحلبي) والترمذي (٢/ ٢١٥ - ط الحلبي) وحسنه.

(٤) حديث عائشة: «قبّل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ» أخرجه الترمذي (١/ ١٣٣ - ط الحلبي) وصححه ابن عبدالبر كما في نصب الراية للزيلعي (١/ ٧٢ - ط المجلس العلمي).

(١) سورة النساء / ٤٣

(٢) ابن عابدين ١/ ٩٩، والاختيار ١/ ١٠، وجواهر الإكليل ١/ ٢٠، ونهاية المحتاج ١/ ١٠٣، وقليوبي ١/ ٣٢، والمغني ١/ ١٩٢ - ١٩٤

قال: «ستفتح عليكم أرض العجم،وستجدون فيها حمامات، فامنعوا نساءكم إلا حائضا أو نفساء». [١]

وعلى ذلك فإنه يجوز لها دخول الحمام لعذر من حيض أو نفاس أو مرض. [٢]

المحافظة على مظاهر الأنوثة:

٢٣ ـ يعتني الإسلام بجعل الأنثى تحافظ على مظاهر أنوثتها، فحرم عليها التشبه بالرجال في أي مظهر من لباس أو حديث أو أي تصرف. وقد لعن رسول الله ﷺ المتشبهات من النساء بالرجال. وفي الطبراني أن امرأة مرت على رسول الله ﷺ متقلدة قوسا، فقال: «لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال، والمتشبهين من الرجال بالنساء». [٣]

وقد ذكر ابن القيم أن من الكبائر: ترجّل المرأة وتخنث الرجل. [٤]

وقد أباح لها الإسلام أن تتخذ من وسائل الزينة ما يكفل لها المحافظة على أنوثتها، فيحل ثقب

(١) حديث: «ستفتح عليكم أرض العجم ....» أخرجه أبوداود (٤/ ١٠٢ ط عزت عبيد دعاس) وابن ماجه (٢/ ١٢٣٣ ط الحلبي) وأعله المنذري بضعف أحد رواته (مختصر سنن أبي داود ٦/ ١٥ نشر دار المعرفة بيروت).

(٢) فتح القدير ٨/ ٩٧ ـ ١٠٨ ط الأميرية، وحاشية الحموي ٢/ ١٧١ ط العامرة، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٢، ٣٣، وحاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٤٣، وحاشية البناني على الزرقاني ٧/ ٤٥، والأشباه للسيوطي ص٢٣٧ ط الحلبي، والمغني ١/ ٢٣١ ط الرياض.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧١

وحديث: «لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال ...» أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس كما في مجمع الزوائد (٨/ ١٠٣) وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط عن شيخه علي بن الرازي وهو لين، وبقية رجاله ثقات.

(٤) إعلام الموقعين ٤/ ٤٠٢

أذنها لتعليق القرط فيه. يقول الفقهاء: لا بأس بثقب آذان النسوان، ولا بأس بثقب آذان الأطفال من البنات، لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله ﷺ من غير إنكار، يقول ابن القيم: الأنثى محتاجة للحلية فثقب الأذن مصلحة في حقها. [١]

ويباح لها التزين بلبس الحرير والذهب دون الرجال، لأنه من زينة النساء، فقد روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال: «حرام لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي، وأحل لإناثهم» [٢] قال ابن قدامة: أبيح التحلي في حق المرأة لحاجتها إلى التزين للزوج والتجمل عنده. [٣] كذلك يجوز لها أن تخضب يديها، وأن تعلق الخرز في شعرها، ونحو ذلك من ضروب الزينة. [٤]

وجوب التستر وعدم الاختلاط بالرجال الأجانب:

٢٤ ـ إذا خرجت المرأة لحاجتها لا تخرج إلا متسترة. قال ابن عابدين: وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة، وعدم تغيير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧١، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٧، وتحفة المودود ص١٢٥

(٢) حديث: «حرام لباس الحرير والذهب على ذكور ....» أخرجه أحمد (٤/ ٣٩٢ ـ ط الميمنية) والنسائي (٨/ ١٦١ ـ ط المكتبة التجارية) من حديث أبي موسى الأشعري، وهو صحيح لطرقه.

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٢٤، ومنح الجليل ١/ ٣٣، والمغني ١/ ٧٧، ٥٨٨، ٥٩١

(٤) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤٠٣

والاستـهالـة،[١] قال الله تعالى: (ولا تَبَرَّجْنَ تبرجَ الجاهلية الأولى)[٢].

قال مجاهـد: كانت المـرأة تخرج تمشي بين يدي الرجال، فذلك تبرج الجاهلية. وقال قتادة: كانت لهن مشيـة تكسر وتغنج، فنهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك.[٣]

ولا يجوز أن تكـون الثيـاب التي تظهـر بها أمـام النـاس مما يظهـر معـه شيء من جسـدهـا الواجب ستره، وكـذلـك إذا كان يشف عما تحتـه، لأنـه إذا استبان جسدها كانت كاسية عارية حقيقة.[٤] وقد قال الـنـبـي ﷺ: «سيكـون في آخـر أمتي نسـاءٌ كاسيـاتٌ عاريـات، على رؤ وسـهن كأسنمـة البُخْت، الْعَنُوهن فإنهن ملعونات».[٥]

وفي الفـواكـه الـدواني: لا يلبس النسـاء من الـرقيق مايصفهن إذا خرجن من بيوتهن، والخروج ليس بقيـد، وحـاصـل المعنى: أنه يحرم على المرأة لبس مايرى منه جسدها بحضرة من لا يحل له النظر.[٦]

ولا يجوز لها أن تأتي من الأعـمال ما يلفت النظـر إليهـا ويـترتب عليه الافتتان بها، قال تعالى: ﴿ولا يَضْرِبن بأرجلهن لِيُعْلَمَ مايُخْفين من زينتهن﴾[٧] قال ابن كثـير: كانت المرأة في الجاهلية إذا كانت تمشي في الطـريق، وفي رجلهـا خلخـال صامت لا يعلم صوتـه، ضربت برجلهـا الأرض فيسمـع الـرجـال طنينه، فنهى الله سبحانه وتعالى المؤمنات عن مثل ذلـك، وكـذلـك إذا كان شيء من زينتها مستورا، فتحـركت بحـركـة لتظهر ما هو خفي دخل في هذا النهى لقوله تعالى: (ولا يَضْرِبْنَ بأرجلهن).

ومن ذلـك أنهـا تنهى عن التعطـر والتطيب عند خروجهـا من بيتهـا فيشم الـرجال طيبها، فقد قال النبي ﷺ «كـل عين زانيـة، والمـرأة إذا استعطـرت فمرت بالمجلس فهي كذا وكذا»[١] يعني زانية.

ومن ذلـك أيضـا أنهن ينهين عن المشي في وسط الطريق، لما روى حمزة بن أبي أسيد الأنصاري عن أبيـه أنـه سمع النبي ﷺ، وهو خارج من المسجد، وقـد اختلط النسـاء مع الـرجـال في الطريق، فقال رسول الله ﷺ للنساء: «استأخرن، فإنه ليس لكن أن تحققن الطريق، عليكن بحافات الطريق».[٢]

ولا تجوز خلوة المـرأة بالأجنبي ولـو في عمـل، والمـراد بالخلوة المنهي عنها أن تكون المرأة مع الرجل في مكان يأمنان فيه من دخول ثالث. (ر: خلوة).

قال أبوحنيفة: أكره أن يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو بها، لأن الخلوة بالمرأة الأجنبية معصيـة.[٣] وقـد قال النبي صلى الله عليه وسلم:

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٦٥، والفواكه الدواني ٢/ ٤٠٩

(٢) سورة الأحزاب / ٣٣

(٣) مختصر تفسير ابن كثير ٢/ ٩٢، ٣/ ٥٩٩، ٦٠٠

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٣

(٥) حديث: «سيكون في آخر أمتي نساء كاسيات عاريات...» أخرجـه أحمد (٢/ ٢٢٣ ـ ط الميمنية) وقال الهيثمي: رواه أحمد والطبراني في الثلاثة، ورجال أحمد رجال الصحيح. (مجمع الزوائد ٥/ ١٣٧١ ـ ط القدسي).

(٦) الفواكه الدواني ٢/ ٤٠٦

(٧) سورة النور / ٣١

(١) حديث: «كـل عين زانيـة، والمرأة إذا استعطـرت...» أخرجه أحمد (٤/ ٤١٨ ـ ط الميمنية) والترمذي (٥/ ١٠٦ ـ ط الحلبي) وقال: حسن صحيح.

(٢) مختصر تفسير ابن كثير ٢/ ٦٠٢

وحديث: «استأخرن فإنه ليس لكن...» أخرجه أبوداود (٥/ ٤٢٢ ط عزت عبيد دعاس) وفي إسناده جهالة (ميزان الاعتدال للذهبي ٢/ ٢٦٥ ط الحلبي).

(٣) بدائع الصنائع ٤/ ١٨٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤٣٨، =

«لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما»[١]

ويمنع الاختلاط المريب بين الرجال والنساء على ما سبق تفصيله في مصطلح (اختلاط). [٢]

الأحكام التي تخص النساء بالنسبة للعبادة :

٢٥ ـ الأصل أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في أهلية العبادة.

إلا أنه نظرا لكونها مأمورة بالتستر وعدم الاختلاط المريب بالرجال الأجانب فإنها تختص ببعض الأحكام في عباداتها. [٣] ومن ذلك :

(١) الأذان والإقامة : فالأصل أنها لا تؤذن ولا تقيم (ر: أذان. إقامة).

(٢) ولا تؤم الرجال، بل يكره لها عند بعض المذاهب أن تؤم النساء. [٤] (ر: إمامة).

(٣) ومنها صلاة الجماعة بإمامة إحداهن، فالأصل عند الحنفية والمالكية أن الجماعة غير مشروعة لهن في تلك الحال، خلافا للشافعية والحنابلة القائلين بندبها لهن، ولو لم يؤمهن رجال. وتفصيل ذلك ينظر في (صلاة الجماعة).

(٤) ومنها حضور المرأة الجمعة والعيدين وصلاة الجماعة مع الرجال : فيجوز عند جمهور الفقهاء حضور المرأة صلاة الجماعة مع الرجال في المسجد، وكذا حضورها الجمعة والعيدين. [١] وانظر للتفصيل (صلاة الجماعة. صلاة الجمعة. صلاة العيدين).

هـ ـ هيأتها في الصلاة :

٢٦ ـ الأصل أنه لا فرق بين الرجال والنساء في عمل العبادات، إلا أن المرأة تختص ببعض الهيئات في الصلاة، وذلك كما يأتي :

يستحب أن تجمع المرأة نفسها في الركوع، فتضم مرفقيها إلى الجنبين ولا تجافيهما، وتنحني قليلا في ركوعها، ولا تعتمد، ولا تفرج بين أصابعها، بل تضمها، وتضع يديها على ركبتيها، وتحني ركبتها، وتلصق مرفقيها ببدنها.

وفي سجودها تفترش ذراعيها، وتنضم وتلزق بطنها بفخذيها، لأن ذلك أستر لها، فلا يسن لها التجافي كالرجال، لحديث زيد بن أبي حبيب أن النبي ﷺ مر على امرأتين تصليان، فقال : «إذا سجدتما فضما بعض اللحم إلى بعض، فإن المرأة ليست في ذلك كالرجل». [٢]

= ومنتهى الإرادات ٣/ ٧، والمغني ٦/ ٥٣، والأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٨، ٢٥٧، والتبصرة بهامش فتح العلي ١/ ٢٩٦

(١) حديث : «لا يخلون رجل بامرأة...». سبق تخريجه ف/ ١٥

(٢) الموسوعة الفقهية في الكويت ٢/ ٢٩٠

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٦٢ ـ ٢٦٤، والعناية شرح الهداية ١/ ٢٢١ ط دار إحيار التراث، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٥، ٢٠٠، ونهاية المحتاج ١/ ٣٨٨، ٣٨٩، والمغني ١/ ٤١٣، ٤٢٢، وكشاف القناع ١/ ٢٣٢، ٢٣٦

(٤) الاختيار ١/ ٥٨، وجواهر الإكليل ١/ ٧٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٠٢، ولأبي يعلى ص٨١، والمغني لابن قدامة ٢/ ١٩٩ ط الرياض، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٦٠، ٢٦٣، والمجموع شرح المهذب ٤/ ١٣٥، ١٣٦ ط المكتبة العالمية بالفجالة تحقيق محمد نجيب المطيعي.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٤٧، والفواكه الدواني ١/ ٢٤٦، والمجموع ٤/ ٨٢، ٨٣، ومغني المحتاج ١/ ٢٢٩، ٢٣٠، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٤٥، والمغني ٢/ ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٣

(٢) حديث : «إذا سجدتما فضما بعض اللحم...» أخرجه أبو داود في مراسيله كما في تحفة الأشراف للمزي (١٣/ ٤١٩ ـ ط الدار القيمة) من حديث يزيد بن أبي حبيب مرسلا وإسناده ضعيف لإرساله.

ولأنها عورة فالأليق بها الانضمام. كذلك ينبغي لها أن تكشف جلبابها وتجافيه راكعة وساجدة، لئلا تصفها ثيابها، وأن تخفض صوتها، وتجلس متربعة، لأن ابن عمر كان يأمر النساء أن يتربعن في الصلاة، أو تسدل رجليها عن يمينها، وهو أفضل من التربع، لأنه غالب فعل عائشة رضي الله تعالى عنها وأشبه بجلسة الرجل، وهو ما قاله الإمام الشافعي والإمام أحمد.

كما أنه يستحب أن ينصرف النساء عقب الصلاة قبل الرجال، حتى لا يختلطن بالرجال. فقد روت أم سلمة قالت: «كان النبي ﷺ إذا سلم قام النساء حين يقضي تسليمه، وهو يمكث في مكانه يسيرا قبل أن يقوم. قالت: نرى - والله أعلم - أن ذلك كان لكي ينصرف النساء قبل أن يدركهن الرجال». (١)

و - الحج:

٢٧ - ما يتصل بفرض الحج على المرأة أمران:

الأول: بالنسبة للوجوب. وبيان ذلك كما يأتي:

من المقرر أن الاستطاعة - بالزاد والراحلة وغيرهما - من شرائط وجوب الحج مطلقا، ويزاد على ذلك بالنسبة للمرأة: أن يكون معها زوج أو محرم، للأحاديث التي وردت في ذلك، وهذا باتفاق.

(١) ابن عابدين ١/ ٣٣٩، والبدائع ١/ ٢١٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٤٣، ٢٤٩، ٢٥٠، والمهذب ١/ ٨٢، ٨٣، والمجموع ٣/ ٤٥٥، ٤٥٦، ومنتهى الإرادات ١/ ١٩٣، وكشاف القناع ١/ ٣٦٤، ٣٩٤، والمغني ١/ ٥٦٠، ٥٦٢

والحديث: «كان إذا سلم النبي ﷺ قام النساء...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٣٤ ط السلفية).

لكن الفقهاء يختلفون في وجوب الحج على المرأة دون زوج أو محرم. فعند الحنفية، والمذهب عند الحنابلة: أنه لا يجب عليها الحج، لأنها إذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها، إذ النساء لحم على وضم، إلا ما ذب عنه. (١) وفي ذلك خلاف وتفصيل ينظر في (حج).

وهذا بالنسبة لحج الفريضة، أما النفل فلا يجوز لها الخروج له دون الزوج أو المحرم. (٢)

الثاني: بالنسبة لبعض الأعمال فالمرأة كالرجل في أركان الحج والعمرة، إلا أنها تختلف عنه في بعض الأعمال ومن ذلك:

- أنها تلبس المخيط كالقميص والقباء والسراويل والخفين وما هو أستر لها، لأن بدنها عورة، ولا تنتقب ولا تلبس القفازين. (٣) وفي ذلك خلاف وتفصيل (ر: إحرام).

- وليس على المرأة رَمَل في طوافها، ولا إسراع بين الميلين الأخضرين في السعي، وليس عليها اضطباع أيضا. (٤)

والمشروع للمرأة التقصير دون الحلق. (٥) (ر: حج).

(١) ابن عابدين ٢/ ١٤٦، والبدائع ٢/ ١٢٣، والمغني ٣/ ٢٣٦، ٢٣٧، وكشاف القناع ٢/ ٣٩٤، ٣٩٥

(٢) منح الجليل ١/ ٤٤٠، والدسوقي ٢/ ٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٦٧، والمجموع شرح المهذب ٧/ ٦٠، ٦١ نشر مكتبة الإرشاد، والمغني ٣/ ٢٣٧

(٣) البدائع ٢/ ١٨٥، ١٨٦، وابن عابدين ٢/ ١٩٠، ومنح الجليل ١/ ٥٠٣، ومغني المحتاج ١/ ٥١٩، والمجموع ٧/ ٣٢٩، والمغني ٣/ ٣٢٨، ٣٢٩

(٤) ابن عابدين ٢/ ١٩٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١، ٥٤، ٥٥، والمجموع ٧/ ٣٣٠، والمغني ٣/ ٣٩٤، ٣٧٢

(٥) البدائع ٢/ ١٤١، والدسوقي ٢/ ٤٦، والمهذب =

ـ ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تسمع رفيقتها. (ر: حج. تلبية).

ز ـ الخروج من المنزل :

٢٨ ـ إذا كانت المرأة متزوجة فإنها ترتبط في خروجها من المنزل بإذن زوجها. وقد روى ابن عمر قال: «رأيت امرأة أتت إلى النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته؟ قال: حقه عليها أن لا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت لعنها الله وملائكة الرحمة وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع». [1] ولأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب.

وخروج الزوجة من غير إذن زوجها يجعلها ناشزا، ويسقط حقها في النفقة في الجملة، لكن لا ينبغي للزوج أن يمنع زوجته من زيارة أبويها وعيادتهما، لأن عدم الزيارة نوع من العقوق وقطيعة الرحم.

كذلك لا ينبغي أن يمنعها من الصلاة في المسجد وحضور الجمعة والعيدين ودروس الوعظ، لقول النبي ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجدَ الله» وفي رواية: «إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها». [2]

= ١/ ٢٣٥، والمغني ٣/ ٤٣٩، ومنح الجليل ١/ ٤٨١، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٦٤، والمغني ٣/ ٣٣٠

(١) حديث: «حق الزوج على زوجته أن لا تخرج...» أخرجه البزار وفي إسناده حسين بن قيس وهو ضعيف، كما في مجمع الزوائد (٤/ ٣٠٧ ـ ط القدسي).

(٢) حديث: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله». أخرجه أبو داود (١/ ٣٨٢ ط عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٢٠٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

لكن هذا مقيد بما إذا أمن عليها، وكان لا يخشى الفتنة من خروجها، فإن كان يخشى الفتنة فله منعها. وكره متأخرو الحنفية خروجها ولو عجوزا لفساد الزمان، لما روي عن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعت نساء بني إسرائيل». [1]

ح ـ التطوع بالعبادات :

٢٩ ـ الزوجة مرتبطة كذلك بإذن الزوج في التطوع بالعبادات، فلا يجوز لها إذا كان زوجها حاضرا أن تتطوع بصلاة أو صوم أو حج أو اعتكاف بدون إذنه، إذا كان ذلك يشغلها عن حقه، لأن حق الزوج فرض، فلا يجوز تركه بنفل، ولأن له حق الاستمتاع بها، ولا يمكنه ذلك أثناء الصوم أو الحج أو الاعتكاف، وقد روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد (أي حاضر) إلا بإذنه». [2] رواه البخاري.

فإن تطوعت بصوم أو حج أو اعتكاف دون إذنه فله أن يفطرها في الصوم، ويحللها من الحج، ويخرجها من الاعتكاف لما فيه من تفويت حق

(١) ابن عابدين ١/ ٣٨٠، والبدائع ٢/ ٣٣١، والهداية ٢/ ٤٠، والدسوقي ٢/ ٣٤٣، ومنح الجليل ١/ ٢٢٤، والمهذب ٢/ ٦٧، والمجموع ٤/ ٨٣، والمغني ٧/ ٢٠، ومنتهى الإرادات ١/ ٢٥٣

وحديث عائشة: «لو أن رسول الله رأى ما أحدث النساء...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٤٩ ط السلفية).

(٢) حديث: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد...» أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٢٩٥ ط السلفية)

غيرها بغير إذنه، فكان لرب الحق المنع.

وهذا باتفاق، واستثنى الشافعية الصوم الراتب كعرفة وعاشوراء، فلا يمنعها منه لتأكده، وكذلك صلاة النفل المطلق لقصر زمنه.

وإن أذن الزوج لها أن تتطوع بصوم أو اعتكاف أو حج، فعند الشافعية والحنابلة: له أن يمنعها من الصوم أو الاعتكاف ولو كانت شرعت فيه، لأن النبي ﷺ أذن لعائشة وحفصة وزينب رضي الله تعالى عنهن في الاعتكاف، ثم منعهن منه بعد أن دخلن فيه، فقد أخرج الشيخان عن عائشة «أن رسول الله ﷺ ذكر أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فاستأذنته عائشة فأذن لها، وسألت حفصة عائشة أن تستأذن لها ففعلت، فلما رأت ذلك زينب بنت جحش أمرت ببناء فبني لها. قالت: وكان رسول الله ﷺ إذا صلى انصرف إلى بنائه، فأبصر الأبنية فقال: ماهذا؟ قالوا: بناء عائشة وحفصة وزينب. فقال رسول الله ﷺ: آلبر أَرَدْنَ بهذا؟ ما أنا بمعتكف»[1]

وعند الحنفية ليس له أن يمنعها، لأنه لما أذن لها فقد ملكها منافع الاستمتاع بها، وهي من أهل الملك فلا يملك الرجوع عن ذلك. وعند المالكية: له أن يمنعها ما لم تشرع في العبادة، فإن شرعت فلا يمنعها.

وما أوجبته المرأة على نفسها بنذر، فإن كان بغير إذنه فله أن يمنعها منه، وهذا باتفاق.

وإن كان بإذنه، فإن كان في زمان معين فليس له منعها منه.

وإن كان في زمان مبهم، فله المنع عند المالكية إلا إذا دخلت فيه. وهو على وجهين عند الشافعية والحنابلة.[1]

ما يتعلق بالأنثى من أحكام الولايات:

٣٠ - الولايات - كالإمامة والقضاء والوصاية والحضانة وغيرها - مناصب تحتاج إلى استعدادات خاصة، بدنية ونفسية، كالقوة والكفاية والخبرة والرعاية والحنان وحسن التصرف. وتختلف الولايات عن بعضها فيما تحتاج إليه من صفات.

وإذا كان الرجال مقدمين في بعض المناصب على النساء، فذلك لفارق التكوين الطبيعي لكل منهما، ولما منح الله سبحانه وتعالى كل جنس من صفات خاصة.

وكذلك تقدم النساء في بعض الولايات، لتناسبها مع تكوينهن واستعدادهن الفطري.

قال القرافي: اعلم أنه يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه، فيقدم في ولاية الحروب من هو أعرف بمكائد الحروب وسياسة الجيوش، ويقدم في القضاء من هو أعرف بالأحكام الشرعية وأشد تفطنا لحجاج الخصوم وخدعهم. ويقدم في أمانة اليتيم من هو

---

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ ذكر أن يعتكف العشر الأواخر...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٨٥ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٨٣١ ط الحلبي).

(١) البدائع ٢/ ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١٢٤، وابن عابدين ٢/ ١٢٢، ١٢٩، والدسوقي ١/ ٥٤٥، ومنح الجليل ١/ ٤١٧، ٤٢١، ٤٢٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٤٩، ٤٥٥ و٣/ ٤٣٩، والمهذب ١/ ١٩٥، ١٩٧، ٢٤٢، والمجموع ٦/ ٣٦٣، ٤٠٩، والمغني ٣/ ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٤٠، ومنتهى الإرادات ١/ ٤٦٤، ٤٧٦

أعلم بتنمية أموال اليتامى وتقدير أموال النفقات.

والنساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال لأنهن أصبر على الصبيان وأشد شفقة ورأفة. فَقُدِّمْنَ لذلك وأخر الرجال عنهن، وأخرن في الإمامة والحروب وغيرهما من المناصب، لأن الرجال أقوم بمصالح تلك الولايات منهن.[١]

والقضاء من الولايات التي يقدم فيها الرجال عند جمهور الفقهاء.

ويجوز عند الحنفية أن تقضي في غير حد وقود، إلا أنه يكره توليتها القضاء، ويأثم من يوليها لما فيه من محادثة الرجال، ومبنى أمرهن على الستر، قال ابن عابدين: ولو قضت في حد وقود فرفع إلى قاض آخر يرى جوازه، فأمضاه ليس لغيره إبطاله.[٢]

وحكي عن ابن جرير الطبري أنه لا تشترط الذكورية في القاضي، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضية.

ومن الولايات التي يصح أن تسند إلى الأنثى: الشهادة والوصاية ونظارة الوقف، قال ابن عابدين: تصلح المرأة ناظرة لوقف ووصية ليتيم وشاهدة، فصح تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف.[٣]

قال ابن قدامة: تصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم، وروي ذلك عن شريح، وبه قال مالك والثوري والأوزاعي وإسحاق والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، لما روي أن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة، ولأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل.[١]

قال الخطيب الشربيني: أم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند اجتماع الشروط، لوفور شفقتها وخروجها من خلاف الاصطخري، فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد، وكذا هي أولى من الرجال أيضا لما ذكر، إذا كان فيها مافيهم من الكفاية والاستر باح ونحوهما، وإلا فلا، قال الأذرعي: وكم من محب مشفق لا يقدر على تحصيل الأرباح والمصالح التامة لمن يلي أمره.[٢]

هذا، وشهادتها عند الجمهور تكون في الأموال وتوابعها فقط، وعند الحنفية تكون فيما عدا القود والحدود، وشهادتها على النصف من شهادة الرجل لقوله تعالى: ﴿فإنْ لم يَكُونا رجلين فَرَجُلٌ وامرأتان﴾[٣] وتقبل شهادتها دون الرجال فيما لا يطلع عليه الرجال.[٤] وينظر تفصيل ذلك في (شهادة).

والولاية على مال الصغير تكون للذكور عند جمهور الفقهاء، لأن الولاية ثبتت بالشرع، فلم تثبت للأنثى، لكن يجوز أن يوصي إليها، فتصير وصية بالإيصاء. وفي رأي الاصطخري من الشافعية، وهو خلاف الأصح عندهم، وقول القاضي أبي يعلى، وابن تيمية من الحنابلة: أن

---

(١) الفروق للقرافي ٢/ ١٥٨ الفرق ٩٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص٦٥

(٢) المغني ٩/ ٣٩، والتبصرة بهامش فتح العلي ١/ ٢٤، والاختيار ٢/ ٨٤، وابن عابدين ٤/ ٣٥٦

(٣) ابن عابدين ٤/ ٣٥٦

---

(١) المغني ٦/ ١٣٧

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٥

(٣) سورة البقرة/ ٢٨٢

(٤) ابن عابدين ٤/ ٣٧٢، والمغني ٩/ ١٥١ - ١٥٦، والفواكه الدواني ٢/ ٣٠٤

الأم تكون لها الولاية بعد الأب والجد، لأنها أحد الأبوين، وأكثر شفقة على الابن.

ولا ولاية للأنثى كذلك في النكاح عند جمهور الفقهاء، لأن المرأة لا تملك تزويج نفسها ولا غيرها، لقول النبي ﷺ: «لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها».(١) وعند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد، وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف: أن المرأة يجوز أن تزوج نفسها، وأن تزوج غيرها بالولايات أو الوكالة، لقوله تعالى: ﴿فلا جُنَاحَ عليكم فيما فَعَلْنَ في أنفسهن من معروفٍ﴾(٢) فأضاف النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها، لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال، إذ لم يذكر معها غيرها، وقد روي أن امرأة زوجت بنتها برضاها، فجاء الأولياء وخاصموها إلى علي رضي الله تعالى عنه، فأجاز النكاح. وهذا دليل الانعقاد بعبارة النساء، وأنه أجاز النكاح بغير ولي، لأنهم كانوا غائبين، لأنها تصرفت في خالص حقها، ولا ضرر فيه لغيرها، فينفذ، كتصرفها في مالها، والولاية في النكاح أسرع ثبوتا منها في المال، ولأن النكاح خالص حقها، حتى يجبر الولي عليه عند طلبها، وهي أهل لاستيفاء حقوقها.(٣) وتفصيل ذلك في (نكاح).

(١) حديث: «لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها». أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧٧ ـ ط دار المحاسن) وإسناده حسن.

(٢) سورة البقرة/ ٢٤٠

(٣) ابن عابدين ١/ ٣١١، ٣١٢، والاختيار ٣/ ٩٠، ٩١، ومنح الجليل ٢/ ٢٤، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٣، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٦٣، والمهذب ١/ ٣٣٥، و٢/ ٣٦، والمقنع ٢/ ١٤١، ونيل المآرب ١/ ٤٠٠، ٤٠١، والمغني ٦/ ٤٦٥

ما يتصل بالمرأة من أحكام الجنايات:

٣١ ـ يرى عامة العلماء أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في أحكام القصاص في الجملة، فالأنثى تقتل بالذكر، والذكر يقتل بالأنثى.(١)

وأما الديات، فبعض الفقهاء ذهب إلى أن دية المرأة نصف دية الرجل.(٢)

وفي ذلك تفصيل ينظر في (دية).

أنثى الحيوان

٣٢ ـ تختص أنثى الحيوان بأحكام مجملها فيما يلي:

أ ـ زكاة الإبل:

الأصل فيما يؤخذ في زكاة الإبل الإناث، ويجوز عند المالكية والشافعية والحنابلة أخذ ابن اللبون بدلا من بنت المخاض عند فقدها، أو عند وجودها إن كانت معيبة، وأما عند الحنفية فإن الذكور لا تجزىء في زكاة الإبل إلا بقيمة الإناث.

هذا بخلاف البقر والغنم، فإن المالك يخير.(٣)

هذا، والتفصيل محله مصطلح (زكاة).

ب ـ في الأضحية:

ذكر الشافعية كما في الأشباه والنظائر للسيوطي

(١) البدائع ٧/ ٢٣٧، ٣١٠، والاختيار ٥/ ٢٧، ومنح الجليل ٤/ ٣٥٠، والمهذب ٢/ ١٧٤، والمغني ٧/ ٦٧٩ ط الرياض.

(٢) البدائع ٧/ ٢٥٤، والكافي لابن عبدالبر ٢/ ١١٠٩، ١١١٠، والمهذب ٢/ ١٩٨، والمغني ٧/ ٧٩٧، ٧٩٨.

(٣) ابن عابدين ٢/ ١٦ ـ ١٨ ط المصرية، وجواهر الإكليل ١/ ١١٩ ط دار المعرفة، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٨ ط المكتبة الإسلامية، وكشاف القناع ٢/ ١٨٥

أن التضحية بالذكر أولى من التضحية بالأنثى في المشهور. [١]

والتفصيل محله مصطلح (أضحية).

جـ - الدية :

الدية المغلظة إذا كانت من الإبل فكلها من الإناث عند جميع الفقهاء، وكذا الدية المخففة عند الحنفية، ويجوز عند المالكية والشافعية والحنابلة دخول الذكور في الدية المخففة. [٢]

والتفصيل محله مصطلح (دية).

إهاب

التعريف :

١ - الإهاب في اللغة : الجلد من البقر والغنم والوحش مالم يدبغ. [٣]

وظاهر هذا أن جلد الإنسان لا يسمى إهابا.

ويطلق الفقهاء الإهاب على ما يطلقه عليه أهل اللغة. قال في فتح القدير: الإهاب: اسم لغير المدبوغ من الجلد. [٤]

والجلد أعم من أن يكون مدبوغا أو غير

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٨ ط الحلبي.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٦٨ ط المصرية، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٥ ط دار المعرفة، والروضة ٩/ ٢٥٥ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٦/ ١٩

(٣) لسان العرب والمصباح المنير.

(٤) فتح القدير ١/ ٦٥، طبع بولاق، والنهاية في غريب الحديث، وعمدة القاريء ٢١/ ١٣٣، الطبعة المنيرية.

مدبوغ. واستعمال الفقهاء لفظ الجلد لما هو أعم من جلد الحيوان، فيشمل جلد الإنسان. [١]

الأحكام المتعلقة بالإهاب :

أ - جلد المذكى ذكاة شرعية :

٢ - الحيوانات على نوعين: حيوانات مأكولة اللحم، وحيوانات غير مأكولة اللحم.

فالحيوانات مأكولة اللحم إذا ذبحت الذبح الشرعي كان جلدها طاهرا بالاتفاق، وإن لم يدبغ.

أما الحيوانات غير المأكولة اللحم فهي على نوعين أيضا: نجسة في حال الحياة، وطاهرة.

أما نجسة العين، وهي الخنزير بالاتفاق، والكلب عند الشافعية والحنابلة، فإن الذكاة لا تطهر جلدها.

وأما غير نجسة العين مما لا يؤكل لحمه، فقد اختلف الفقهاء في تطهير إهابها بالذكاة، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يطهر بالذبح، وحجة هؤلاء أن رسول الله ﷺ «نهى عن افتراش جلود السباع [٢] وركوب النمور» [٣]. وهو عام في المذكى وغيره، ولأنه ذبح لا يطهر اللحم فلم يطهر الجلد،

(١) المصباح المنير، وانظر لسان العرب، ومفردات الراغب الاصفهاني مادة: (جلد).

(٢) حديث: «نهى عن جلود السباع...» أخرجه أحمد (٥/ ٧٤، ٧٥ ط المكتب الإسلامي)، وأبوداود في اللباس (٤/ ٣٧٤/ ٤١٣٢ ط الدعاس)، والحاكم في الطهارة (١/ ١٤٤ ط الكتاب العربي) وصحح إسناده ووافقه الذهبي.

(٣) حديث: «نهى عن ركوب النمار...» أخرجه أبوداود في الخاتم (٤/ ٤٣٧/ ٤٢٣٩) ط عزت الدعاس، وابن ماجة في اللباس (٢/ ١٢٠٥/ ٣٦٥٦) وصححه الشوكاني في النيل (٢/ ٨٨)

كذبح المجوسي أو أي ذبح غير مشروع، فأشبه الأصل، ثم إن الدبغ إنما يؤثر في مأكول اللحم فكذلك ماشبه به.

وذهب الحنفية والمالكية إلى طهارة الإهاب بالذكاة الشرعية، واستدل هؤلاء بقول رسول الله ﷺ: «دباغ الأديم ذكاته»[1]، ولأن الذكاة تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة، أما النهي عن افتراش جلود السباع وركوب النمور فلأن ذلك مراكب أهل الخيلاء، أو لأنهم كانوا يستعملونها من غير أن تدبغ.[2]

واستثنى الحنفية من ذلك إهاب الحيوان الذي لا يحتمل الدباغة، كإهاب الفأرة، وإهاب الحية الصغيرة ـ لا ثوبها ـ فإنه لا تطهره الذكاة.[3]

ب ـ إهاب الميتة :

٣ ـ إهاب الميتة نجس بلا خلاف،[4] ولا يجوز الانتفاع به قبل الدباغ بالاتفاق، إلا ما روي عن محمد بن شهاب الزهري من جواز الانتفاع بجلود الميتة قبل الدباغ،[5] فإذا دبغ فقد اختلف الفقهاء في طهارته بعد الدباغ على اتجاهات.

٤ ـ الاتجاه الأول : أنه لا يطهر شيء من الجلود بالدباغة، وهو أشهر الروايتين عن الإمام أحمد، وإحدى الروايتين عن الإمام مالك، قال النووي : وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب ـ وليس بمحرر عنه كما حققناه ـ وعن عبدالله بن عمر، وعن عائشة أم المؤمنين، واستدل هؤلاء بما رواه عبدالله بن عكيم من أن رسول الله ﷺ قال قبل موته بشهر: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب».[1]

٥ ـ الاتجاه الثاني : أن جلود الميتة كلها ـ ومنها الكلب والخنزير ـ تطهر بالدباغة ظاهرا وباطنا، وهذا المذهب مروي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، ونصره الشوكاني في نيل الأوطار، واستدل هؤلاء بعموم الأحاديث، إذ أن الأحاديث لم تفرق بين خنزير وغيره.

٦ ـ الاتجاه الثالث : يطهر بالدباغة جلود جميع الحيوانات الميتة إلا الخنزير، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه، ويجوز استعماله في الأشياء اليابسة والمائعة ، ولا فرق في ذلك بين مأكول اللحم وغيره، وهو مذهب أبي حنيفة، واحتجوا لذلك بقول رسول الله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب فقد طَهُر»[2]، وأما استثناء الخنزير فقد كان بقوله

---

(١) حديث: «دباغ الأديم ذكاته» أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٦) ط المكتب الإسلامي، والحاكم في الأشربة (١/ ١٤١) ط دار الكتاب العربي. وقال: وهذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي. وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (١/ ٤٩): إسناده صحيح.

(٢) نيل الأوطار ١/ ٧٥ طبع مصطفى البابي الحلبي.

(٣) فتح القدير ١/ ٦٦، وحاشية ابن عابدين ١/ ١٣٦ ومابعدها، طبعة بولاق الأولى، والمغني ١/ ٧١، ومابعدها، ومواهب الجليل ١/ ٨٨، نشر دار الفكر في بيروت، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ١٥، وأسنى المطالب ١/ ١٧

(٤) المغني ١/ ٦٦

(٥) عمدة القارى ٢١/ ١٣٣

---

(١) حديث: «أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب. . .» أخرجه أبوداود في الفروع (٧/ ١٧٥) ط الحلبي، وضعفه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (١/ ٤٨)

(٢) حديث: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر. . .» أخرجه مسلم في الحيض (١/ ٢٧٧/ ٣٦٦) ط البابي الحلبي.

تعالى: ﴿أو لحمَ خِنْزيرٍ فإنه رِجْسٌ﴾[١] حيث جعلوا الضمير في (إنه) عائدا إلى المضاف إليه، وهو كلمة (خنزير).

٧ - الاتجاه الرابع: كالثالث، إلا أنهم قالوا: إن الدباغة لا تطهر جلد الخنزير والكلب، حيث قاسوا الكلب على الخنزير للنجاسة، وهو مذهب الشافعي ومحمد بن الحسن، وحكاه النووي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود.

٨ - الاتجاه الخامس: كالثالث إلا أنهم قالوا: إن الدباغة لا تطهر جلد الخنزير والكلب والفيل، وهو قول الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة.

٩ - الاتجاه السادس: يطهر بالدباغة جلد مأكول اللحم ولا يطهر غيره، وهو مذهب الأوزاعي وعبدالله بن المبارك وأبي ثور وإسحاق بن راهويه، واستدل هؤلاء بقول رسول الله ﷺ في الأهب «دباغها ذكاتها»[٢] أي كذكاتها، و(الذكاة) المشبه بها في الحديث لا يحل بها غير المأكول، فكذلك (الدباغ) المشبه لا يطهر جلد غير المأكول.

١٠ - الاتجاه السابع: يطهر بالدباغ ظاهر جلد الميتة دون باطنه، وعلى هذا فإنه يحل الانتفاع به في الأشياء اليابسة دون المائعة، وهو المشهور من مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى. وشبيه بهذا الاتجاه إحدى الروايتين عند الحنابلة، وهي جواز الانتفاع بجلد الميتة المدبوغ في اليابسات.[٣]

(١) سورة الأنعام / ١٤٥

(٢) حديث: «دباغها ذكاتها...» أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٦) ط المكتب الإسلامي، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (١/ ٤٩): إسناده صحيح

(٣) عمدة القاري ٢١/ ١٣٣، وشرح النووي لصحيح مسلم ٤/ ٥٤ طبع المطبعة المصرية، ونيل الأوطار ١/ ٧٧ طبع =

ذبح الحيوان غير المأكول من أجل إهابه:

١١ - اختلف الفقهاء في حل ذبح أو صيد غير مأكول اللحم من أجل الانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه.

فذهب الشافعية إلى تحريم ذبح ما لا يؤكل، كبغل وحمار للانتفاع بجلده[١]، للنهي عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة.[٢]

وذهب الحنفية إلى حل اصطياد ما لا يؤكل لحمه، لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه، لأن الانتفاع غاية مشروعة[٣]، وهو ما يفهم من مذهب المالكية في اعتبار المنفعة مسوغا لذكاة ما لا يؤكل.[٤] ولم نعثر على مذهب الحنابلة في ذلك.

بيع الحيوان من أجل إهابه:

١٢ - اختلف الفقهاء في جواز بيع الحيوان الذي

= مصطفى البابي الحلبي، والإفصاح ١/ ٥١، ومشكل الآثار ١/ ٧١، ومصنف عبدالرزاق ١/ ٧٧ طبع المكتب الإسلامي في بيروت، وحاشية ابن عابدين ١/ ١٣٦، وفتح القدير ١/ ٦٣، وبدائع الصنائع ١/ ٢٧٠، طبع مطبعة الإمام ومابعدها، وآثار أبي يوسف ٢٣١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١/ ١٠١، والشرح الصغير ١/ ٥٢، وأسنى المطالب ١/ ١٨، وحاشية قليوبي ١/ ١٨، والمغني ١/ ٦٦ ومابعدها، والمجموع شرح المهذب ١/ ٢١٤ ومابعدها نشر المكتبة السلفية في المدينة المنورة.

(١) أسنى المطالب ١/ ١٨

(٢) النهي عن ذبح الحيوان .... أصله حديث: «ما من إنسان يقتل عصفورا فما فوقها بغير حقها، إلا سأله الله عز وجل عنها. قيل: يارسول الله وماحقها؟ قال: يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها فيرمي بها». أخرجه النسائي في الصيد (٧/ ٢٠٧) وضعفه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٥٤) لأن في سنده صهيب مولى ابن عامر ونقل عن ابن القطان تضعيفه.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٠٥

(٤) الدسوقي ٢/ ١٠٨

لاينتفع به حيا من أجل إهابه، فقال الشافعية: لا يجوز بيعه، وفي ذلك يقول القاضي زكريا الأنصاري: بيع غير الجوارح المعلمة كالأسد والذئب باطل، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت، ولا لمنفعة الريش[١].

وقد تقدم أن الشافعية والحنابلة لا يبيحون ذبح الحيوان من أجل جلده.

وقال الحنفية والمالكية: يجوز بيع الحيوان الذي لا ينتفع به حيا، كالسبع غير المعلم والهر ونحوه للجلد.[٢] لأنهم اعتبروا الانتفاع بالجلد منفعة مشروعة مقصودة، فصار الحيوان منتفعا به، فيجوز بيعه.

سلخ إهاب الذبيحة:

١٣ - اتفق الفقهاء على كراهة سلخ إهاب الذبيحة قبل زهوق روحها، لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك، ففي حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ بعث بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق، يصيح في فجاج منى: «لا تعجلوا الأنفس أن تزهق».[٣] ولما في ذلك من زيادة ألم الحيوان، وليس هذا من إحسان الذبحة الذي أمر به رسول الله ﷺ بقوله: «وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح»[٤]. فإن سلخ إهابها قبل أن تزهق روحها فقد أساء، وجاز أكلها، لأن زيادة ألمها لا تقتضي تحريم أكلها.[١]

بيع إهاب الأضحية وما في معناه:

١٤ - اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يدفع الإهاب ولا شيء من الأضحية إلى الجزار أجرة له على ذبحها.

ولكنهم اختلفوا في جواز بيع جلد الأضحية.

فذهب الحسن البصري والنخعي وأبوحنيفة، وروي ذلك عن الأوزاعي إلى جواز بيعه مقايضة بآلة البيت كالغربال والمنخل ونحو ذلك، مما تبقى عينه دون ما يستهلك، لأنه ينتفع به هو وغيره، فجرى مجرى تفريق اللحم، فإن باعه بدراهم كره له ذلك وجاز، إلا أن يتصدق بالثمن فلا يكره عند محمد خاصة، وروي عن ابن عمر وإسحاق بن راهوية.

وذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى أنه لا يجوز بيع إهاب الأضحية مطلقا لا بآلة البيت ولا بغيرها.[٢]

أما الكلام عن دباغ الإهاب فينظر في (دباغة).

---

(١) أسنى المطالب ٢/ ١٠

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٢٤، وطبع كشاف القناع ٣/ ١٥٦، وابن عابدين ٤/ ٧ ط بولاق.

(٣) حديث: «ألا ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق...» أخرجه الدار قطني في الصيد (٤/ ٢٨٣/ ٤٥) ط دار المحاسن. وقد نوه بضعفه البيهقي في الضحايا (٩/ ٢٧٨)

(٤) حديث: «وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح...». أخرجه مسلم في الصيد (٣/ ١٥٤٨/ ١٩٥٥) ط الحلبي، والترمذي في الديات (٤/ ٢٣/ ١٤٠٩) ط أحمد شاكر.

---

(١) شرح الزرقاني على خليل ٣/ ١٧، وأسنى المطالب ١/ ٥٥٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٩٢ نشر دار المعرفة في بيروت، وكشاف القناع ٦/ ٢١١

(٢) الإفصاح ١/ ٢٠٣، ومابعدها، والمغني ٨/ ٦٣٤ ومابعدها، وابن عابدين ٥/ ٢٠٨، وأسنى المطالب ١/ ٥٤٦

إهانة

التعريف :

١ - الإهانة في اللغة : مصدر أهان ، وأصل الفعل هان بمعنى ذل وحقر ، وفيه مهانة أي : ذُل وضَعْف ، والإهانة من صور الاستهزاء والاستخفاف . [١]

وقد سبق الكلام عن الاستخفاف في مصطلحه (جـ ٣/٢٤٨)

الحكم الإجمالي :

٢ - الإهانة تعتبر مدلولا لبعض التصرفات القولية كالسب والشتم ، أو الفعلية كالضرب وما شابهه مما يعتبر إهانة ، وهي ترد عند الفقهاء باعتبارين مختلفين :

الأول : باعتبار أن الإهانة مدلول لتصرفات تستوجب العقوبة .

٣ - وبذلك تكون الإهانة أمرا غير مشروع ، ويكون الحكم بحسب قدر المهان ، وبحسب عظم الإهانة وصغرها .

فالإهانة التي تلحق بالعقيدة والشريعة كالسجود لصنم ، أو إلقاء مصحف في قاذورة ، أو كتابته بنجس ، أو سب الأنبياء والملائكة ، أو تحقير

(١) لسان العرب والمصباح المنير .

شيء مما علم من الدين بالضرورة تعتبر كفرا . [١] (ر: ردة - استخفاف) .

والإهانة التي تلحق بالناس بغير حق من سب وشتم وضرب ، تعتبر معصية . [٢] (ر: قذف ، تعزير ، استخفاف) .

على أن من الأفعال مايكون في ظاهره إهانة ، لكن القصد أو الضرورة أو القرائن تبعده عن ذلك ، فالبصاق على اللوح لا يعتبر إهانة ، إذا قصد به الإعانة على محو الكتابة . [٣]

ولو أشرفت سفينة على الغرق ، واحتيج إلى إلقاء حمل من المصاحف مثلا جاز ذلك ، لأن حفظ الروح مقدم ، والضرورة تمنع كونه امتهانا . [٤]

الاعتبار الثاني : بمعنى العقوبة :

٤ - فتكون الإهانة عقوبة مقررة ، سواء أكانت بالقول أم بالفعل .

فأخذ الجزية من الكفار تكون مع الإهانة لهم . [٥] لقوله تعالى : (حتى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عن يَدٍ وهم صَاغِرون) [٦]

وكإهانة من يعتدي على غيره بشتم مثلا ، جاء

(١) الحطاب وبهامشه المواق ٦/ ٢٨٥ - ٢٨٩ ط النجاح ليبيا ، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٦ ط المكتبة الإسلامية ، وابن عابدين ٣/ ٢٩٢ ، ٢٩٩ ومابعدها ، والآداب الشرعية ٢/ ٢٩٧ ط الرياض ، ومنتهى الإرادات ١/ ٧٣

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٨٣ ، ١٨٧ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، والتبصرة بهامش فتح العلي المالك ٢/ ٣٠٧ ط دار المعرفة .

(٣) قليوبي ١/ ٦٧ ط الحلبي .

(٤) ابن عابدين ١/ ١٢٥

(٥) منح الجليل ١/ ٧٥٩ ، وقليوبي ٤/ ٢٣٢

(٦) سورة التوبة/ ٢٩

في منح الجليل : من شتم رجلا بقوله له : ياكلب فإن قيل ذلك لذي الفضل والهيئة والشرف عوقب عقوبة خفيفة يهان بها، ولا يبلغ به السجن، وإن كان من غير ذوى الهيئة عوقب بالتوبيخ، ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن.

وكإهانة الابن والتلميذ للتأديب والتعليم. [١]

وتختلف الإهانة كعقوبة باختلاف مقدار الإهانة كعدوان، وباختلاف قدر المهان. [٢]

وللإهانة كعقوبة مسميات مختلفة عند الفقهاء، فقد تسمى حدا أوتعزيرا أوتأديبا. (ر: حد، تعزير، تأديب).

مواطن البحث :

٥ ـ الإهانة هي عدوان من جانب، وتأتي في أبواب الردة والقذف غالبا. وهي عقوبة من جانب آخر، وتأتي في التعزير، والردة، والقذف.

وينظر مع ذلك بحث (استخفاف، وامتهان).

إهداء

انظر : هدية

أهــل

انظر : آل

(١) منح الجليل ٤/ ٥٥، وابن عابدين ٣/ ١٨٣، ١٨٤

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٨٣، ١٨٤، والتبصرة ٢/ ٣٠٧، ومنح الجليل ٤/ ٥٥٤

أهل الأهواء

التعريف :

١ ـ الأهواء مفردها : هوى : وهو محبة الإنسان الشيء وغلبته على قلبه. [١]

وهو في الاصطلاح : ميل النفس إلى خلاف ما يقتضيه الشرع. [٢]

وأهل الأهواء من المسلمين هم : من زاغ عن الطريقة المثلى من أهل القبلة كالجبرية، وهم الذين يقولون : إن الإنسان لا كسب له ولا اختيار، وكالقدرية وهم الذين ينكرون القدر، ويقولون : إن الأمر أُنُفٌ لم يسبق به علم الله، وقد تسمى الجبرية (قدرية) لأنهم غلوا في إثبات القدر، وكالمعطلة وهم الذين ينفون صفات الخالق عز وجل، وكالمشبهة وهم الذين يجعلون صفاته تعالى من جنس صفات المخلوقين، ونحوهم. [٣]

(١) لسان العرب مادة «هوى»، وانظر دستور العلماء ١/ ٢١٢ طبع دائرة المعارف النظامية ـ حيدر آباد.

(٢) دستور العلماء. والمغرب للمطرزي مادة «هوى».

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٦ طبع بولاق الأولى، وتعريفات الجرجاني، وتهذيب الأسماء واللغات. والكليات ١/ ٣٥٧ طبع وزارة الثقافة السورية ١٩٧٤، ولمعرفة تفصيل ذلك يرجع إلى كتاب الفرق بين الفرق لأبي منصور عبدالقاهر بن طاهر البغدادي ص ٢٢ ومابعدها طبع ١٣٦٧، وشرح العقيدة الطحاوية ص ٣٠٥، ٥٩٢

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ المبتدعة :

٢ ـ المبتدعة من لهم طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية، يقصد بالسلوك عليها مايقصد بالطريقة الشرعية. (١)

ب ـ الملاحدة :

٣ ـ الملاحدة والزنادقة والدهريون ـ هم الذين لا يؤمنون بالله تعالى ولا بمحمد رسول الله ﷺ. (٢) وعلى هذا فالفرق بينهم وبين أهل الأهواء كبير، إذ أن أهل الأهواء من جملة المسلمين، يؤمنون بالله تعالى وبمحمد رسول الله ﷺ.

مناظرة أهل الاهواء وكشف شبههم:

٤ ـ ينبغي لعلماء المسلمين أن يأخذوا أهل الأهواء بالحجة، ويكشفوا شبههم، ويبينوا لهم فساد مذهبهم، وصحة مذهب أهل السنة، ليدينوا بالحق الذي رضي الله تعالى لعباده، أوليجتنبهم العامة، وليس للعامة أن ينظروا في كتبهم، بل عليهم هجرهم، فقد كان السلف ينهون عن مجالسة أهل البدع والنظر في كتبهم والاستماع لكلامهم. (٣)

هجر أهل الأهواء :

٥ ـ الأصل أنه يحرم هجران المسلم فوق ثلاث إلا لوجه شرعي، لحديث رسول الله ﷺ: «لا يَحِلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فَيُعْرِض هذا وَيُعْرِض هذا، وخيرهما الذي يبدأ صاحبه بالسلام». (١)

وقد اعتبر السلف وجمهور الأئمة الابتداع في العقائد من الأسباب المشروعة للهجر، وأوجبوا هجر أهل الأهواء من المبتدعة، الذين يجاهرون ببدعهم أو يدعون إليها. (٢)

توبة أهل الأهواء :

أهل الأهواء على نوعين :

٦ ـ باطنية وغير باطنية: أما الباطنية: فهم الذين يظهرون غير ما يبطنون، فهم يظهرون الصوم والصلاة، ويبطنون القول بالتناسخ وحل الخمر والزنى، والقول في محمد ﷺ بما لا يليق. وقد اختلف العلماء في قبول توبة هؤلاء على قولين:

الأول : أنهم لا تقبل توبتهم، لأن نحلهم تبيح لهم أن يظهروا غير ما يبطنون، والله تعالى يقول: (إلا الذين تابوا وأصلحوا وبَيَّنُوا)(٣) وهؤلاء الباطنية لا تظهر منهم علامة تبين رجوعهم وتوبتهم، لأنهم كانوا مظهرين للإسلام مسرين للكفر، وإلى هذا ذهب علي بن أبي طالب

---

(١) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ٢٣٥ طبع مكتبة الرياض الحديثة، والاعتصام للشاطبي ١/ ١٩ ط مصطفى محمد، وانظر ابن عابدين ١/ ٣٧٧، ودستور العلماء ١/ ٢٣٢، والكليات ١/ ٤٢٢

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٩٦ ، ودستور العلماء ٢/ ٢٩٦

(٣) فواتح الرحموت ١/ ١٦١، والفتاوى الهندية ٥/ ٢٧٧ طبعة بولاق الثانية سنة ١٣١٠، والآداب الشرعية ١/ ٢٣٧، ٢٦٣، ٢٦٨ ط مكتبة الرياض الحديثة.

(١) حديث: «لا يحل لمسلم...» أخرجه البخاري (١٠/ ٤٩٢ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٨٤ ط الحلبي)

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٧٤٥، ٧٤٦، والآداب الشرعية ١/ ٢٣٧، ٢٥٨، ٢٩٦، وحاشية قليوبي ٣/ ٢٩٦، وفتاوى ابن تيمية ٢٤/ ١٧٤، ١٧٥ طبع مطابع الرياض ١٣٨٢.

(٣) سورة البقرة / ١٦٠

وابن عمر والمالكية والحنابلة والحنفية والشافعية في المفتى به عندهم، والليث بن سعد وإسحاق بن راهويه وغيرهم.

الثاني: أنهم تقبل توبتهم كسائر أهل الأهواء ـ كما سيأتي ـ وهو أحد القولين عند الحنفية والشافعية، ولكنها لا تقبل إن كانت بعد أخذهم. كما يقول الحنفية.[١]

٧ ـ وأما غير الباطنية فهم الذين يكون سرهم كعلانيتهم ونحوهم، وهؤلاء قد اختلف الفقهاء في قبول توبتهم.

فالجمهور على قبول توبتهم، وإن اشترط البعض كالمروذي تأجيلهم سنة حتى يعلم إخلاصهم في توبتهم، أخذا من تصرف عمر بن الخطاب مع صبيغ بن عسل التميمي حين انتظر به سنة، فلما علم صدق توبته عفا عنه.

وذهب البعض ومنهم ابن شاقلا الحنبلي إلى أنه لا تقبل توبتهم، واحتج لذلك بقوله ﷺ: «من سن سُنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها من غير أن ينقص من أوزارهم شيء».[٢] وما روى أبو حفص العكبري بإسناده عن أنس مرفوعا «إن الله احتجر التوبةَ على صاحب بدعة».[٣]

والجدير بالذكر أن هذه التوبة لا يترتب عليها من الآثار إلا الآثار الدنيوية فحسب، من حيث استحقاقه التعزير وعدم استحقاقه، أما فيما بينه وبين الله تعالى فإن أمره موكول إليه، فإن كان صادقا في توبته تجاوز الله عنه إن شاء، وإن لم يكن صادقا في توبته، ردت وخاب وخسر.

عقوبة أهل الأهواء:

٨ ـ إذا كانت البدعة التي ينتحلها أهل الأهواء مكفرة فإنهم يعاملون معاملة المرتدين، ويطبق عليهم حد الردة.

أما إن لم تكن مكفرة فإن عقوبتهم التعزير بالاتفاق، ويفرق بين الدعاة منهم وبين غير الدعاة، فغير الدعاة يعزرون بالضرب أو الحبس، أو بما يغلب على الظن أنه نافع بهم، وكره الإمام أحمد حبسهم، وقال: إن لهم والدات وأخوات.

أما الدعاة منهم والرؤساء فيجوز أن يبلغ بهم التعزير إلى القتل سياسة، قطعا لدابر الإفساد في الأرض، وعلى هذا الحنفية، وطائفة من أصحاب الشافعي، وأصحاب أحمد، وكثير من أصحاب الإمام مالك رحمهم الله تعالى.[١]

شهادة أهل الأهواء:

٩ ـ اختلف الفقهاء في قبول شهادة أهل الأهواء الذين لا يحكم بكفرهم، فذهب مالك وأحمد بن

---

(١) فتح القدير ٤/ ٣٨٧ طبعة بولاق الأولى سنة ١٣١٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩٧، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٨١، وحاشية قليوبي ٤/ ١٧٧، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥٦، والمغني ٨/ ١٢٦، والآداب الشرعية ١/ ١٢٥

(٢) حديث: «من سن سنة سيئة...» أخرجه مسلم (٢/ ٧٠٤، ٧٠٥ ط الحلبي)

(٣) الآداب الشرعية ١/ ١٢٥

وحديث: «إن الله احتجر التوبة عن صاحب بدعة...». أخرجه الطبراني في الأوسط، والبيهقي في شعب الإيمان، والضياء في المختارة من حديث أنس رضي الله عنه، وسكت عنه =

= المناوي (فيض القدير ٢/ ٢٠٠ ط المكتبة التجارية) وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح غير هارون بن موسى الفروي وهو ثقة (مجمع الزوائد ١٠/ ١٨٩) وقال المنذري: إسناده حسن (الترغيب والترهيب ١/ ٦٥ ط مطبعة السعادة).

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٤٧، ٢٩٧، والآداب الشرعية ١/ ٢٩١، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص٩٩ طبع بيروت دار الكتب العربية.

حنبل وشريك وأبو عبيد ـ القاسم بن سلام ـ وأبو ثور إلى رد شهادتهم لأنهم فسقة، ولا يعذرون بالتأويل.[1]

وذهب الحنفية والشافعية ومحمد بن أبي ليلى وسفيان الثوري إلى قبول شهادة أهل الأهواء، إلا الخطابية، فإنهم لا تقبل شهادتهم.[2]

وقد فرق الشافعية في قبول شهادة أهل الأهواء بين الدعاة وغيرهم، فقبلوا شهادة العامة منهم، وردوا شهادة الدعاة لأنهم مفسدون في الأرض، وقد احتج هؤلاء في قبول شهادة أهل الأهواء بأن الهوى ناشىء عن التعمق في الدين، وذلك يصده عن الكذب.

وإنما ردوا شهادة الخطابية منهم لأنهم يعتقدون أن أصحابهم لا يكذبون ـ أي يعتقدون أن كل من كان على عقيدتهم لا يكذب ـ فإذا رأوه في قضية شهدوا له بمجرد التصديق، وإن لم يعلموا حقيقة الحال.[3]

رواية أهل الأهواء للحديث :

١٠ ـ اختلف العلماء في قبول رواية أهل الأهواء للحديث.

فقد منع الرواية عنهم ابن سيرين ومالك، وابن عيينة والحميدي ويونس بن أبي إسحاق وعلي ابن حرب وغيرهم. وحجة هؤلاء :

أن أهل الأهواء : إما كفار أو فساق، ولا تحل الرواية عن هؤلاء، ولأن في ترك الرواية عنهم إهانة لهم وهجرا، ونحن مأمورون بذلك ردعا لهم عن الهوى، ولأن الهوى لا يؤمن معه الكذب، لاسيما إذا كانت الرواية مما يعضد هوى الراوي.

ورخص أبو حنيفة والشافعي ويحيى بن سعيد وعلي بن المديني وغيرهم في الرواية عن أهل الأهواء، إذا عرفوا بالصدق ولم يتهموا بالكذب كالخوارج، دون من يتهم من أهل الأهواء بالكذب.

وفرق جماعة بين الداعية من أهل الأهواء وغيره، فمنعوا الرواية عن الداعية منهم دون غيره، ومن هؤلاء ابن المبارك وعبد الرحمن بن مهدي، وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين، حتى قال في فواتح الرحموت : وعلى هذا أئمة الفقه والحديث كلهم، ولأن المحاجة والدعوة إلى الهوى سبب داع إلى التقول، فلا يؤتمن على حديثه.[1]

وفرق جماعة بين من يغلو في هواه ومن لا يغلو، وقريب من هذا قول من يفرق بين البدع المغلظة، كالتجهم والقدر، والبدع المخففة ذات الشبهة كالإرجاء. قال الإمام أحمد بن حنبل في رواية أبي داود : احتملوا من المرجئة الحديث، ويكتب عن القدري إذا لم يكن داعية.[2]

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٢٤٠، والمغني ٩/ ١٦٥

(٢) في كتاب الفرق بين الفرق ص ٢٥٥ : أن الخطابية كلهم حلوليون، يدعون حلول روح الإله في جعفر الصادق، وبعده في أبي الخطاب الأسدي، قال : فهذه الطائفة كافرة من هذه الجهة. وفي الزيلعي على الكنز (٤/ ٢٢٣) : أنهم كانوا يستجيزون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف عندهم أنه محق، ويقولون : المسلم لا يكذب، وقيل : إنهم كانوا يعتقدون أن من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ١/ ٣٧٧، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/ ١٤٠، وحاشية قليوبي ٤/ ٣٢٢، وحاشية الجمل ٥/ ٣٨٦ طبع دار إحياء التراث.

---

(١) فواتح الرحموت ٢/ ١٤٠

(٢) انظر : شرح علل الحديث لابن رجب ص ٨٣ ومابعدها =

١١ ـ إمامة أهل الأهواء في الصلاة :

اختلف الفقهاء في الاقتداء بأهل الأهواء في الصلاة .

فذهب الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم إلى أنه لا يجوز الاقتداء بأهل الأهواء مطلقا ، فإن اقتدى بهم فصلاته باطلة .

وفرقوا في رواية أخرى بين الاقتداء بالمجاهر بهواه وبدعته الداعي إليها ، وبين من ليس كذلك ، فأجازوا الاقتداء بالمستسر بها ، وأبطلوه بالمجاهر والداعي . (١)

وذهب المالكية : إلى أنه إن اقتدى بأحد من أهل الأهواء ، وجبت عليه الإعادة في الوقت ، لأنه مختلف في كفرهم . (٢)

وذهب الحنفية والشافعية إلى جواز الاقتداء بأهل الأهواء مع الكراهة التنزيهية . (٣)

أهل البيت

انظر : آل

= طبع وزارة الأوقاف العراقية ، ومقدمة ابن الصلاح ص ١٠٣ طبع مطبعة الأصيل بحلب ، وفواتح الرحموت ٢/ ١٤٠

(١) كشاف القناع ١/ ٤٧٤ ، والمغني ٢/ ١٨٦

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٢

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٧٦ ، وأسنى المطالب ١/ ٢١٩ .

أهل الحرب

التعريف :

١ ـ أهل الحرب أو الحربيون : هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة ، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم . (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ أهل الذمة :

٢ ـ أهل الذمة هم الكفار الذين أقروا في دار الإسلام على كفرهم بالتزام الجزية ونفوذ أحكام الإسلام فيهم . (٢)

ب ـ أهل البغي :

٣ ـ أهل البغي أو البغاة : هم فرقة خرجت على إمام المسلمين لمنع حق ، أو لخلعه ، وهم أهل مَنَعَةٍ . (٣)

(١) فتح القدير ٤/ ٢٧٨ ، ٢٨٤ ، والفتاوى الهندية ٢/ ١٧٤ ، ومواهب الجليل ٣/ ٣٤٦ ـ ٣٥٠ ، والشرح الصغير ٢/ ٢٦٧ ، ومابعدها ، ونهاية المحتاج ٧/ ١٩١ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٠٩ ، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٠٨ ، وكشاف القناع ٣/ ٢٨ ، والمغني ٨/ ٣٥٢ ، ٣٦١ ومابعدها .

(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٠٥ ، وكشاف القناع ١/ ٧٠٤

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٧٦ ، والشرح الكبير مع الدسوقي ٤/ ٣٠٠ ، والشرح الصغير ٤/ ٤٢٦ ، والقوانين الفقهية ص ٣٩٣ ، والأم ٤/ ٢١٤ ومابعدها ط الأزهرية ، ومغني المحتاج ٤/ ١٢٣ ومابعدها ، والمغني ٨/ ١٠٤ ومابعدها .

والبغي : هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة، ولو تأولا .[١]

جـ ـ أهل العهد :

٤ ـ هم الذين صالحهم إمام المسلمين على إنهاء الحرب مدة معلومة لمصلحة يراها، والمعاهد : من العهد : وهو الصلح المؤقت، ويسمى الهدنة والمهادنة والمعاهدة والمسالمة والموادعة .[٢]

د ـ المستأمنون :

٥ ـ المستأمن في الأصل : الطالب للأمان، وهو الكافر يدخل دار الإسلام بأمان، أو المسلم إذا دخل دار الكفار بأمان .[٣]

انقلاب الذمي أو المعاهد أو المستأمن حربيا :

٦ ـ يصبح الذمي والمعاهد والمستأمن في حكم الحربي باللحاق باختياره بدار الحرب مقيما فيها، أو إذا نقض عهد ذمته فيحل دمه وماله،[٤] ويحاربه الإمام بعد بلوغه مأمنه[١] وجوبا عند الجمهور، وجوازا عند الشافعية .

ولا خلاف في محاربته إذا حارب المسلمين أو أعان أهل الحرب، وللإمام أن يبتدئه بالحرب، قال الله تعالى : ﴿وإن نَكَثُوا أيمانَهم من بعد عهدهم، وَطَعَنُوا في دينكم، فقاتلوا أَئِمَّةَ الكفرِ، إنهم لا أَيْمانَ لهم، لعلهم ينتهون﴾،[٢] وحينما نقضت قريش صلح الحديبية، سار إليهم الرسول ﷺ عام الفتح سنة ثمان من الهجرة، حتى فتح مكة . وعندما نقض بنو قريظة العهد سنة خمس، قتل النبي ﷺ رجالهم، وسبى ذراريهم، وأخذ أموالهم، وكذلك بنو النضير لما نقضوا العهد، حاصرهم الرسول ﷺ سنة أربع، وأجلاهم .[٣]

وهناك اتجاهان في أسباب نقض الذمة :[٤]

الأول، مذهب الحنفية : وهو أنه لا ينتقض عهد الذميين، إلا أن يكون لهم منعة يحاربون بها المسلمين، ثم يلحقون بدار الحرب، أو يغلبون على موضع، فيحاربوننا .

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٧٨

(٢) فتح القدير ٤/ ٢٩٣ ومابعدها، والفتاوى الهندية ١/ ١٨١، والخرشي ٣/ ١٧٥ ط الأولى، وفتح العلي المالك للشيخ عليش ١/ ٣٣٣، والشرح الكبير للدردير ٢/ ١٩٠، والقوانين الفقهية ص ١٥٤، ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٠ ومابعدها، والأم ٤/ ١١٠ ومابعدهاط الأميرية، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٣٥، وكشاف القناع ٣/ ١٠٣، ومابعدها، والمغني ٨/ ٤٥٩ ـ ٤٦١، وزاد المعاد لابن القيم ٢/ ٧٦، والمحرر في الفقه الحنبلي ٢/ ١٨٢، والاختيارات العلمية لابن تيمية ص ١٨٨

(٣) درر الحكام ١/ ٢٦٢، وحاشية أبي السعود (فتح الله المعين) على منلا مسكين ٣/ ٤٤٠، والدر المختار ٣/ ٢٤٧ ط بولاق.

(٤) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٧٥، ٣٠٣، والشرح الصغير ٢/ ٣١٦، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٨ ـ ٢٦٢، والمغني ٨/ ٤٥٨ ومابعدها و٥٢٤ ومابعدها.

(١) إبلاغ المأمن : هو الإبعاد من دار الإسلام. والمأمن : كل مكان يأمن فيه الشخص على نفسه وماله . وإبلاغ المأمن نوع من الوفاء بالعهد.

(٢) سورة التوبة / ١٢

(٣) انظر هذه الحوادث في سيرة ابن هشام ٢/ ١٩٠ ـ ١٩٢، ٢٣٣ ـ ٢٤٠، ٣٨٧ ـ ٤٠٦

(٤) فتح القدير ٤/ ٣٨١ ومابعدها، ومجمع الأنهر ١/ ٥١٩، والمدونة ٣/ ٢١، والشرح الكبير مع الدسوقي ٢/ ١٨٨ ومابعدها، والخرشي ٣/ ١٤٩، والفروق ٣/ ١٣، والأم ٤/ ١٠٩ ط الأميرية، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٨، والمهذب ٢/ ٢٥٧، والمغني ٨/ ٥٢٥، ومطالب أولي النهى ٢/ ٦٢١ ـ ٦٢٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٤٥، المحرر في الفقه الحنبلي ٢/ ١٨٧

الثاني، مذهب الجمهور: تنتقض الذمة بمخالفة مقتضى العهد على ما يأتي في مصطلح (أهل الذمة).

انقلاب الحربي ذميا :

٧ ـ يصبح الحربي ذميا إما بالتراضي، أو بالإقامة لمدة سنة في دار الإسلام، أو بالزواج، أو بالغلبة والفتح، على خلاف وتفصيل يأتي بيانه في مصطلح (أهل الذمة).

انقلاب المستأمن إلى حربي :

٨ ـ المستأمن : هو الحربي المقيم إقامة مؤقتة في ديار الإسلام، [1] فيعود حربيا لأصله بانتهاء مدة إقامته المقررة له في بلادنا، لكن يبلغ مأمنه لقوله تعالى : ﴿إلا الذين عاهدتم من المشركين، ثم لم يَنْقُصُوكم شيئا، ولم يُظَاهِروا عليكم أحدا، فأتِمُّوا إليهم عَهْدَهم إلى مُدَّتِهم﴾، [2] أو بنبذ العهد، أي نقضه من جانب المسلمين، لوجود دلالة على الخيانة، لقوله تعالى : ﴿وإما تَخَافَنَّ من قوم خيانةً، فانْبِذْ إليهم على سواءٍ، إن الله لا يُحِبُّ الخائنين﴾، [3] وهي في أهل الهدنة أو الأمان، لا في أهل جزية، فلا ينبذ عقد الذمة، لأنه مؤبد، وعقد معاوضة فهو آكد من عقد الهدنة.

وقد يصبح المستأمن حربيا بنقض الأمان من جانبه هو، أو بعودته لدار الحرب بنية الإقامة، لا التجارة أو التنزه أو لحاجة يقضيها، ثم يعود إلى دار الإسلام، فإذا رجع إليهم ولو لغير داره، انتهى أمانه. [1]

هذا، وكل ما ينتقض به عهد الذمي، ينتقض به أمان المستأمن، على حسب الاتجاهين السابقين، لأن عقد الذمة أمان مؤبد، وآكد من الأمان المؤقت، ولأن المستأمن كالذمي يلتزم بتطبيق أحكام الإسلام.

ومن نقض أمانه بنقض العهد ينبذ إليه ويبلغ المأمن عند الجمهور، ويخير الإمام في شأنه كالأسير الحربي، مِنْ قتل ومن وفداء وغيره عند الحنابلة. [2]

انقلاب الحربي إلى مستأمن :

٩ ـ يصير الحربي مستأمنا بالحصول على أمان من كل مسلم بالغ عاقل عند الجمهور، أو حتى من مميز عند آخرين. [3]

دخول الحربي بلاد المسلمين بغير أمان :

١٠ ـ ليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان، لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوسا، أو

(١) شرح السير الكبير ١/ ٢٠٧، والبدائع ٥/ ٢٨١، و٧/ ٣٢٦

(٢) سورة التوبة / ٤

(٣) سورة الأنفال / ٥٨

(١) الدر المختار وردالمحتار ٣/ ٢٧٥، والمغني ٨/ ٤٠٠

(٢) المدونة ٣/ ٤٢، والفروق ٣/ ٧٤، والشرح الكبير والدسوقي ٢/ ١٧٢، وتحفة المحتاج ٨/ ٩٨، ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، و٢٦٢، وفتح القدير ٤/ ٣٠٠، وتصحيح الفروع ٣/ ٦٦، وكشاف القناع ٣/ ١٠٠

(٣) الاتجاه الأول للجمهور: أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي وأحمد في رواية عنه.

والاتجاه الثاني للإمام مالك وأحمد ومحمد بن الحسن.

واللجنة ترى أن المرجع الأخير لولي الأمر مراعيا في ذلك مصلحة الدولة.

متلصصا، أو لشراء سلاح، فيضر بالمسلمين.[١]

فإن قال: دخلت لسماع كلام الله تعالى، أو دخلت رسولا، سواء أكان معه كتاب أم لم يكن، أو دخلت بأمان مسلم، صدق ولا يتعرض له، لاحتمال ما يدعيه، وقصد ذلك يؤمنه من غير احتياج إلى تأمين،[٢] لقوله تعالى: ﴿وإنْ أحدٌ من المشركين استَجَارَكَ فَأَجِرْهُ، حتى يسمعَ كلامَ اللهِ، ثم أبلِغْه مَأْمَنَهُ﴾،[٣] وهذا قول الشافعية.

وقال الحنفية: إن ادعى الأمان لا يصدق فيه، بل يطالب ببينة، لإمكانها غالبا، ولأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة.

وقريب من هذا قول الحنابلة: أن من دخل من الحربيين دار الإسلام بغير أمان، وادعى أنه رسول، أو تاجر ومعه متاع يبيعه، قبل منه، ويحقن دمه، إن صدقته عادة، كدخول تجارهم إلينا ونحوه، لأن ما ادعاه ممكن، فيكون شبهة في درء القتل، ولأنه يتعذر إقامة البينة على ذلك، فلا يتعرض له، ولجريان العادة مجرى الشرط.

فيصدق إن كان معه تجارة يتجر بها، لأن التجارة لا تحصل بغير مال، ويصدق مدعي الرسالة إن كان معه رسالة يؤديها. وإن قال: أمنني مسلم، ففيه وجهان:

(١) المغني ٨/ ٥٢٣، والمهذب ٢/ ٢٥٩

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٤٣

واللجنة ترى أن هذا الأمر من الخطورة بمكان، ولابد من التثبت من صدق ادعائه.

(٣) سورة التوبة / ٦

أحدهما: يقبل تغليبا لحقن دمه، كما يقبل من الرسول والتاجر.

والثاني: لا يقبل، لأن إقامة البينة عليه ممكنة.

فإن قال مسلم: أنا أمنته، قبل قوله، لأنه يملك أن يؤمنه، فقبل قوله فيه، كالحاكم إذا قال: حكمت لفلان على فلان بحق.[١]

وقال المالكية:[٢] إن أخذ الحربي بأرض الحربيين حال كونه مقبلا إلينا، أو قال: جئت أطلب الأمان منكم، أو أخذ بأرضنا ومعه تجارة، وقال لنا: إنما دخلت أرضكم بلا أمان، لأني ظننت أنكم لا تتعرضون لتاجر، أو أخذ على الحدود بين أرضنا وأرضهم، وقال ما ذكر، فيرد لمأمنه في هذه الحالات.

فإن وجدت قرينة كذب، لم يرد لمأمنه.

أما إن دخل الحربي بلاد المسلمين بغير أمان، ولم تتحقق حالة من الحالات السابقة، فعند الجمهور يعتبر كالأسير أو الجاسوس، فيخير فيه الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بحسب المصلحة. وفي قول أبي حنيفة يكون فيئا لجماعة المسلمين.[٣]

(١) المبسوط ١٠/ ٩٣، ورد المحتار ٣/ ٢٤٨، وشرح السير الكبير ١/ ١٩٨، ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، وكشاف القناع ٣/ ١٠٠، والمغني ٨/ ٤٣٧، ٥٢٣.

والحنفية ومعهم الحنابلة اشترطوا لتصديق الرسول أن يكون معه كتاب يشبه أن يكون كتاب مليكه، وإن احتمل أنه مفتعل، لأن الرسول آمن، كما جرى به عرف الجاهلية والإسلام. وأما الشافعية فلم يشترطوا وجود كتاب معه، كما ذكر أعلاه.

(٢) الشرح الكبير ٢/ ١٨٦، والشرح الصغير ٢/ ٢٨٩

(٣) المبسوط ١٠/ ٩٣، وشرح السير الكبير ١/ ١٩٨، والفتاوى=

دماء أهل الحرب وأموالهم :

١١ - الحرب - كما هو معروف - حالة عداء وكفاح مسلح بين فريقين، تقتضي إباحة الدماء والأموال، وهذا يقتضي بحث حالة العدو في غير حالة العهد، وفي حالة العهد:

أ - في غير حالة العهد : الحربي غير المعاهد مهدر الدم والمال، فيجوز قتل المقاتلين، لأن كل من يقاتل فإنه يجوز قتله، وتصبح الأموال من عقارات ومنقولات غنيمة للمسلمين، وتصير بلاد العدو بالغلبة أو الفتح ملكا للمسلمين، ويكون ولي الأمر مخيرا في الأسرى بين أمور: هي القتل، والاسترقاق، والمن (إطلاق سراح الأسير بلا مقابل)، والفداء (تبادل الأسرى أو أخذ المال فدية عنهم)، وفرض الجزية على الرجال القادرين.[1]

فإن قبلوا الجزية وعقد الإمام لهم الذمة، أصبحوا أهل ذمة، ويكون لهم ما للمسلمين من الإنصاف، وعليهم ما عليهم من الانتصاف، قال علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا.[1] (ر: أهل الذمة).

ولا تتحقق هذه الأحكام إلا بمشروعية الجهاد، كما ذكر في الفتاوى الهندية،[2] ففيها : يشترط لإباحة الجهاد شرطان :

أحدهما : امتناع العدو عن قبول ما دعي إليه من الدين الحق، وعدم الأمان والعهد بيننا وبينهم.

والثاني : أن يرجو الإمام الشوكة والقوة لأهل الإسلام، باجتهاده أو باجتهاد من يعتد باجتهاده ورأيه. وإن كان لا يرجو القوة والشوكة للمسلمين في القتال، فإنه لا يحل له القتال، لما فيه من إلقاء النفس في التهلكة.

ب - في حالة العهد : العهد من ذمة أو هدنة أو أمان يعصم الدم والمال بالنسبة للحربي، فإن وجد عهد عصم دمه وماله، وإن لم يوجد فهو على الأصل مهدر الدم والمال. وتبحث هنا أمور:

أولا : قتل المسلم أو الذمي حربيا:

١٢ - جمهور الفقهاء[3] على أنه لا يقتص من

= الهندية ٢/ ١٨٦، ورد المحتار ٣/ ٢٤٩، والشرح الكبير ٢/ ١٨٦، والشرح الصغير ٢/ ٢٨٩، والمهذب ٢/ ٢٥٩، وكشاف القناع ٣/ ١٠٠، والمغني ٨/ ٥٢٣.

وهذه مسائل زمنية، واللجنة ترى أنه يراعى الآن ماهو الأصلح.

(١) فتح القدير ٤/ ٢٧٨، ومابعدها، ٢٨٤ ومابعدها، و٣٠٣، ٣٠٦، ٣٣٨، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٤٨، والدر المختار ٣/ ٢٣٩، ٢٤٦، والقوانين الفقهية ص ١٤٨، والشرح الصغير ٢/ ٢٧٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٤٦ ومابعدها، ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٢ ومابعدها، و٢٣٠ ومابعدها، والمغني ٨/ ٤٧٨، ومابعدها، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣١، ومسائل الإمام أحمد ص ٢٣٦ ومابعدها.

(١) الأثر عن علي رضي الله عنه «إنما بذلوا الجزية لتكون . . . » أورده الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٨١) واستغربه، وذكر أثرا آخر عن علي رضي الله عنه، وعزاه إلى الشافعي والدار قطني ولفظه «من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا» وفي إسناده أبوالجنوب وهو ضعيف الحديث كذا قال الزيلعي.

(٢) الفتاوى الهندية ٢/ ١٧٤

(٣) البدائع ٧/ ٢٣٥ ومابعدها، و٢٥٢ ومابعدها، والدر المختار ٥/ ٣٧٨ ومابعدها، وتكملة فتح القدير ٨/ ٢٥٤ ومابعدها، والشرح الكبير ٤/ ٢٣٧، و٢٤٢ ومابعدها، والقوانين الفقهية ص ٣٤٥، وبداية المجتهد ٢/ ٣٩١، ومواهب الجليل ٦/ ٢٣٢ ومابعدها، ومغني المحتاج ٤/ ١٥ ومابعدها، والمهذب =

المسلم والذمي بقتل الحربي، ولو كان مستأمنا، كما لا دية عليهما بقتل الحربي غير المستأمن، بسبب وجود الشبهة في إباحة دم الحربي، ولكونه مباح الدم في الأصل. وشرط القصاص ووجوب الدية: كون المقتول معصوم الدم أو محقون الدم، أي يحرم الاعتداء على حياته، بل لا تجب الكفارة عند القائلين بلزومها في حالة قتل مباح الدم - كالحربي - قتلا عمدا.[1]

ثانيا: حصول المسلم أو الذمي على شيء من مال الحربي بمعاملة يحرمها الإسلام:

١٣ - إذا دخل المسلم أو الذمي دار الحرب بأمان فعاقد حربيا عقدا مثل الربا، أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الإسلام، أو أخذ ماله بالميسر ونحوه مما حرمه الإسلام، لم يحل له ذلك عند الجمهور، ومنهم أبو يوسف من الحنفية.[2]

واستدلوا بأن حرمة الربا ثابتة في حق المسلم والحربي، أما بالنسبة للمسلم فظاهر، لأن المسلم ملتزم بأحكام الإسلام حيثما يكون، وأما بالنسبة للحربي، فلأنه مخاطب بالمحرمات، قال الله تعالى: ﴿وأَخْذِهِمُ الربا وقد نُهُوا عنه﴾،[1] وآيات تحريم الربا، مثل قوله تعالى: ﴿وحَرَّمَ الربا﴾،[2] وسائر الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا، وهي عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان.

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى جواز ذلك، مستدلين بأن المسلم يحل له أخذ مال الحربي من غير خيانة ولا غدر، لأن العصمة منتفية عن ماله، فإتلافه مباح، وفي عقد الربا ونحوه المتعاقدان راضيان، فلا غدر فيه، والربا ونحوه كإتلاف المال، وهو جائز. قال محمد في السير الكبير: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان، لأنه إنما أخذ المباح على وجه عرا عن الغدر، فيكون ذلك طيبا منه.

وأما خيانة المسلم المستأمن عندهم فمحرمة، لأنهم إنما أعطوا الأمان للمسلم أو الذمي مشروطا بتركه خيانتهم، وإن لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ، فهو معلوم في المعنى، ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا، كان ناقضا لعهده. وإذا ثبت هذا لم تحل للمسلم خيانة الحربيين إذا دخل دارهم بأمان، لأنه غدر، ولا يصلح في ديننا الغدر، وقد قال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[3] فإن

= ٢/ ١٧٣، والروضة للنووي ٩/ ١٤٨، و١٥٠، ١٥٦ والمغني ٧/ ٦٤٨، و٦٥٢، ٦٥٧، وكشاف القناع ٥/ ٥٨٥، و٥٨٧، ٦٠٧، ومطالب أولي النهى ٦/ ٢٨٠

(١) وهم الشافعية (مغني المحتاج ٤/ ١٠٧، المهذب ٢/ ٢١٧).

(٢) المبسوط ١٠/ ٩٥، وشرح السير الكبير ٤ فقرة ٢٩٠٣، والرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف ص ٩٦، والبدائع ٥/ ١٩٢، و٧/ ١٣٠ - ١٣٤، ورد المحتار ٣/ ٣٥٠، والفروق للقرافي ٣/ ٢٠٧، ط الحلبي، والأم ٤/ ١٦٥، و٧/ ٢٢٢ - ٣٢٣ ط الأميرية، وغاية المنتهى ٢/ ٦٤، ومطالب أولي النهى ٢/ ٥٨٢، المغني ٨/ ٤٥٨

(١) سورة النساء / ١٦١

(٢) سورة البقرة / ٢٧٥

(٣) حديث: «المسلمون عند شروطهم...» أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٤/ ٥٨٥ ط السلفية) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر، فإن في إسناده كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جدا. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند أحمد (٢/ ٣٦٦) =

خانهم، أوسرق منهم، أو اقترض شيئا، وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه، فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان، أو إيمان، رده عليهم، وإلا بعث به إليهم، لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه، فلزمه رد ما أخذ، كما لو أخذه من مال مسلم. قال الإمام الشافعي في الأم: [١] ومما يوافق التنزيل والسنة ويعقله المسلمون، ويجتمعون عليه أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حراما، فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئا.

ثالثا: إتلاف ممتلكات أهل الحرب:

أ ـ في حالة الأمان أو العهد:

١٤ ـ العهد يعصم الدماء والأموال، ويوجب الكف عن أعمال القتال، قال بعض فقهاء الحنفية: [٢] إذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا (بأمان)، فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم، لأنه ضمن ألا يتعرض لهم بالاستئمان، فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا، والغدر حرام، إلا إذا غدر به ملكهم، فأخذ أمواله أوحبسه، أو فعل ذلك غير الملك بعلم الملك ولم يمنعه، لأنهم هم الذين نقضوا العهد، بخلاف الأسير، لأنه غير مستأمن، فيباح له التعرض للمال والدم، وإن أطلقوه طوعا.

ب ـ في حالة عدم العهد والأمان:

١٥ ـ في حال الحرب يجوز بالاتفاق إتلاف أشجار العدو، وذبح مواشيهم، وإتلاف سائر أموالهم إن كان في ذلك مصلحة للمسلمين، كإتلاف ما يتقوون به من الآليات والحصون والسلاح والخيل، وإتلاف الشجر الذي يستترون به، أو يعوق العمليات الحربية، أو يحتاج المسلمون لقطعه لتوسيع طريق، أو تمكن من سد ثغرة، أو احتاجوا إليه للأكل، أو يكون الكفار يفعلون بنا ذلك، فنفعل بهم مثله لينتهوا، فهذا يجوز بغير خلاف.

وأما إتلاف ذلك لغير مصلحة إلا لمغايظة الكفار والإضرار بهم والإفساد عليهم، فقد اختلف الفقهاء في ذلك. فذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية في الأشجار والزروع: إلى أن ذلك جائز، لقول الله تعالى: ﴿ما قَطَعْتُم من لِينَةٍ أو تركتموها قائمةً على أُصُولها فَبإذنِ الله وَلِيُخْزِيَ الفاسقين﴾[١]. وقوله تعالى: ﴿ولا يَنَالُون من عَدُو نَيْلا إلا كُتِبَ لهم به عملٌ صالحٌ﴾[٢]، لكن قال ابن الهمام: هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون، وأن الفتح باد (أي ظاهر قريب) كره ذلك، لأنه إفساد في غير محل الحاجة وما أبيح إلا لها.

= والحاكم (٢/ ٤٩) قال الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث المختلفة: لا يخفي أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا (نيل الأوطار ٥/ ٣٧٨، ط دار الجيل).

(١) الأم ٤/ ١٦٥، ٧/ ٢٢٢، ٣٢٣

(٢) الهداية وفتح القدير ٤/ ٣٤٧ ومابعدها.

(١) سورة الحشر / ٥

(٢) سورة التوبة / ١٢٠

وقال الحنابلة في رواية والأوزاعي والليث وأبوثور: لا يجوز ذلك لأنه إتلاف محض. (١)

عمل ما ينفع أهل الحرب ويقويهم

أ - الوصية لأهل الحرب :

١٦ - هناك اتجاهان في الوصية لأهل الحرب:

الاتجاه الأول: (٢) لا تصح الوصية للحربي إذا كان في دار الحرب، لأن في ذلك قوة لهم، فالتبرع بتمليكه المال، يكون إعانة له على الحرب، وأنه لا يجوز، ولقوله تعالى: ﴿إنما يَنْهاكم اللَّهُ عن الذين قَاتَلوكم في الدِّين، وأخرجُوكم من ديارِكم، وظَاهَروا على إخراجِكم أَنْ تَوَلَّوْهُم، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون﴾. (٣)

فدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره، وهذا اتجاه الحنفية والمالكية.

والاتجاه الثاني: (٤) - للشافعية في الأصح والحنابلة - يجيز الوصية لحربي معين، لا لعامة الحربيين، سواء أكان بدار الحرب أم بدارنا، لأنه تصح الهبة والصدقة له، فصحت له الوصية كالذمي، وقد روي: «أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة، فقال: يارسول الله، أكسوتنيها، وقد قلت في حلة عطارد ماقلت؟ فقال رسول الله ﷺ: إني لم أكسكها لتلبسها، فكساها عمر أخا له مشركا بمكة». (١)

وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: «أتتني أمي راغبة في عهد قريش، وهي مشركة، فسألت النبي ﷺ: أصلها؟ قال: نعم». زاد البخاري. قال ابن عيينة: فأنزل الله فيها: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين...) الآية، ومعنى راغبة: أي طامعة تسألني شيئا. (٢)

فهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم، ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية في معناها.

ومن أدلة الجواز: قوله تعالى: ﴿وإنْ جَاهدَاك على أن تُشْرِكَ بي ماليس لك به علمٌ، فلا تُطِعْهُما، وصاحِبْهما في الدنيا مَعْرُوفا﴾. (٣)

ب - الوقف على أهل الحرب :

١٧ - اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز الوقف على الحربيين، والوقف باطل، لأن أموالهم

---

(١) المغني ٨/ ٤٥١ - ٤٥٥ ط الرياض، وفتح القدير ٤/ ٢٨٦ ط بولاق، والشرح الكبير مع الدسوقي ٢/ ١٧٧، والتاج والإكليل ٣/ ٣٥٥، والشرح الصغير ٢/ ٢٨١، وبداية المجتهد ١/ ٣٠٧، والأم ٤/ ٢٨٧، ط الأزهرية، والمهذب ٢/ ٢٥١، ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٣، و٢٢٦ - ٢٢٧، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٤٩، وجامع الترمذي بشرح ابن العربي ٧/ ٤٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٣ ومابعدها.

(٢) البدائع ٧/ ٣٤١، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/ ٢٤

(٣) سورة الممتحنة / ٩

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٤٣، والمغني ٦/ ١٠٤ ومابعدها، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٧

(١) حديث: «روي أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة...» أخرجه البخاري ومالك واللفظ له (فتح الباري ١٠/ ٢٩٦ ط السلفية) والموطأ ٢/ ٩١٧، ٩١٨ ط الحلبي.

(٢) حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: «أتتني أمي راغبة...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤١٣ ط السلفية).

(٣) سورة لقمان / ١٥

مبـاحـة في الأصـل، ويجـوز أخـذهـا منهم بالقهـر والغلبـة، فما يتجـدد لهم أولى، والوقف لا يجوز أن يكـون مبـاح الأخـذ، لأنـه تحبيس الأصـل، ولأنه يشـترط في الـوقف أن يكـون قربـة في ذاته، وعند التصرف، والوقف على الحربي معصية وليس قربة.[1]

جـ ـ الصدقة على أهل الحرب :

١٨ ـ اتفق الأئمة الأربعة[2] على صحة الصدقة أو الهبـة للحـربي، لأنـه ثبت في السيرة أن النبي ﷺ «أهدى إلى أبي سفيان تمر عجوة، حين كان بمكة محاربـا، واستهـداه أدما». و«بعث بخمسمائة دينار إلى أهل مكة حين قحطوا لتوزع بين فقرائهم ومساكينهم».[3]

وفي قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُون الطعامَ على حُبِّهِ مِسْكينـا ويتيـما وأسيرا، إنـما نطعمكم لوجْهِ الله، لا نُريدُ منكم جَزَاءً ولا شُكُورا﴾[4]. قال الحسن: كان رسـول الله ﷺ يؤتى بالأسـير، فيـدفعـه إلى بعض المسلمـين، فيقـول: «أحسِنْ إليـه» فيكون عنـده اليـومين والثلاثة، فيؤثره على نفسه. وعند عامـة العلماء: يجوز الإحسـان إلى الكفـار في دار الإسلام، وعن قتادة: كان أسيرهم يومئذ المشرك.[5]

(١) الفتـاوى الهندية ٢/ ٢٩٧، والـدر المختـار ٣/ ٣٩٥، والتـاج والإكليل ٦/ ٢٤، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، والمغني ٥/ ٥٨٩

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٨٧ ومابعدها، والشرح الصغير ٤/ ١٤١، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٧، و٤٠٠، والمغني ٦/ ١٠٤

(٣) المبسوط ١٠/ ٩٢، وشرح السير الكبير ١/ ٧٠

(٤) سورة الدهر / ٨ ـ ١٠

(٥) تفسير الكشاف للزمخشري ٣/ ٢٩٦، ط الحلبي.

د ـ توارث الذمي والحربي :

١٩ ـ يرى جمهـور الفقهـاء أن اختـلاف الـدارين لا يمنـع من التـوارث بين الكفـار، ويـرى بعض الفقهاء أن اختلاف الدارين يمنع المتوارث.[1] وفي ذلك تفصيل تقدم في (إرث ج/٣).

هـ ـ إرثُ المسلم الحربي، والحربيُّ المسلمَ :

٢٠ ـ ذهب الجمهور إلى أنه لا يرث المسلمُ كافرا، والكفـار مسلما،[2] وفي ذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه في: (إرث).

و ـ الاتجار مع أهل الحرب :

٢١ ـ تدل عبارات الفقهاء على جواز الاتجار مع الحربيين،[3] فللمسلم أو الذمي دخول دار الحرب بأمان للتجارة، وللحربي دخول دارنا تاجرا بأمان، وتـؤخـذ العشـور على التجـارة العابرة عند اجتياز حدود دار الإسـلام. ولكن لا يجوز إمداد المحاربين بما يقـويهم من السـلاح والآلات والمـواد التي يصنع منهـا الســلاح، كما لا يجوز السـماح بالاتجـار بالمحظـورات الشـرعيـة كالخمـور والخنـازيـر وسائر المنكـرات، لأنهـا مفـاسـد ممنـوعـة شرعـا، ويجب

(١) تبيـين الحقـائق ٦/ ٢٤٠، والـدر المختـار ٣/ ٢٤٧، والشـرح الصغـير ٢/ ٢٩٠، والقـوانـين الفقهيـة / ٣٩٤ ومـابعـدهـا، والبجيرمي على المنهج ٣/ ٢٣٥، وحاشية الشرقاوي ٢/ ١٨٨، والأم ٤/ ٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٤٤

(٢) شرح السـراجيـة ص ٢١، والقـوانـين الفقهيـة / ٣٩٤، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤ ومابعدها، والمغني ٦/ ٢٩٤

(٣) انظـر مثـلا المبسـوط ١٠/ ٩١، شرح السـير الكبـير ٣/ ٢٧٣ ـ ٢٧٦، والشـرح الصغـير ٢/ ٢٨٩، ومغني المحتـاج ٤/ ٢٣٧، والمغني ٨/ ٤٨٩، ٥٢٢

مقاومتها. وليس للحربي المستأمن شراء الأسلحة من بلاد الإسلام. [1]

وفيما عدا هذه القيود يجوز أن تظل حرية التجارة قائمة، إلا أن المالكية انفردوا بالقول بمنع التصدير من بلادنا، ومتاجرة المسلمين في دار الحرب إذا كانت أحكامهم تجري على التجار، لأن في تصدير أي شيء إليهم تقوية لهم على المسلمين، ولأن المسلم ممنوع من الإقامة في دار الشرك، قال رسول الله ﷺ: «أنا بَرِيءٌ من كُلِّ مُسْلمٍ يُقِيْمُ بين أَظْهُرِ المشركين». [2]

كما أنه لا يجوز تصدير الأطعمة ونحوها إلا إذا كانت هناك هدنة مع العدو، أما في غير الهدنة فلا يجوز. [3]

والأدلة على جواز التصدير من بلادنا منها: حديث ثمامة بن أثال الحنفي بعد أن أسلم، فإنه قال لأهل مكة حين قالوا له: صبوت؟ فقال: «إني والله ما صبوت، ولكني والله أسلمت، وصدقت محمدا ﷺ وآمنت به، وأيم الله الذي نفس ثمامة بيده، لا تأتيكم حبة من اليمامة ـ وكانت ريف مكة ـ حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة، حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة، يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ». [1] فهذا يدل على جواز تصدير الأطعمة ونحوها إلى الأعداء، حتى ولو كانت حالة الحرب قائمة معهم.

ومن الأدلة أيضا الأحاديث السابقة المذكورة في بحث الصدقة على أهل الحرب والوصية لهم (قصة إهداء التمر لأبي سفيان، وصلة أسماء أمها المشركة، وإطعام المسلمين الأسرى).

أما الدليل على حظر تصدير الأسلحة ونحوها، فمنه:

حديث عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة» [2]، والفتنة: الحروب الداخلية، وفتنة غير المسلمين أشد عليهم، فكان أولى ألا يباع لهم.

وقال الحسن البصري: لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحا يقويهم به على المسلمين، ولا كراعا، ولا ما يستعان به على السلاح والكراع. [3]

---

(١) الخراج لأبي يوسف ص ١٩٩، شرح السير الكبير ٣/ ١٧٧، وحاشية الطحطاوي ٢/ ٤٤٥، وفتح القدير ٤/ ٣٤٧ ومابعدها، والفتاوى الهندية ٢/ ٢١٥، ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، والشرح الكبير مع المغني ١٠/ ٤٠٨

(٢) حديث: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين...» أخرجه أبوداود (٣/ ١٠٤ ط عزت عبيد دعاس) والترمذي (٤/ ١٥٥ ط الحلبي، وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: رجال إسناده ثقات ولكن صحح البخاري وأبوحاتم وأبوداود والترمذي والدارقطني إرساله إلى قيس بن أبي حازم، وللحديث شاهد بمعناه (جامع الأصول ٤/ ٤٤٦ نشر مكتبة الحلواني).

(٣) المدونة ١٠/ ١٠٢، والمقدمات الممهدات ٢/ ٢٨٥، وفتح العلي المالك ١/ ٣٣١، ومواهب الجليل ٣/ ٣٦٤، و٣٧٩

---

(١) حديث ثمامة بن آثال الحنفي، أخرج القصة بهذا المعنى البخاري (فتح الباري ٨/ ٨٧ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٣٨٦، ١٣٨٧ ط الحلبي) والبيهقي (٦/ ٣١٩).

(٢) حديث عمران بن حصين رضي الله عنه. قال البيهقي عنه: الصواب أنه موقوف (نصب الراية ٣/ ٣٩١).

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ١٩٠

هذا وإن في بيع السلاح للأعداء تقوية لهم على قتال المسلمين، وباعثا لهم على شن الحروب، ومواصلة القتال لاستعانتهم به، وذلك يقتضي المنع.

نكاح المسلم الحربيةَ الكتابية :

٢٢ - صريح القرآن أنه يحل للمسلم التزوج بالمرأة الكتابية، ويدخل في ذلك الذميات منهن، كما تدخل الحربيات الكتابيات لا فرق بين الصنفين، وذلك لقوله تعالى : ﴿وطعامُ الذين أوتوا الكتاب حِلٌّ لكم، وطعامُكم حِلٌّ لهم، والمحصناتُ من المؤمنات،والمحصناتُ من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[(١)] على أن في ذلك خلافا وتفصيلا يرجع إليه في بحث (نكاح). [(٢)]

النفقة على الزوجة والأقارب الحربيين

أولا : نفقة الزوجة الحربية :

٢٣ - اتفق الفقهاء[(٣)] على وجوب النفقة للزوجة مطلقا، فالكتابية كالمسلمة في استحقاق النفقة وغيرها من حقوق الزواج، سواء أكانت الزوجة في أثناء الزواج فعلا، أم في العدة، لاشتراكهما (أي المسلمة وغيرها) في رابطة الزوجية، وفي سبب الاستحقاق وشرطه، فهي محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب، فوجبت نفقتها عليه. والله تعالى أثبت للزوجة حق النفقة على زوجها، لقوله عز وجل: ﴿لِيُنفقْ ذو سَعَةٍ من سعته، ومن قُدِرَ عليه رِزقُه، فلْينفقْ مما آتاه اللَّهُ، لا يكلف اللهُ نفسا إلا ما آتاها﴾[(١)]، ولم تفرق النصوص بين المسلمة والكتابية. (ر: نفقة).

ثانيا : نفقة الأقارب الحربيين :

٢٤ - يرى المالكية على المشهور والشافعية[(٢)] أنه تجب على الموسر المسلم نفقة أقاربه المعسرين، ولو كانوا كفارا، أي ولو كان هناك اختلاف في الدين، لكن بعض أصحاب هذا الاتجاه يقصرون إيجاب النفقة على الوالدين والولد فقط، فتجب عندهم النفقة على الولد لأبويه المعسرين فقط، كما تجب نفقة الولد المعسر على أبيه الموسر، سواء أكان الولد كافرا والأبوان مسلمين، أم كان الولد مسلما والأبوان كافرين.

والشافعية يوجبون نفقة الوالد وإن علا، ونفقة الولد وإن سفل، وإن اختلفت ملتهما.

ودليل الفريقين: وجود الموجب للنفقة، وهو الجزئية والبعضية بين الوالد والولد، كالحكم برد

(١) سورة المائدة / ٥

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٩٧، والشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٦٧، ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، والمغني ٦/ ٥٨٩ ومابعدها.

(٣) البدائع ٤/ ١٦، وفتح القدير ٣/ ٣٢١، ومواهب الجليل ٤/ ١٨١ ومابعدها، والشرح الصغير ٢/ ٧٢٩ - ٧٣٠، وبداية المجتهد ٢/ ٥٣، والقوانين الفقهية ص ٢٢٣، والأم ٥/ ٨٧ ط الأزهرية، ٥/ ١٩٧ ط الأميرية، ومغني المحتاج ٣/ ١٨٨، المغني ٧/ ٥٦٣ ومابعدها، ومطالب أولي النهى ٦/ ٦١٧، وكشاف القناع ٥/ ٥٣٢ ومابعدها.

(١) سورة الطلاق / ٧

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٠٩، والشرح الصغير ٢/ ٧٥٠، ومابعدها، والأم ٥/ ١٠٠ ط الأزهرية، ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٦ ومابعدها.

الشهادة بسبب الولادة . (ر: نفقة) .

ويرى الحنفية والحنابلة :[١] أنه لا تجب النفقة بسبب اختلاف الدين ، فلا تجب على المسلم نفقة أبويه الحربيين ، ولا يجبر الحربي على الإنفاق على أبيه المسلم أو الذمي ، لأن استحقاق النفقة بطريق الصلة والبر والمواساة ، ولا تستحق الصلة للحربي ، للنهي عن برهم ، في قوله تعالى : ﴿إنما يَنهاكم اللهُ عن الذين قاتَلوكم في الدين ، وأخْرَجوكم من ديارِكم ، وظَاهَرُوا على إخراجكم ، أن تَوَلَّوْهُم ، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون﴾[٢] ، ولأنهما غير متوارثين ، فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة .

وتختلف عن نفقة الزوجات ، لأن نفقة الزوجات عوض تجب مع الإعسار ، فلم ينافها اختلاف الدين كالصداق والأجرة ، ولأن نفقة الوالدين صلة ومواساة كما ذكر ، فلا تجب مع اختلاف الدين ، كأداء زكاته إليه ، وإرثه منه .

لكن يقول الحنابلة ، والكاساني من الحنفية : تجب النفقة بين الذمي والمستأمن ، أو بين المستأمنين في قرابة الأصول والفروع ، لأن اختلاف الدين لا يمنع من الإلزام بالنفقة في حق الولادة .

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٤٩٩ - ٥٠٠ ، وتبيين الحقائق ٣/ ٦٣ ، والبدائع ٤/ ٣٦ - ٣٧ ، والمغني ٧/ ٥٨٤ ومابعدها ، وكشاف القناع ٥/ ٥٥٩ ، وغاية المنتهى ٣/ ٢٤٢ ، ومسائل الإمام أحمد ص ٢١٧

(٢) سورة الممتحنة / ٩

أهل الحل والعقد

التعريف :

١ - يطلق لفظ «أهل الحل والعقد» على أهل الشوكة من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يحصل بهم مقصود الولاية ،[١] وهو القدرة والتمكن ، وهو مأخوذ من حل الأمور وعقدها .[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - أهل الاختيار :

٢ - أهل الاختيار هم الذين وكل إليهم اختيار الإمام . وهم جماعة من أهل الحل والعقد ، وقد يكونون جميع أهل الحل والعقد ، وقد يكونون بعضا منهم .[٣]

ب - أهل الشورى :

٣ - المستقرىء لحوادث التاريخ يجد أن هناك فرقا

(١) كلام الفقهاء في هذا البحث مبني على قواعد المصلحة المرسلة ، لتحقيق أفضل الوجوه للسياسة الشرعية ، ولا يمنع ذلك من استنباط طرق أخرى إذا كانت تحقق المصلحة ولا تعارض أصول الشريعة (اللجنة) .

(٢) مادة «أهل» في لسان العرب ، والمغرب ، والصحاح ، وتاج العروس ، والمنتقى من منهاج الاعتدال ص ٥٨ طبع المطبعة السلفية ، وتفسير الرازي ٩/ ١٤٥ ، في تفسير قوله تعالى ﴿وأولي الأمر منكم﴾ ، وأسنى المطالب ٤/ ١٠٩ ، طبع المكتبة الإسلامية ، وحاشية القليوبي ٤/ ١٧٣ ، طبع البابي الحلبي .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨ ، ولأبي يعلى ص ١٠

بين أهل الشورى وأهل الحل والعقد، إذ الصفة البارزة في أهل الشورى «هي العلم» لكن الصفة البارزة في أهل الحل والعقد هي «الشوكة».

فقد ورد أن أبا بكر رضي الله عنه كان إذا حزبه أمر استدعى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت»وكل هؤلاء كان يفتي في خلافة أبي بكر، فاستشارهم[1] في حين كان من بين الذين تولوا بيعة أبي بكر من أهل الحل والعقد بشير بن سعد، ولم يكن بشير من أهل الفتوى من الصحابة، ولكنه كان مسموع الكلمة في قومه - الخزرج - ويقال إنه أول من بايع أبا بكر الصديق يوم السقيفة من الأنصار.[2]

صفات أهل الحل والعقد :

٤ - لما نيط بأهل الحل والعقد عمل معين - وهو تعيين الخلفاء - كان لابد من أن تتوفر فيهم الصفات التالية :

أ - العدالة الجامعة لشروطها الواجبة في الشهادات من الإسلام والعقل والبلوغ وعدم الفسق واكتمال المروءة.

ب - العلم الذي يوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها.

جـ - الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح.[3]

(١) كنز العمال ٥/ ٦٢٧، والمهذب للشيرازي ٢/ ٢٩٧

(٢) أسد الغابة، ترجمة بشير بن سعد.

(٣) حاشية قليوبي ٤/ ١٧٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٠٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦، ولأبي يعلى ص ٢ - ٣

د - أن يكون من ذوي الشوكة الذين يتبعهم الناس، ويصدرون عن رأيهم، ليحصل بهم مقصود الولاية.[1]

هـ - الإخلاص والنصيحة للمسلمين.[2]

تعيين (أهل الاختيار) من أهل الحل والعقد :

٥ - الأصل أن أهل الحل والعقد هم كل من تتوافر فيه الصفات السابقة، إلا أن من يباشر الاختيار منهم هم فئة منهم في الغالب يطلق عليها أهل الاختيار.

ويتم تعيين أهل الاختيار (وهم مجموعة من أهل الحل والعقد) بأحد طريقين :

أ - تعيين الخليفة لهم : كما فعل عمر بن الخطاب بتعيين ستة من أهل الحل والعقد ليختاروا واحدا منهم خليفة للمسلمين بعده، وكان ذلك بمحضر من الصحابة دون نزاع.

ب - التعيين بالحضور: إذا لم يعين الخليفة جماعة من أهل الحل والعقد فإن من يتيسر حضوره منهم تنعقد به البيعة، ويقوم الحضور مقام التعيين.[3]

أعمال أهل الحل والعقد :

٦ - من ذلك :

أ - تولية الخليفة : وهذا إجماع لا خلاف فيه

(١) المنتقى من منهاج الاعتدال ص ٥١

(٢) حجة الله البالغة للدهلوي ص ٧٣٨، طبع دار الكتب الحديثة بالقاهرة ومكتبة المثنى ببغداد.

(٣) أصول الدين لعبدالقاهر البغدادي ص ٢٠٨، طبع اسطنبول سنة ١٣٤٦هـ، وحاشية قليوبي ٤/ ١٧٣

لأحد من أهل السنة والجماعة.[1]

ب ـ تجديد البيعة لمن عهد إليه بالإمامة عند وفاة الإمام، إذا كان حين عهد إليه غير مستجمع لشروط انعقاد الإمامة، قال الماوردي: تعتبر شروط الإمامة في المولى من وقت العهد إليه، فإن كان صغيرا أو فاسقا وقت العهد، ثم أصبح بالغا عدلا عند موت المولي لم تصح خلافته، حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته.[2]

جـ ـ استقدام المعهود إليه الغائب عند موت الإمام.[3]

د ـ تعيين نائب للإمام الذي ولي غائبا إلى أن يقدم، قال الماوردي: إذا عهد الإمام إلى غائب، ومات الإمام والمعهود إليه على غيبته، استقدمه أهل الاختيار، فإن بعدت غيبته واستضر المسلمون بتأخير النظر في أمورهم استناب أهل الاختيار نائبا عنه، يبايعونه بالنيابة دون الخلافة.[4]

هـ ـ عزل الإمام عند وجود مايقتضيه وينظر في إمامته.[5]

عدد من تنعقد بهم الإمامة من أهل الحل والعقد:

٧ ـ اختلف العلماء في عدد من تنعقد بهم الإمامة من أهل الحل والعقد على مذاهب شتى. فقالت طائفة: لا تنعقد إلا بأكثرية أهل الحل والعقد من كل بلد، ليكون الرضى به عاما، والتسليم لإمامته إجماعا، وهو ما ذهب إليه الحنابلة، قال الإمام أحمد: الإمام الذي يجتمع عليه، كلهم يقول: هذا إمام.[1]

وقالت طائفة أخرى: أقل من تنعقد به منهم خمسة، يجتمعون على عقدها، أو يعقدها أحدهم برضى الأربعة.

والذي عليه الحنفية والشافعية أن الإمامة تنعقد بتولية جماعة من أهل الحل والعقد دون تحديد عدد معين.[2]

وتفصيل ما أجمل هنا موطنه مصطلح (الإمامة الكبرى).

(١) انظر المراجع السابقة، والمواقف للأيجي وشرحه للجرجاني ٨/ ٣٥١، طبع مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٥، وقال الشيعة الإمامية: يعرف الإمام بالنص.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١

(٣) المرجع السابق.

(٤) أسنى المطالب ٤/ ١١٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١١

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١، ولأبي يعلى ص ١٠

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٠

(٢) الماوردي ص ٦ ـ ٧، وأبو يعلى ص ٨، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٦٩، وحاشية قليوبي ٤/ ١٧٣، والشرواني على التحفة ٩/ ٧٦، وأصول الدين للبغدادي ص ٢٠٨

أهل الخبرة

انظر: خبرة.

أهل الخطة

انظر: أهل المحلة.

أهل الديوان

التعريف :

١ ـ الديوان : لفظ فارسي معرب معناه : مجتمع الصحف والكتاب، يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية.

والديوان : جريدة الحساب ثم أطلق على الحساب. ثم أطلق على موضع الحساب. [١] ويسمى مجموع شعر الشاعر ديوانا، قال صاحب التاج : فمعانيه خمسة : الكتبة، ومحلهم، والدفتر، وكل كتاب، ومجموع الشعر.

والديوان عند الفقهاء : هو الدفتر الذي يثبت فيه أسماء العاملين في الدولة ولهم رزق أو عطاء في بيت المال، ويراد به أيضا المكان الذي فيه الدفتر المذكور وكتابه.

وأهل الديوان : هم هؤلاء الذين يأخذون رزقا منه. [٢]

ووظيفة الديوان : حفظ ما يتعلق بحقوق الدولة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال. [١]

أول من وضع الديوان، وسبب وضعه :

٢ ـ أول من وضع الديوان في الدولة الإسلامية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وذلك «لما قدم عليه أبوهريرة رضي الله عنه بمال من البحرين، فقال له عمر: ماذا جئت به؟ فقال: خمسمائة ألف درهم. فاستكثره عمر، فقال: أتدري ما تقول؟ قال: نعم، مائة ألف خمس مرات، فقال عمر: أطيب هو؟ فقال: لا أدري، فصعد عمر المنبر، فحمد الله تعالى وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس قد جاءنا مال كثير، فإن شئتم كلنا لكم كيلا، وإن شئتم عددنا لكم عدا، فقام إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين قد رأيت الأعاجم يدونون ديوانا لهم، فدون أنت لهم ديوانا».

وقال آخرون : بل سبب وضعه أن عمر بعث بعثا، وكان عنده الهرمزان، فقال لعمر: هذا بعث قد أعطيت أهله الأموال، فإن تخلف منهم رجل وأجل بمكانه، فمن أين يعلم صاحبك به، فأثبت لهم ديوانا، فسأله عن الديوان حتى فسره له. [٢]

أصناف أهل الديوان :

٣ ـ سبق أن أهل الديوان هم من يرزقون منه، وهم عدة أصناف منهم :

---

(١) لسان العرب، وتاج العروس والمصباح المنير مادة «دون».
وكلمة «ديوان» فارسية وهي في الفارسية اسم للشياطين، سمي بها الكتاب لحذقهم بالأمور ومعرفتهم بالجلي والخفي، ثم سمي مكان جلوسهم باسمهم (الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٥).

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣٠٨ ط بولاق، والمحلي على المنهاج بحاشيتي قليوبي وعميرة ٣/ ١٨٩ ط الحلبي، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٩ ط الحلبي.

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٢٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٥

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٧٩

أ ـ أفراد الجيش :

لابد لإثباتهم في الديوان من شروط أوردها الماوردي وهي :

(١) البلوغ : فإن الصبي من جملة الذراري والأتباع ، فكان عطاؤه جاريا في عطاء الذراري .

(٢) الحرية : لأن المملوك تابع لسيده ، فكان داخلا في عطائه ، وخالف في هذا الشرط أبوحنيفة ، وهو رأي أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

(٣) الإسلام : ليدفع عن الملة باعتقاده ويوثق بنصحه واجتهاده .

(٤) السلامة من الآفات المانعة من القتال .

(٥) أن يكون فيه إقدام على الحرب ومعرفة بالقتال .

(٦) أن يتجرد عن كل عمل .[١]

ولا يخفى أن هذه الشروط تنظيمية قابلة للنظر فيها بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة بما يحقق المصلحة .

ب ـ ذوو الولايات ، كالولاة والقضاء والعلماء والسعاة على المال جمعا وحفظا وقسمة ونحو ذلك ، وأئمة الصلاة والمؤذنين .[٢]

جـ ـ ذوو الحاجات ، لأثر عمر رضي الله عنه ، «ليس أحد أحق بهذا المال من أحد ، إنما هو الرجل وسابقته ، والرجل وغناؤه ، والرجل وبلاؤه ، والرجل وحاجته» .[١]

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٩

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤٤

القول الضابط في المصارف :

٤ ـ قال إمام الحرمين : من يرعاه الإمام بما في يده من المال ثلاثة اصناف :

(١) صنف منهم محتاجون ، والإمام يبغي سد حاجاتهم ، وهؤلاء معظم مستحقي الزكوات ، الذين ورد ذكرهم في الآية ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين . . . ﴾[٢]

(٢) أقوام يبغي الإمام كفايتهم ، ويدرأ عنهم بالمال الموظف لهم حاجتهم ، ويتركهم مكفيين ليكونوا متجردين لما هم بصدده من مهم الإسلام ، وهؤلاء صنفان :

أ ـ المرتزقة : وهم نجدة المسلمين وعدتهم وَوَزَرُهُم وشوكتهم ، فينبغي أن يصرف إليهم ما يرم خلتهم ويسد حاجتهم .

ب ـ الذين انتصبوا لإقامة أركان الدين ، وانقطعوا بسبب اشتغالهم واستقلالهم بها عن التوصل إلى ما يقيم أودهم ويسد خلتهم ، ولولا قيامهم بما لابسوه لتعطلت أركان الإيمان ، فعلى الإمام أن يكفيهم مؤنتهم ، حتى يسترسلوا فيما تصدوا له ، وهؤلاء هم القضاة والحكام والقسام والمفتون والمتفقهون ، وكل من يقوم بقاعدة من قواعد الدين يلهيه قيامه عما فيه سداده وقوامه .

(٣) قوم يصرف إليهم طائفة من مال بيت المال على غناهم واستظهارهم ، ولا يتوقف استحقاقهم

(١) انظر السياسة الشرعية ص ٤٥

(٢) سورة التوبة / ٦٠

على سد حاجـة ، وهم بنـو هاشم وبنـو المطلب ، المسمون في كتاب الله : (ذوي القربى) . (١)

التفاضل في العطاء بين أهل الديوان :

٥ ـ اختلف الصحابة رضي الله عنهم في عطاء أهل الديوان :

فقـد كان أبـوبكر الصديق وعلي رضي الله عنهما يريـان التسـوية بين أهـل الـديـوان في العطـاء ، ولا يريـان التفضيـل بالسـابقـة ، وإلى هذا ذهب الشافعي ومالك .

أما عمر بن الخطاب وعثمان رضي الله عنهما فقد كانـا يريـان التفضيـل بالسـابقة في الإسلام ، وزاد عمـر التفضيـل بالقـرابـة من رسـول الله ﷺ مع السابقة في الإسلام .

وأخذ بقولهما من الفقهاء أبو حنيفة وأحمد وفقهاء العراق . (٢)

وقـد ناظـر عمـر أبـا بكـر حين سوى بين الناس فقـال : «أتسوي بين من هاجر الهجرتين وصلى إلى القبلتـين ، ومن أسلم عام الفتـح خوف السيف؟ فقال له أبوبكر : إنما عملوا لله وأجورهم على الله ، وإنـما الـدنيـا داربلاغ ، فقـال عمـر : لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه .» (٣)

علاقة أهل الديوان بالعاقلة :

٦ ـ الأصـل في العـاقلة هم : من ينتصر بهم القاتل من قرابـة وعشيرة ، وعلى هذا جرى الأمر في صدر الإسـلام ، ثم مع كثـرة المـوالي وضعف الاهتمام بالانتسـاب للقبـائـل ، اعتـبر بعض الفقهـاء من العـاقلة : (الـديوان) وأهل الحرفة ، وأهل السوق ، وغيـرهما مما يتناصر به .

ولا خلاف أن النسـاء والـذريـة ـ ممن له حظ في الديوان ـ وكذا المجنون لاشيء عليهم من الدية .

واختلف الفقهاء هل على أهل الديوان دية أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الدية على أهل الـديـوان ، وذهب الشـافعيـة والحنـابلة إلى أنـه لا مدخـل لأهـل الـديـوان في المعـاقلة . (١) وينظـر التفصيل والخلاف في مصطلح (عاقلة) .

أهل الذمة

التعريف :

١ ـ الـذمـة في اللغـة : الأمان والعهد ، فأهل الذمة أهـل العهـد ، والذمي : هو المعاهد . (٢) والمراد بأهل

---

(١) غياث الأمم ص ١٨١ ومابعدها ط دار الدعوة .

(٢) الأحكـام السلطـانيـة للماوردي ص ١٧٦ ، ١٧٧ ، والأحكـام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٢٢ ، والخراج لأبي يوسف ص ٤٤ ومابعدها .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٦ ـ ١٧٧

---

(١) ابن عابـدين ٥/ ٤١٠ ـ ٤١١ ، والفتـاوى الخـانية هامش الهندية ٣/ ٤٤٨ ط بولاق ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧١ ، ومواهب الجليل ٦/ ٢٦٦ ، وحـاشيـة البناني على شرح الزرقاني ٨/ ٤٥ ، والمغني ٧/ ٧٨٣ ـ ٧٨٦ ، ومغني المحتـاج ٤/ ٩٥ ومـابعـدها ، وبجيرمي على الخطيب ٤/ ١٠٤ ـ ١٠٥ ط مصطفى الحلبي .

(٢) المصباح المنير ولسان العرب والقاموس مادة : «ذمم» .

الذمة في اصطلاح الفقهاء الذميون، والذمي نسبة إلى الذمة، أي العهد من الإمام ـ أو ممن ينوب عنه ـ بالأمن على نفسه وماله نظير التزامه الجزية ونفوذ أحكام الإسلام.[1]

وتحصل الذمة لأهل الكتاب ومن في حكمهم بالعقد أو القرائن أو التبعية، فيقرون على كفرهم في مقابل الجزية، كما سيأتي تفصيله.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ أهل الكتاب :

٢ ـ قال الحنفية والحنابلة: أهل الكتاب هم: اليهود والنصارى ومن دان بدينهم، فيدخل في اليهود السامرةُ، لأنهم يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام، ويدخل في النصارى كلٌ من دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى عليه السلام بالادعاء والعمل بشريعته. وقال الشافعية والمالكية: أهل الكتاب هم اليهود والنصارى.[2]

وأهل الذمة قد يكونون من أهل الكتاب، وقد يكونون من غيرهم كالمجوس، فالنسبة بين أهل الذمة وأهل الكتاب: أن كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص منه من وجه آخر، فيجتمعان في الكتابي إذا كان من أهل الذمة.

ب ـ أهل الأمان (المستأمنون) :

٣ ـ المراد بالمستأمن عند الفقهاء: من دخل دار الإسلام على أمان مؤقت من قبل الإمام أو أحد المسلمين، على تفصيل يذكر في مصطلحه. وعلى ذلك فالفرق بينه وبين أهل الذمة: أن الأمان لأهل الذمة مؤبد، وللمستأمنين مؤقت.[1]

جـ ـ أهل الحرب :

٤ ـ المراد بأهل الحرب: الكفار من أهل الكتاب والمشركين الذين امتنعوا عن قبول دعوة الإسلام، ولم يعقد لهم عقد ذمة ولا أمان، ويقطنون في دار الحرب التي لا تطبق فيها أحكام الإسلام. فهم أعداء المسلمين الذين يعلن عليهم الجهاد مرة أو مرتين كل عام.[2] وتفصيله في مصطلحه.

مايكون به غير المسلم ذميا :

٥ ـ يصير غير المسلم ذميا بالعقد، أو بقرائن معينة تدل على رضاه بالذمة، أو بالتبعية لغيره، أو بالغلبة والفتح.

وفيما يأتي تفصيل هذه الحالات:

أولا ـ عقد الذمة :

٦ ـ عقد الذمة: إقرار بعض الكفار على كفره بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الإسلام الدنيوية، والغرض منه: أن يترك الذمي القتال،

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٠٥، وكشاف القناع ٣/ ١١٦، وأحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/ ٤٧٥

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٦٨، والقرطبي ٢/ ١٤٠، والقليوبي ٣/ ٢٥٠، والمهذب ٢/ ٢٠٥، والمغني ٨/ ٤٩٦، ٥٠١

(١) البدائع ٧/ ١٠٦، وابن عابدين ٣/ ٢٤٨، وجواهر الإكليل ١/ ٢٥٨، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٨٣، والقليوبي ٤/ ٢٢٥، والمغني ١٠/ ٤٣٢، ٤٣٣

(٢) فتح القدير ٥/ ١٩٥، والبدائع ٧/ ١٠٠، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٦٧، ٢٧٢، والمهذب ٢/ ١٨٨، والمغني ٨/ ٣٥٢

مع احتمال دخوله الإسلام عن طريق مخالطته بالمسلمين، ووقوفه على محاسن الدين. فكان عقد الذمة للدعوة إلى الإسلام، لا للرغبة أو الطمع فيما يؤخذ منهم من الجزية. (١)

وينعقد هذا العقد بإيجاب وقبول باللفظ، أو مايقوم مقامه، ولا تشترط كتابته كما هو الشأن في سائر العقود، ومع هذا فكتابة العقد أمر مستحسن لأجل الإثبات، ودفعا لمضرة الإنكار والجحود. (٢)

من يتولى إبرام العقد :

٧ ـ جمهور الفقهاء: (المالكية والشافعية والحنابلة) على أن عقد الذمة مع غير المسلم يتولى إبرامه الإمام أو نائبه، فلا يصح من غيرهما، لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ومايراه من المصلحة، ولأن عقد الذمة عقد مؤبد، فلم يجز أن يفتات به على الإمام. (٣)

وأجاز ذلك الحنفية لكل مسلم، لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام، فهو بمنزلة الدعوة إليه، ولأنه مقابل الجزية، فتتحقق فيه المصلحة، ولأنه مفروض عند طلبهم له، وفي انعقاده إسقاط الفرض عن الإمام وعامة المسلمين، فيجوز لكل مسلم. (٤)

(١) البدائع ٧/ ١١١، وابن عابدين ٣/ ٢٧٥، وكشاف القناع ٣/ ١١٦، والخرشي ٣/ ١٤٣، والحطاب ٣/ ٢٨١، ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٢

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، والمغني ٨/ ٥٣٤، وتاريخ الطبري ٥/ ٢٢٨، والأموال لأبي عبيد ٨٧، والمهذب ٢/ ٢٥٤، والأحكام السلطانية للماوردي ١٤٥، والبدائع ٧/ ١١٠

(٣) الخرشي ٣/ ١٤٣، والقليوبي ٤/ ٢٢٨، ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٠٥، وكشاف القناع ٣/ ١١٦

(٤) فتح القدير والعناية على الهداية ٥/ ٢١٣، ٢١٤

من يصح له عقد الذمة :

٨ ـ اتفق الفقهاء على جواز عقد الذمة لأهل الكتاب والمجوس، كما اتفقوا على عدم جوازه للمرتد. أما فيما عدا ذلك فقد اختلفوا:

فقال الشافعية والحنابلة في المشهور عندهم: لا يجوز عقد الذمة لغير أهل الكتاب والمجوس، بدليل قوله تعالى: ﴿فاقْتُلوا المشركين حيثُ وجَدْتموهم﴾ (١) وهذا عام خص منه أهل الكتاب بآية الجزية في سورة التوبة/ ٢٩، وخص منهم المجوس بقوله عليه الصلاة والسلام: «سُنّوا بهم سنةَ أهل الكتاب...» (٢) فمن عداهم من الكفار يبقى على بقية العموم. (٣)

وقال الحنفية، وهو رواية عند المالكية، ورواية عن أحمد: يجوز عقد الذمة لجميع الكفار، إلا عبدة الأوثان من العرب، لأن عقد الذمة لرجاء الإسلام عن طريق المخالطة بالمسلمين والوقوف على محاسن الدين، وهذا لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب، لأن القرآن نزل بلغتهم، وحملوا الرسالة، فليس لهم أدنى شبهة في رفضهم الإيمان بالله

(١) سورة التوبة/ ٥

(٢) حديث: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب...» الحديث بهذا اللفظ طرقه جميعها ضعيفة. انظر نصب الراية للزيلعي ٣/ ٤٤٨، نشر دار المأمون. بيروت سنة ١٣٥٧ هـ. ولكن لقصة الحديث شاهد في البخاري (فتح الباري ٦/ ٢٥٧/ح ٣١٥٦) «أتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة: فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس. ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر».

(٣) القليوبي ٤/ ٢٢٩، والمغني ٨/ ٤٩٦، ٥٠١، والأم ٤/ ٢٤٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٨٩

ورسوله، فتعين السيف داعيا لهم إلى الإسلام، ولهذا لم يقبل رسول الله ﷺ منهم الجزية.[١]

وفي المشهور عند المالكية: يجوز عقد الذمة لجميع أصناف الكفار، لا فرق بين كتابي وغيره، ولا فرق بين وثني عربي، ووثني غير عربي.[٢]

شروط عقد الذمة:

٩ ـ جمهور الفقهاء على أنه يشترط في عقد الذمة أن يكون مؤبدا، لأن عقد الذمة في إفادة العصمة كالخلف عن عقد الإسلام، وعقد الإسلام لا يصح إلا مؤبدا، فكذا عقد الذمة. وفي قول عند الشافعية يصح مؤقتا.

وكذلك يشترط في هذا العقد قبول والتزام أحكام الإسلام في غير العبادات، من حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات، وكذا مايعتقدون تحريمه كالزنى والسرقة، كما يشترط في حق الرجال منهم قبول بذل الجزية كل عام.[٣]

١٠ ـ وذكر بعض الفقهاء شروطا أخرى لم يذكرها الآخرون. قال الماوردي من الشافعية: يشترط عليهم ستة أشياء:

(١) ألا يذكروا كتاب الله تعالى بطعن ولا تحريف له.

(٢) وألا يذكروا رسول الله ﷺ بتكذيب له ولا ازدراء.

(٣) وألا يذكروا دين الإسلام بذم له ولا قدح فيه.

(٤) وألا يصيبوا مسلمة بزنى ولا باسم نكاح.

(٥) وألا يفتنوا مسلما عن دينه ولا يتعرضوا لماله.

(٦) وألا يعينوا أهل الحرب ولا يؤووا للحربيين عينا (جاسوسا).

قال الماوردي: فهذه حقوق ملتزمة، فتلزمهم بغير شرط، وإنما تشترط إشعارا لهم وتأكيدا لتغليظ العهد عليهم، ويكون ارتكابها بعد الشرط نقضا لعهدهم.[١]

ومثله ما ذكره أبويعلى من الحنابلة.[٢] وإنما لم يذكرها الآخرون لدخولها في شرط التزام أحكام الإسلام.[٣]

١١ ـ هذا، وزاد بعضهم شروطا أخرى كاستضافة المسلمين، وعدم إظهار منكر في دار الإسلام وغيرها، واختلفوا في وجوب أو استحباب اشتراط هذا النوع من الشروط، وجملة ذلك أنه ينبغي للإمام عند العقد أن يشترط عليهم شروطا نحوما شرطه عمر رضي الله عنه، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه في ذلك أخبار، منها ما رواه الخلال

---

(١) البدائع ٧/ ١١١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٦، والحطاب ٣/ ٣٨٠، والمغني ٨/ ٥٠٠

(٢) الحطاب ٣/ ٣٨٠، ٣٨١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٦، ٢٦٧. وترى اللجنة قوة هذا الرأي ووجاهته تاريخيا، لأن قواد العرب دائما كانوا قبل أن يقاتلوا أي قوم يعرضون عليهم الإسلام أو الجزية.

(٣) البدائع ٧/ ١١١، ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٢، ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٠٥، وكشاف القناع ٣/ ١١٧، ١٢١

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٥، وانظر مغني المحتاج ٤/ ٢٤٣

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٤٢

(٣) واللجنة ترى أن المذاهب الفقهية الأخرى وإن لم تصرح باشتراط هذه الشروط إلا أنهم يقولون بوجوب التزام أهل الذمة بهذه الشروط، وأن عهدهم يكون منقوضا إذا فعلوا شيئا مما ذكر.

بإسناده عن إسماعيل بن عياش قال: حدثنا غير واحد من أهل العلم، قالوا: كتب أهل الجزيرة إلى عبدالرحمن بن غنم: أنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا، على أنا شرطنا لك على أنفسنا ألا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديرا ولا قلاية[1] ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا، ولا ماكان منها في خطط المسلمين، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار، وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل، ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوسا، وألا نكتم أمر من غش المسلمين، وألا نضرب نواقيسنا إلا ضربا خفيا في جوف كنائسنا، ولا نظهر عليها صليبا، ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون، ولا نخرج صليبنا ولا كتابنا في سوق المسلمين، وألا نخرج باعوثا ولا شعانين[2] ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين، وألا نجاورهم بالخنازير ولا ببيع الخمور، ولا نظهر شركا، ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا إليه أحدا، ولا نتخذ شيئا من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين، وألا نمنع أحدا من أقربائنا إذا أراد الدخول في الإسلام، وأن نلزم زينا حيثما كنا، وألا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم، ولا نتكلم بكلامهم، وألا نتكنى بكناهم، وأن نجز مقادم رءوسنا، ولا نفرق نواصينا، ونشد الزنانير على أوساطنا، ولا ننقش خواتيمنا بالعربية، ولا نركب السروج، ولا نتخذ شيئا من السلاح، ولا نحمله، ولا نتقلد السيوف، وأن نوقر المسلمين في مجالسهم، ونرشد الطريق، ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس، ولا نطلع عليهم في منازلهم، ولا نعلم أولادنا القرآن، ولا يشارك أحد منا مسلما في تجارة إلا أن يكون الى المسلم أمر التجارة، وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام، ونطعمه من أوسط ما نجد، ضمنا ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكننا، وإن نحن غيرنا أوخالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا، وقد حل لك منا مايحل لأهل المعاندة والشقاق. فكتب بذلك عبدالرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب، لهم عمر: أن امض لهم ما سألوه»[1].

ولا شك أن بعض هذه الشروط واجب، وينقض بمخالفته عقد الذمة كما سيأتي.

ثانيا: حصول الذمة بالقرائن:

وهو أنواع:

أ - الإقامة في دار الإسلام:

١٢ - الأصل أن غير المسلم الذي لم يحصل على الذمة لا يمكن من الإقامة الدائمة في دار الإسلام،

---

(١) القلاية: مايبنى لراهب وحده، وتكون مرتفعة كالمنارة، وليست للاجتماع بل للانفراد. (أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/ ٦٦٨)

(٢) الباعوث: استسقاء النصارى. كما في القاموس، والشعانين: أعياد لهم كما في أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ٧٢١

(١) البناية على الهداية ٥/ ٨٣٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٢٤، ٥٢٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٥، ولأبي يعلى ص ١٤٣

وإنما يمكن من الإقامة اليسيرة بالأمان المؤقت، ويسمى صاحب الأمان (المستأمن)، وجمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) على أن مدة الإقامة في دار الإسلام للمستأمن لا تبلغ سنة، فإذا أقام فيها سنة كاملة أو أكثر تفرض عليه الجزية ويصير بعدها ذميا.

فطول إقامة غير المسلمين قرينة على رضاهم بالإقامة الدائمة وقبولهم شروط أهل الذمة.[1]

هذا، وقد فصل فقهاء الحنفية في هذا الموضوع فقالوا: الأصل أن الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان ينبغي للإمام أن يتقدم إليه، فيضرب له مدة معلومة، على حسب مايقتضيه رأيه، ويقول له: إن جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة، فإذا جاوزها صار ذميا، فإذا أقام سنة من يوم ما قال له الإمام أخذت منه الجزية.[2] وإذا لم يضرب له مدة قال أكثر الحنفية: يصير ذميا بإقامته سنة، وقال بعضهم: إن أقام المستأمن، فأطال المقام أمر بالخروج، فإن أقام بعد ذلك حولا وضعت عليه الجزية، وعلى هذا فاعتبار السنة من تاريخ إنذار الإمام له بالخروج، فلو أقام سنين من غير أن يتقدم إليه الإمام بالخروج، فله الرجوع إلى دار الحرب، ولا يصير ذميا.[3]

ولم نجد نصا للمالكية في تقدير مدة الأمان للمستأمن وصيرورته ذميا.

(١) البدائع ٧/ ١١٠، والأحكام السلطانية للماوردي ١٤٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٤٥

(٢) البدائع ٧/ ١١٠

(٣) فتح القدير على الهداية ٥/ ٢٧٢، والخراج لأبي يوسف ص ١٨٩

ب ـ زواج الحربية من المسلم أو الذمي:

١٣ ـ صرح الحنفية بأن الحربية المستأمنة إذا تزوجت مسلما أو ذميا فقد توطنت وصارت ذمية، لأن المرأة في المسكن تابعة للزوج، ألا ترى أنها لا تملك الخروج إلا بإذنه، فجَعْلُها نفسها تابعة لمن هو في دارنا رضى بالتوطن في دارنا على التأبيد، ورضاها بذلك دلالة كالرضى بطريق الإفصاح، فلهذا صارت ذمية. بخلاف المستأمن إذا تزوج ذمية، لأن الزوج لا يكون تابعا لامرأته في المقام، فزواجه من الذمية لا يدل على رضاه بالبقاء في دار الإسلام، فلا يصير ذميا.[1]

وأما الحنابلة، فالظاهر أنهم خالفوا الحنفية في هذا الحكم، قال صاحب المغني: إذا دخلت الحربية إلينا بأمان، فتزوجت ذميا في دارنا، ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقها، وقال أبوحنيفة: تمنع.[2]

ولم نعثر في كتب المالكية والشافعية على هذا الحكم.

جـ ـ شراء الأراضي الخراجية:

١٤ ـ قرر الحنفية أن المستأمن إذا اشترى أرضا خراجية في دار الإسلام فزرعها، يوضع عليه خراج الأرض ويصير ذميا، لأن وظيفة الخراج تختص بالمقام في دار الإسلام، فإذا قبلها فقد رضي بكونه من أهل دار الإسلام فيصير ذميا. ولو باعها قبل أن يجبى خراجها لا يصير ذميا، لأن دليل قبول الذمة

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/ ٨٤، والبدائع ٧/ ١١٠، والسير الكبير ٥/ ١٨٦٥، والزيلعي ٢/ ٢٦٩.

(٢) المغني ٨/ ٤٠٢

وجوب الخراج لا نفس الشراء، فما لم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا.

وقال بعضهم: إنما يصير ذميا بشرط تنبيهه على أنه في حالة عدم بيعه الأرض ورجوعه إلى بلاده سيكون ذميا، إذ لا يصح جعله ذميا بلا رضى منه أو قرينة معتبرة تكشف عن رضاه. [1]

هذا، ولم نجد لسائر الفقهاء رأيا في هذه المسألة.

ثالثا ـ صيرورته ذميا بالتبعية:

١٥ ـ هناك حالات يصير فيها غير المسلم ذميا تبعا لغيره، لعلاقة بينهما تستوجب هذه التبعية في الذمة منها:

أ ـ الأولاد الصغار والزوجة:

١٦ ـ صرح جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية والحنابلة) أن الأولاد الصغار يدخلون في الذمة تبعا لآبائهم أو أمهاتهم إذا دخلوا في الذمة، [2] لأن عقد الذمة فيه التزام أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، والصغير في مثل هذا يتبع خير الوالدين، كما علله الحنفية، وهذا مايفهم من كلام المالكية، حيث قالوا: لا تعقد الذمة إلا لكافر حر بالغ ذكر، فأما المرأة والعبد والصبي فهم أتباع. [3]

وإذا بلغ صبيان أهل الذمة تؤخذ منهم الجزية دون حاجة إلى عقد جديد، وهذا مذهب الحنفية

(١) البدائع ٧/ ١١٠، وابن عابدين ٣/ ٣٤٦، والزيلعي ٢/ ٢٦٩

(٢) السير الكبير ٥/ ١٨٧٠، والمهذب للشيرازي ٢/ ٢٥١، ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٠٨

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٠٤

والمالكية والحنابلة، وهو وجه عند الشافعية، لأنه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد العقد لهؤلاء. ولأنهم تبعوا الأب في الأمان، فتبعوه في الذمة. [1]

والأصح عند الشافعية أنه يستأنف له عقد الذمة، لأن العقد الأول كان للأب دونه، فعلى هذا جزيته على مايقع عليه التراضي. [2]

ومثل هذا الحكم أن التبعية في الذمة يجري على الزوجة عند الحنفية، فإنهم قالوا: لو أن زوجين مستأمنين دخلا دار الإسلام بالأمان، أو تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا، أو دخلت حربية دار الإسلام بأمان فتزوجت ذميا، صارت ذمية تبعا للزوج، لأن المرأة في المقام تابعة لزوجها. [3]

ب ـ اللقيط:

١٧ ـ إذا وجد اللقيط في مكان أهل الذمة، كقريتهم أو بيعة أو كنيسة يعتبر ذميا تبعا لهم، ولو التقطه مسلم في ظاهر الرواية عند الحنفية، وهو المشهور عند المالكية. [4]

وقال الشافعية والحنابلة: إذا وجد اللقيط في دار الإسلام ـ وفيها أهل ذمة ـ أو بدار فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار صلحا، أو أقروها بيدهم بعد

(١) السير الكبير ٥/ ١٨٧٠، والقوانين الفقهية ص ١٠٤، والمهذب ٢/ ٢٥٣، والروضة ٨/ ٣٠٠، والمغني ٨/ ٥٠٨

(٢) المهذب للشيرازي ٢/ ٢٥٣، والروضة ٨/ ٣٠٠

(٣) السير الكبير ٥/ ١٨٦٥، والفتاوى الهندية ٢/ ٢٣٥

(٤) ابن عابدين ٣/ ٣٢٦، والحطاب ٦/ ٨٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢٠

ملكها بجـزيـة وفيهـا مسلم - ولـو واحدا - حكم بإسلام اللقيط، لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم تغليبـا للإسـلام. وإن لم يكن فيهـا فتحوهـا مسلم فاللقيط كافر. (١)

رابعا - الذمة بالغلبة والفتح :

١٨ - هذا النـوع من الـذمـة يتحقق فيهـا إذا فتـح المسلمـون بلادا غير إسـلاميـة، ورأى الإمـام ترك أهـل هذه البـلاد أحـرارا بالـذمـة، وضرب الجزية عليهم، كما فعل عمر بن الخطاب في فتح سواد العراق. (٢)

حقوق أهل الذمة

١٩ - القاعدة العامة في حقوق أهل الذمة : أن لهم ما لنـا وعليهم ما علينـا، وهذه القاعدة جرت على لسـان فقهـاء الحنفيـة، وتـدل عليها عبارات فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة. (٣) ويؤ يدها بعض الآثـار عن الـسـلف، فقـد روي عن علي بن أبي طالب أنـه قال : «إنـما قبلوا الجزيـة لتكـون أموالهم كأموالنا، ودماؤ هم كدمائنا».

لكن هذه القـاعـدة غير مطبقـة على إطلاقها، فالـذميـون ليسـوا كالمسلمين في جميع الحقـوق والـواجبـات، وذلك بسبب كفرهم وعدم التزامهم أحكام الإسلام.

وفيما يلي نذكر ما يتمتع به أهل الذمة من الحقوق :

أولا - حماية الدولة لهم :

٢٠ - يعتـبر أهـل الذمة من أهل دار الإسلام، لأن المسلمـين حين أعطـوهم الـذمـة فقـد التـزموا دفع الظلم عنهم والمحـافظـة عليهم، وصـاروا أهل دار الإسلام، كما صرح الفقهاء بذلك. (١)

وعلى ذلـك فلأهـل الـذمـة حق الإقـامة آمنين مطمئنـين على دمائهم وأموالهم وأعراضهم، وعلى الإمـام حمايتـهـم من كل من أراد بهم سوءا من المسلمـين أو أهـل الحرب أو أهل الذمة، لأنه التزم بالعهـد حفظهم من الاعتداء عليهم، فيجب عليه الـذب عنهـم، ومنـع من يقصـدهم بالأذى من المسلمـين أو الكفـار، واستنقـاذ من أسـر منهم، واسـترجـاع ما أخـذ من أمـوالهم، سواء أكانوا مع المسلمين أم منفردين عنهم في بلد لهم، لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم. (٢)

ومن مقتضيـات عقـد الـذمـة أن أهـل الذمة لا يظلمون ولا يؤذون، قال النبي ﷺ : «ألا من ظَلَم معـاهـدا أو انتَقَصَـه حقـه، أو كلَّفَهُ فوق طاقته، أو

---

(١) حاشية القليوبي ٣/ ١٢٦، والمغني لابن قدامة ٥/ ٧٤٨

(٢) الكـاسـاني ٧/ ١١١، ١١٩، وحـاشيـة القليـوبي ٣/ ١٢٦، وأحكام أهل الذمة لابن القيم ١/ ١٠٥

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١١١، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٠٥، والمهـذب للشيرازي ٢/ ٢٥٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٤٤٥، ٥٣٥

(١) البـدائع للكـاسـاني ٥/ ٢٨١، وشـرح السير الكبير ١/ ١٤٠، والمغني ٥/ ٥٦٦

(٢) البـدائـع ٧/ ١١١، والـشـرح الصغـير للدردير ٢/ ٢٧٣ و٤/ ٣٣٥، والمهـذب ٢/ ٢٥٦، وكشـاف القنـاع ٣/ ١٣٩، والمغني ٨/ ٥٣٥

أخـذ منـه شيئـا بغير طيب نفس منه، فأنا حجيجه يوم القيامة». [١]

حتى إن الفقهـاء صرحـوا بأن أهـل الحـرب إذا استولوا على أهل الذمة، فسبوهم وأخذوا أموالهم، ثم قدر عليهـم، وجـب ردهم إلى ذمتهم، ولم يجز استرقـاقهم، وهـذا في قول عامـة أهل العلم، كما قال صاحب المغنى: لأن ذمتهم باقيـة، ولم يوجـد منهـم ماينقضهـا، وحكم أمـوالهم حكم أمـوال المسلمين في حرمتها. [٢]

ثانيا - حق الإقامة والتنقل:

٢١ - لأهـل الـذمـة أن يقيموا في دار الإسلام آمنين مطمئنين على أنفسهم وأمـوالهم، مالم يظهـر منهم ماينتقض به عهدهم، لأنهم إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا، والمسلمون على شروطهم.

لكن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز إقامة الذمي واستيطـانـه في مكة والمدينة، على خلاف وتفصيل فيما سواهما، ينظر في مصطلح (أرض العـرب)[٣] لقـوله ﷺ: «لا يجتمع في أرض العرب دينان» [٤] ولقـولـه عليـه الصلاة والسـلام: «لئن عشت - إن شاء الله - لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب». [١]

أمـا في غيرهـا من المدن والقرى في دار الإسلام فيجـوز لأهـل الذمة أن يسكنوا فيها مع المسلمين أو منفردين، لكن ليس لهم رفع بنائهم على المسلمين بقصـد التعـلي، وإذا لزم من سكناهم في المصر بين المسلمـين تقليـل الجماعة أمروا بالسكنى في ناحية - خارج المصر - ليس فيها جماعة المسلمين إذا ظهرت المصلحة في ذلك. [٢]

٢٢ - وأمـا حق التنقـل فيتمتـع أهل الذمة به في دار الإسـلام أينـما يشـاءون للتجارة وغيرها، إلا أن في دخـولهم مكـة والمـدينة وأرض الحجاز تفصيل سبق بيانه في مصطلح (أرض العرب).

ثالثا - عدم التعرض لهم في عقيدتهم وعبادتهم:

٢٣ - إن من مقتضى عقـد الـذمـة ألا يتعـرض المسلمـون لأهـل الـذمة في عقيدتهم وأداء عبادتهم دون إظهـار شعـائـرهم، فعقـد الـذمة إقرار الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة، وإذا كان هنـاك احتـمال دخـول الذمي في الإسلام

---

(١) حديث: «ألا من ظلم معـاهـدا . . .» أخـرجـه أبـوداود ٣/ ٤٣٧ ح ٣٠٥٢، قال العـراقي: إسنـاده جيد (تنزيه الشريعة ٢/ ١٨٢، نشر مكتبة القاهرة).

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٤٣، ٢٤٤، والمهذب ٢/ ٢٥٣، والمغني ٨/ ٤٤٤

(٣) الموسوعة الفقهية في الكويت ٣/ ١٢٦

(٤) حديث: «لا يجتمع في أرض العرب دينان . . .» أخرجه أبوعبيد في الأموال ص ١٢٨ نشر دار الفكر سنة ١٣٩٥ هـ.

---

(١) ابن عابـديـن ٣/ ٢٧٥، وجـواهـر الإكـليـل ١/ ٢٦٧، والمـاوردي ص ١٦٧، والمغني ٨/ ٥٢٩، وأحكـام أهـل الذمة لابن القيم ١/ ١٧٦ - ١٨٦

والحديث: «لئن عشت إن شاء الله لأخرجن اليهود والنصارى من جزيـرة العـرب». أخـرجه مسلم (٣/ ١٣٨٨ نشـر عيسى الحلبي ١٣٧٥ هـ، والـترمـذي ٤/ ١٥٦/ ح ١٦٠٦، نشـر مصطفى الحلبي مصر ١٣٩٨ هـ) واللفظ للترمذي. وقال: حسن صحيح.

(٢) ابن عابـدين ٣/ ٢٧٥، ٢٧٦، والأحكـام السلطـانيـة للماوردي ١٤٥، ١٦٨، ولأبي يعلى ص ١٤٣، والمغني ٨/ ٥٢٤، ٥٣٠، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٧، وكشاف القناع ٣/ ١٣٦

عن طريق مخالطته للمسلمين ووقوفه على محاسن الدين، فهذا يكون عن طريق الدعوة لا عن طريق الإكراه، وقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿لا إكراهَ في الدين﴾،(١) وفي كتاب النبي ﷺ لأهل نجران: «ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد رسول الله على أموالهم وملتهم وبيعهم وكل ماتحت أيديهم...»(٢) وهذا الأصل متفق عليه بين الفقهاء، لكن هناك تفصيل وخلاف في بعض الفروع نذكره فيما يلي:

أ ـ معابد أهل الذمة:

٢٤ ـ قسم الفقهاء أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام:

الأول: ما اختطه المسلمون وأنشئوه كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط، فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة بإجماع أهل العلم، ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس، لقول النبي ﷺ: «لا تبنى كنيسةٌ في دار الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها»(٤) ولأن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر، ولو عاقدهم الإمام على التمكن من ذلك فالعقد باطل.(١)

الثاني: ما فتحه المسلمون عنوة، فلا يجوز فيه إحداث شيء من ذلك بالاتفاق، لأنه صار ملكا للمسلمين، وما كان فيه شيء من ذلك هل يجب هدمه؟(٢) قال المالكية: وهو وجه عند الحنابلة: لا يجب هدمه، لأن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيرا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئا من الكنائس.

ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحها المسلمون عنوة، وقد كتب عمر بن عبدالعزيز إلى عماله: ألا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار.

وفي الأصح عند الشافعية، وهو وجه عند الحنابلة: يجب هدمه، فلا يقرون على كنيسة كانت فيه، لأنها بلاد مملوكة للمسلمين، فلم يجز أن تكون فيها بيعة، كالبلاد التي اختطها المسلمون.

وذهب الحنفية إلى أنها لا تهدم، ولكن تبقى بأيديهم مساكن، ويمنعون من اتخاذها للعبادة.(٣)

---

(١) سورة البقرة/ ٢٥٦

(٢) حديث: «كتاب النبي ﷺ لأهل نجران...» أخرجه البيهقي في دلائل النبوة (٥/ ٣٨٥) نشر دار الكتب العلمية. بيروت سنة ١٤٠٥ هـ. وفي إسناده جهالة (البداية والنهاية لابن كثير ٥/ ٤٨، نشر دار الكتب، بيروت سنة ١٤٠٥ هـ).

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ٧٢، والبدائع ٧/ ١١٣، والدسوقي ٢/ ٢٠٤، وكشاف القناع ٣/ ١١٦، ١٣٣

(٤) حديث: «لا تبنى كنيسة في دار الإسلام، ولا يبنى ما خرب منها...» قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٥٤، نشر دار المأمون. بيروت ١٣٥٧ هـ): أخرجه ابن عدي في الكامل وقال: سنده ضعيف.

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٠٠، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٨، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٢٦

(٢) المهذب ٢/ ٢٥٦، والدسوقي ٢/ ٢٠٤، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٢٧

(٣) فتح القدير ٥/ ٣٠٠، وابن عابدين ٣/ ٢٦٣ ط بولاق، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٤، وأسنى المطالب ٤/ ٢٢٠، وقليوبي ٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥

الثالث : ما فتحه المسلمون صلحا، فإن صالحهم الإمام على أن الأرض لهم والخراج لنا، فلهم إحداث ما يحتاجون إليه فيها من الكنائس عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية، لأن الملك والدار لهم، فيتصرفون فيها كيف شاءوا. وفي مقابل الأصح عند الشافعية : المنع، لأن البلد تحت حكم الإسلام.

وإن صالحهم على أن الدار لنا، ويؤدون الجزية، فالحكم في الكنائس على مايقع عليه الصلح، والأولى ألا يصالحهم إلا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم إحداث شيء منها.

وإن وقع الصلح مطلقا، لا يجوز الإحداث عند الجمهور: (الحنفية والشافعية والحنابلة)، ويجوز في بلد ليس فيه أحد من المسلمين عند المالكية.

ولا يتعرض للقديمة عند الحنفية والحنابلة، وهو المفهوم من كلام المالكية، والأصح عند الشافعية المنع من إبقائها كنائس.[1]

ب - إجراء عباداتهم :

٢٥ - الأصل في أهل الذمة تركهم ومايدينون، فيقرون على الكفر وعقائدهم وأعمالهم التي يعتبرونها من أمور دينهم، كضرب الناقوس خفيفا في داخل معابدهم، وقراءة التوراة والإنجيل فيما بينهم، ولا يمنعون من ارتكاب المعاصي التي يعتقدون بجوازها، كشرب الخمر، واتخاذ الخنازير وبيعها، أو الأكل والشرب في نهار رمضان، وغير ذلك فيما بينهم، أو إذا انفردوا بقرية. ويشترط في جميع هذا ألا يظهروها ولا يجهروا بها بين المسلمين، وإلا منعوا وعزروا، وهذا باتفاق المذاهب، فقد جاء في شروط أهل الذمة لعبدالرحمن بن غنم : «ألا نضرب ناقوسا إلا ضربا خفيا في جوف كنائسنا، ولا نظهر عليها صليبا، ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا، ولا نظهر صليبا ولا كتابا في سوق المسلمين» الخ[1]

هذا، وقد فصل بعض الحنفية بين أمصار المسلمين وبين القرى، فقالوا: لا يمنعون من إظهار شيء من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية، أو موضع ليس من أمصار المسلمين، ولو كان فيه عدد كثير من أهل الإسلام، وإنما يكره ذلك في أمصار المسلمين، وهي التي تقام فيها الجمع والأعياد والحدود، لأن المنع من إظهار هذه الأشياء لكونه إظهار شعائر الكفر في مكان إظهار شعائر الإسلام، فيختص المنع بالمكان المعد لإظهار الشعائر، وهو المصر الجامع.[2]

وفصل الشافعية بين القرى العامة والقرى التي ينفرد بها أهل الذمة، فلا يمنعون في الأخيرة من إظهار عباداتهم.[3]

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٠٠، والدسوقي ٢/ ٢٠٤، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٨، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٤، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٢٦، ٥٢٧

(١) البناية على الهداية ٤/ ٨٣٧، وابن عابدين ٣/ ٢٧٢، والدسوقي ٢/ ٢٠٤، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٧، وكشاف القناع ٣/ ١٣٣

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١١٣

(٣) المهذب ٢/ ٢٥٦

رابعا ـ اختيار العمل :

٢٦ ـ يتمتع الذمي باختيار العمل الذي يراه مناسبا للتكسب، فيشتغل بالتجارة والصناعة كما يشاء، فقد صرح الفقهاء أن الذمي في المعاملات كالمسلم، هذا هو الأصل، وهناك استثناءات في هذا المجال ستأتي في بحث مايمنع منه الذميون.

أما الأشغال والوظائف العامة، فما يشترط فيه الإسلام كالخلافة، والإمارة على الجهاد، والوزارة وأمثالها، فلا يجوز أن يعهد بذلك إلى ذمي، وما لا يشترط فيه الإسلام كتعليم الصغار الكتابة، وتنفيذ ما يأمر به الإمام أو الأمير، يجوز أن يمارسه الذميون.[1] وتفصيل هذه الوظائف في مصطلحاتها. وانظر كذلك مصطلح: (استعانة).

المعاملات المالية لأهل الذمة :

٢٧ ـ القاعدة العامة أن أهل الذمة في المعاملات كالبيوع والإجارة وسائر التصرفات المالية كالمسلمين (إلا ما استثني من المعاملة بالخمر والخنزير ونحوهما كما سيأتي). وذلك لأن الذمي ملتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات المالية، فيصح منهم البيع والإجارة والمضاربة والمزارعة ونحوها من العقود والتصرفات التي تصح من المسلمين، ولا تصح منهم عقود الربا والعقود الفاسدة والمحظورة التي لا تصح من المسلمين، كما صرح به فقهاء المذاهب.

قال الجصاص من الحنفية: إن الذميين في المعاملات والتجارات كالبيوع وسائر التصرفات كالمسلمين،[1] ومثله ما قاله الإمام السرخسي في المبسوط، وصرح به الكاساني في البدائع حيث قال: كل ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع أهل الذمة، وما يبطل أو يفسد من بيوع المسلمين يبطل ويفسد من بيوعهم، إلا الخمر والخنزير.[2] بل إن الشافعية صرحوا ببطلان بيع الخمر والخنزير بينهم أيضا قبل القبض. وكلام المالكية والحنابلة أيضا يدل على صحة هذه القاعدة في الجملة، لأن أهل الذمة من أهل دار الإسلام، وملتزمون أحكام الإسلام في المعاملات.[3]

قال الإمام الشافعي في الأم: تبطل بينهم البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها، فإذا مضت واستهلكت لم نبطلها. وقال: فإن جاء رجلان منهم قد تبايعا خمرا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع، وإن تقابضاها لم نرده، لأنه قد مضى.[4]

إلا أن هناك مايستثنى من هذه القاعدة نجمله فيمايلي:

أ ـ المعاملة بالخمر والخنزير :

٢٨ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا تجوز المعاملة بالخمر والخنزير بين المسلمين مطلقا، لأنهما لا يعتبران مالا متقوما عند المسلمين، وقد روي عن النبي ﷺ أنه

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٧٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١ ـ ٢٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٣ ـ ١٥

---

(١) تفسير الأحكام للجصاص ٢/ ٤٣٦، وانظر ابن عابدين ٣/ ٢٧٦

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/ ٨٤، والبدائع للكاساني ٤/ ١٧٦

(٣) المغني ٨/ ٥٠٥، ٥/ ٥١٥، وكشاف القناع ٣/ ١١٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥، ١٨١

(٤) الأم للشافعي ٤/ ٢١١

قال: «ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والخنزير والميتة والأصنام»،[1] لكنهم أقروا المعاملة بالخمر والخنزير بين أهل الذمة، بنحو شرب أو بيع أو هبة أو مثلها، بشرط عدم الإظهار، لأن مقتضى عقد الذمة: أن يقر الذمي على الكفر مقابل الجزية، ويترك هو وشأنه فيما يعتقده من الحل والحرمة، والمعاملة بالخمر والخنزير مما يعتقد جوازها.

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة.[2]

ويستدل الحنفية لذلك بقولهم: إن الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم، كالخل والشاة للمسلمين، فيجوز بيعه، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى عُشّاره بالشام: أن ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها، ولو لم يجز بيع الخمر منهم لما أمرهم بتوليتهم البيع.[3]

ب - ضمان الإتلاف:

٢٩ - إذا أتلف الخمر والخنزير لمسلم فلا ضمان اتفاقا، لعدم تقومهما في حق المسلمين. وكذلك إتلافهما لأهل الذمة عند الشافعية والحنابلة، لأن مالا يكون مضمونا في حق المسلم لا يكون مضمونا في حق غيره.[4]

(١) حديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام...». أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤٢٤ ح ٢٢٣٦ تصوير عن الطبعة السلفية).

(٢) البدائع للكاساني ٥/ ١٤٣، وجواهر الإكليل ١/ ٤٧٠، وحاشية الجمل ٣/ ٤٨١، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٥/ ٢٢٣

(٣) البدائع ٥/ ١٤٣

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٥/ ٢٢٣

لكن الحنفية صرحوا بضمان متلفهما لأهل الذمة، لأنهما مال متقوم في حقهم، وبهذا قال المالكية، إذا لم يظهر الذمي الخمر والخنزير،[1] وتفصيله في مصطلح: (ضمان).

ج - استئجار الذمي مسلما للخدمة:

٣٠ - تجوز معاملة الإيجار والاستئجار بين المسلمين وأهل الذمة في الجملة، لكنه إذا استأجر الذمي مسلما لإجراء عمل، فإذا كان العمل الذي يؤاجر المسلم للقيام به مما يجوز لنفسه كالخياطة والبناء والحرث فلا بأس به، أما إذا كان لا يجوز له أن يعمله كعصر الخمور ورعي الخنازير ونحو ذلك فلا يجوز.

وقال بعض الفقهاء: لا يجوز استئجار المسلم لخدمة الذمي الشخصية، لما فيه من إذلال المسلم لخدمة الكافر.[2] وتفصيله في مصطلح: (إجارة)[3]

د - وكالة الذمي في نكاح المسلمة:

٣١ - لا يصح أن يوكل مسلم كافرا في عقد النكاح له من مسلمة عند الشافعية والحنابلة، لأن الذمي لا يملك عقد هذا النكاح لنفسه فلا تجوز وكالته.

وقال الحنفية والمالكية: تصح هذه الوكالة، لأن الشرط لصحة الوكالة: أن يكون الموكل ممن يملك

(١) البدائع ٥/ ١٦، ١١٣، والزرقاني على خليل ٣/ ١٤٦

(٢) البدائع ٤/ ١٨٩، والشرح الصغير ٤/ ٣٥، وجواهر الإكليل ٢/ ١٨٨، والقليوبي ٣/ ٦٧، والمغني ٦/ ١٣٨

(٣) ر: (إجارة) في الموسوعة الفقهية (١/ ٢٨٨ ف ١٠٤).

فعل ما وكل به، وأن يكون الوكيل عاقلا، مسلما كان أو غير مسلم.[١]

هـ - عدم تمكين الذمي من شراء المصحف وكتب الحديث:

٣٢ - لا يجوز تمكين الذمي من شراء المصحف أو دفتر فيه أحاديث عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) لأن ذلك قد يؤدي إلى ابتذاله.[٢]

ولم نعثر في كتب الحنفية على مايمنع ذلك، إلا أن أبا حنيفة وأبا يوسف يمنعان الذمي من مس المصحف، وجوزه محمد إذا اغتسل لذلك.[٣]

وتفصيله في مصطلح: (مصحف).

و - شهادة أهل الذمة:

٣٣ - لا تقبل شهادة أهل الذمة على المسلمين اتفاقا، إلا في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم عند الحنابلة. ويعلل الفقهاء عدم قبول الشهادة منهم بأن الشهادة فيها معنى الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم.

كذلك لا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض عند جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة، بدليل قوله تعالى: ﴿وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكم﴾، والكافر ليس بذي عدل. وأجازها الحنفية وإن اختلفت مللهم، ماداموا عدولا في دينهم، لما روي «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض»[٢] ولأن بعضهم أولياء بعض، فتقبل شهادة بعضهم على بعض.[٢]

هذا، وهناك استثناءات أخرى في مسائل الوصية وإثبات الشفعة والتملك بإحياء الموات ونحوها، تنظر في مصطلحاتها وفي مظانها من كتب الفقه.

أنكحة أهل الذمة وما يتعلق بها

٣٤ - لا يختلف أحكام نكاح أهل الذمة عن غيرهم من أهل الكتاب وسائر الكفار، إلا أنه يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية.

ولا يجوز زواج المسلمة من غير المسلم، ولو كان ذميا أو كتابيا. وذلك باتفاق الفقهاء لقوله تعالى:

﴿ولا تُنْكِحوا المشركين حتى يُؤْمنوا﴾[٣] ولقوله تعالى: ﴿فلا تَرْجِعوهن إلى الكفار، لا هُن حِلٌّ لهم ولا هم يَحِلُّون لهن﴾[٤] ولا يجوز زواج مسلم من ذمية غير كتابية، لقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحوا

---

(١) البدائع ٦/ ٢٠، ٢٢، والزرقاني على خليل ٣/ ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٥/ ٨٨

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٣، والأم للشافعي ٤/ ٢١٢، والمغني ١/ ٦٢٤

(٣) ابن عابدين ١/ ١١٩

(١) حديث: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض...». أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٩٤ ح ٢٣٧٣، نشر دار إحياء الكتب - القاهرة ١٣٧٢ هـ والبيهقي ١٠/ ١٦٥) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٩٨ نشر المكتبة الأثرية): أخرجه ابن ماجة، وفي إسناده مجالد وهو سيء الحفظ.

(٢) البدائع ٦/ ٢٨٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٣٩٦، والخرشي على خليل ٧/ ١٧٦، والمهذب ٢/ ٣٢٥، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٨٢ - ١٨٤

(٣) سورة البقرة/ ٢٢١

(٤) سورة الممتحنة/ ١٠

المشركات حتى يُؤْمِنّ﴾[١] ويجوز للمسلم أن يتزوج ذمية، إذا كانت كتابية كاليهودية والنصرانية، لقوله تعالى: ﴿اليوم أُحِلّ لكم الطيباتُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿والمحصناتُ من الذين أُوتوا الكتابَ من قبلكم﴾[٢] وتفصيل ذلك في النكاح وغيره.[٣]

واجبات أهل الذمة المالية

٣٥ ـ على أهل الذمة واجبات وتكاليف مالية يلتزمون بها قِبَل الدولة الإسلامية مقابل مايتمتعون به من الحماية والحقوق، وهذه الواجبات عبارة عن الجزية والخراج والعشور، وفيما يلي نجمل أحكامها:

أ ـ الجزية: وهي المال الذي تعقد عليه الذمة لغير المسلم لأمنه واستقراره، تحت حكم الإسلام وصونه.[٤] وتؤخذ كل سنة من العاقل البالغ الذكر، ولا تجب على الصبيان والنساء والمجانين اتفاقا، كما يشترط في وجوبها: السلامة من الزمانة والعمى والكبر عند جمهور الفقهاء.

وفي مقدارها ووقت وجوبها وما تسقط به الجزية وغيرها من الأحكام تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح: (جزية).

(١) سورة البقرة/ ٢٢١

(٢) سورة المائدة / ٥

(٣) الجصاص ٢/ ٣٢٤، والبدائع ٢/ ٢٥٣، والخرشي ٣/ ٢٢٦، ٨/ ٦٩، والمهذب ٢/ ٤٥، ٤٦، ٢٥٥، والإقناع ٢/ ٧١، ٧٢، والمغني ٦/ ٥٨٩، ٥٩٠، ٧/ ٨٠٠، وابن عابدين ٢/ ٣٩٤، والزيلعي ٢/ ١٧٣.

(٤) ابن عابدين ٣/ ٢٦٦، والنهاية لابن الأثير ١/ ١٦٢، ومنح الجليل ١/ ٧٥٦، وقليوبي ٤/ ٢٢٨، والمغني ٨/ ٤٩٥

ب ـ الخراج: وهو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها.[١]

وهو إما أن يكون خراج الوظيفة الذي يفرض على الأرض بالنسبة إلى مساحتها ونوع زراعتها، وإما أن يكون خراج المقاسمة الذي يفرض على الخارج من الأرض كالخمس أو السدس أو نحو ذلك،[٢] كما هو مبين في مصطلح: (خراج).

جـ ـ العشور: وهي التي تفرض على أموال أهل الذمة المعدة للتجارة، إذا انتقلوا بها من بلد إلى بلد داخل دار الإسلام، ومقدارها نصف العشر، وتؤخذ مرة واحدة في السنة حين الانتقال عند جمهور الفقهاء، خلافا للمالكية حيث أوجبوها في كل مرة ينتقلون بها.[٣] وتفصيله في مصطلح: (عشر).

ما يمنع منه أهل الذمة:

٣٦ ـ يجب على أهل الذمة الامتناع عما فيه غضاضة على المسلمين، وانتقاص دين الإسلام، مثل ذكر الله سبحانه وتعالى أو كتابه أو رسوله أو دينه بسوء، لأن إظهار هذه الأفعال استخفاف بالمسلمين وازدراء بعقيدتهم. وعدم التزام الذمي بما ذكر يؤدي إلى انتقاض ذمته عند جمهور الفقهاء، خلافا للحنفية، كما سيأتي في بحث ماينتقض به عهد الذمة.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٦، ولأبي يعلى ص١٤٦

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٥٦، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٠، وقليوبي ٤/ ٢٢٤، والمغني ٢/ ٧١٦

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ١٨٣، والمغني ٨/ ٥١٨، والأموال لأبي عبيد ص٥٣٣

كذلك يمنع أهل الذمة من إظهار بيع الخمور والخنازير في أمصار المسلمين، أو إدخالها فيها على وجه الشهرة والظهور. ويمنعون كذلك من إظهار فسق يعتقدون حرمته كالفواحش ونحوها.

ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وملابسهم، ولا يصدرون في مجالس، وذلك إظهارا للصغار عليهم، وصيانة لضعفة المسلمين عن الاغترار بهم أو موالاتهم.(١)

وتفصيل مايميز به أهل الذمة عن المسلمين في الزي والملبس والمركب وغيرها من المسائل تنظر في كتب الفقه، عند الكلام عن الجزية وعقد الذمة.

جرائم أهل الذمة وعقوباتهم

أولا ـ مايختص بأهل الذمة في الحدود :

٣٧ ـ إذا ارتكب أحد من أهل الذمة جريمة من جرائم الحدود، كالزنى أو القذف أو السرقة أو قطع الطريق، يعاقب بالعقاب المحدد لهذه الجرائم شأنهم في ذلك شأن المسلمين، إلا شرب الخمر حيث لا يتعرض لهم فيه، لما يعتقدون من حلها، ومراعاة لعهد الذمة، إلا إن أظهروا شربها، فيعزرون، وهذا عند جمهور الفقهاء في الجملة، إلا أن هناك بعض الأحكام يختص بها أهل الذمة نجملها فيمايأتي :

أ ـ ذهب الشافعية والحنابلة وأبويوسف إلى المساواة في تطبيق عقوبة الرجم على الذمي والمسلم، ولو كان متزوجا من ذمية، لعموم النصوص في تطبيق هذه العقوبة، ولما ورد أن النبي ﷺ أمر برجم يهوديين.(١)

وصرح أبوحنيفة ومالك بأن الزاني من أهل الذمة إذا كان متزوجا لا يرجم، لاشتراط الإسلام في تطبيق الرجم عندهما، وكذلك المسلم المتزوج بالكتابية لا يرجم عند أبي حنيفة، لأنه يشترط في الإحصان: الإسلام والزواج من مسلمة(٢) مستدلا بما قال النبي ﷺ لحذيفة حين أراد أن يتزوج يهودية: «دعها فإنها لا تحصنك».(٣)

ب ـ لا حد على من قذف أحدا من أهل الذمة، بل يعزر، سواء أكان القاذف مسلما أم من أهل الذمة، لأنه يشترط في القذف أن يكون المقذوف مسلما، وهذا باتفاق الفقهاء.(٤)

جـ ـ يطبق حد السرقة على السارق المسلم أو الذمي، سواء أكان المسروق منه مسلما أم من أهل الذمة اتفاقا، إلا إذا كان المسروق خمرا أوخنزيرا،

---

(١) البناية على الهداية ٤/ ٨٤٠، والبدائع للكاساني ٧/ ١١٣، ١١٤، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٨، ٢٦٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٦، ٢٥٧، وكشاف القناع ٣/ ١٢٦، ١٢٧، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٤٤، ١٤٥

(٢) حديث: «رجم اليهوديين ....» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ١١٦٦ ح/ ٦٨٤١ مصور عن طبعة السلفية).

(٢) البدائع ٧/ ٣٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٠، والمنتقى شرح الموطأ ٣/ ٣٣١، والمهذب ٢/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ١٠/ ١٢٩

(٣) حديث: «إنها لا تحصنك ....» أخرجه الدارقطني عن كعب بن مالك (٣/ ١٤٨ نشر دار المحاسن ١٣٨٦هـ) وقال: فيه أبوبكر بن مريم وهو ضعيف.

(٤) ابن عابدين ٣/ ١٦٨، والبدائع للكاساني ٧/ ٤٠، والحطاب ٦/ ٢٩٨، ٢٩٩، والمهذب ٢/ ٢٧٣، والمغني ٨/ ٢١٦.

لعدم تقومها،[1] كما هو مبين في مصطلح: (سرقة).

د ـ إذا بغى جماعة من أهل الذمة منفردين عن المسلمين انتقض عهدهم عند جمهور الفقهاء، إلا إذا كان بينهم عن ظلم ركبهم عند المالكية، وإذا بغوا مع البغاة المسلمين ففيه تفصيل وخلاف[2] ينظر في مصطلح: (بغي).

هذا، ويعاقب أهل الذمة بعقوبة قطع الطريق (الحرابة) إذا توفرت شروطها كالمسلمين بلا خلاف.[3]

ثانيا ـ ما يختص بأهل الذمة في القصاص:

٣٨ ـ أ ـ إذا ارتكب الذمي القتل العمد وجب عليه القصاص، إذا كان القتيل مسلما أو من أهل الذمة بلا خلاف، وكذلك إن كان القتيل مستأمنا عند جمهور الفقهاء، خلافا لأبي حنيفة حيث قال: إن عصمة المستأمن مؤقتة، فكان في حقن دمه شبهة تسقط القصاص.

أما إذا قتل مسلم ذميا أو ذمية عمدا، فقد قال الشافعية والحنابلة: لا قصاص على المسلم، لقوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»،[4] وعند الحنفية يقتص من المسلم للذمي، وهذا قول المالكية أيضا إذا قتله المسلم غيلة (خديعة) أو لأجل المال، وتفصيله في مصطلح (قصاص).[1]

ب ـ لا فرق بين المسلم والذمي في وجوب الدية في القتل الخطأ وشبه العمد وشبه الخطأ على عاقلة القاتل، سواء أكان القتيل مسلما أم من أهل الذمة.

وفي مقدار دية الذمي المقتول، ومن يشترك في تحملها من عاقلة الذمي القاتل تفصيل وخلاف[2] ينظر في مصطلح: (دية) و(عاقلة).

ولا تجب الكفارة على الذمي عند الحنفية والمالكية، لما فيها من معنى القربة، والكافر ليس من أهلها، وتجب عند الشافعية والحنابلة لأنها حق مالي يستوي فيه المسلم والذمي، لا إن كانت صياما.[3] (ر: كفارة).

جـ ـ لا يقتص من المسلم للذمي في جرائم الاعتداء فيما دون النفس، من الجرح وقطع الأعضاء، إذا وقعت بين المسلمين وأهل الذمة عند الشافعية والحنابلة، ويقتص من الذمي للمسلم، وقال الحنفية بالقصاص بينهم مطلقا إذا توفرت

---

(١) البدائع ٧/ ٦٧، والخرشي ٨/ ٩٢، والمهذب ٢/ ٢٨١، والمغني ٨/ ٢٦٨.

(٢) البدائع ٧/ ١١٣، ومغني المحتاج ٤/ ١٢٨، ٢٥٩، والخرشي ٣/ ١٤٩، والمغني ٨/ ١٢١، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٤٥

(٣) المبسوط ٩/ ٩٥، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٩، والمغني ٨/ ٢٩٨

(٤) حديث: «لا يقتل مسلم بكافر...» أخرجه البخاري عن علي بن أبي طالب (فتح الباري ١/ ٢٠٤ ح١١١ مصور عن الطبعة السلفية.

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٤٩، والبدائع ٧/ ٢٣٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٦، والمهذب ٢/ ١٨٥، ١٨٦، والخرشي ٨/ ٣ ـ ٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٥، والمغني ٧/ ٦٥٢، ٦٥٣

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٤٩، والبدائع ٧/ ٢٥٤، والخرشي ٨/ ٣١، ٣٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧١، والقليوبي ٤/ ١٥٥، والمغني ٧/ ٧٩٣

(٣) البدائع ٧/ ٢٥٢، والخرشي ٨/ ٤٩، ومغني المحتاج ٤/ ١٠٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٩٤

الشروط، ومنع المالكية القصاص فيما دون النفس بين المسلمين وبين أهل الذمة مطلقا، بحجة عدم المماثلة.

ولا خلاف في تطبيق القصاص إذا كانت الجروح فيما بين أهل الذمة[1] وتوفرت الشروط. (ر: قصاص).

ثالثا ـ التعزيرات :

٣٩ ـ العقوبات التعزيرية يقدرها ولي الأمر حسب ظروف الجريمة والمجرم، فتطبق على المسلمين وأهل الذمة، ويكون التعزير مناسبا مع الجريمة شدة وضعفا ومع حالة المجرم.[2] وتفصيله في مصطلح: (تعزير).

خضوع أهل الذمة لولاية القضاء العامة

٤٠ ـ جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على عدم جواز تقليد الذمي القضاء على الذميين، وإنما يخضعون إلى جهة القضاء العامة التي يخضع لها المسلمون. وقالوا: وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم، فإنما هي رئاسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، فلا يلزمهم حكمه بإلزامه، بل بالتزامهم.

وقال الحنفية: إن حكم الذمي بين أهل الذمة جاز، في كل مايمكن التحكيم فيه، لأنه أهل للشهادة بين أهل الذمة، فجاز تحكيمه بينهم. إلا أنهم اتفقوا على: أنه لا يجوز تحكيم أهل الذمة فيما هو حق خالص لله تعالى كحد الزنى، وأما تحكيمهم في القصاص ففيه خلاف بين الحنفية.[1]

٤١ ـ وإذا رفعت الدعوى إلى القضاء العام يحكم القاضي المسلم في خصومات أهل الذمة وجوبا، إذا كان أحد الخصمين مسلما باتفاق الفقهاء. أما إذا كان كلهم من أهل الذمة، فيجب الحكم بينهم أيضا عند الحنفية والشافعية، وهو رواية عند الحنابلة، بدليل قوله تعالى: ﴿وأنِ احْكُمْ بينهم بما أنْزلَ الله﴾[2] وفي رواية أخرى للحنابلة: القاضي مخير بين الأمرين: الحكم أو الإعراض[3] بدليل قوله تعالى: ﴿فإنْ جَاءوك فاحْكُمْ بينهم أو أعْرِضْ عنهم﴾.[4]

أما المالكية فقد اشترطوا الترافع من قبل الخصمين في جميع الدعاوى، وفي هذه الحالة يخير القاضي في النظر في الدعوى أو عدم النظر فيها.[5] وتفصيله في مصطلح: (قضاء) و(ولاية).

وفي جميع الأحوال إذا حكم القاضي المسلم بين

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٥٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥.

(٢) ابن عابدين ٣/ ١٧٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٦، وقليوبي ٤/ ٢٠٥، والمغني ٨/ ٣٢٤ ـ ٣٢٦

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٣٩٧، وابن عابدين ٤/ ٢٩٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢١، ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٩

(٢) سورة المائدة/ ٤٩

(٣) البدائع ٢/ ٣١٢، والقليوبي ٣/ ٢٥٦، ومغني المحتاج ٣/ ١٩٥، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢١٤، ٢١٥، ٥٣٥

(٤) سورة المائدة/ ٤٢

(٥) جواهر الإكليل ١/ ٢٩٦، ٢/ ٢١٧

غير المسلمين لا يحكم إلا بالشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: ﴿وإن احْكمْ بينهم بما أنزل الله ولا تَتَّبِعْ أَهْواءهم واحْذرهم أن يَفْتِنُوك عن بعض ما أَنْزَل الله إليك﴾. [١]

ماينقض به عهد الذمة

٤٢ - ينتهي عهد الذمة بإسلام الذمي، لأن عقد الذمة عقد وسيلة للإسلام، وقد حصل المقصود.

وينتقض عهد الذمة بلحوق الذمي دار الحرب، أو بغلبتهم على موضع يحاربوننا منه، لأنهم صاروا حربا علينا، فيخلو عقد الذمة عن الفائدة، وهو دفع شر الحرب. وهذا باتفاق المذاهب. [٢]

وجمهور الفقهاء على أن عقد الذمة ينتقض أيضا بالامتناع عن الجزية، لمخالفته مقتضى العقد. [٣]

وقال الحنفية: لو امتنع الذمي عن إعطاء الجزية لا ينتقض عهده، لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها، والالتزام باق، ويحتمل أن يكون الامتناع لعذر العجز المالي، فلا ينقض العهد بالشك. [٤]

٤٣ - وهناك أسباب أخرى اعتبرها بعض الفقهاء ناقضة للعهد مطلقا، وبعضهم بشروط:

(١) سورة المائدة / ٤٩

(٢) الهداية مع الفتح ٥/ ٣٠٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٧، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٨، ٢٥٩، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٤٣، ١٤٤

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٢٦٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٤٥

(٤) البدائع ٧/ ١١٣، وفتح القدير على الهداية ٥/ ٣٠٢، ٣٠٣

فقد قال المالكية: ينقض عهد الذمة بالتمرد على الأحكام الشرعية، بإظهار عدم المبالاة بها، وبإكراه حرة مسلمة على الزنى بها إذا زنى بها بالفعل، وبغرورها وتزوجها ووطئها، وبتطلعه على عورات المسلمين، وبسب نبيّ مجمع على نبوته عندنا بما لم يقرّ على كفره به. [١] فإن سب بما أقر على كفره به لم ينتقض عهده، كما إذا قال: عيسى إله مثلا، فإنه لا ينتقض عهده.

وقال الشافعية: لو زنى ذمي بمسلمة، أو أصابها بنكاح، أو دل أهل الحرب على عورة المسلمين، أو فتن مسلما عن دينه، أو طعن في الإسلام أو القرآن، أو ذكر الرسول ﷺ بسوء، فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا ينتقض، لمخالفته الشرط في الأول دون الثاني. [٢]

وقال الحنابلة في الرواية المشهورة، وهو وجه عند الشافعية: إن فعلوا ما ذكر أو شيئا منه نقض العهد مطلقا، ولو لم يشترط عليهم، لأن ذلك هو مقتضى العقد. [٣]

أما الحنفية فقد صرحوا بأن الذمي لو سب النبي ﷺ لا ينقض عهده إذا لم يعلن السب، لأن هذا زيادة كفر، والعقد يبقى مع أصل الكفر، فكذا مع الزيادة، وإذا أَعْلَنَ قُتِل، ولو امرأة، ولو قتل مسلما أو زنى بمسلمة لا ينقض عهده، بل تطبق عليه

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٦٩

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٥٨، ٢٥٩

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٤٣ ـ ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٢٥، وكشاف القناع ٣/ ١٤٣

عقوبة القتل والزنى، لأن هذه معاص ارتكبوها، وهي دون الكفر في القبح والحرمة، وبقيت الذمة مع الكفر، فمع المعصية أولى. (١)

حكم من نقض العهد منهم :

٤٤ - إذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد في جميع أحكامه، ويحكم بموته باللحاق بدار الحرب، لأنه التحق بالأموات، وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الإسلام، وتقسم تركته، وإذا تاب ورجع تقبل توبته وتعود ذمته، إلا أنه لو غلب عليه المسلمون وأسرَ يسترق، بخلاف المرتد، وهذا كله عند الحنفية. (٢)

وفصل المالكية والشافعية في حكم ناقض العهد، حسب اختلاف أسباب النقض، فقال المالكية: قتل بسب نبي بما لم يكفر به وجوبا، ويغصب مسلمة على الزنى، أو غرورها بإسلامه فتزوجته، وهو غير مسلم، وأبى الإسلام بعد ذلك، أما المطلع على عورات المسلمين فيرى الإمام فيه رأيه بقتل أو استرقاق. ومن التحق بدار الحرب ثم أسره المسلمون جاز استرقاقه، وإن خرج لظلم لحقه لا يسترق ويرد لجزيته. (٣)

وقال الشافعية: من انتقض عهده بقتال يقتل، وإن انتقض عهده بغيره لم يجب إبلاغه مأمنه في الأظهر، بل يختار الإمام فيه قتلا أو رقا أو منًا أو فداء. (١)

أما الحنابلة، فلم يفرقوا بين أسباب النقض في الرواية المشهورة، وقالوا: خير الإمام فيه بين أربعة أشياء: القتل والاسترقاق والفداء والمن، كالأسير الحربي، لأنه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد، فأشبه اللص الحربي، ويحرم قتله بسبب نقض العهد إذا أسلم. (٢)

هذا، ولا يبطل أمان ذريتهم ونسائهم بنقض عهدهم عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) لأن النقض إنما وجد من الرجال البالغين دون الذرية، فيجب أن يختص حكمه بهم. ويفهم من كلام المالكية أنه تسترق ذريتهم. (٣)

أهل الشورى

انظر : مشورة.

---

(١) البدائع ٧/ ١١٣، والهداية مع فتح القدير ٥/ ٣٠٢، ٣٠٣

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٧٧، والبناية على الهداية ٥/ ٨٤٢

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٢٦٩، والشرح الكبير للدردير على هامش الدسوقي ٢/ ٢٠٥

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٥٨، ٢٥٩

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٤٤، والمغني ٨/ ٤٥٩، ٥٢٩

(٣) ابن عابدين ٣/ ٢٧٧، وجواهر الإكليل ١/ ٢٦٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٩، وكشاف القناع ٣/ ١٤٤

أهل الكتاب

التعريف :

١ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن (أهل الكتاب) هم : اليهود والنصارى بفرقهم المختلفة. [١]

وتوسع الحنفية فقالوا : إن أهل الكتاب هم : كل من يؤمن بنبي ويقر بكتاب، ويشمل اليهود والنصارى، ومن آمن بزبور داود، وصحف إبراهيم وشيث. وذلك لأنهم يعتقدون دينا سماويا منزلا بكتاب.

واستدل الجمهور بقوله تعالى : ﴿أَنْ تَقولوا إنما أُنزِل الكتابُ على طائفتين من قَبْلِنا﴾[٢] قالوا : ولأن تلك الصحف كانت مواعظ وأمثالا لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على أحكام.

والسامرة من اليهود، وإن كانوا يخالفونهم في أكثر الأحكام.

واختلف الفقهاء في الصابئة، فذهب أبو حنيفة إلى أنهم من أهل الكتاب من اليهود أو النصارى. وفي قول لأحمد، وهو أحد وجهين عند الشافعية : أنهم جنس من النصارى.

والمذهب عند الشافعي، وهو ما صححه ابن قدامة من الحنابلة : أنهم إن وافقوا اليهود والنصارى في أصول دينهم، من تصديق الرسل والإيمان بالكتب كانوا منهم، وإن خالفوهم في أصول دينهم لم يكونوا منهم، وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان. [١]

أما المجوس، فقد اتفق الفقهاء على أنهم ليسوا من أهل الكتاب، وإن كانوا يعاملون معاملتهم في قبول الجزية فقط. ولم يخالف في ذلك إلا أبو ثور، فاعتبرهم من أهل الكتاب في كل أحكامهم.

واستدل الجمهور بحديث: «سُنُّوا بهم سُنَّة أهل الكتاب...»[٢] فإنه يدل على أنهم غيرهم، ولو كانوا من أهل الكتاب لما توقف عمر في أخذ الجزية منهم حتى روي له الحديث المذكور. [٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الكفار

٢ - الكفار ثلاثة أقسام : قسم أهل كتاب، وقد سبق بيانهم، وقسم لهم شبهة كتاب، وهم المجوس، وقسم لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب، وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٦٨ ، وفتح القدير ٣/ ٣٧٣ ط بولاق، وتفسير القرطبي ٢٠/ ١٤٠ ط دار الكتب، والمهذب ٢/ ٢٥٠ ط الحلبي، والمغني مع الشرح الكبير ٧/ ٥٠١

(٢) سورة الأنعام / ١٥٦

---

(١) المغني ٨/ ٤٩٦ ، ٤٩٧ ط الرياض. والقليوبي ٤/ ٢٢٩

(٢) حديث: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب...» الحديث بهذا اللفظ طرقه جميعها ضعيفة. انظر نصب الراية للزيلعي ٣/ ٤٤٨ ، ولكن لقصة الحديث شاهد في البخاري في الجزية (الفتح ٦/ ٢٥٧/ ٣١٥٦) «أتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة : فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس. ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس. حتى شهد عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر».

(٣) ابن عابدين ٤/ ٣٣٦ ، وأحكام أهل الذمة ١/ ٢ ، والمغني ٨/ ٤٩٨ ط الرياض.

وغيرهم. وعلى ذلك فأهل الكتاب من الكفار. فالكفار أعم من أهل الكتاب، لأنه يشمل أهل الكتاب وغيرهم.[١]

ب ـ أهل الذمة :

٣ ـ أهل الذمة هم : المعاهدون من اليهود والنصارى وغيرهم ممن يقيم في دار الإسلام. ويقرون على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الإسلام الدنيوية.[٢]

فلا تلازم بين أهل الذمة وأهل الكتاب، فقد يكون ذميا غير كتابي، وقد يكون كتابيا غير ذمي، وهم من كان في غير دار الإسلام من اليهود والنصارى.

التفاوت بين أهل الكتاب :

٤ ـ اتفق الفقهاء على أن أهل الكتاب (اليهود والنصارى) إذا قوبلوا بالمجوس. فالمجوسية شر،[٣] وأما اليهودية إذا قوبلت بالنصرانية فاختلفت آراء الفقهاء والمفسرين على الاتجاهات التالية :

الاتجاه الأول : أنه لا تفاوت بين هاتين الفرقتين. وهذا هو المتبادر من أقوال أصحاب التفاسير والفقهاء، الذين تكلموا في هذه المسألة ممن رتبوا أحكاما فقهية كثيرة على اليهود والنصارى دون أي تفرقة بينهما، وعلى حد سواء، مثل : جواز المناكحة فيما بينهم، كأهل المذاهب فيما بين المسلمين، وجواز شهادة بعضهم على بعض، وجواز أكل ذبيحتهم، وحل نكاح نسائهم للمسلمين، وغير ذلك من الأحكام الفقهية، لأنهم أهل ملة واحدة وإن اختلفت نحلهم، ولأنه يجمعهم اعتقاد الشرك والإنكار لنبوة سيدنا محمد ﷺ.[١]

الاتجاه الثاني : أن النصرانية شر من اليهودية. وهذا ماذكره بعض فقهاء الحنفية، منهم ابن نجيم وصاحب الدرر وابن عابدين، وإليه ذهب بعض المفسرين، وفرعوا على هذا الفرق بقولهم : يلزم على هذا كون الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه تبعا لليهودي لا النصراني.

وفائدته خفة العقوبة في الآخرة، حيث أن في الآخرة يكون النصراني أشد عذابا، لأن نزاع النصارى في الإلهيات، ونزاع اليهود في النبوات.

وكذا في الدنيا، لما ذكره الولوالجي من كتاب الأضحية أنه : يكره الأكل من طعام المجوسي والنصراني، لأن المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية، والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنقها، ولا بأس بطعام اليهودي، لأنه لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم، فعلم أن النصراني شر من اليهودي في أحكام الدنيا أيضا.[٢]

والاتجاه الثالث : ماذكره في الذخيرة، منقولا عن الخلاصة أيضا، وهو قول لبعض المفسرين : أن

---

(١) المغني ٨/ ٤٩٦

(٢) القاموس وكشاف القناع ٣/ ١١٦

(٣) المبسوط ٥/ ٤٨، وفتح القدير ٣/ ٢٨٧

(١) المبسوط ٤/ ٢١٠، و٥/ ٣٢، ٣٨، ٤٤، والمغني ٨/ ٥٦٧، ٥٦٨، وروضة الطالبين ٧/ ١٣٥، ١٣٦، والحطاب ٣/ ٤٤٧، والمدونة الكبرى ٤/ ٣٠٦

(٢) ابن عابدين ٢/ ٣٩٥، والبحر الرائق ٣/ ٢٢٥، ٢٢٦، وشرح الدرر ١/ ٢٣٥، والتفسير الكبير ١٢/ ٦٧

كفر اليهود أغلظ من كفر النصارى، لأنهم يجحدون نبوة نبينا عليه السلام ونبوة عيسى عليه السلام، وكفر النصارى أخف لأنهم يجحدون نبوة نبي واحد، ولأن اليهود أشد جميع الناس عداوة للمؤمنين، وأصلبهم في ذلك، وأما النصارى فهم ألين عريكة من اليهود، وأقرب إلى المسلمين منهم.[1]

عقد الذمة لأهل الكتاب :

٥ ـ يجوز لإمام المسلمين أو نائبه أن يبرم عقد الذمة مع أهل الكتاب، على الخلاف السابق في المراد بهم، واختلف في غيرهم من الكفار، ودليل الاتفاق على جواز عقد الذمة لأهل الكتاب قوله تعالى: ﴿قاتِلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليومِ الآخرِ ولا يُحَرِّمُون ماحَرَّم اللهُ ورسولُهُ ولا يَدِينُون دينَ الحقِّ من الذين أُوتوا الكتابَ حتى يُعْطُوا الجِزْيةَ عن يَدٍ وهم صَاغِرون﴾.[2] ويترتب على العقد أن يلتزموا أحكام الإمام، والمراد بالتزام الأحكام: قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم، وأن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، والمراد بالإعطاء: التزامه والإجابة إلى بذله، لا حقيقة الإعطاء ولا جريان الأحكام فعلا، وبالعقد تعصم دماؤهم وأموالهم، لأن عقد الذمة كالخلف عن الإسلام في إفادة العصمة.[3]

وقال المالكية والشافعية: إذا طلب أهل الكتاب

(١) سورة التوبة / ٢٩

(٢) المصادر السابقة، وفتح القدير للشوكاني ٢/ ٦٣، ٦٥

(٣) الكاساني ٧/ ١١١، والمغني ٨/ ٥٠٠، والخرشي ٣/ ١٤٣ ـ ١٤٤

عقد الذمة، وكان فيه مصلحة للمسلمين، وجب على الإمام إجابتهم إليه.[1]

ولتفصيل أحكام عقد الذمة؛ وما ينعقد به، ومقدار الجزية، وعلى من تفرض، وبم تسقط، وما ينتقض به عقد الذمة يرجع إلى مصطلح (أهل الذمة) و(جزية).

ذبائح أهل الكتاب :

٦ ـ قال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب، لقول الله تعالى: ﴿وطعامُ الذين أوتوا الكتاب حِلٌّ لكم﴾[2] يعني ذبائحهم.

قال ابن عباس: طعامهم ذبائحهم، وكذلك قال مجاهد وقتادة، وروي معناه عن ابن مسعود.

وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضا، قال ذلك عطاء والليث والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا ثبت عنه تحريم صيد أهل الكتاب.

ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب.

ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم، وتحريم ذبيحة من سواه. وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال: لا بأس بها. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، منهم مجاهد والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، ولا فرق بين الكتابي العربي وغيرهم، لعموم الآية فيهم.

فإن كان أحد أبوي الكتابي ممن لا تحل

(١) المهذب ٢/ ٢٥٣

(٢) سورة المائدة / ٥

ذبيحتـه، والآخر ممن تحل ذبيحتـه، قال الحنابلة: لا يحل صيده ولا ذبيحته. وقال الشافعي: إن كان الأب غير كتابي لا تحل، وإن كان الأب كتابيا ففيه قولان: أحـدهما: تباح، وهو قول مالك وأبي ثور. والثـاني: لا تبـاح، لأنـه وجـد ما يقتضي التحريم والإباحة، فغلب ما يقتضي التحريم.

وقـال أبو حنيفة: تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص، ولأنه كتابي يقر على دينه، فتحل ذبيحته، كما لو كان ابن كتابيين.

وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين (وهو من أهل الكتـاب) فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه، ومقتضى مذهب أبي حنيفـة حله، لأن الاعتبـار بدين الـذابـح لا بدين أبيـه، بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك، ولعموم النص والقياس[1]

وأما ذبح الكتابي لما يملكه المسلم، فقد اختلف فقهـاء المـالكيـة في إباحة ذلك أو منعه على قولين، وجعـل ابن عرفـة الكـراهة قولا ثالثا، والراجح من تلك الأقوال القول بالكراهة.[2]

أمـا غير المـالكيـة فلم نعثر لهم على نص في ذلك، وإنما أطلقوا القول في حل ذبيحة الكتابي كما سبق. ولم يفصلوا كما فصـل المـالكية. والظاهر من عباراتهم الحل.

نكاح نساء أهل الكتاب :

٧ - فقهاء المذاهب متفقون على جواز نكاح المسلم للكتـابيـة للآيـة السـابقة ﴿والمحصناتُ من الذين أوتوا الكتابَ من قَبْلكم﴾[1] وروي عن أحمد تحريم نكـاح نسـاء نصـاري بني تغلب. والصحيح عنه: أنهم كغيرهم من أهـل الكتاب. وعن ابن عباس أنـه خص الجـواز بنسـاء أهـل العهـد دون أهـل الحرب. والجمهور على أنه لا فرق بين الحربية وغيرها.[2]

وانظر للتفصيل مصطلح (نكاح).

استعمال آنية أهل الكتاب :

٨ - ذهب الحنفيـة والمـالكيـة، وهـو أحد قولين عند الحنـابلة: إلى جواز استعـمال آنية أهل الكتاب إلا إذا تيقن عدم طهـارتها. وصرح القرافي المالكي بأن جميـع ما يصنعـه أهل الكتاب من الأطعمة وغيرها محمـول على الطهارة. ومذهب الشافعية، والرواية الأخرى عند الحنابلة: أنه يكره استعمال أواني أهل الكتـاب، إلا أن يتيقن طهـارتهـا فلا كراهـة، وقد سبق تفصيل الأحكام في مصطلح (آنية)[3]

دية أهل الكتاب :

٩ - ديـة الكتـابي نصف ديـة المسلم عنـد مالـك وأحمـد، والمرأة منهم على النصف من ذلك، وعند الشـافعيـة دية الكتابي ثلث دية المسلم، ودية المرأة

---

(١) المغني ٨/ ٥٦٧، ٥٦٨

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٢

(١) سورة المائدة / ٥

(٢) الجصـاص ١/ ٣٩١ - ٣٩٦، والشـرح الكبير ٢/ ٣٦٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨٤، والمغني ٨/ ١٧، والقرطبي ٦/ ٧٩

(٣) الموسوعة الفقهية - الكويت ١/ ١٤ - ١٥

نصف ذلك، وعند الحنفية ديته كدية المسلم، [١] وراجع مصطلح: (دية).

مجاهدة أهل الكتاب:

١٠ - قال الله تعالى: ﴿قاتِلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخِر ولا يُحَرِّمُون ماحرَّم الله ورسولُهُ ولا يَدِينون دينَ الحَقِّ مِنَ الذين أُوتوا الكتابَ حتى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عن يَدٍ وهم صاغرون﴾. [٢]

أمر الله تعالى بمقاتلة جميع الكفار لإجماعهم على الكفر، وخص أهل الكتاب بالذكر لتعاظم مسئوليتهم، لما أوتوا من كتب سماوية، ولكونهم عالمين بالتوحيد والرسل والشرائع والملل، وخصوصا ذكر محمد ﷺ وملته وأمته، فلما أنكروه تأكدت عليهم الحجة، وعظمت منهم الجريمة، فنبه على محلهم، ثم جعل للقتال غاية، وهي إعطاء الجزية بدلا من القتل. [٣]

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الجزية تؤخذ من اليهود والنصارى إذا طلبوا الكف عن القتال، لكن الخلاف في غيرهم على تفصيل ينظر في (أهل الحرب، وأهل الذمة، وجزية).

وقال الحنابلة: إن قتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم، وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم، فقيل له في ذلك، فقال: هؤلاء يقاتلون على دين. [٤]

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لأم خلاد: «إن ابنك له أجر شهيدين، قالت: ولِمَ ذلك يا رسول الله؟ قال: لأنه قتله أهل الكتاب». [١]

الاستعانة بأهل الكتاب في القتال:

١١ - ذهب الحنفية، والحنابلة في الصحيح من المذهب، والشافعية ماعدا ابن المنذر، وابن حبيب من المالكية، وهو رواية عن الإمام مالك إلى: جواز الاستعانة بأهل الكتاب في القتال عند الحاجة. [٢]

لما روي أن النبي ﷺ: «استعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك» [٣]

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه يشترط أن يعرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين ويأمن خيانتهم، فإن كانوا غير مأمونين لم تجز الاستعانة بهم، لأننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل

---

(١) الكاساني ٧/ ٢٣٧، والشرح الكبير ٤/ ٢٣٨، والمهذب ٢/ ١٧٣، وكشاف القناع ٦/ ٢١

(٢) سورة التوبة / ٢٩

(٣) تفسير القرطبي ٨/ ١٠٩ - ١١٠

(٤) المغني ٨/ ٣٥٠

---

(١) حديث: «إن ابنك...» أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/ ١٣/ ٢٤٨٨) ط الدعاس، وفي سنده عبدالخبير وفرج بن فضالة. قال المنذري: وقال البخاري: عبدالخبير عن أبيه عن جده ثابت بن قيس عن النبي ﷺ روى عنه فرج بن فضالة، حديثه ليس بالقائم، فرج عنده مناكير. وقال أبو حاتم الرازي: عبدالخبير حديثه ليس بالقائم، منكر الحديث. وقال ابن عدي: وعبدالخبير ليس بالمعروف. (مختصر سنن أبي داود ٣/ ٣٥٩ ط. دار المعرفة).

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٣٥، والمبسوط ١٠/ ٣٣، وفتح القدير ٥/ ٢٤٢، ٢٤٣، والحطاب ٣/ ٣٥٢، وروضة الطالبين ١٠/ ٢٣٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٢١، والإنصاف ٤/ ١٤٣، والمغني ٨/ ٤١٤

(٣) حديث: «استعان في غزوة حنين...» أخرجه ابن هشام (٤/ ٨٦ ط الحلبي). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ١٨٠): ورواه البزار باختصار، وفيه ابن اسحق وقد صرح بالسماع في رواية أبي يعلى، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

المخذل والمرجف، فالكافر أولى.[١]

كما شرط الإمام البغوي وآخرون شرطا آخر، وهو: أن يكثر المسلمون، بحيث لو خان المستعان بهم، وانضموا إلى الذين يغزونهم، أمكنهم مقاومتهم جميعا.

وشرط الماوردي: أن يخالفوا معتقد العدو، كاليهود والنصارى.[٢]

ويرى المالكية ماعدا ابن حبيب، وجماعة من أهل العلم، منهم ابن المنذر والجوزجاني: أنه لا تجوز الاستعانة بمشرك، لقوله عليه الصلاة والسلام «فارجع فلن أستعين بمشرك».[٣] ولا بأس أن يكونوا في غير المقاتلة، بل في خدمات الجيش.[٤] ولتفصيل ذلك (ر: جهاد).

ترك أهل الكتاب ومايدينون :

١٢ - إن كان أهل الكتاب أهل ذمة في دار الإسلام، فتجري عليهم أحكام المسلمين في حقوق الآدميين في العقود والمعاملات وغرامات المتلفات، ويتركون وما يدينون فيما يتعلق بعقائدهم وعباداتهم بشروط. وتفصيل ذلك في مصطلح (أهل الذمة).

الأحكام المشتركة بين أهل الكتاب والمشركين:

١٣ - يشترك أهل الكتاب والمشركون في أحكام منها:

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٩، والمغني ٨/ ٤١٤، وكشاف القناع ٣/ ٤٨

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٩

(٣) حديث: «... فارجع فلن أستعين بمشرك...» أخرجه مسلم في الجهاد (٣/ ١٤٤٩/ ١٨١٧).

(٤) الحطاب ٣/ ٣٥٢، والمدونة الكبرى ٣/ ٤٠، وفتح القدير ٥/ ٢٤٢، ٢٤٣، والمغني ٨/ ٤١٤

أ - أنه يمنع المشركون وأهل الكتاب من دخول الحرم، ولو دخل المشرك الحرم متسترا ومات، نبش قبره، وأخرجت عظامه، فليس لهم الاستيطان ولا الاجتياز.

فإذا جاء رسول منهم خرج الإمام إلى الحل ليسمع مايقول.

وأما جزيرة العرب، فقال مالك والشافعي: يخرج من هذه المواضع من كان على غير دين الإسلام، ولا يمنعون من التردد مسافرين، ويضرب لهم أجل للخروج خلال ثلاثة أيام، كما ضرب عمر رضي الله عنه حين أجلاهم.

وفيما يعتبر من جزيرة العرب ومالا يعتبر، وأحكام دخول الكفار إليها ينظر (أرض العرب).

ب - ومنها أن يمنع أهل الكتاب والمشركون من دخول المساجد كلها، وبذلك كتب عمر بن عبدالعزيز إلى عماله مستدلا بالآية ﴿إنَّما المشرِكونَ نَجَسٌ﴾[١] ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿في بيوتٍ أَذِنَ الله أنْ تُرْفَعَ﴾[٢] إلخ، ودخول الكفار فيها يناقض رفعها.

وعند الإمام الشافعي أن الآية عامة في جميع المشركين، خاصة بالمسجد الحرام، فلا يمنعون من غير المسجد الحرام.

وعند الحنفية في دخول المشركين وأهل الكتاب المسجد الحرام روايتان: إحداهما في السير الكبير بالمنع. والثانية في الجامع الصغير بعدم المنع.

وعند الحنابلة أنهم يمنعون من الحرم بكل حال.

(١) سورة التوبة / ٢٨

(٢) سورة النور / ٣٦

فإذا امتنع أهل الكتاب من دفع الجزية يقاتلون كما يقاتل المشركون، لأنهم إنما يعصمون دماءهم بدفع الجزية.

فإذا منعوها ساووا المشركين في إهدار دمهم.[(١)]

جـ ـ ومن الأمور المشتركة ألا يحدثوا معبدا في دار الإسلام، وألا يدفن أحد منهم في مقابر المسلمين.[(٢)]

ولاية أهل الكتاب على المسلمين :

١٤ ـ لا ولاية لكافر على مسلم، لا ولاية عامة ولا خاصة، فلا يكون الكافر إماما على المسلمين، ولا قاضيا عليهم، ولا شاهدا، ولا ولاية له في زواج مسلمة، ولا حضانة له لمسلم، ولا يكون وليا عليه ولا وصيا.[(٣)]

والأصل في ذلك قول الله تعالى : ﴿لا تتَّخِذُوا عَدُوِّي وعدوَّكم أولياءَ تُلْقُون إليهم بالمودَّةِ﴾.[(٤)]

والتولية شقيقة التولي، فكانت توليتهم نوعا من توليهم، وقد حكم الله تعالى بأن من تولاهم فإنه منهم، ولا يتم الإيمان إلا بالبراءة منهم، والولاية تنافي البراءة، فلا تجتمع البراءة والولاية أبدا. والولاية إعزاز، فلا تجتمع هي وإذلال الكفر أبدا. والولاية صلة، فلا تجامع معاداة الكفار.[(١)]

والتفصيلات يرجع إليها في أبواب النكاح والشهادة والقضاء، وفي مصطلح (كفر).

بطلان زواج أهل الكتاب بالمسلمات :

١٥ ـ والأصل في هذا قول الله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمناتُ مهاجراتٍ فامتَحِنُوهن اللهُ أعلمُ بإيمانِهِنّ. فإنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مؤمناتٍ فلا تَرْجعوهن إلى الكفار لا هن حلٌّ لهم، ولا هم يحلُّون لهن﴾،[(٢)] قال المفسرون في تفسير الآية قوله ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ الآية: أي لم يحل الله مؤمنة لكافر، ولا نكاح مؤمن لمشركة.[(٣)]

العدل بين الزوجات المسلمات والكتابيات :

١٦ ـ العدل بين الزوجات ـ ولو مختلفات في الدين ـ واجب. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء، وذلك لأن القسم من حقوق الزوجية، فاستوت فيه المسلمة والكتابية، كالنفقة والسكنى، وهذا عند جميع الفقهاء.[(٤)]

حكم التعامل مع أهل الكتاب :

١٧ ـ التعامل مع أهل الكتاب جائز، فقد ثبت عن

---

(١) ابن عابدين ١/ ٢٧٧، ٢٧٩، ٢٨٣، والقرطبي ٨/ ١٠٤، والمهذب ٢/ ٢٥٧، والمغني ٨/ ٥٣١

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٧١

(٣) ابن عابدين في القضاء والشهادة والنكاح، وكتب باقي المذاهب في هذه الأبواب.

(٤) سورة الممتحنة / ١

---

(١) أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/ ٢٤٢ ط دار العلم للملايين، بيروت.

(٢) سورة الممتحنة / ١٠

(٣) القرطبي ١٨/ ٦٣، ٦٤

(٤) ابن عابدين ٢/ ٤٠٠، والشرح الكبير ٢/ ٣٣٩، والمهذب ٢/ ٦٨، والمغني ٧/ ٣٦

النبي ﷺ أنه «اشترى من يهودي سلعة إلى الميسرة»[١] وثبت عنه ﷺ أنه «اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه»[٢] ففيه دليل على جواز معاملتهم، وثبت عنه أنه «زارعهم وساقاهم»[٣] وثبت عنه أنه «أكل من طعامهم» وهناك وقائع كثيرة غير ما ذكر، وهناك تفصيلات في مشاركتهم يرجع إليها في مواضعها.[٤]

أهل المحلة

التعريف :

١ ـ أهل المحلة في اللغة: القوم ينزلون بموضع ما يعمرونه بالإقامة به، ويجمع أهل على أهلين، وربما قيل: أهالي المحلة.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي.[٥]

---

(١) حديث: «اشترى من يهودي سلعة إلى الميسرة...» أخرجه أحمد (الفتح الرباني ١٥/ ١٨٨) ط ـ دار الشهاب. وقال البنا الساعاتي: أخرجه النسائي والحاكم وصححه الحاكم وأقره الذهبي.

(٢) حديث: «إن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما...» أخرجه البخاري في الرهن (الفتح ٥/ ١٤٢٩/ ٢٥٠٩) ط السلفية. ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٢٦) ط الحلبي.

(٣) أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠ ط دار الملايين.

(٤) حديث أنه «ثبت عنه أنه زارعهم وساقاهم...» أخرجه البخاري في الحرث والمزارعة (الفتح ٥/ ١٠/ ٢٣٢٨) ط السلفية.

(٥) المصباح المنير، ولسان العرب المحيط، مادة: «أهل، حلل». والبيجوري ٢/ ٢٣١

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ العاقلة :

٢ ـ العاقلة هم: قبيلة الشخص وعشيرته وإن بعدوا.

وفي المصباح : دافع الدية عاقل، والجمع عاقلة، وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية، إبلا كانت أو نقودا.[١]

وأهل المحلة قد تكون بينهم قرابة وقد لا تكون.

ب ـ القبيلة :

القبيلة : من القبيل الذي يطلق على الجماعة، ثلاثة فصاعدا من قوم شتى، والقبيلة لغة يراد بها: بنو أب واحد.[٢] وأهل المحلة قد لا يكونون من أب واحد.

جـ ـ أهل الخطة :

يراد بالخطة موضع ما خطه الإمام ووضحه ليسكنه القوم.[٣]

د ـ أهل السكة :

السكة والشارع : مايكون بين البيوت من فراغ تمر به المشاة والدواب وغيرها.

---

(١) المصباح المنير مادة: «عقل»، ونيل الأوطار ٧/ ٨٦

(٢) لسان العرب المحيط، والزاهر في ألفاظ الشافعي ص ٤٢٢، والمصباح المنير.

(٣) المغني ٨/ ٦٥

أحكام أهل المحلة :

٣ ـ لأهل المحلة أحكام تختلف تبعا لما يضاف إليها.

فإمام أهل المحلة يكون أولى من غيره إذا كان ممن تصح إمامته، وإن كان غيره أفضل منه قراءة أو علما عند جمهور الفقهاء.

وذلك لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما أتى أرضا له عندها مسجد يصلي فيه مولى له، فصلى ابن عمر رضي الله عنهما معهم، فسألوه أن يؤمهم فأبى، وقال: صاحب المسجد أحق.(١)

وأذان أهل المحلة في مسجدهم يغني المصلين عن الأذان، إذا كان بحيث يسمعهم عند جمهور الفقهاء، وهو قديم مذهب الشافعي.(٢)

وفي جديد المذهب: يندب الأذان للمصلي وإن سمع أذان أهل المحلة.(٣)

وفي مسألة اشتراك أهل المحلة بالقسامة والدية إذا وجد فيها قتيل لا يعرف قاتله ـ وهناك لَوْثٌ ـ جمهور الفقهاء على أن الذي يقسم هو المدعي خمسين يمينا، بأن أهل المحلة أو بعضهم قَتَلَه ولا بَيِّنة له. لقوله ﷺ «أتحلفون خمسين يمينا منكم».(١) فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليهم (أهل المحلة) خمسين يمينا، لقوله ﷺ في قصة عبدالله بن سهل: «أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم، قالوا: كيف نأخذ أقوال قوم كفار؟ قال: فعقله النبي ﷺ من عنده».(٢)

ويرى الحنفية أن أهل المحلة التي وجد القتيل فيها هم الذين يشتركون أولا بالقسامة، ثم يغرمون الدية، وذلك لحديث عبدالله بن سهل قال: إن رسول الله ﷺ قال: «تبرئكم يهود بخمسين...»(٣) الحديث.

وذكر الزهري عن سعيد بن المسيب: أن القسامة كانت من أحكام الجاهلية، فقررها رسول الله ﷺ في قتيل من الأنصار وجد في حي ليهود، فألزم الرسول ﷺ اليهود الدية والقسامة.(٤)(ر: قسامة ـ دية).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٧٤، ٣٧٥ ط بولاق، والحطاب ٢/ ١٠٤ ط النجاح، وحاشية الشرواني وابن القاسم ٢/ ٢٩٧، والمغني ٢/ ٢٠٥ ط الرياض، وكشاف القناع ١/ ٤٧٣ ط الرياض.

والأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أتى أرضا له عندها مسجد...» أخرجه البيهقي (٣/ ١٢٦ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وإسناده حسن.

(٢) البدائع ١/ ١٥٣ ط شركة المطبوعات، وجواهر الإكليل ١/ ٣٧ ط دار المعرفة، ونهاية المحتاج ١/ ٣٨٦ ط مصطفى الحلبي، والمغني ١/ ٤١٨ ط الرياض.

(٣) نهاية المحتاج ١/ ٣٨٦

(١) حديث: «أتحلفون خمسين يمينا منكم...» أخرجه النسائي (٨/ ٧ ط المكتبة التجارية) وأصله في صحيح مسلم (٣/ ١٢٩١ ط الحلبي).

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٢١ ط دار المعارف، وحاشية البيجوري ٢/ ٢٣١ ط م الحلبي، والمغني ٨/ ٧٥ ط الرياض.

وحديث: «أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم...» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٩١ ـ ط الحلبي).

(٣) حديث: «تبرئكم يهود...» شطر من الحديث المتقدم.

(٤) المبسوط ٢٦/ ١٠٧ ط دار المعرفة، والاختيار ٥/ ٥٣

وحديث: «إلزام الرسول ﷺ اليهود الدية والقسامة» أخرجه من هذا الطريق عبدالرزاق في المصنف (١٠/ ٢٧ ـ ط المجلس العلمي) ويتقوى بما أورده مسلم في صحيحه (٣/ ١٢٩٥ ـ ط الحلبي).

أهل النسب

التعريف :

١ ـ الأهل : أهل البيت، والأصل فيه القرابة، وقد أطلق على الأتباع.

وأهل الرجل: أخص الناس به، وأهل الرجل: عشيرته وذوو قرباه.

وأهل المذهب : من يدين به.

والنسب : القرابة، وهو الاشتراك من جهة أحد الأبوين، وقيل هو في الآباء خاصة، أي: الاشتراك من جهة الأب فقط. [١]

وعلى ذلك فأهل النسب لغة: هم الأقارب من جهة الأبوين، وقيل من جهة الأب فقط.

والفقهاء يعتبرون النسب ما كان من جهة الأب فقط. [٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ يتفق الفقهاء على أن النسب هو ما كان من جهة الأب فقط، ولذلك لا يختلف الحكم عندهم، إلا أن التعبير بلفظ (أهل النسب) لم يرد إلا عند الحنفية، فقد قالوا: من أوصى لأهل نسبه

(١) لسان العرب وتاج العروس والمصباح المنير والمفردات للراغب.

(٢) البدائع ٧/ ٣٥٠ ط الجمالية، ومنح الجليل ٤/ ٧٢ ط النجاح ليبيا، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٧٩، والمغني ٥/ ٦١٧ ط الرياض.

فالوصية لمن ينتسب إليه من جهة الأب، لأن النسب إلى الآباء. [١]

وعند الشافعية والحنابلة لو قال: وقفت على من ينتسب إليّ، أو قال: وقفت على أولادي المنتسبين إليّ، فإن الوقف يكون على من ينتسب إليه من جهة الأب، ولا يدخل في ذلك أولاد البنات، لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم، [٢] لقوله تعالى: ﴿ادْعوهم لِآبائهم﴾. [٣]

ويذكر الشافعية: أن الواقف لو كان امرأة دخل أولاد بناتها، لأن ذكر الانتساب في حقها لبيان الواقع لا للإخراج، فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية، ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل. [٤]

ويظهر أن الحكم عند المالكية كبقية المذاهب، فقد قالوا: إن نسب الولد إنما هو لأبيه لا لأمه. [٥]

ولم يصرحوا في أغلب كتبهم بتعبير مماثل لما ورد عند بقية الفقهاء، إلا أنه ورد في الرهوني: من قال: حبس على ولدي وأنسابهم، ففي دخول ولد البنات في تحبيس جدهم للأم في المذهب قولان، قيل: إنهم لا يدخلون إلا أن يخصوا بلفظ الدخول، وقيل: إنهم يدخلون. [٦]

(١) الاختيار ٥/ ٧٨ ط دار المعرفة، وابن عابدين ٥/ ٤٥٣ ط ثالثة.

(٢) المغني ٥/ ٦١٧، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٧٩

(٣) سورة الأحزاب / ٥

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٩

(٥) منح الجليل ٤/ ٧٢

(٦) الرهوني ٧/ ١٦٢ ط بولاق.

مواطن البحث :

٣ ـ جاء ذكر أهل النسب عند الحنفية في باب الوصية، وشبيهه عند الفقهاء في بابي الوصية والوقف (ر: وصية ـ وقف).

إهلال

التعريف :

١ ـ أصل الإهلال : رفع الصوت عند رؤية الهلال، ثم كثر استعماله حتى قيل لكل رافع صوته : مهل ومستهل،[١] ومن معانيه النظر إلى الهلال، وظهور الهلال، ورفع الصوت بالتلبية.[٢]

ويستعمله الفقهاء بالمعاني السابقة، وبمعنى : ذكر اسم معظم عند الذبح.

صلته بالاستهلال :

٢ ـ كثيرا ما يأتي الاستهلال بمعنى الإهلال أي : رفع الصوت، غير أن من الفقهاء من أطلق استهلال الصبي على : كل ما يدل على حياة المولود، سواء كان رفع صوت أو حركة عضو بعد الولادة.[٣]

(١) المصباح مادة «هلل» والنظم المستعذب هامش المهذب ١/ ٢٠٨ نشر دار المعرفة، والفتوحات الربانية شرح الأذكار النووية ٤/ ٣٣٠

(٢) ترتيب القاموس والمصباح مادة «هلل».

(٣) المبسوط ١٦/ ١٤٤، وابن عابدين ٥/ ٣٧٧، والبحر الرائق ٢/ ٢٠٢ ط العلمية.

الحكم الإجمالي :

٣ ـ طلب رؤية هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان محل خلاف بين الفقهاء، بعضهم يقول : يستحب للناس ترائي الهلال ليلة الثلاثين من شعبان وتطلبه، ليحتاطوا بذلك لصيامهم، وليسلموا من الاختلاف، وقد روي أن النبي ﷺ قال : «أحصوا هلال شعبان لرمضان».[١]

والبعض يرى أن التماس هلال رمضان يجب على الكفاية، لأنه يتوصل به إلى الفرض.[٢] ولا يثبت هلال سائر الشهور غير هلال رمضان إلا بشهادة رجلين، بهذا قال العلماء كافة إلا أبا ثور، فحكي عنه أنه يقبل في هلال شوال عدل واحد كهلال رمضان.

أما هلال رمضان ففيه خلاف : فبعض الفقهاء يشترط عدلين، والبعض يكتفي بواحد.[٣]

وأكثر الفقهاء على أن من رأى هلال رمضان وحده لزمه الصوم، وتجب عليه الكفارة لو جامع فيه، لقوله ﷺ : «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته».[٤] وقال أبو حنيفة : يلزمه الصوم، ولكن إن جامع فيه فلا كفارة، وقال عطاء والحسن وابن سيرين وأبو ثور وإسحق بن راهويه : لا يلزمه الصوم.

ومن رأى هلال شوال وحده لزمه الفطر كذلك

(١) حديث : «أحصوا هلال شعبان لرمضان...» أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢ ـ ط الحلبي) والحاكم (١/ ٤٢٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي، وانظر المغني ٣/ ٨٧

(٢) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٥٤

(٣) المجموع ٦/ ٢٨٠، ٢٨١ .

(٤) حديث : «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ١١٩ ـ ط السلفية) من حديث أبي هريرة.

عند أغلب الفقهاء، للحديث السابق، وقال مالك والليث وأحمد: لا يجوز له الأكل فيه.[١]

وظهور الهلال في النهار يعتد به عند بعض الفقهاء لليلة التالية، ويفرق آخرون بين ظهوره قبل الزوال فيكون لليلة الماضية، وبعده فيكون لليلة التالية.[٢]

وظهور الهلال في بلد يوجب الصيام على أهلها، أما غير أهل بلد الرؤ ية ففي وجوب الصوم عليهم خلاف بين الفقهاء. ولهم في ذلك تفصيلات موطنها مصطلح: (الصوم).[٣]

٤ - والإهلال بالنسك بمعنى الإحرام، وهو إما أن يكون بحج أو عمرة أو بهما، ويفصل الفقهاء أحكامه في الحج عند الكلام عن التمتع، والإفراد، والقران، وفي الإحرام من الميقات بالحج أو العمرة أو بهما.

كما يكون الإهلال بمعنى التلبية، ورفع الصوت بها.[٤] وينظر مصطلح (إحرام) (ج٢ص١٢٨).

٥ - والإهلال بالذبح يجب أن يكون باسم الله. فإن أَهَلّ بالذبح لغير الله، وذلك بأن يذكر عليه اسم غير الله سبحانه، كأن يقول: باسم المسيح أو العذراء مثلا، فلا يحل أكل المذبوح.[٥]

وهذا في الجملة، ولهذه المسألة تفصيلات يذكرها الفقهاء في الصيد والذبائح والأضحية، وقد أفرد ابن نجيم رسالة لهذه المسألة.[١]

مواطن البحث :

٦ - بالإضافة إلى المواطن السابقة، يتكلم الفقهاء عن إهلال المولود في الصلاة عليه، وفي التسمية، وفي الإرث، والجناية عليه. وتفصيل ذلك كله ذكر في مبحث (استهلال).

(١) المجموع ٦/ ٢٨٠

(٢) المجموع ٦/ ٢٧٢، ٢٧٣

(٣) المجموع ٦/ ٢٧٤

(٤) الحطاب ٣/ ٢٠، ٢٣، والمهذب ١/ ٢٠٨ نشر دار المعرفة، وابن عابدين ٢/ ١٩١

(٥) الشرح الصغير ٢/ ١٥٨ ط دار المعارف، والروضة ٣/ ٢٠٥ ط المكتب الإسلامي.

أهلية

التعريف :

١ - الأهلية مصدر صناعي لكلمة (أهل) ومعناها لغة - كما في أصول البزدوي - : الصلاحية.[٢]

ويتضح تعريف الأهلية في الاصطلاح من خلال تعريف نوعيها: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

فأهلية الوجوب هي : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

وأهلية الأداء هي : صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا.[٣]

(١) رسائل ابن نجيم ص ٢١٢ ط مكتبة الهلال.

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٣٧، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح مادة: (أهل).

(٣) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦١ ط صبيح، والتقرير=

الألفاظ ذات الصلة :

أ - التكليف :

٢ - التكليف معناه في اللغة: إلزام ما فيه كلفة ومشقة .[١]

وهو في الاصطلاح كذلك، حيث قالوا : التكليف إلزام المخاطب بما فيه كلفة ومشقة من فعل أو ترك .

فالأهلية وصف للمكلف .

ب - الذمة :

٣ - الذمة معناها في اللغة: العهد والضمان والأمان .[٢]

وأما في الاصطلاح فإنها : وصف يصير الشخص به أهلا للإلزام والالتزام .[٣]

فالفرق بين الأهلية والذمة : أن الأهلية أثر لوجود الذمة .

مناط الأهلية ومحلها :

٤ - الأهلية بمعناها المتقدم مناطها أي محلها الإنسان، من حيث الأطوار التي يمر بها ، فإنه في البداية يكون جنينا في بطن أمه ، فتثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالجنين، وبعد الولادة إلى سن التمييز يكون طفلا ، فتثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالطفل ، وبعد التمييز تثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالمميز إلى أن يصل به الأمر إلى سن البلوغ ، فتثبت له الأهلية الكاملة ، ما لم يمنع من ذلك مانع ، كطروء عارض يمنع ثبوت تلك الأهلية الكاملة له ، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام على أقسام الأهلية وعوارضها .

أقسام الأهلية وأنواعها :

٥ - الأهلية قسمان: أهلية وجوب، وأهلية أداء .

وأهلية الوجوب قد تكون كاملة، وقد تكون ناقصة .

وكذا أهلية الأداء، وبيان ذلك فيما يلي :

أولا : أهلية الوجوب :

٦ - سبق أن معنى أهلية الوجوب: صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه معا، أو له، أو عليه .[١]

وأهلية الوجوب تنقسم فروعها وتتعدد بحسب انقسام الأحكام، فالصبي أهل لبعض الأحكام، وليس بأهل لبعضها أصلا، وهو أهل لبعضها بواسطة رأي الولي، فكانت هذه الأهلية منقسمة نظرا إلى أفراد الأحكام، وأصلها واحد، وهو الصلاح للحكم، فمن كان أهلا لحكم الوجوب بوجه كان هو أهلا للوجوب، ومن لا فلا .[٢]

ومبنى أهلية الوجوب هذه على الذمة، أي أن هذه الأهلية لا تثبت إلا بعد وجود ذمة صالحة ، لأن

= والتحبير ٣/ ١٦٤ ط الأولى بولاق، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٣٧ ط ودار الكتاب العربي، وفواتح الرحموت ١/ ١٥٦ ط دار صادر.

(١) الصحاح مادة «كلف».

(٢) المصباح المنير مادة: «ذمم».

(٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٣٨، ٢٣٩ ط دار الكتاب العربي، وحاشية قليوبي ٢/ ٢٨٥ ط الحلبي.

(١) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦١ ط صبيح، والتقرير والتحبير ٢/ ١٦٤ ط الأميرية، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٣٧ ط دار الكتاب العربي.

(٢) أصول البزدوي مع شرحه ٤/ ٢٣٧ ط دار الكتاب العربي.

الـذمـة هي محل الـوجـوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضـاف إلى غيرهـا بحـال، ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة.

وقـد أجمـع الفقهـاء على ثبـوت هذه الـذمـة للإنسـان منـذ ولادتـه، حتى يكون صالحا لوجوب الحقـوق له وعليـه، فيثبت له ملك النكـاح بتزويج الولي إياه، ويجب عليه المهر بعقد الولي. [١]

أنواع أهلية الوجوب :

٧ ـ أهلية الوجوب نوعان :

أ ـ أهليـة الـوجـوب الناقصة، وتتمثل في الجنين في بطن أمـه، باعتبـاره نفسـا مستقلة عن أمـه ذا حياة خاصة، فإنه صالح لوجوب الحقوق له من وجه كما سيأتي، لا عليه، لأن ذمته لم تكتمل مادام في بطن أمه.

ب ـ أهليـة الـوجوب الكاملة، وهي تثبت للإنسان منـذ ولادته، فإنه تثبت له أهلية الوجوب الكاملة، لكمال ذمته حينئذ من كل وجه، فيكون بهذا صالحا لوجوب الحقوق له وعليه. [٢]

ثانيا : أهلية الأداء :

٨ ـ سبق أن أهليـة الأداء هي : صلاحيـة الإنسـان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا. [٣]

وأهلية الأداء هذه لا توجد عند الشخص إلا إذا بلغ سن التمييـز، لقدرته حينئذ على فهم الخطاب ولو على سبيل الإجمال، ولقدرته على القيام ببعض الأعباء، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة، وهي التي تنـاسبـه ما دام نمـوه لم يكتمـل جسـما وعقلا، فإذا اكـتمــل ببلوغــه ورشــده ثبتت له أهليــة الأداء الكـاملة، فيكـون حينئـذ أهـلا للتحمـل والأداء، بخـلاف غير المميـز، فإنـه لا تثبت له هذه الأهلية لانتفاء القدرتين عنه.

أنواع أهلية الأداء :

٩ ـ أهلية الأداء نوعان :

أ ـ أهلية أداء قاصرة، وهي التي تثبت بقدرة قاصرة.

ب ـ أهلية أداء كاملة، وهي التي تثبت بقدرة كاملة. [١]

والمـراد بالقـدرة هنـا : قدرة الجسم أو العقل، أو هما معـا، لأن الأداء ـ كما قال الـبـزدوي ـ يتـعلق بقدرتين : قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمـل به وهي بالبـدن، والإنسـان في أول أحواله عديم القـدرتـين، لكن فيه استعداد وصلاحية لأن توجـد فيـه كل واحـدة من القـدرتـين شيئـا فشيئـا بخلق الله تعـالى، إلى أن تبلغ كل واحـدة منهـما درجـة الكـمال، فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحـدة منهـما قاصرة، كما هو الحال في الصبي المميز قبـل البلوغ، وقـد تكـون إحـداهما قاصرة، كما في المعتوه بعد البلوغ، فإنه قاصر العقل مثل الصبي، وإن كان قوي البدن، ولهذا ألحق بالصبي في الأحكام.

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ٢٣٧، ٢٣٨ ط دار الكتاب العربي.

(٢) التقرير والتحبير ٢/ ١٦٥ ط الأميرية، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٦٣ ط صبيح، وأصول السرخسي ٢/ ٣٣٣ ط دار الكتاب العربي.

(٣) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦١ ط صبيح، والتقرير والتحبير ٣/ ١٦٤ ط الأميرية، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٣٧ ط دار الكتاب العربي.

(١) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦٤ ط صبيح.

فالأهلية الكاملة: عبارة عن بلوغ القدرتين أولى درجات الكمال، وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع. والقاصرة: عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ إحداهما درجة الكمال.

ثم الشرع بنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء، وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب، لأنه لا يجوز إلزام الإنسان الأداء في أول أحواله، إذ لا قدرة له أصلا، وإلزام مالا قدرة له عليه منتف شرعا وعقلا، وبعد وجود أصل العقل وأصل قدرة البدن قبل الكمال، ففي إلزام الأداء حرج، لأنه يحرج الفهم بأدنى عقله، ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن، والحرج منتف أيضا بقوله تعالى: ﴿وما جَعَلَ عليكم في الدِّينِ من حَرَجٍ﴾ [1] فلم يخاطب شرعا لأول أمره حكمة، ولأول ما يعقل ويقدر رحمة، إلى أن يعتدل عقله وقدرة بدنه، فيتيسر عليه الفهم والعمل به.

ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه، ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم، فأقام الشرع البلوغ الذي تعتدل لديه العقول في الأغلب مقام اعتدال العقل حقيقة، تيسيرا على العباد، وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد، وتوهم بقاء القصور بعد هذا الحد ساقطي الاعتبار، لأن السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما، وأيد هذا كله قوله عليه السلام: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عن الصبي حتى يحتلمَ، والمجنونِ حتى يفيقَ، والنائمِ حتى يستيقظَ» [2].

والمراد بالقلم: الحساب، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء، فدل على أن ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة، وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل. [1]

أثر الأهلية في التصرفات:

١٠ - التصرفات التي تحكمها الأهلية - سواء أكانت من حقوق الله أم من حقوق الآدميين - تختلف وتتعدد أحكامها تبعا لاختلاف نوع الأهلية، وتبعا لاختلاف مراحل النمو التي يمر بها الإنسان الذي هو مناط تلك الأهلية، فالأهلية - كما سبق - إما أهلية وجوب وإما أهلية أداء، وكل واحدة منهما قد تكون ناقصة وقد تكون كاملة، ولكل حكمه.

هذا، وللوقوف على تلك الأحكام، لابد أن نتناول تلك المراحل التي يمر بها الإنسان، وبيان الأحكام الخاصة به في كل مرحلة من تلك المراحل.

المراحل التي يمر بها الإنسان:

١١ - يمر الإنسان من حين نشأته بخمس مراحل أساسية، وهذه المراحل هي:

---

(١) سورة الحج / ٧٨

(٢) حديث: «رفع القلم عن ثلاث...» أخرجه أحمد بن حنبل=

= وأبوداود والحاكم بهذا المعنى. وقال المناوي: أورده الحافظ بن حجر من طرق عديدة بألفاظ متقاربة ثم قال: وهذه طرق يقوى بعضها بعضا. وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: إسناده حسن، وهو حديث صحيح بطرقه. (فيض القدير ٤/ ٣٤، وسنن أبي داود ٤/ ٥٥٨ ومابعدها ط عزت عبيد دعاس، والمستدرك ٤/ ٣٨٩، وجامع الأصول بتحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ٣/ ٥٠٦، ٥٠٧).

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٤٨، ٢٤٩ ط دار الكتاب العربي.

(١) مرحلة ما قبل الولادة، أي حين يكون جنينا في بطن أمه.

(٢) مرحلة الطفولة والصغر، أي بعد انفصاله عن أمه، وقبل بلوغه سن التمييز.

(٣) مرحلة التمييز، أي من حين بلوغه سن التمييز إلى البلوغ.

(٤) مرحلة البلوغ، أي بعد انتقاله من سن الصغر إلى سن الكبر.

(٥) مرحلة الرشد، أي اكتمال العقل.

هذا، ولكل مرحلة من هذه المراحل أحكام خاصة نذكرها فيما يلي:

المرحلة الأولى - الجنين :

١٢ - الجنين في اللغة: مأخوذ من الاجتنان، وهو الخفاء، وهو وصف للولد ما دام في بطن أمه، والفقهاء في تعريفهم للجنين لا يخرجون عن هذا المعنى، إذ معناه عندهم: وصف للولد مادام في البطن.[١]

والجنين إذا نظر إليه من جهة كونه كالجزء من أمه يتغذى بغذائها يحكم بعدم استقلاله، فلا تثبت له ذمة، وبالتالي فلا يجب له ولا عليه شيء.

وإذا نظر إليه من جهة كونه نفسا مستقلة بحياة خاصة يحكم بثبوت الذمة له، وبذلك يكون أهلا لوجوب الحقوق له وعليه. ولما لم يمكن ترجيح إحدى الجهتين على الأخرى من كل وجه، فإن الشرع عامله من جهة كونه جزءا من أمه بعدم

(١) المصباح المنير مادة: (جنن)، وحاشية قليوبي ٤/ ١٥٩ ط الحلبي.

أهليته للوجوب عليه، وعامله من جهة كونه نفسا مستقلة بحياة خاصة بكونه أهلا للوجوب له، وبهذا لا يكون للجنين أهلية وجوب كاملة، بل أهلية وجوب ناقصة.[١]

١٣ - وقد اتفق الفقهاء على إثبات بعض الحقوق للجنين، كحقه في النسب، وحقه في الإرث، وحقه في الوصية، وحقه في الوقف.

فأما حقه في النسب من أبيه: فإنه لو تزوج رجل وأتت امرأته بولد ثبت نسبه منه، إذا توافرت شروط ثبوت النسب المبينة في موضعها.[٢] ر: (نسب).

وأما حقه في الإرث: فهو ثابت بإجماع الصحابة كما جاء في الفتاوى الهندية[٣] وقد اتفق الفقهاء على استحقاق الحمل للإرث متى قام به سبب استحقاقه وتوافرت فيه شروطه.

وكذلك اتفق الفقهاء على صحة الوصية له.[٤]

وأما حقه في الوقف: فقد أجاز الحنفية والمالكية الوقف عليه، قياسا على الوصية، ويستحقه إن استهل.

(١) التقرير والتحبير ٢/ ١٦٥ ط الأميرية، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٦٣ ط صبيح، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٣٩، ٢٤٠ ط دار الكتاب العربي.

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٣٤، وجواهر الإكليل ١/ ٣٨١، والروضة ٨/ ٣٥٧، وكشاف القناع ٥/ ٤٠٥

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ٤٥٥ ط المكتبة الإسلامية، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٨ ط بولاق، وجواهر الإكليل ٢/ ٣١٧ ط دار المعرفة، وحاشية قليوبي ٣/ ١٥٧ ط الحلبي، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٦

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٨ ط بولاق، وجواهر الإكليل ٢/ ٣١٧ ط دار المعرفة، وحاشية قليوبي ٣/ ١٥٧ ط الحلبي، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٦ ط النصر.

ولم يجوز الشافعية الوقف عليه، لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية.[١]

وأما الحنابلة فلا يصح عندهم الوقف على حمل أصالة، كأن يقف داره على مافي بطن هذه المرأة، لأنه تمليك، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية، أما إذا وقف على الحمل تبعا لمن يصح الوقف عليه، كأن يقف على أولاده، أو على أولاد فلان وفيهم حمل، فإن الوقف يشمله عندهم.[٢]

المرحلة الثانية ـ الطفولة :

١٤ ـ تبدأ هذه المرحلة من حين انفصال الجنين عن أمه حيا، وتمتد إلى سن التمييز، ففي هذه المرحلة تثبت للمولود الذمة الكاملة، فيصير أهلا للوجوب له وعليه، أما أهليته للوجوب له فهي ثابتة حتى قبل الولادة ـ كما سبق ـ فتثبت له بعدها بطريق الأولى، بل صرح الشافعية : بأن له يدا واختصاصا كالبالغ.[٣]

وأما أهليته للوجوب عليه ففيها تفصيل يأتي.

ووجوب الحقوق الثابتة على الطفل في هذه المرحلة، المراد منه : حكمه، وهو الأداء عنه، فكل ما يمكن أداؤه عنه يجب عليه، ومالا فلا.

وإنما قيد الأداء بالممكن، لأن الطفل في هذه المرحلة، وإن كان يجب عليه كافة الحقوق كالبالغ، إلا أنه يعامل بما يناسبه في هذه المرحلة، لضعف بنيته، ولعدم قدرته على مباشرة الأداء بنفسه، فيؤدي عنه وليه ما أمكن أداؤه عنه، ولهذا فإن العلماء ذكروا تفصيلا في الحقوق الواجبة عليه، والتي تؤدي عنه، سواء أكانت من حقوق الله أم حقوق العباد، كما ذكروا أيضا حكم أقواله وأفعاله. وبيان ذلك فيمايلي :

أولا : حقوق العباد :

١٥ ـ حقوق العباد أنواع : منها ما يجب أداؤه عن الطفل لوجوبه عليه، ومنها مالا يجب عليه ولا يؤدى عنه.

فحقوق العباد الواجبة والتي تؤدي عنه هي :

أ ـ ما كان المقصود منه المال ويحتمل النيابة، فإنه يؤدى عنه، لوجوبه عليه كالغرم والعوض.

ب ـ ما كان صلة شبيهة بالمؤن كنفقة القريب، أو كان صلة شبيهة بالأعواض كنفقة الزوجة، فإنه يؤدى عنه.

وأما حقوق العباد التي لا تجب عليه ولا تؤدي عنه فهي :

أ ـ الصلة الشبيهة بالأجزية كتحمل الدية مع العاقلة، فلا تجب عليه.

ب ـ العقوبات كالقصاص، أو الأجزية الشبيهة بها كالحرمان من الميراث، فلا تجب عليه.

ثانيا : حقوق الله تعالى :

١٦ ـ هذه الحقوق أيضا منها ما يجب على الطفل، ومنها مالا يجب.

فالحقوق التي هي مئونة محضة كالعشر والخراج تجب عليه، وتؤدى عنه، لأن المقصود منها المال، فتثبت في ذمته، ويمكن أداؤه عنه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٩ ط بولاق، وجواهر الإكليل ٢/ ٣١٧ ط دار المعرفة، وحاشية قليوبي ٣/ ٩٩ ط الحلبي، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٦١ ط المكتبة الإسلامية.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٤٩ ط النصر.

(٣) حاشية القليوبي ٣/ ١٢٥ ط الحلبي.

وأمـا العبـادات فلا تجب عليـه، سواء أكـانت بدنية أم مالية.

أمـا البـدنيـة كالصـلاة والصـوم والحج والجهاد وغـيرهـا، فإنهـا لا تجب عليـه لعجـزه عن الفهم وضعف بدنه.

وأمـا المالية، فإن كانت زكاة فطر، فإنها تجب في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة، ولا تجب عليه عند محمد وزفر من الحنفية.

وإن كانت زكـاة مال، فإنهـا تجب في مالـه عنـد جمهـور الفقهـاء، لأنها ليست عبادة خالصة بل فيها معنى المئونـة، أوجبها الله تعالى على الأغنياء حقا للمحتاجين، فتصح فيها النيابة كما في زكاة الفطر، ولا تجب عليـه عنـد فقهـاء الحنفيـة، لأنهـا عندهم عبادة خالصة، وتحتاج إلى النية، ولا تصح فيها النيابة.

وأمـا إن كانت حقـوق الله عقـوبـات كالحدود، فإنها لا تلزمه ولا تجب عليه، كما لم تلزمه العقوبات التي هي حقوق العباد كالقصاص، لأن العقوبة إنما وضعت جزاء للتقصير، وهو لا يوصف به.[1]

ثالثا: أقواله وأفعاله:

١٧ ـ أقوال الصبي وأفعاله غير معتبرة، ولا يترتب عليها حكم، لأنه ما دام لم يميز فلا اعتداد بأقواله وأفعاله.[2]

(١) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦٣، ١٦٤ ط صبيح، والتقرير والتحبير ٢/ ١٦٥، ١٦٦ ط الأميرية، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٣٩، ٢٤٨ ط دار الكتاب العربي، وفتح الغفار على المنار ٣/ ٨١ ط الحلبي.

(٢) المنثور للزركشي ٢/ ٣٠١، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت، وانظر أيضا مصطلح (طفل، وصغير) في الموسوعة الفقهية.

المرحلة الثالثة: التمييز:

١٨ ـ التمييـز في اللغـة مأخـوذ من: مُزْته ميزا، من باب باع، وهو: عزل الشيء وفصله من غيره.

ويكـون في المشتبهات والمختلطات، ومعنى تميز الشيء: انفصـالـه عن غيره، ومن هنا فإن الفقهاء يقولون: سن التمييز، ومرادهم بذلك: تلك السن التي إذا انتهى إليهـا عرف مضـاره ومنـافعه، وكأنه مأخـوذ من ميـزت الأشيـاء: إذا فرقتهـا بعد المعرفة بها، وبعض النـاس يقولون: التمييز قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني.

وهـذه المـرحلة تبـدأ ببلوغ الصبي سبع سنين، وهـو سن التمييـز كما حدده جمهور الفقهاء، وتنتهي بالبلوغ، فتشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ.[1]

ففي هذه المـرحلة يصبح عند الصبي مقدار من الإدراك والـوعي يسمـح له بمبـاشـرة بعض التصـرفـات، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة، لأن نمـوه البـدني والعقلي لم يكتملا بعد، وبعد اكتمالهما تثبت له أهليـة الأداء الكـاملة، لأن أهليـة الأداء الكـاملة لا تثبت إلا باكتـمال النمـو البـدني والنمـو العقلي، فمن لم يكتمل نموه البدني والعقلي معا، أو لم يكتمل فيه نمو أحدهما فأهلية الأداء فيه تكون قاصرة.

فالمعتوه كالصبي، لعدم اكتمال العقل فيه، وإن كان كامـلا من النـاحيـة البـدنيـة، بخـلاف أهلية الـوجـوب، فإنهـا تثبت كاملة منذ الولادة، فالطفل

(١) المصباح المنير مادة: «ميز»، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢١ ط بولاق، وجواهر الإكليل ١/ ٢٢ ط دار المعرفة.

أهل للوجوب له وعليه، كما سبق. (١)

وللتمييز أثره في التصرفات، فالصبي المميز يجوز له بأهليته القاصرة مباشرة بعض التصرفات وتصح منه، لأن الثابت مع الأهلية القاصرة صحة الأداء، ويمنع من مباشرة بعض التصرفات الأخرى، وخاصة تلك التي يعود ضررها عليه، فلا تصح منه.

ومن التصرفات أيضا ما يمتنع على الصبي المميز أن يباشرها بنفسه، بل لابد فيها من إذن الولي.

وفيما يلي ما قاله الفقهاء في ذلك على سبيل الإجمال، أما التفصيل ففي مصطلح (تمييز).

تصرفات الصبي المميز :

١٩ ـ التصرفات التي يباشرها الصبي المميز، إما أن تكون في حقوق الله تعالى، وفي هذه الحالة إما: أن تكون تلك الحقوق عبادات وعقائد، أوحقوقا مالية، أوعقوبات، وإما: أن تكون تلك التصرفات في حقوق العباد، وهي إما: مالية أوغير مالية.

أ ـ حقوق الله تعالى :

٢٠ ـ أما العبادات البدنية كالصلاة، فلا خلاف بين العلماء في عدم وجوبها عليه إلا أنه يؤمر بأدائها في سن السابعة، ويضرب على تركها في سن العاشرة، لقوله ﷺ فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع». (١)

وأما العقائد كالإيمان، فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يصح من الصبي، فيعتبر إيمانه، لأنه خير محض، وخالف في ذلك الشافعية فقالوا: إن إسلامه لا يصح حتى يبلغ، لحديث: «رفع القلم عن ثلاث (ومنها) عن الصبي حتى يبلغ . . .»

وأما ردّته، فقد ذهب الشافعية والحنابلة وأبويوسف من الحنفية إلى عدم صحة ردته، لأنها ضرر محض.

وذهب أبوحنيفة ومحمد والمالكية إلى الحكم بصحة ردته، وتجري عليه أحكام المرتدين ماعدا القتل.

ونقل في التتارخانية والمنتقى رجوع أبي حنيفة إلى قول أبي يوسف. (٢)

وأما حقوق الله سبحانه وتعالى المالية كالزكاة، فإنها تجب في ماله عند المالكية والشافعية والحنابلة، ولا تجب في ماله عند الحنفية. (٣)

---

(١) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦٤ ط وصبيح، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٤٨ ط دار الكتاب العربي.

(١) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦٤، ونيل الأوطار ١/ ٣٧٧ ط دار الجيل، وبدائع الصنائع ١/ ١٥٥ ط الأولى، وجواهر الإكليل ١/ ٣٤ ط دار المعرفة، وحاشية قليوبي ١/ ١٢١ ط الحلبي، وكشاف القناع ١/ ٢٢٥ ط النصر.

وحديث: «مروا صبيانكم . . .» سبق تخريجه في مصطلح (أنوثة/ ف/ ٩)

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٦، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٦٤، ١٦٥، وجواهر الإكليل ١/ ١١٦، والمنثور للزركشي ٢/ ٢٩٥، والمغني ٨/ ١٣٣ ـ ١٤٨

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٥٠٤ ط الأولى، وجواهر الإكليل ٢/ ٣٢٦ ط دار المعرفة، والروضة ٢/ ١٤٩ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢/ ١٦٩ ط النصر.

وأما العقوبات المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى كحد السرقة وغيره، فإنها لا تقام على الصبي، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء. (١)

ب - حقوق العباد :

٢١ - أما المالية منها كضمان المتلفات وأجرة الأجير ونفقة الزوجة والأقارب ونحو ذلك فإنها تجب في ماله، لأن المقصود منها هو المال، وأداؤه يحتمل النيابة، فيصح للصبي المميز أداؤه، فإن لم يؤده أداه وليه. (٢)

وأما ما كان منها عقوبة كالقصاص، فإنه لا يجب عليه عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لأن فعل الصبي لا يوصف بالتقصير، فلا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله، ولكن تجب في فعله الدية، لأنها وجبت لعصمة المحل، والصبا لا ينفي عصمة المحل، ولأن المقصود من وجوبها المال، وأداؤه قابل للنيابة، ووجوب الدية في ماله عند الحنفية، وعلى عاقلته عند المالكية والحنابلة.

وخالف الشافعية في ذلك على الأصح عندهم، حيث قالوا: إن عمد الصبي في الجنايات عمد، فتغلظ عليه الدية، ويحرم إرث من قتله. (٣)

٢٢ - أما تصرفاته المالية، ففيها تفصيل على النحو الآتي:

(١) تصرفات نافعة له نفعا محضا، وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، مثل قبول الهبة والصدقة والوصية والوقف، وهذه تصح منه، دون توقف على إجازة الولي أو الوصي، لأنها خير على كل حال.

(٢) تصرفات ضارة بالصغير ضررا محضا، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كالهبة والصدقة والوقف وسائر التبرعات والطلاق والكفالة بالدين، وهذه لا تصح منه، بل تقع باطلة، ولا تنعقد، حتى ولو أجازها الولي أو الوصي، لأنهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها.

(٣) تصرفات دائرة بين النفع والضرر بحسب أصل وضعها، كالبيع والإجارة وسائر المعاوضات المالية، وهذه يختلف الفقهاء فيها:

فعند الحنفية يصح صدورها منه، باعتبار مَا لَهُ من أصل الأهلية، ولاحتمال أن فيها نفعا له، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي لنقص أهليته، فإذا أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت.

وعند المالكية تقع صحيحة لكنها لا تكون لازمة، ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي.

وعند الشافعية والحنابلة لا يصح صدورها من الصبي، فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر. (١)

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ١٤٢، ١٤٣ ط المكتبة الإسلامية، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٣ ط دار المعرفة، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٤٠ ط المكتبة الإسلامية، وكشاف القناع ٦/ ١٢٩ ط النصر.

(٢) التقرير والتحبير ٢/ ١٧٠ ط الأميرية، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٦٥ ط صبيح.

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ٣، ٤، والدسوقي ٤/ ٢٣٧، والمنثور للزركشي ٢/ ٢٩٨، وكشاف القناع ٥/ ٥٢١

(١) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦٦، والفتاوى الهندية ١/ ٣٥٣، والتقرير والتحبير ٢/ ١٧٠، والدسوقي ٢/ ٢٦٥، والروضة ٨/ ٢٢، ٢٣، وكشاف القناع ٥/ ٢٣٤

المرحلة الرابعة ـ البلوغ :

٢٣ ـ البلوغ عند الفقهاء : قوة تحدث للشخص، تنقله من حال الطفولة إلى حال الرجولة.

وهو يحصل بظهور علامة من علاماته الطبيعية كالاحتلام، وكالحبل والحيض في الأنثى، فإن لم يوجد شيء من هذه العلامات كان البلوغ بالسن.

وقد اختلف الفقهاء في تقديره، فقدره أبوحنيفة بثماني عشرة سنة للفتى، وسبع عشرة سنة للفتاة، وقدره الصاحبان والشافعي وأحمد بخمس عشرة سنة، والمشهور عند المالكية تقديره بثماني عشرة سنة لكل من الذكر والأنثى. (١)

وفي هذه المرحلة، وهي مرحلة البلوغ، يكتمل فيها للإنسان نموه البدني والعقلي، فتثبت له أهلية الأداء الكاملة، فيصير أهلا لأداء الواجبات وتحمل التبعات، ويطالب بأداء كافة الحقوق المالية، وغير المالية، سواء أكانت من حقوق الله أم من حقوق العباد.

وهذا كله إذا اكتمل نموه العقلي مع اكتمال نموه البدني، أما إذا وصل إلى سن البلوغ ولم يكتمل نموه العقلي، بأن بلغ معتوها أو سفيها، فإنه تجري عليه أحكام الصبي المميز، ويستمر ثبوت الولاية عليه، خلافا لأبي حنيفة في السفيه. (٢)

المرحلة الخامسة ـ الرشد :

٢٤ ـ الرشد في اللغة: الصلاح وإصابة الصواب. (٣)

(١) ابن عابدين ٥/ ٩٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٧ ط دار المعرفة، والقرطبي ٥/ ٣٤ ـ ٣٦، وحاشية القليوبي ٢/ ٣٠٠، ٣٠١

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٥٦ ط المكتبة الإسلامية.

(٣) المصباح المنير.

والرشد عند فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة: حسن التصرف في المال، والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالا حسنا.

وعند الشافعية: صلاح الدين والصلاح في المال.

وهذا الرشد قد يأتي مع البلوغ، وقد يتأخر عنه قليلا أو كثيرا، تبعا لتربية الشخص واستعداده وتعقد الحياة الاجتماعية وبساطتها، فإذا بلغ الشخص رشيدا كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه وسلمت إليه أمواله باتفاق الفقهاء، لقول الله تعالى: ﴿وابْتَلُوا اليتامى حتى إذا بَلَغُوا النكاحَ، فإنْ آنَسْتُم منهم رُشْدا فادْفَعُوا إليهم أموالَهم﴾. (١)

وإذا بلغ غير رشيد، وكان عاقلا كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه عند أبي حنيفة، إلا أنه لا تسلم إليه أمواله، بل تبقى في يد وليه أووصيه حتى يثبت رشده بالفعل، أويبلغ خمسا وعشرين سنة، فإذا بلغ هذه السن سلمت إليه أمواله، ولو كان مبذرا لا يحسن التصرف، لأن منع المال عنه كان على سبيل الاحتياط والتأديب، وليس على سبيل الحجر عليه، لأن أبا حنيفة لا يرى الحجر على السفيه، والإنسان بعد بلوغه هذه السن وصلاحيته، لأن يكون جدا لا يكون أهلا للتأديب.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة، وهوقول أبي يوسف ومحمد من الحنفية: إن الشخص إذا بلغ غير رشيد كملت أهليته، ولكن لا ترتفع الولاية عنه، وتبقى أمواله تحت يد وليه أووصيه حتى يثبت رشده، لقول الله تعالى: ﴿ولا تُؤْتُوا

(١) سورة النساء / ٦

السفهاءَ أموالَكم التي جَعَلَ اللهُ لكم قِياما، وارْزُقُوهم فيها واكْسُوهم، وقولُوا لهم قولا معروفا، وابْتَلُوا اليتامى حتى إذا بَلَغُوا النكاحَ، فإنْ آنَسْتُم منهم رُشْدا فادْفَعُوا إليهم أمْوالَهم﴾[1] فإنه منع الأولياء والأوصياء من دفع المال إلى السفهاء، وناط دفع المال إليهم بتوافر أمرين: البلوغ والرشد، فلا يجوز أن يدفع المال إليهم بالبلوغ مع عدم الرشد.[2]

أما إذا بلغ الشخص رشيدا، ثم طرأ السفه عليه بعد ذلك، فسيأتي الكلام عنه في هذا البحث، بين عوارض الأهلية.

عوارض الأهلية :

٢٥ ـ العوارض: جمع عارض أو عارضة، والعارض في اللغة معناه: السحاب، ومنه قوله تعالى: ﴿فلما رَأَوْهُ عارضاً مُسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قالوا: هَذا عارِضٌ مُمْطِرُنا﴾[3].

وأما العوارض في الاصطلاح فمعناها: أحوال تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء، فتؤثر فيها بإزالتها أو نقصانها، أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته.[4]

أنواع عوارض الأهلية :

٢٦ ـ عوارض الأهلية نوعان: سماوية ومكتسبة :

فالعوارض السماوية: هي تلك الأمور التي ليس للعبد فيها اختيار، ولهذا تنسب إلى السماء، لنزولها بالإنسان من غير اختياره وإرادته، وهي: الجنون، والعته، والنسيان، والنوم، والإغماء، والمرض، والرق، والحيض، والنفاس، والموت.

والمكتسبة: هي تلك الأمور التي كسبها العبد أو ترك إزالتها، وهي إما أن تكون منه أو من غيره، فالتي تكون منه: الجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والإفلاس، والسفر، والخطأ. والذي يكون من غيره الإكراه.[1]

وفيما يلي ما يتعلق بهذه العوارض إجمالا، مع إحالة التفصيل إلى العناوين الخاصة بها.

العوارض السماوية :

أولا : الجنون :

٢٧ ـ الجنون في اللغة مأخوذ من: أجنه الله فَجُنَّ، فهو مجنون، بالبناء للمفعول.[2]

وأما عند الأصوليين فإنه: اختلال للعقل يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل.[3]

والجنون يؤثر في أهلية الأداء، فهو مسقط للعبادات كالصلاة والصوم والحج.

وفي زكاة مال المجنون خلاف، مع مراعاة الفرق بين الجنون المطبق وغيره.

---

(١) سورة النساء / ٥، ٦

(٢) ابن عابدين ٥/ ٩٥، والفتاوى الهندية ٥/ ٥٦، وجواهر الإكليل ١/ ١٦١، ٢/ ٩٨، والروضة ٤/ ١٧٧، ١٧٨، وحاشية القليوبي ٢/ ٣٠١، والمغني ٤/ ٥٠٦، وكشاف القناع ٣/ ٤٥٢

(٣) سورة الأحقاف / ٢٤ وانظر الصحاح مادة: «عرض».

(٤) التقرير والتحبير ٢/ ١٧٢ ط الأميرية، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٦٢ ط دار الكتاب العربي.

(١) التقرير والتحبير ٢/ ١٧٢ ط الأميرية، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٦٧ ط صبيح، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٢٦٣ ط دار الكتاب العربي.

(٢) المصباح المنير مادة: «جنن».

(٣) التقرير والتحبير ٢/ ١٧٣ ط الأميرية، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٦٧ ط صبيح، وفتح الغفار ٣/ ٨٦ ط الحلبي.

وأما المعاملات، فحكمه فيها حكم الصبي غير المميز، فلا يعتد بأقواله لانتفاء تعقله للمعاني.

وأما أهلية الوجوب، فلا يؤثر فيها الجنون، فإن المجنون يرث ويملك لبقاء ذمته، والمتلفات بسبب أفعاله مضمونة في ماله كالصبي الذي لم يصل إلى سن التمييز.

وتفصيل الأحكام الخاصة بالجنون تنظر في مصطلح: (جنون).

ثانيا: العته:

٢٨ ـ العته في اللغة: نقصان العقل من غير جنون أو دهش.[١]

وفي الاصطلاح: آفة توجب خللا في العقل، فيصير صاحبها مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين.[٢]

والمعتوه في تصرفاته كالصبي المميز، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة، إذ لا فرق بينه وبين الصبي كما جاء في التلويح، إلا في مسألة واحدة وهي: أن امرأة المعتوه إذا أسلمت لا يؤخر عرض الإسلام عليه، كما لا يؤخر عرضه على ولي المجنون بخلاف الصبي، والفرق بينهما واضح، فإن الصبا مقدر بخلاف العته والجنون. والتفصيل في مصطلح: (عته).[٣]

ثالثا: النسيان:

٢٩ ـ النسيان في اللغة مشترك بين معنيين:

(١) المصباح مادة: «عته».

(٢) التقرير والتحبير ٢/ ١٧٦ ط الأميرية.

(٣) التلويح على التوضيح ٢/ ١٦٩ ط صبيح، وانظر مصطلح: «عته».

أحدهما: ترك الشيء على ذهول وغفلة، وهو خلاف التذكر.

وثانيهما: الترك عن تعمد، ومنه قوله تعالى: ﴿ولا تَنْسَوُا الفضلَ بينكم﴾.[١]

وفي الاصطلاح: عدم استحضار صورة الشيء في الذهن وقت الحاجة إليه.[٢] والنسيان لا يؤثر في أهلية الوجوب، ولا يؤثر أيضا في أهلية الأداء لكمال العقل، ومع ذلك فإن النسيان عذر في حقوق الله تعالى في حق الإثم وعدمه، لقوله ﷺ: «وُضِعَ عن أمتي الخطأُ والنسيانُ...»[٣]

وللنسيان أحكام تفصيلها في مصطلح: (نسيان).

رابعا: النوم:

٣٠ ـ النوم: غشية ثقيلة تهجم على القلب فتقطعه عن المعرفة بالأشياء.

وفي الاصطلاح: فتور يعرض مع قيام العقل يوجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل.[٤]

والنوم لا ينافي أهلية الوجوب لعدم إخلاله بالذمة، إلا أنه يوجب تأخير توجه الخطاب بالأداء

(١) سورة البقرة / ٢٣٧، وانظر المصباح مادة: «نسي».

(٢) التقرير والتحبير ٢/ ١٧٦ ط الأميرية.

(٣) حديث: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان ...» أخرجه البيهقي والحاكم بهذا المعنى. وذكر السخاوي طرق الحديث المختلفة والطعون الواردة عليها وقال: مجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلا. (فيض القدير ٦/ ٣٦٢ والمستدرك ٢/ ١٩٨، والمقاصد الحسنة ص٢٢٨ ـ ٢٣٠ نشر مكتبة الخانجي).

(٤) المصباح مادة: «نوم»، والتقرير والتحبير ٢/ ١٧٧ ط الأميرية.

إلى حال اليقظة، لأنه في حال النوم عاجز عن الفهم فلا يناسب أن يتوجه إليه الخطاب حينئذ، فإذا انتبه من النوم أمكنه الفهم، ولهذا فإن النائم مطالب بقضاء ما فاته من الصلوات في أثناء نومه، وأما عبارات النائم من الأقارير وغيرها فهي باطلة، ولا يعتد بها.

وتفصيل ذلك كله محله مصطلح: (نوم).

خامسا: الإغماء:

٣١ - الإغماء في اللغة: الخفاء، وفي الاصطلاح: آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا.[١]

وهو ضرب من المرض، ولذا لم يعصم منه النبي عليه الصلاة والسلام.

وتأثير الإغماء على المغمى عليه أشد من تأثير النوم على النائم، ولذا اعتبر فوق النوم، لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع، وسببه شيء لطيف سريع الزوال، والإغماء على خلافه في ذلك كله، ألا ترى أن التنبيه والانتباه من النوم في غاية السرعة، وأما التنبيه من الإغماء فغير ممكن.[٢]

وحكم الإغماء في كونه عارضا من عوارض الأهلية حكم النوم، فلزمه ما لزم النوم، ولكونه يزيد عنه جعله ناقضا للوضوء في جميع الأحوال حتى في الصلاة.

وتفصيل ذلك كله محله مصطلح: (إغماء).

(١) المصباح مادة: «غمي»، والتقرير والتحبير ٢/ ١٧٩ ط الأميرية.

(٢) التلويح على التوضيح ٢/ ١٧٠ ط صبيح.

سادسا: الرِّق:

٣٢ - الرِّق في اللغة بكسر الراء: العبودية.[١]

وأما في الشرع فهو: حجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء وملكية المال والتزوج وغيرها.[٢]

هذا والأحكام الخاصة بالرقيق يرجع إليها في مصطلح: (رق).

سابعا: المرض:

٣٣ - المرض في اللغة: حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل.

وفي الاصطلاح: ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص.[٣]

وهو لا ينافي أهلية التصرفات، أي ثبوته ووجوبه على الإطلاق، سواء أكان من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد، لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله، فيصح ما تعلق بعبارته من العقود وغيرها، ولكنه لما كان سبب الموت بترادف الآلام، وأنه أي الموت عجز خالص، كان المرض من أسباب العجز، فشرعت العبادات معه بقدر المكنة، لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع، فيصلي قاعدا إن لم يقدر على القيام، ومضطجعا إن عجز عنه، ويعتبر المرض سببا للحجر على المريض مرض الموت حفظا لحق الوارث وحق الغريم إذا

(١) المصباح المنير مادة: «رقق».

(٢) التقرير والتحبير ٢/ ١٨٠ ط الأميرية، وفتح الغفار ٣/ ٩١ ط الحلبي.

(٣) المصباح مادة: «مرض»، والتقرير والتحبير ٢/ ١٨٦ ط الأميرية.

اتصل به الموت، وذلك لأن المرض المميت هو سبب الحجر لا نفس المرض.[١]

هذا، وتفصيل الأحكام الخاصة بالمرض يرجع إليها في مصطلح (مرض)

ثانيا : الحيض والنفاس :

٣٤ ـ الحيض معناه في اللغة: السيلان، ومنه الحوض.

وفي الاصطلاح: الدم الخارج من الرحم لا لولادة ولا لعلة.[٢]

وأما النفاس فمعناه في اللغة: الولادة.

وفي الاصطلاح: الدم الخارج عقب فراغ الرحم من الحمل.[٣]

والحيض والنفاس لا يؤثران في أهلية الوجوب، ولا في أهلية الأداء، إلا أنهما اعتبرا من العوارض لأن الطهارة منهما شرط لصحة كل عبادة يشترط فيها الطهارة كالصلاة مثلا.[٤]

وتفصيل الأحكام الخاصة بالحيض والنفاس محله مصطلح (حيض، ونفاس).

تاسعا : الموت :

٣٥ ـ الأحكام المتعلقة بالموت تتلخص في أن تلك الأحكام إما دنيوية أو أخروية، والدنيوية من حيث التكليف حكمها السقوط إلا في حق المأثم، أو ما شرع لحاجة نفسه أو لحاجة غيره.

والأخروية حكمها البقاء، سواء أكانت واجبة له على الغير، أم للغير عليه، من الحقوق المالية والمظالم، أو ما يستحقه من ثواب بواسطة الطاعات، أو عقاب بواسطة المعاصي.[١]

هذا، ومحل تفصيل هذه الأحكام مصطلح (موت)

العوارض المكتسبة :

٣٦ ـ العوارض المكتسبة إما من الإنسان، وإما من غيره كما تقدم.

أولا : العوارض المكتسبة التي من الإنسان هي :

أ ـ الجهل :

٣٧ ـ معنى الجهل في اللغة: خلاف العلم.[٢]

وفي الاصطلاح: عدم العلم ممن شأنه العلم.[٣]

والجهل لا يؤثر في الأهلية مطلقا، وله أقسام بعضها يصلح عذرا، وبعضها لا يصلح عذرا. وتفصيل ذلك في مصطلح (جهل)[٤]

---

(١) فتح الغفار ٣/ ٩٦ ط الحلبي.

(٢) المصباح مادة: «حيض»، وفتح الغفار ٣/ ٩٨ ط الحلبي، والتقرير والتحبير ٢/ ١٨٨ ط الأميرية، وحاشية قليوبي ١/ ٩٨ ط الحلبي.

(٣) المصباح مادة: «نفس»، وحاشية قليوبي ١/ ٩٨ ط الحلبي.

(٤) التلويح على التوضيح ٢/ ١٧٦، ١٧٧ ط صبيح.

---

(١) التقرير والتحبير ٢/ ١٨٩ ط الأميرية، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٧٨ ط صبيح، وفتح الغفار ٣/ ٩٨ ط الحلبي.

(٢) المصباح مادة: «جهل».

(٣) فتح الغفار ٣/ ١٠٢، ١٠٣ ط الحلبي.

(٤) المنثور ٢/ ١٢، ١٣، ٢٣ ط الفليج، وفتح الغفار ٣/ ١٠٢ ـ ١٠٦ ط الحلبي.

ب - السكر :

٣٨ - من معاني السُكْر: زوال العقل، وهو مأخوذ من أسكره الشراب: أي أزال عقله.[١]

وفي الاصطلاح: حالة تعرض للإنسان من تناول المسكر، يتعطل معها عقله، فلا يميز بين الأمور الحسنة والقبيحة.[٢]

والسكر حرام باتفاق الفقهاء، وخاصة إن كان طريقه محرما، كأن يتناول المسكر مختارا عالما بأن ما يشربه يغيب العقل.

وخلاصة ما قاله الفقهاء في السكر هو: أنهم لم يجعلوا السكر مسقطا للتكليف ولا مضيعا للحقوق، ولا مخففا لمقدار الجنايات التي تصدر من السكران، لأنه جناية، والجناية لا يصح أن يستفيد منها صاحبها. وتفصيل الأحكام الخاصة بالسكر محلها مصطلح: (سكر).

جـ - الهزل :

٣٩ - الهزل: ضد الجد، أو هو اللعب، وهو في اللغة: مأخوذ من هزل في كلامه هزلا: إذا مزح.

وفي الاصطلاح: ألا يراد باللفظ المعنى الحقيقي ولا المجازي، بل يراد به غيرهما.[٣]

والهزل لا ينافي الأهلية، إلا أنه يؤثر في بعض الأحكام بالنسبة للهازل.

وتفصيل ذلك في مصطلح: (هزل).

(١) المصباح المنير مادة: «سكر».

(٢) التلويح على التوضيح ٢/ ١٨٥ ط صبيح، وفتح الغفار ٣/ ١٠٦ ط الحلبي.

(٣) المصباح مادة: «هزل»، والتقرير والتحبير ٢/ ١٩٤ ط الأميرية، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٨٧ ط صبيح.

د - السفه :

٤٠ - السفه معناه في اللغة: نقص في العقل، وأصله الخفة.

وفي الاصطلاح: خفة تعتري الإنسان فتبعثه على التصرف في ماله بخلاف مقتضى العقل، مع عدم الاختلال في العقل.[١]

وإنما كان السفه من العوارض المكتسبة، ولم يكن من العوارض السماوية، لأن السفيه باختياره يعمل على خلاف مقتضى العقل مع بقاء العقل.[٢]

والفرق بين السفه والعته ظاهر، فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقواله، بخلاف السفيه فإنه لا يشابه المجنون لكن تعتريه خفة، فيتابع مقتضاها في الأمور المالية من غير نظر وروية في عواقبها، ليقف على أن عواقبها محمودة أو مذمومة.[٣]

والسفه لا يؤثر في الأهلية بقسميها، ولا ينافي شيئا من الأحكام الشرعية، فالسفيه يتوجه إليه الخطاب بحقوق الله وحقوق العباد، إلا أن الشريعة راعت ما فيه المصلحة، فقررت أن يمنع السفيه من حرية التصرف في ماله صيانة له، وفي ذلك تفصيل محله مصطلح: (سفه).

هـ - السفر :

٤١ - السَفَر - بفتحتين - معناه في اللغة: قطع

(١) المصباح مادة: «سفه»، والتلويح على التوضيح ٢/ ١٩١ ط صبيح، والتقرير والتحبير ٢/ ٢٠١ ط الأميرية، وكشف الأسرار ٤/ ٣٦٩ ط دار الكتاب العربي.

(٢) فتح الغفار ٣/ ١١٤ ط الحلبي.

(٣) التلويح ٢/ ١٩١ ط صبيح.

المسافة، ويقال ذلك إذا خرج للارتحال أو لقصد موضع فوق مسافة العدوى، لأن العرب لا يسمون مسافة العدوى سفرا.[١]

وفي الشرع: الخروج بقصد المسير من محل الإقامة إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها بسير الإبل ومشي الأقدام.[٢] على خلاف بين الفقهاء في ذلك.

والسفر لا يؤثر في الأهلية بقسميها، إلا أنهم جعلوه من العوارض، لأن الشارع جعله سببا للتخفيف في العبادات، كقصر الصلاة الرباعية والفطر في الصوم للمسافر.[٣]

وفي ذلك تفصيل محله مصطلح: (سفر).

و - الخطأ:

٤٢ - الخطأ في اللغة يطلق ويراد به: ما قابل الصواب، ويطلق ويراد به: ما قابل العمد، وهذا المعنى هو المراد به في عوارض الأهلية.[٤]

وفي الاصطلاح: فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه.[٥]

والخطأ لا ينافي الأهلية بنوعيها، لأن العقل

(١) المصباح مادة: «عدا» والعدوى: طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك، أي ينتقم منه باعتدائه عليك. والفقهاء يقولون: مسافة العدوى، استفارة من صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعدو واحد.

(٢) كشف الأسرار ٤/ ٣٧٦ ط دار الكتاب العربي.

(٣) التلويح ٢/ ١٩٣ ط صبيح، وفتح الغفار ٣/ ١١٧ ط الحلبي، والتقرير والتحبير ٢/ ٢٠٣ ط الأميرية، وجواهر الإكليل ١/ ٨٨ ط دار المعرفة، والروضة ١/ ٣٨٥ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ١/ ٥٠٤ ط النصر.

(٤) المصباح مادة: «خطأ».

(٥) التلويح ٢/ ١٩٥ ط صبيح.

موجود معه، والجناية فيه من جهة عدم التثبت، ولذا يؤاخذ به من هذه الجهة، فلا تقدر العقوبة فيه بقدر الجناية نفسها، وإنما بقدر عدم التثبت الذي أدى إلى حصولها.

والخطأ يعذر به في حقوق الله سبحانه وتعالى إذا اجتهد، كما في مسألة جهة القبلة في الصلاة، واعتبره الشارع شبهة تدرأ العقوبة عن المخطىء، وأما حقوق العباد فلا يعتبر الخطأ عذرا فيها، ولذا فإن المخطىء يضمن ما ترتب على خطئه من ضرر أو تلف.[١]

وفي ذلك تفصيل محله مصطلح: (خطأ).

ثانيا: العوارض المكتسبة التي من غير الإنسان نفسه:

٤٣ - وهي عارض واحد فقط وهو **الإكراه:**

ومعناه في اللغة: الحمل على الأمر قهرا.[٢]

وفي الاصطلاح: حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل، ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه.[٣]

وهو معدم للرضى لا للاختيار، لأن الفعل يصدر عن المكره باختياره، لكنه قد يفسد الاختيار بأن يجعله مستندا إلى اختيار آخر، وقد لا يفسده بأن يبقى الفاعل مستقلا في قصده.

هذا، والإكراه سواء أكان ملجئا أم غير ملجىء

(١) التقرير والتحبير ٢/ ٢٠٤ ط الأميرية، وفتح الغفار ٣/ ١١٨ ط الحلبي.

(٢) المصباح مادة: «كره».

(٣) التقرير والتحبير ٢/ ٢٠٦ ط الأميرية، والتلويح ٢/ ١٩٦ ط صبيح، وفتح الغفار ٣/ ١١٩ ط الحلبي.

ـ كما قال الحنفية ـ أو إكراها بحق أو بغير حق ـ كما قال الشافعية ـ لا يؤثر في أهلية الوجوب لبقاء الذمة، ولا يؤثر في أهلية الأداء لبقاء العقل والبلوغ، إلا أنهم عدوه من العوارض، لأنه يفسد الاختيار، ويجعل المكره ـ بفتح الراء ـ في بعض صوره آلة للمكره ـ بكسر الراء ـ(١)

وتفصيل ذلك كله محله مصطلح : (إكراه).

إهمال

التعريف :

١ ـ الإهمال لغة : الترك، وأهمل أمره: لم يحكمه، وأهملت الأمر: تركته عن عمد أو نسيان، وأهمله إهمالا: خلى بينه وبين نفسه، أو تركه ولم يستعمله.

ومنه : الكلام المهمل، وهو خلاف المستعمل.(٢)

ولا يخرج معنى الإهمال في اصطلاح الفقهاء عما ورد من معانيه في اللغة حسبما ذكر.

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٠ ط دار المعرفة، والفتاوى الهندية ٥/ ٥٤ ط المكتبة الإسلامية، وجواهر الإكليل ٢/ ٩٧ ط دار المعرفة، وحاشية قليوبي ٢/ ٢٩٩ ط الحلبي، وكشاف القناع ٣/ ٤١٦ ط النصر، والحموي على ابن نجيم ١/ ١٩١ ط العامرة، والمنثور ٣/ ٣٤٥ ط الفليج، والأشباه لابن النجيم ص ١٦٠ ط الهلال.

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير والصحاح وتاج العروس والقاموس المحيط مادة: «همل».

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٢ ـ الإهمال في الأمانات إذا أدى إلى هلاكها أو ضياعها يوجب الضمان، سواء أكان أمانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجور، أم كان بطريق الأمانة بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقت الريح في دار أحد ثوب جاره.(١)

فالعين المودعة، ـ مثلا ـ الأصل فيها أن تكون أمانة في يد الوديع، فإن تلفت من غير تعد منه ولا إهمال لم يضمن، لأن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو الإهمال، لقوله ـ ﷺ ـ «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان».(٢)

وللتفصيل ينظر مصطلح : (إعارة، ووديعة).

وإهمال الأجير الخاص يستوجب الضمان، أما الأجير المشترك(٣) فإنه ضامن مطلقا عند جمهور

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة: (٧٦٢ ـ ٧٦٨).

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٥٠٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤١٩، ٤٣٦، ٤٣٧، والمغني مع الشرح الكبير ٧/ ٢٨٠

وحديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان ....»

أخرجه الدار قطني من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا وقال: في إسناده عمرو وعبيده وهما ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع (سنن الدار قطني ٣/ ٤١ ط دار المحاسن، والتلخيص الحبير ٣/ ٩٧ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة).

(٣) الأجير المشترك هو: الذي يعمل للمؤجر ولغيره، كالطبيب والبناء. وهذا ما يؤخذ من تعريفات الفقهاء جميعا (رد المحتار ٦/ ٦٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤، والمهذب ١/ ٤٠٨، وكشاف القناع ٤/ ٣٣).

الفقهاء[١] على خلاف وتفصيل يرجع إليه في مصطلح: (إجارة، وضمان).

ومستأجر الطاحون ونحوها، إن أهملها حتى سرق بعض أدواتها عليه ضمانه.[٢] وإهمال الحاذق من طبيب أو ختان أو معلم يوجب ضمان ما يحدث بسبب إهماله.

فلو سلم الولي الصبي إلى سباح ليعلمه السباحة، فتسلمه فغرق، وجبت عليه ديته. وتفصيل ذلك في مصطلح: (دية).

وإهمال القاطع الحاذق في القصاص وقطع يد السارق بتجاوزه ما أمر به، أو القطع في غير محل القطع يوجب الضمان، لأنه إتلاف نتج عن إهماله، ولا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ.

وقال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافا.[٣]

والحسم بعد القطع في حد السرقة مستحب للمقطوع على الأصح، لأن الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم، وهذا عند بعض الفقهاء، ومفاده أنه غير واجب على الإمام.

وقيل: إن الحسم من توابع الحد، وهو واجب عند الحنفية، فيلزم الإمام فعله، وليس له إهماله وتركه، ومستحب للإمام عند الشافعية.[٤]

(١) البدائع ٤/ ٢١١، والشرح الصغير ٤/ ٤٧، والمهذب ١/ ٤١٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٧ و٣٠٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٥، والمغني ٥/ ٥٢٤ - ٥٢٧ ط الرياض، والموسوعة الفقهية مصطلح (إجارة) ١/ ٢٨٨، ٢٩٧

(٢) جامع الفصولين ٢/ ١٢٢ (ر: إجارة. ضمان) في الموسوعة الفقهية

(٣) شرح المنهاج وحاشية قليوبي ٤/ ١٧٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٣، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ١٢٠

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٢٠٦، وشرح المنهاج ٤/ ١٩٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٤٤، ٤٤٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٢، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٦٠، ٢٦١

إعمال الكلام أولى من إهماله:

٣ - من القواعد الفقهية قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله، وهذا لأن المهمل لغو، وكلام العاقل يصان عنه، فيجب حمله ما أمكن على أقرب وجه يجعله معمولا به من حقيقة ممكنة، وإلا فمجاز، وذلك لأن الأصل في الكلام الحقيقة، والمجاز فرع عنه وخلف له.

واتفق الأصوليون على أن الحقيقة إذا تعذرت، أو هجرت يصار إلى المجاز، وتعذر الحقيقة: إما بعدم إمكانها أصلا، لعدم وجود فرد لها من الخارج، كما لو وقف على أولاده، وليس له إلا أحفاد، فيصار إلى المجاز - وهو الصرف إلى الأحفاد - لتعذر الحقيقة.

أو بعدم إمكانها شرعا: كالوكالة بالخصومة، فإن حملها على الحقيقة - وهي التنازع - محظور شرعا، قال تعالى: ﴿ولا تَنَازَعُوا﴾،[١] ولذا تحمل على المجاز، وهو رفع الدعوى والإقرار والإنكار.

وبمثابة التعذر ما لو حلف لا يأكل من هذا القدر، أو من هذه الشجرة، أو هذا البر، فإن الحقيقة، وهي الأكل من عينها ممكنة لكن بمشقة، فيصار في الأمثلة الثلاثة إلى المجاز، وهو الأكل مما في القدر، أو من ثمر الشجرة إن كان، وإلا فمن ثمنها، أو مما يتخذ من البر في الثالث.

ولو أكل عين الشجرة مثلا لم يحنث.

ومثل تعذر الحقيقة هجرها، إذ المهجور شرعا أو عرفا كالمتعذر، كما لو حلف لا يضع قدمه في هذه الدار، فإن الحقيقة فيه ممكنة، لكنها مهجورة، والمراد من ذلك في العرف الدخول، فلو وضع قدمه

(١) سورة الأنفال / ٤٦

فيها بدون دخول لا يحنث، ولو دخلها راكبا حنث.

وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أهمل الكلام لعدم الإمكان.

فإذا تعذر إعمال الكلام، بأن كان لا يمكن حمله على معنى حقيقي له ممكن، لتعذر الحقيقة بوجه من الوجوه المتقدمة، أولتزاحم المتنافيين من الحقائق تحتها، ولا مرجح، ولا على معنى مجازي مستعمل، أوكان يكذبه الظاهر من حس، أوما في حكمه من نحو العادة، فإنه يهمل حينئذ، أي يلغى ولا يعمل به.

أما تزاحم المتنافيين: فكما لو كفل ولم يعلم أنها كفالة نفس أو مال، فإنها لا تصح.

وأما تعذر الحقيقة، وعدم إمكان الحمل على المعنى المجازي لكونه غير مستعمل، فكما لو قال لمعروف النسب: هذا ابني، فإنه كما لا يصح إرادة الحقيقة منه، لثبوت نسبه من الغير، لا يصح أيضا إرادة المجاز، وهو الإيصاء له بإحلاله محل الابن في أخذ مثل نصيبه من التركة، لأن ذلك المجاز غير مستعمل، والحقيقة إذا لم تكن مستعملة لا يصار إليها، فالمجاز أولى.

وكذا لو قال لامرأته المعروفة لأبيها: هذه بنتي، لم تحرم بذلك أبدا.

وأما تكذيب الحس : فكدعوى قتل المورث وهو حي، أو قطع العضو وهو قائم، وكدعوى الدخول بالزوجة وهو مجبوب.

وأما ما في حكم الحس : فكدعوى البلوغ ممن لا يحتمله سنه أو جسمه، وكدعوى صرف المتولي أو الوصي على الوقف أو الصغير مبلغا لا يحتمله الظاهر، فإن كل ذلك يلغى، ولا يعتبر ولا يعمل به، وإن أقيمت عليه بينة.[1]

ويرجع فيما ذكر إلى مصطلحات (ترجيح، ووكالة، وكفالة، ووصاية، ووصية، ووقف).

أوزان

انظر : مقادير.

أوسق

انظر : مقادير.

أوصاف

انظر : صفة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، القاعدة التاسعة ص ١٣٥، ١٣٦ ومابعدها ط دار مكتبة الهلال/ بيروت، والأشباه والنظائر للسيوطي القاعدة العاشرة ص ١٢٨، ١٢٩ ومابعدها ط مصطفى الحلبي بمصر، وجامع الفصولين ٢/ ١٨٧ الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية، ورد المحتار على الدر المختار ٤/ ٢٥٣، والتوضيح على التنقيح ١/ ٣٣٩

أوقات الصلاة

التعريف :

١ ـ الوقت : مقدار من الزمان مقدر لأمر ما، وكل شيء قدرت له حينا فقد وقّته توقيتا. وأوقات الصلاة هي : الأزمنة التي حددها الشارع لفعل الصلاة أداء، فالوقت سبب وجوب الصلاة، فلا تصح قبل دخوله، وتكون (قضاء) بعد خروجه. [١]

أقسام الصلوات التي لها وقت معين :

٢ ـ تنقسم الصلوات التي لها وقت معين إلى ثلاثة أقسام عند الحنفية :

القسم الأول : صلوات مفروضة، وهي الصلوات الخمس.

القسم الثاني : صلوات واجبة، وهي الوتر والعيدان.

القسم الثالث : صلوات مسنونة، كالسنن القبلية والبعدية للصلوات الخمس.

والجمهور لا يفرقون بين الفرض والواجب، والوتر عندهم سنة، وكذلك العيدان عند المالكية والشافعية، وهي فرض كفاية عند الحنابلة.

أوقات الصلوات المفروضة

أصل مشروعية هذه الأوقات :

٣ ـ أصل مشروعية هذه الأوقات عرف بالكتاب،

(١) المصباح مادة «وقت» والطحطاوي ص ٩٣

قال تعالى : ﴿فَسُبْحَانَ اللهِ حينَ تُمْسُونَ وحين تُصْبِحون. وله الحمدُ في السموات والأرض وَعَشِيّاً وحين تُظْهِرون﴾ [١]

قال بعض المفسرين : إن المراد بالتسبيح الصلاة، أي: صلوا حين تمسون، أي حين تدخلون في وقت المساء، والمراد به المغرب والعشاء. و﴿حين تصبحون﴾ المراد به صلاة الصبح. والمراد بقوله تعالى : ﴿وعشيا﴾ صلاة العصر، وبقوله تعالى : ﴿وحين تظهرون﴾ صلاة الظهر. [٢]

وكذلك قوله تعالى : ﴿أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلوكِ الشَّمْسِ إلى غَسَقِ الليل وَقُرْآنَ الفجرِ إنّ قُرْآنَ الفجرِ كان مَشْهودا﴾ [٣]

وقد بينت السنة الشريفة أوقات الصلاة كحديث إمامة جبريل للنبي ﷺ، ونصه: «أمّني جبريلُ عند البيت مرتين، فصلى الظهرَ في الأولى منهما حين كان الفيءُ مثلَ الشراك، ثم صلى العصرَ حين كان كل شيء مثل ظله، ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صلى العشاء حين غابَ الشفقُ، ثم صلى الفجر حين بَرَقَ الفجرُ وحَرُمَ الطعامُ على الصائم، وصلى المرةَ الثانيةَ الظهرَ حين كان ظلُ كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصرَ حين كان ظل كل شيء مِثْلَيه، ثم صلى المغرب لوقته الأول، ثم صلى العشاءَ الآخرةَ حين ذهبَ ثلثُ الليل، ثم صلى الصبح حين سَفَرَت الأرض، ثم

(١) سورة الروم / ١٧، ١٨

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ١٤/ ١٤

(٣) سورة الإسراء / ٧٨

التفت إليّ جبريل وقال: يامحمدُ هذا وقتُ الأنبياءِ من قبلك، والوقتُ فيما بين هذين الوقتين»[١]

عدد أوقات الصلوات المفروضة :

٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن عدد أوقات الصلوات المفروضة خمسٌ بقَدْرِ عدد الصلوات، وما روي عن أبي حنيفة من أن الوتر فرض فيكون عدد الأوقات ستاً ليس صحيحا، بل إنه يقول: إن الوتر واجب، وهو أقل رتبة من الفرض.[٢]

مبدأ كل وقت ونهايته

مبدأ وقت الصبح ونهايته :

٥ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن مبدأ وقت الصبح طلوع الفجر الصادق[٣] ويسمى الفجر الثاني، وسمي صادقا، لأنه بين وجه الصبح ووضحه، وعلامته بياض ينتشر في الأفق عرضا. أما الفجر الكاذب، ويسمى الفجر الأول، فلا يتعلق به حكم، ولا يدخل به وقت الصبح، وعلامته بياض يظهر طولا يطلع وسط السماء ثم ينمحي بعد ذلك.

(١) حديث : «أمني جبريل عند البيت مرتين، فصلى الظهر...» أخرجه الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقال ابن عبدالبر في التمهيد: وقد تكلم بعض الناس في حديث ابن عباس هذا بكلام لا وجه له، ورواته كلهم مشهورون بالعلم. (سنن الترمذي١/ ١٧٨ ـ ٢٨٠ ط الحلبي، ونصب الراية ١/ ٢٢١، وجامع الأصول ٥/ ٢٠٩، ٢١٠)

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٢٣ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧هـ، وبداية المجتهد ١/ ٤٧ المطبعة المولوية بفاس سنة ١٣٢٧هـ

(٣) البدائع ١/ ١٤٢، وبداية المجتهد ١/ ٥١، والإقناع في شرح ألفاظ أبي شجاع ١/ ٢٧٣ مطبعة بولاق. والمغني ١/ ٣٩٥ مطبعة المنار بمصر.

والفرق بين الفجرين مقدر بثلاث درجات.

والدليل على ذلك حديث إمامة جبريل للنبي ﷺ. حيث قال: «ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم، وصلى المرة الثانية الصبح حين أسفرت الأرض، ثم التفت إليّ فقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت فيما بين هذه الوقتين»[١]

٦ ـ أما نهاية وقت الصبح، فعند أبي حنيفة وأصحابه: قبيل طلوع الشمس،[٢] وذهب مالك في أحد الأقوال عنه إلى أن الوقت الاختياري للصبح إلى الإسفار، وبعد الإسفار إلى طلوع الشمس وقت ضرورة لأصحاب الأعذار، كالحائض تطهر بعد الإسفار، ومثل ذلك النفساء، والنائم يستيقظ، والمريض يبرأ من مرضه، جاز لهؤلاء الصلاة في هذا الوقت من غير كراهية، وفي قول آخر عن مالك أن الصبح كل وقته اختياري.[٣]

وذهب الشافعية إلى أن الصبح له أربعة أوقات: وقت فضيلة وهو أوله، ووقت اختيار إلى الإسفار، وجواز بلا كراهة إلى الحمرة، وكراهة بعد الحمرة، والمراد بوقت الفضيلة مافيه ثواب أكثر من وقت الاختيار، والمراد بوقت الجواز بلا كراهة ما لا ثواب فيه.

وذهب أحمد بن حنبل إلى أن آخر وقتها الاختياري الإسفار. وبعد الإسفار وقت عذر وضرورة حتى تطلع الشمس، فمن نام عن صلاة

(١) حديث : «أمني جبريل...» سبق تخريجه (ف/ ٣)

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٤٠

(٣) بلغة السالك ١/ ٨٣

الصبح ولم يستيقظ إلا بعد الإسفار، جاز له أن يصلي الصبح بلا كراهة.

وظاهره أنه إذا استيقظ عند طلوع الفجر، وأخر صلاة الصبح إلى مابعد الإسفار بدون عذر، كانت صلاته مكروهة.[1]

٧ ـ مما تقدم يعرف أن جمهور الفقهاء على أن آخر وقت الصبح طلوع الشمس، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إنّ للصلاة أولاً وآخرا، وإن أولَ وقتِ الفجرِ حينَ يطلع الفجرُ، وآخره حين تطلعُ الشمسُ»[2]

مبدأ وقت الظهر ونهايته:

٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن مبدأه من زوال الشمس عن وسط السماء تجاه الغرب، ولا يصح أداؤها قبل الزوال.[3]

ويعرف الزوال بأن تغرز خشبة مستوية في أرض مستوية، والشمس لا زالت في المشرق، فما دام ظل الخشبة ينتقص، فالشمس قبل الزوال، فإذا لم يكن للخشبة ظل، أوتم نقص الظل، بأن كان الظل أقل ما يكون، فالشمس في وسط السماء، وهو الوقت الذي تحظر فيه الصلاة، فإذا انتقل الظل من المغرب إلى المشرق، وبدأ في الزيادة، فقد زالت الشمس من وسط السماء ودخل وقت الظهر.

والدليل على أن أول وقت الظهر الزوال، حديث إمامة جبريل المتقدم.

وأما نهاية وقت الظهر فجمهور الفقهاء، ومعهم الصاحبان، إلى أن آخر وقت الظهر بلوغ ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال، لحديث إمامة جبريل المتقدم وفيه: أنه صلى به الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله.[1]

وأما عند أبي حنيفة: حين يبلغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال: والمراد بفيء الزوال: الظل الحاصل للأشياء حين تزول الشمس عن وسط السماء، وسمي فيئا، لأن الظل رجع إلى المشرق بعد أن كان في المغرب، ويختلف ظل الزوال طولا وقصرا وانعداما باختلاف الأزمنة والأمكنة. وكلما بَعُدَ المكان من خط الاستواء كلما كان فيء الزوال أطول، وهو في الشتاء أطول منه في الصيف.[2]

واستدل أبوحنيفة على أن آخر وقت الظهر بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال، بما روي عنه ﷺ أنه قال: «إنما بَقَاؤكم فيما سَلَفَ قَبْلَكُم من الأممِ كان بين صلاةِ العصرِ إلى غروبِ الشمسِ. أوتيَ أهلُ التوراة التوراةَ فعملوا حتى انتصفَ النهارَ عَجَزوا، فأُعْطُوا قيراطا قيراطا. ثم أوتيَ أهلُ الإنجيلِ الإنجيلَ فعَمِلُوا إلى صلاةِ العصرِ ثم عَجَزُوا فأعطُوا قِيراطا قِيراطا، ثم أُوتينا القرآنَ،

(١) نهاية المحتاج ١/ ٣٥٣ ومابعدها.

(٢) حديث: «إن للصلاة أولا وآخرا...» أخرجه الترمذي مطولا وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: هوحديث حسن (سنن الترمذي ١/ ٢٣٨، ٢٨٤ ط الحلبي، وجامع الأصول ٥/ ٢١٤، ٢١٥)

(٣) بداية المجتهد ١/ ٤٨

(١) راجع المراجع المذكورة لجميع الفقهاء في أوقات الصلاة. والمغني (١/ ٣٧٤، ٣٧٥) ط الرياض.

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٤٠، وبلغة السالك ١/ ٨٣، ونهاية المحتاج ١/ ٣٥٣، والمغني ١/ ٣٩٥

فَعملْنــا إلى غُروبِ الشمس، فأُعْطينــا قِيراطيْن قيراطين، فقـال: أهـل الكتابين: أيْ ربنًا أعطيتَ هؤلاءِ قيراطين قيراطين، وأَعْطَيتنا قيراطا قيراطا، ونحن كنا أكثر عملا، قال: قال الله عز وجل: هل ظَلَمْتُكم مِنْ أَجْرِكم مِنْ شيءٍ، قالـوا: لا. قال: فَهُوَ فضلي أوتيه من أشاء»[١]

دل الحـديث على أن مدة العصـر أقـل من مدة الظهر ولا يكون ذلك إلا إذا كان آخر وقت الظهر المثلين.

واستـدل لأبي حنيفة كذلك بحديث أبي سعيد قال: قال رسـول الله ﷺ: «أَبْـرِدُوا بالظهـر، فإن شِدَّةَ الحرِّ من فَيْحِ جَهَنَّمَ» والإبراد لا يحصل إلا إذا كان ظل كل شيء مثليه، لاسيما في البلاد الحارة كالحجاز.[٢]

والمشهـور في مذهب الشافعي أن الظهر له وقت فضيلة وهـو أولـه، ووقت اختيار إلى آخره، ووقت عذر لمن يجمـع بين الظهــر والعصـر جمع تأخـير، فيصلي الظهر في وقت العصر عند الجمع.[٣]

وذهب مالـك إلى أن الـوقت الاختياري للظهر إلى بلوغ ظل كل شيء مثله، ووقتــه الضــروري حين الجمع بين الظهر والعصر جمع تأخير، فيصلى الظهـر بعـد بلوغ الظـل مثله، إلى ماقبـل غروب الشمس بوقت لا يسع إلا صلاة العصر.[١]

مبدأ وقت العصر ونهايته:

٩ - أما مبدأ وقت العصر فهو عند الصاحبين وجمهور الفقهـاء من حين الـزيـادة على المثـل، وعنـد أبي حنيفـة من حين الـزيادة على المثلين[٢] وذهب أكثـر المـالكية إلى تداخل وقتي الظهر والعصر، فلو أن شخصا صلى الظهر عند صيـروة ظل كل شيء مثله، وآخـر صلى العصـر في هذا الـوقت كانت صلاتهما أداءً، وخالف في هذا ابن حبيب وابن العربي.[٣]

استـدل أبوحنيفة بمفهوم الحديث الذي تقدم، وهــو قولــه ﷺ: «إنَّ مَثَلَكم ومثـل من قبلكم من الأمم ....»، وقـال أبـوحنيفـة: إذا كان مفهـوم الحــديث أن مدة العصــر أقـل من مدة الظهــر، فواجب أن يكون أول وقت العصر بعد الزيادة على المثلين.

واستــدل الجمهــور بحـديث إمـامـة جبريـل المتقدم، وفيه أنه صلى بالنبي ﷺ العصر حين صار ظل كل شيء مثله، أي بعـد الـزيـادة على المثل، وإنـما قالـوا ذلـك دفعـا للتعارض في الحديث، لأن ظاهـر الحـديث يدل على أنه صلى به العصر حين صار ظل كل شيء مثـلـه في اليـوم الأول، وهــو يتعـارض مع صلاته الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله، الأمـر الـذي يدل على تداخل

(١) حديث: «إنما بقاؤكم فيما سلف قبلكم من الأمم كما بين صلاة العصـر...» أخرجـه البخـاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما (فتح الباري ٢/ ٣٨ ط السلفية، وعمدة القاري ٥/ ٥٠ ط المنيرية).

(٢) حديث أبي سعيـد: «أبـردوا بالظهـر فإن شدة الحـر من فيح جهنم...» أخرجـه البخـاري مرفـوعـا من حديث أبي سعيـد رضي الله عنه (فتح الباري ٢/ ١٨ ط السلفية).

وانظر البدائع ١/ ١٢٢، ١٢٣، وبداية المجتهد ١/ ٤٨

(٣) حاشية شرح المنهاج ١/ ٢٧٠

(١) بلغة السالك ١/ ٨٢، ٨٣ ط بيروت.

(٢) المراجع المذكورة في أوقات الصلاة.

(٣) بلغة السالك ١/ ٨٢

وقتي الظهر والعصر، فدفعا لهذا التعارض قالوا: إنه صلى به العصر حين صار ظل كل شيء مثله، أي بعد الزيادة على المثل. (١)

واستدل المالكية بظاهر حديث إمامة جبريل، وفيه: أنه صلى به العصر في اليوم الأول في الوقت الذي صلى به الظهر في اليوم الثاني، الأمر الذي يدل على تداخل الوقتين.

١٠ - أما نهاية وقت العصر عند أبي حنيفة فما لم تغب الشمس، وهو مذهب الحنابلة، لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ ركعة من العصر قبل أن تَغْرُبَ الشمسُ فقد أدركَ العصرَ»(٢) ويضيف الحنابلة: أن وقت الاختيار ينتهي بمبدأ اصفرار الشمس، وفي رواية: حين يصير ظل كل شيء مثليه.

وذهب المالكية في إحدى الروايات عنهم إلى أن آخر وقتها مالم تصفر الشمس، لحديث: «إذا صليتم العصرَ فإنه وقتٌ إلى أن تَصْفَرَّ الشمس»(٣) وذهب الشافعية إلى أن العصر له سبعة أوقات، فضيلة: أوله، ووقت اختيار: إلى المثلين، ووقت عذر - لمن يجمع بين الظهر والعصر جمع تأخير - فيجوز له أن يصلي الظهر والعصر في وقت العصر، ووقت ضرورة كالحائض والنفساء تطهران في آخر الوقت، والمريض يبرأ في آخر الوقت أيضا، ووقت جواز بلا كراهة وهو بعد المثلين، ووقت كراهة حرمة، وهو ما قبل آخر الوقت بوقت لا يسع جميعها. (١)

مبدأ وقت المغرب ونهايته:

١١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن مبدأ وقت المغرب من غروب الشمس، لحديث إمامة جبريل المتقدم، وفيه: أنه صلى به المغرب حين غربت الشمس في اليومين جميعها.

أما آخر وقتها فعند الحنفية حين يغيب الشفق، وهو مذهب الحنابلة والشافعي في القديم، لقوله ﷺ: «وقتُ صلاةِ المغربِ مالم يَغِبِ الشفقُ». (٢)

والقول المشهور عند المالكية أنه لا امتداد له، بل يقدر بقدر ثلاث ركعات بعد تحصيل شروطها من مكاره حدث وخبث وستر عورة. (٣) ولحديث إمامة جبريل المتقدم، وفيه: أنه صلى المغرب بعد غروب الشمس في اليومين جميعا.

ومذهب الشافعي في الجديد: ينقضي وقتها بمضي قدر وضوء وستر عورة وأذان وإقامة وخمس ركعات، وهي ثلاث ركعات المغرب وركعتان سنة بعدها. (٤)

مبدأ وقت العشاء ونهايته:

١٢ - يبدأ وقت العشاء حين يغيب الشفق بلا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، إلا أنهم اختلفوا

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٢٢

(٢) حديث: «من أدرك...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٥٦ ط السلفية).

(٣) حديث: «إذا صليتم العصر...» أخرجه مسلم مرفوعا من حديث عبدالله بن عمرو (صحيح مسلم ١/ ٤٢٦ ط عيسى الحلبي) وبداية المجتهد ١/ ٤٩

(١) نهاية المحتاج ١/ ٣٥٣

(٢) حديث: «وقت صلاة المغرب...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم ١/ ٤٢٧ ط عيسى الحلبي)

(٣) بداية المجتهد ١/ ٥١ - ٥٢

(٤) البدائع ١/ ١٢٣، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣، ونهاية المحتاج ١/ ٣٥٣، ٣٥٤، وحاشية القليوبي على المنهاج ١/ ١١٤ ط عيسى الحلبي، والمغني ١/ ٣٧٤، ٣٧٥

في معنى الشفق، فذهب أبوحنيفة إلى أن الشفق هو البياض الذي يظهر في جو السماء بعد ذهاب الحمرة التي تعقب غروب الشمس، وذهب الصاحبان إلى أن الشفق هو الحمرة، وهومذهب جمهور الفقهاء، والفرق بين الشفقين يقدر بثلاث درجات، وهي تعدل اثنتي عشرة دقيقة. وذهب الشافعية إلى أن للعشاء سبعة أوقات: وقت فضيلة وهو أوله، واختيار إلى آخر ثلث الليل الأول، وقيل إلى نصف الليل لحديث: «لولا أن أَشُقَّ على أمتي لأخرْتُ صلاةَ العشاءِ إلى نِصْفِ الليل»[١] وجواز بلا كراهة للفجر الأول، وبكراهة إلى الفجر الثاني، ووقت حرمة وضرورة وعذر.

استدل أبو حنيفة على أن الشفق هو البياض، بما روي عن أبي هريرة في حديث: «إنَّ آخرَ وقتِ المغربِ حينَ يَسْوَدّ الأفقُ»[٢] وإنما يسود إذا خفيت الشمس في الظلام، وهو وقت مغيب الشفق الأبيض.[٣]

واستدل الجمهور على أن الشفق هو الحمرة بما روي عن النبي ﷺ: «أنه كان يصلي العشاء عند مغيب القمر في الليلة الثالثة»[١] وهو وقت مغيب الشفق الأحمر.[٢]

١٣ - أما نهاية وقت العشاء، **فحين يطلع الفجر** الصادق بلا خلاف بين أبي حنيفة وأصحابه، وهو مذهب الشافعية، وغير المشهور عند المالكية. لما روي عن أبي هريرة «أول وقتِ العشاءِ حين يغيبُ الشفقُ، وآخره حين يطلعُ الفجرُ»[٣] والمشهور في مذهب المالكية أن آخر وقتها ثلث الليل، لحديث إمامة جبريل المتقدم، وفيه: أنه صلاهما في اليوم الثاني في ثلث الليل.

---

(١) حديث: «لولا أن أشق ...» أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا بلفظ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه». وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذي ١/ ٥٠٨ نشر المكتبة السلفية).

(٢) حديث: «إن آخر وقت المغرب حين يسود الأفق ...» أورده الزيلعي في نصب الراية بلفظ: «آخر وقت المغرب إذا اسود الأفق» واستغربه، وقال ابن حجر في الدراية: لم أجده لكن في حديث أبي مسعود عند أبي داود: ويصلي المغرب حين تسقط الشمس ويصلي العشاء حين يسود الأفق (نصب الراية ١/ ٢٣٤، والدراية ١/ ١٠٣، وعون المعبود ١/ ١٥٢ ط الهند).

(٣) بدائع الصنائع ١/ ١٢٤

(١) حديث: «أنه كان يصلي العشاء عند مغيب القمر في الليلة الثالثة» أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي من حديث النعمان بن بشير بلفظ «أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء الآخرة، كان رسول الله ﷺ يصليها لسقوط القمر لثالثة» قال ابن العربي: هو حديث صحيح. (تحفة الأحوذي ١/ ٥٠٧ نشر المكتبة السلفية، وسنن النسائي ١/ ٢٦٤ وسنن أبي داود ١/ ٢٩١، ٢٩٢ ط استانبول، ونيل الأوطار ٢/ ٩، ١٠ ط المطبعة العثمانية).

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٢٤

(٣) حديث: «أول وقت العشاء حين يغيب الشفق، وآخره حين يطلع الفجر» الشطر الأول من الحديث أخرجه الترمذي بلفظ «إن أول وقت العشاء الآخرة حين يغيب الأفق» ضمن حديث طويل، وقال عبدالقادر الأرناؤوط: هو حديث حسن.

وأما الشطر الثاني من الحديث أورده ابن حجر في الدراية بلفظ: «آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر» وقال: لم أجده، لكن قال الطحاوي: يظهر من مجموع الأحاديث أن آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر، وذلك أن في حديث ابن عباس وأبي موسى وأبي سعيد الخدري رووا أنه أخرها إلى ثلث الليل، وفي حديث أبي هريرة وأنس: أنه أخرها حتى انتصف، وفي حديث عائشة: أنه أعتم بها حتى ذهب عامة الليل، فثبت أن الليل كله وقت لها، ويؤيده كتاب عمر إلى أبي موسى: وصلِّ العشاء أي الليل شئت.

وحديث أبي قتادة: «ليس في النوم تفريط». =

وذهب الحنابلة إلى أن آخر وقتها الاختياري ثلث الليل، وبعده إلى طلوع الفجر وقت ضرورة، بأن يكون مريضا شفي من مرضه، أو حائضا أو نفساء طهرتا.[1]

انقسام الوقت إلى موسع ومضيق وبيان وقت الوجوب ووجوب الأداء

١٤ ـ الوقت الموسع عند الحنفية لكل من الفرائض هو: من أول الوقت إلى ألا يبقى من الوقت أكثر مما يسع تكبيرة الإحرام للصلاة، فإذا لم يبق من الوقت إلا مايسع تكبيرة الإحرام للصلاة فهو وقت مضيق، يحرم التأخير عنه. وعند زفر: يتضيق الوقت إذا لم يبق إلا مايتسع لركعات الصلاة.

أما وقت الوجوب فهو من أول الوقت إلى ماقبل خروجه بزمن يسع تكبيرة الإحرام أو ثلاث ركعات المغرب مثلا.

وأما وقت وجوب الأداء فهو الوقت الباقي الذي يسع تكبيرة الإحرام أو ثلاث ركعات المغرب.

هذا الذي ذكرناه هو مذهب الحنفية،[2] ومنه يتبين أن وجوب الأداء يتعلق بآخر الوقت، وقبل آخر الوقت يكون المكلف مخيرا بين أداء الصلاة في أي جزء من أجزاء الوقت وبين عدم أدائها.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن وجوب الأداء يتعلق بأي جزء من أجزاء الوقت ولا يتعلق بآخر الوقت.[1]

ويظهر أثر الخلاف في مقيم سافر في آخر وقت الظهر، فعند الحنفية حين يقضي الظهر يقضيه ركعتين، لأن وجوب الأداء يتعلق بآخر الوقت، وهو في آخر الوقت كان مسافرا، فيقضي صلاة المسافرين. وعند غير الحنفية يقضي الظهر أربعا، لأن وجوب الأداء يتعلق بالجزء الأول من الوقت ومابعده، وهو في الجزء الأول من الوقت كان مقيما فوجب عليه قضاء صلاة المقيمين.

ومثل ذلك عند الحنفية إذا حاضت المرأة أو نفست في آخر الوقت أو جن العاقل أو أغمي عليه في آخر الوقت لا يجب عليهم قضاء هذا الفرض إذا زال المانع، لأن وجوب الأداء يتعلق بآخر الوقت، وهؤلاء جميعا ليسوا أهلا للخطاب في آخر الوقت، وحيث لم يجب عليهم الأداء لم يجب عليهم القضاء.

الأوقات المستحبة للصلوات المفروضة:

وقت الصبح المستحب:[2]

١٥ ـ ذهب الحنفية إلى أنه يستحب الإسفار بالفجر أي تأخيره إلى أن ينتشر الضوء ويتمكن كل من يريد الصلاة بجماعة في المسجد من أن يسير في الطريق بدون أن يلحقه ضرر، كأن تزل قدمه، أو يقع في حفرة، أو غير ذلك من الأضرار التي تنشأ

= (سنن الترمذي ١/ ٢٨٣، ٢٨٤ ط الحلبي. وجامع الأصول ٥/ ٢١٤، ٢١٥، والدراية ١/ ١٠٣ ط الفجالة).

(١) بداية المجتهد ١/ ٩، وجواهر الإكليل ١/ ٣٣، وقليوبي ١/ ١١٤، والمغني ١/ ٣٨١، والمراجع السابقة.

(٢) بدائع الصانع ١/ ٩٤ ـ ٩٥

(١) القليوبي ١/ ١١٥، ١١٧، والمغني ١/ ٣٩٧

(٢) المستحب: هو مافعله النبي ﷺ أو رغب فيه ولم يوجبه، ولم يواظب عليه.

من السير في الظلام، والدليل على ذلك قوله ﷺ: «أَسْفِرُوا بالفجرِ فإنَّهُ أَعْظَمُ لِلأجرِ».(١)

ولأن في الإسفار تكثيرا للجماعة، وفي التغليس أي السير في الظلمة تقليلها، فكان أفضل، هذا في حق الرجال، أما النساء فإنهن يصلين في بيوتهن أول الوقت، ويستوي في ذلك الشابات والعجائز، لاسيما في هذا الزمان الذي ظهر فيه الفساد في البر والبحر.

وكذلك الحاج في مزدلفة فجر يوم النحر، يصلي الفجر بغلس في أول الوقت، ليتفرغ لواجب الوقوف الذي يبدأ بطلوع الفجر الثاني يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه، لأن الوقوف واجب من واجبات الحج.(٢)

وذهب جمهور الفقهاء(٣) إلى أن التغليس ـ أي السير في الظلام ـ أفضل، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كُنَّ نساءَ المؤمناتِ يَشْهَدن مع رسولِ الله ﷺ صلاةَ الفجرِ مُتَلَفِّعاتٍ بمروطِهِنَّ، ثم يَنْقَلِبْنَ إلى بيوتِهِنَّ حين يَقْضِينَ الصلاةَ لا يَعْرِفهن أحدٌ من الغَلَسِ».(٤)

(١) حديث: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر...» أخرجه أبو داود والترمذي واللفظ له وقال: هذا حديث حسن صحيح. قال الحافظ ابن حجر في الفتح: رواه أصحاب السنن وصححه غير واحد (سنن أبي داود ١/ ٢٩٤ ط استانبول، وتحفة الأحوذي ١/ ٤٧٧ ـ ٤٧٩ نشر المكتبة السلفية، وفتح الباري ٢/ ٥٥ ط السلفية).

(٢) حاشية الطحطاوي على المراقي ص٩٨، وابن عابدين ٢/ ١٧٨ ط الأولى، وبدائع الصنائع ١/ ١٢٥

(٣) بلغة السالك ١/ ٧٣، والإقناع ١/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩، والمغني ١/ ٤٠٥

(٤) حديث عائشة رضي الله عنها: «كن نساء المؤمنات» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٥٤ ط السلفية)

١٦ ـ أما وقت الظهر المستحب، فقد ذهب الحنفية، وهو مذهب الحنابلة إلى الإبراد بظهر الصيف، والتعجيل بظهر الشتاء، إلا في يوم غيم فيؤخر.(١)

ومعنى الإبراد بالظهر تأخيره إلى أن تخف حدة الحر، ويتمكن الذاهبون إلى المسجد من السير في ظلال الجدران، وإنما كان التأخير أفضل لقوله ﷺ «أَبْرِدُوا بالظهرِ فإنّ شدة الحرِّ من فيحِ جهنم».(٢)

ولأن في التأخير تكثير الجماعة، وفي التعجيل تقليلها فكان أفضل. أما ظهر الشتاء فيستحب تعجيله، لأن الصلاة في أول وقتها رضوان الله، ولا مانع من التعجيل، لأن المانع من التعجيل في ظهر الصيف لحوق الضرر بالمصلين، الأمر الذي يؤدي إلى تقليل الجماعة، وهذا المانع غير موجود في ظهر الشتاء، فكان التعجيل أفضل. أما في يوم الغيم فيؤخر، مخافة أن يصلى الظهر قبل دخول وقته.(٣)

وذهبت المالكية إلى أن التعجيل أفضل صيفا وشتاء إلا لمن ينتظر جماعة، فيندب التأخير بربع القامة، أما في شدة الحر فيندب التأخير حتى يبلغ الظل نصف قامة.(٤)

والمراد بربع القامة أو نصفها ـ اللذين يندب

(١) المراجع المذكورة للحنفية والحنابلة في أوقات الصلاة.

(٢) حديث: «أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم...» سبق تخريجه (ف/ ٨)

(٣) واللجنة ترى أن هذا إذا لم يكن هناك ضوابط للوقت كالساعات وغيرها.

(٤) بلغة السالك ١/ ٧٣

التأخير إليها عند المالكية ـ ربع المثل أو نصفه.

وذهب الشافعية إلى أنه إن كان يصلي وحده يعجل، وإن كان يصلي بجماعة يؤخر حتى يكون للحيطان ظل يمشي فيه طالب الجماعة، بشرط أن يكون في بلد حار كالحجاز.[1]

١٧ ـ أما وقت العصر المستحب: فعند الحنفية[2] يستحب تأخيرها مالم تتغير الشمس، لأن النبي ﷺ كان يؤخر العصر مادامت الشمس بيضاء نقية[3] وليتمكن من التنفل قبلها، لأن التنفل بعدها مكروه.

وذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب تعجيلها، لقوله ﷺ: «الوقتُ الأولُ من الصلاةِ رضوان الله، والوقتُ الآخرُ عَفْوُ الله»[4]

١٨ ـ أما وقت المغرب المستحب: فلا نعلم خلافا بين الفقهاء في استحباب تعجيلها، لقوله ﷺ: «لا تزالُ أمتي بخير ـ أو قال على الفطرة ـ مالم يؤخروا المغربَ إلى أن تشتبكَ النجومُ»[1]

ويستحب تأخيرها في يوم الغيم مخافة أن تصلى قبل دخول وقتها.[2]

١٩ ـ أما وقت العشاء المستحب: فعند الحنفية يستحب تأخير العشاء إلى ماقبل ثلث الليل، لقول النبي ﷺ: «لولا أن أشقَّ على أمتي لأَخَّرْتُ العشاءَ إلى ثُلُثِ الليل أو نِصْفِه»،[3] والتأخير إلى النصف مباح، وبعد النصف مكروه كراهة تحريمية.

والمكروه تحريما عند الحنفية مايعاقب على فعله عقابا أقل من عقاب تارك الفرض، أعني أنه يكون بترك واجب عمدا.

ويستحب تعجيلها في يوم الغيم مظنة المطر أو البرد، لأنهما يؤديان إلى تقليل الجماعة. وذهب الحنابلة إلى أنه يستحب تأخيرها إلى آخر الوقت إن لم يشق على المصلين، لحديث: «لولا أن أشق على أمتي...» الذي تقدم ذكره قريبا.

أما أوقات الاستحباب عند المالكية والشافعية فقد تقدمت.

أوقات الصلوات الواجبة والمسنونة

٢٠ ـ الصلوات الواجبة ـ غير الفرض ـ التي لها وقت معين، هي: الوتر عند أبي حنيفة والعيدان.

أ ـ أما الوتر: فقد ذهب أبوحنيفة إلى أن مبدأ وقت

---

(١) الإقناع ١/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٤٦، ٢٤٧

(٣) حديث أن النبي ﷺ «كان يؤخر العصر مادامت الشمس بيضاء نقية...». أخرجه أبو داود وسكت عنه هو والمنذري. (عون المعبود ١/ ١٥٨ ط الهند، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ١/ ٢٤٠ نشر دار المعرفة).

(٤) حديث: «الوقت الأول من الصلاة رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله» أخرجه الترمذي والبيهقي من طريق يعقوب بن الوليد المدني، وقال البيهقي: هذا الحديث يعرف بيعقوب بن الوليد المدني، ويعقوب منكر الحديث، ضعفه يحيى بن معين، وكذبه أحمد بن حنبل، وسائر الحفاظ نسبوه إلى الوضع، وقد روي بأسانيد أخر كلها ضعيفة. (سنن الترمذي ١/ ٣٢١ ط الحلبي، والسنن الكبرى للبيهقي ١/ ٤٣٥ ط الهند، ونصب الراية ١/ ٢٤٢، ٢٤٣)

---

(١) حديث: «لا تزال أمتي بخير...» أخرجه أبو داود وسكت عنه، وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: إسناده حسن. (عون المعبود ١/ ١٦١ ط الهند، وجامع الأصول ٥/ ٢٣٣) وانظر المراجع المذكورة سابقا.

(٢) المراجع المذكورة، والبدائع ١/ ١٢٣، والمغني ١/ ٣١٩

(٣) حديث: «لولا أن أشق...» سبق تخريجه (ف/ ١٢)

الوتر هو بعينه مبدأ وقت العشاء، وهو مغيب الشفق الأبيض، إلا أنه لا يصلى الوتر قبل العشاء للترتيب اللازم بينهما. وذهب الصاحبان إلى أن مبدأ وقته بعد صلاة العشاء، وهو مذهب جمهور الفقهاء.[١]

استدل أبوحنيفة بدليل معقول، وهو أنه لو لم يصل العشاء حتى طلوع الفجر، لزمه قضاء الوتر والعشاء باتفاق، ولو كان وقته بعد صلاة العشاء لم يلزمه قضاء الوتر، لأن لم يتحقق وقته، لأن وقته بعد صلاة العشاء، وهو لم يصلها، ويستحيل أن تنشغل ذمته بصلاة الوتر بدون فعل العشاء، فدل ذلك على أن وقته هو وقت العشاء.

واستدل الجمهور بقوله ﷺ: «إنَّ الله زادَكم صلاةً، فصلوها فيما بين العشاءِ إلى صلاةِ الصبح: الوتر، الوتر»[٢] وكلمة (بين) في الحديث تدل على أن الوتر بعد العشاء.

والخلاف بين الجمهور وبين أبي حنيفة حقيقي، يظهر أثره في حال ما إذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا، ثم توضأ وصلى الوتر، ثم تذكر أنه صلى العشاء بغير وضوء، فعند أبي حنيفة يعيد العشاء دون الوتر، لأنه صلى العشاء بغير وضوء، أما الوتر

(١) انظر حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٢٨٨، وابن عابدين ١/ ٢٤١، ٢٤٧، وجواهر الإكليل ١/ ٧٥، وقليوبي ١/ ٢١٢، والمغني ٢/ ١٦١

(٢) حديث: «إن الله زادكم صلاة فصلوها فيما بين العشاء إلى صلاة الصبح الوتر الوتر...» روي بعدة طرق منها ماأخرجه أحمد والطبراني في الكبير من حديث أبي بصرة الغفاري، قال الهيثمي: له إسنادان عند أحمد، أحدهما رجاله رجال الصحيح عدا علي بن إسحاق السلمي شيخ أحمد وهو ثقة. (مجمع الزوائد ٢/ ٢٣٩ نشر مكتبة القدسي، ونصب الراية ٢/ ١٠٨ ومابعدها).

فلا يعيده، لأنه صلّاه في وقته بوضوء، وعند الجمهور يعيد الوتر والعشاء. أما الوتر فلأنه صلّاه في غير وقته، وأما العشاء فلأنه صلّاها بغير وضوء.[١]

أما نهاية وقت الوتر فهو طلوع الفجر الصادق لا نعلم خلافا في ذلك، لحديث: «إن الله زادكم صلاة...» الذي تقدم ذكره.[٢]

ب ـ أما العيدان فوقتهما بعد طلوع الشمس وارتفاعها قد رمح أو رمحين، ويختلف وقتهما باختلاف الأمكنة.

وأما نهاية وقتهما فزوال الشمس من وسط السماء، وهذا مما لا نعلم فيه خلافا.

٢١ ـ أما السنن التي لها وقت معين وتسمى السنن الراتبة المؤكدة التي تطلب كل يوم، فعند أبي حنيفة وأصحابه: اثنتا عشرة ركعة في اليوم والليلة، وهي ركعتان قبل الفجر، وأربع قبل الظهر، وركعتان بعده، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وفي يوم الجمعة يصلى أربع ركعات قبل الجمعة، وأربعا بعدها، فتكون الركعات المطلوبة في يوم الجمعة أربع عشرة ركعة، بخلاف سائر الأيام، فإن المطلوب فيها في كل يوم اثنتا عشرة ركعة.

والأصل في هذه السنن ما روي عن عائشة رضي الله عنها من قوله ﷺ: «مَنْ ثَابَرَ على اثْنَتي عشرةَ ركعةً في اليومِ والليلةِ بَنَى الله له بيتا في الجنة: ركعتين قبلَ الفجر، وأربعٍ قبلَ الظهر،

(١) بدائع الصنائع ١/ ٢٧٢

(٢) المراجع السابقة.

وركعتين بعده، وركعتين بعد المغربِ، وركعتين بعد العشاءِ»[١]

وأما الأربع التي بعد الجمعة فدليلها قوله ﷺ: «مَنْ كان منكم مُصَلِّياً بعد الجمعةِ فَلْيُصَلِّ أربعاً».[٢]

وذهب مالك إلى أن المطلوب أن تصلى ركعتا الفجر. قال: وتأكد النفل قبل الظهر وبعدها، وقبل العصر، وبعد المغرب والعشاء فلاحد في الجميع، ويكفي في تحصيل الندب ركعتان.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المسنون من الصلوات عشر ركعات: ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وركعتان بعده، وركعتان بعد كل من المغرب والعشاء.[٣] لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «حفظت عن رسول الله ﷺ عشرَ ركعاتٍ: ركعتين قبل الظهر، وركعتين بعده، وركعتين بعد المغرب في بيته، وركعتين قبل العشاء في بيته، وركعتين قبل صلاة الصبح».[٤]

(١) حديث: «من ثابر على ثنتي عشرة ركعة...» أخرجه الترمذي (٢/ ٢٧٣ ط الحلبي، والنسائي ٣/ ٢٦٠، ٢٦١ ط المطبعة المصرية، وابن ماجة ١/ ٣٦١ ط الحلبي من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا وإسناده حسن. كما قال المباركفوري وشعيب الأرناؤوط (تحفة الأحوذي ٢/ ٤٦٧ نشر السلفية، وشرح السنة بتحقيق شعيب الأرناؤوط ٣/ ٤٤٤) وفي الباب عن أم حبيبة وأبي هريرة وأبي موسى وابن عمر. قال الترمذي وحديث أم حبيبة من طريق عنبسة حديث حسن صحيح.

(٢) حديث: «من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل أربعا...» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا (صحيح مسلم ٢/ ٦٠٠ ط الحلبي). وانظر البدائع ١/ ٢٨٤.

(٣) الإقناع ١/ ٣٩٠ - ٣٩١، والمغني ١/ ٧٦٢، وبلغة السالك ١/ ٧٧١.

(٤) حديث ابن عمر «حفظت عن رسول الله ﷺ عشر =

٢٢ - أما المندوب عند الحنفية فأربع قبل العصر وقبل العشاء وبعده، وست بعد المغرب.[١] وذهبت الشافعية إلى أن غير المؤكد أن يزيد ركعتين قبل الظهر وبعدها، ويندب أربع قبل العصر، واثنتان قبل العشاء. ولتفصيله ورأي بقية المذاهب ارجع إلى المندوب من الصلوات في (باب النوافل).

أوقات الكراهة

أولا - أوقات الكراهة لأمر في نفس الوقت

عدد أوقات الكراهة:

٢٣ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن عددها ثلاثة: عند طلوع الشمس إلى أن ترتفع بمقدار رمح أو رمحين، وعند استوائها في وسط السماء حتى تزول، وعند اصفرارها بحيث لا تتعب العين في رؤيتها إلى أن تغرب. واستثنى الشافعية الصلاة بمكة ويوم الجمعة كما يأتي.[٢]

وإنما كانت هذه الأوقات أوقات كراهة، لأن الشمس تطلع وتستوي وتصفرّ بين قرني الشيطان فتكون الصلاة في هذه الأوقات تشبها بمن يعبدون الشمس، لأنهم يعبدونها في هذه الأوقات. يدل على ذلك ما أخرجه مالك في الموطأ والنسائي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان، فإذا ارتفعت فارَقَها، ثم إذا استوت

= ركعات...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٥٨ ط السلفية).

(١) البدائع ١/ ٢٩٠

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٤٦، والمغني ١/ ٧٥٣، والبجيرمي على الإقناع ٢/ ١٠٩ ومابعدها.

قَارَنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها، ونهى رسول الله ﷺ عن الصلاة في تلك الساعات». [(١)]

وذهب المالكية إلى أن عدد أوقات الكراهة اثنان: عند الطلوع وعند الاصفرار، أما وقت الاستواء فلا تكره الصلاة فيه عندهم، وحجتهم في ذلك عمل أهل المدينة، فإنهم كانوا يصلون في وقت الاستواء، وعمل أهل المدينة حجة عند مالك، لأن المدينة موطن الرسول ﷺ وأصحابه، والوحي كان ينزل بين ظهرانيهم، فلو صح حديث عقبة بن نافع الذي سنذكره فيما بعد، والذي يدل على النهي في وقت الاستواء، لعملوا به. [(٢)]

وذهبت الشافعية إلى أن الأوقات الثلاثة مكروهة إلا في مكة، وإلا يوم الجمعة عند الاستواء. أما في مكة فلقوله ﷺ: «يا بَني عبدِ منافٍ لا تَمْنَعُوا أحدا طافَ بهذا البيتِ وصلّى أيةَ ساعةٍ شاءَ من ليلٍ أو نهارٍ». [(٣)]

وأما يوم الجمعة عند الاستواء فلأن المسلمين كانوا يصلون في خلافة عمر في وقت الاستواء حتى يخرج إليهم عمر ليخطب فيهم، ولم ينكر عليهم ذلك.

٢٤ ـ ولا يعلم خلاف بين الفقهاء في كراهة التطوع المطلق في هذه الأوقات. أما السنن، فقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى كراهتها[(١)] لحديث عقبة بن عامر: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيّف الشمس للغروب ـ أي حين تميل ـ حتى تغرب». [(٢)] والمراد بقبر الموتى في الحديث صلاة الجنازة، لا الدفن، فإن الدفن في هذه الأوقات غير مكروه.

وعن مالك روايتان: إحداهما إباحة السنن في هذه الأوقات، إلا تحية المسجد فإنها مكروهة عنده، والثانية: كراهة السنن مطلقا في هذه الأوقات.

وحجته على الرواية الأولى: أنه ورد في هذا الموضوع دليلان متعارضان يمكن الجمع بينهما (أحدهما) حديث عقبة المار ذكره، والذي يدل على كراهة الصلاة أي صلاة كانت في هذه الأوقات. (ثانيهما) قوله ﷺ «إذا رقدَ أحدُكم عن الصلاةِ أو غَفَلَ فليصلها إذا ذكرها»، [(٣)] فإن هذا الحديث يدل على جواز الصلاة في كل وقت عند التذكر. وأشار ابن رشد إلى أنه يمكن الجمع بين

(١) حديث: «إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان...» أخرجه مالك في الموطأ واللفظ له والنسائي وابن ماجة، وقال الحافظ البوصيري: إسناده مرسل ورجاله ثقات (الموطأ ١/ ٢١٩ ط الحلبي، وسنن النسائي ١/ ٢٧٥، وسنن ابن ماجة ١/ ٣٩٧ ط الحلبي).

(٢) بداية المجتهد ١/ ٥٣

(٣) البجيرمي على الإقناع ٢/ ١٠٩ ومابعدها.

وحديث: «يابني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف...» أخرجه الترمذي والبغوي من حديث جبير بن مطعم وصححاه (سنن الترمذي ٣/ ٢٢٠ ط الحلبي، وشرح السنة ٣/ ٣٣١ نشر المكتب الإسلامي).

(١) بدائع الصنائع ١/ ٣١٥ وما بعدها

(٢) حديث عقبة بن عامر: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم ١/ ٥٦٨، ٥٦٩ ط الحلبي)

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٤٧٧ ـ ط الحلبي).

الحديثين، بأن نستثني من الصلوات المنهي عنها في حديث عقبة السننَ، ويكون النهي منصبا على الفرائض، أما السنن فليست منهيا عنها.

وحجة مالك على الرواية الثانية، وهي كراهة السنن في هذه الأوقات: حديث عقبة الذي يدل على كراهة الصلاة مطلقا فيها.[١]

وأجاز الشافعية صلاة الكسوف وتحية المسجد إذا دخل المسجد لا لغرض أن يصليها، بأن دخل المسجد لقضاء حاجة، ثم صلى تحية المسجد.[٢]

وأجاز الحنابلة ركعتي الطواف.

٢٥ ـ وأما حكم صلاة الفرض والواجب في هذه الأوقات، فقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز قضاء ما فاته في هذه الأوقات، لحديث عقبة المار ذكره، والذي يدل على النهي عن الصلاة فيها مطلقا.

ولا تجوز صلاة الجنازة إذا حضرت في غير الوقت المكروه، ثم أخرت الصلاة عليها بدون عذر إلى الوقت المكروه. ولا تجوز سجدة تلاوة تليت آيتها أو سمعت في غير الوقت المكروه، ثم سجد لها التالي أو السامع في الوقت المكروه. أما إذا حضرت الجنازة في الوقت المكروه، ثم صلى عليها في هذا الوقت، فهي صحيحة مع الكراهة.

ومثل ذلك سجدة التلاوة إذا تليت آيتها في الوقت المكروه، ثم سجد لها التالي أو السامع في هذا الوقت، فإنها تصح مع الكراهة.

ودليل الحنفية على عدم صحة صلاة الجنازة، إذا حضرت الجنازة في الوقت غير المكروه، ثم أخرت الصلاة عليها إلى الوقت المكروه: حديثُ

(١) بداية المجتهد ١/ ٥٣
(٢) البجيرمي على الإقناع ٢/ ١٠٩ ومابعدها.

عقبةَ المار ذكره. ودليلهم على صحة صلاة الجنازة وسجدة التلاوة مع الكراهة: أن ما وجب في وقت ناقص يؤدى في الناقص مع الكراهة، وما وجب في كامل لا يؤدى في الناقص، ومن أجل ذلك صح عصر اليوم مع الكراهة، إذا أدي في وقت الاصفرار، لأنه وجب في ناقص فيؤدي كما وجب، ولم يصح عصر أمس إذا أداه في وقت الاصفرار اليوم، لأنه وجب في كامل فلا يؤدي في الناقص.[١]

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز قضاء الفائتة في هذه الأوقات الثلاثة. لحديث: «إذا رقدَ أحدُكم عن الصلاةِ أو غَفَلَ عنها فلْيُصَلّها إذا ذكرها» دل الحديث على جواز قضاء الفائتة في كل وقت عند التذكر.[٢]

ثانيا: أوقات الكراهة لأمر في غير الوقت

٢٦ ـ وهي عشرة أوقات، كما ذكرها الشرنبلالي: وأوصلها ابن عابدين إلى نيف وثلاثين موضعا، أهمها:[٣]

الوقت الأول: قبل صلاة الصبح.

٢٧ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى كراهية التنفل قبل صلاة الصبح إلا بسنة الفجر. وذهب المالكية إلى أنه يجوز أن يصلي الوتر إذا كان من عادته أن يصليه بالليل، فلم يصله حتى طلع الفجر.

واستدل الجمهور على كراهة التنفل قبل صلاة الصبح بقوله ﷺ «لِيبلّغْ شاهدُكم غائبَكُمْ،

(١) ابن عابدين ١/ ٢٥٠
(٢) بداية المجتهد ١/ ٥٣ ومابعدها، والبجيرمي على الإقناع ٢/ ٢٠٩ ومابعدها، والمغني ١/ ٧٥٣ ومابعدها.
(٣) ابن عابدين ١/ ٢٥٤

ولا تصلوا بعد الفجر إلا سَجْدتين» . [١]

أي لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتي الفجر. [٢]

الوقت الثاني : بعد صلاة الصبح :

٢٨ ـ اتفق الفقهاء على كراهة التنفل المطلق (وهو ما لا سبب له) بعد صلاة الصبح ، [٣] لما رواه الشيخان أن النبي ﷺ قال : «لا صلاةَ بعد صلاة العصر حتى تغربَ الشمسُ ، ولا صلاةَ بعد صلاةِ الصبحِ حتى تطلع الشمس» .

وذهب الشافعية إلى جواز أداء كل صلاة لها سبب ، كالكسوف والاستسقاء والطواف ، وسواء أكانت فائتة فرضا أم نفلا ، لأنه ﷺ صلى بعد العصر ركعتين وقال : «هما اللتان بعد الظهر» . [٤]

وذهب الحنابلة إلى جواز الإتيان بسنة الفجر بعد صلاة الصبح ، إذا نسيها ولم يتذكرها إلا بعد صلاة الصبح ، لما روي عن قيس بن فهد قال : «خرج رسول الله ﷺ فأقيمت الصلاة ، فصليت معه الصبح ، فوجدني أصلي ، فقال : مهلا ياقيس أصلاتان معا؟ قلت : يارسول الله إني لم أكن ركعت ركعتي الفجر . قال : فلا إذن[١] ظن النبي ﷺ أن الرجل يصلي الصبح بعد أن صلّاه معه ، فأنكر عليه ، فلما علم أنه يصلي سنة الفجر لم ينكر عليه . ولأنه ﷺ قضى سنة الظهر بعد العصر ، وسنة الفجر في معناها . [٢]

الوقت الثالث : بعد صلاة العصر :

٢٩ ـ ذهبت الحنفية والمالكية والشافعية إلى كراهة التنفل المطلق بعد صلاة العصر ، لحديث الشيخين الذي تقدم : «لا صلاة بعد صلاة العصر» . [٣]

وذهب الحنابلة إلى جواز قضاء سنة الظهر بعد صلاة العصر ، لأن النبي ﷺ صلى نافلة الظهر بعد صلاة العصر . [٤]

الوقت الرابع : قبل صلاة المغرب :

٣٠ ـ ذهب الحنفية والمالكية إلى كراهة التنفل قبل صلاة المغرب ، لقوله ﷺ : «بين كل أذانين صلاة

---

(١) حديث : «ليبلغ شاهدُكم غائبكم ، ولا تصلوا بعد الفجر إلا سجدتين» أخرجه أبوداود واللفظ له والترمذي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وقال : حديث ابن عمر حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث قدامة بن موسى وروى عنه غير واحد . وذكر الزيلعي طرقا أخرى للحديث من غير طريق قدامة بن موسى ، وقال : وكل ذلك يعكر على الترمذي في قوله : لا نعرفه إلا من حديث قدامة .

ويدل على ذلك ما أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له ـ من حديث حفصة «كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين» وهذا ما رواه ابن حبان ـ كما قال الزيلعي ـ بلفظ «كان إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتي الفجر» . (سنن أبي داود ٢ / ٥٨ ط استنبول ، وسنن الترمذي ٢ / ٢٧٩ ، ٢٨٠ ط الحلبي ، وفتح الباري ٣ / ٥٨ ط السلفية ، وصحيح مسلم ١ / ٥٠٠ ط الحلبي ، ونصب الراية ١ / ٢٥٥ ، ٢٥٦) .

(٢) اللباب شرح مختصر القدوري ط المطبعة الأزهرية ١ / ٥٠ ، وابن عابدين ١ / ٢٥٤ ، والإقناع ٢ / ١١٠ ، والمغني ١ / ٤٤٧ ، وبلغة السالك ١ / ٧٧

(٣) المراجع السابقة .

(٤) البجيرمي على الخطيب ٢ / ١٠١ والحديث أخرجه البخاري ٣ / ١٠٥

(١) حديث قيس بن فهد «خرج رسول الله . . . » أخرجه الترمذي (٢ / ٢٨٥ ط الحلبي) والحاكم (١ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) المغني ١ / ٧٥٧

(٣) ابن عابدين ١ / ٢٥٤ ومابعدها ، والشرح الصغير ١ / ٤٠٤ ، والقليوبي وعميرة ١ / ٢١١

(٤) المغني ١ / ٧٥٨

إلا المغرب». [١] والمراد بالأذانين: الأذان والإقامة، فبين أذان الصبح وإقامته سنة الفجر، وبين أذان الظهر وإقامته سنة الظهر القبلية، وبين أذان العصر وإقامته أربع ركعات مندوبة عند الحنفية، وبين أذان العشاء وإقامته أربع ركعات مندوبة عند الحنفية إلا المغرب لقصر وقته.

وقال الشافعية: صلاة ركعتين قبل المغرب سنة على الصحيح كما قال النووي، للأمر بهما في حديث أبي داود «صلوا قبل صلاة المغرب ركعتين» [٢]، وقال الحنابلة: هما جائزتان، وليستا بسنة. [٣]

كما استدلوا أيضا بما رواه مسلم عن أنس بن مالك: «كنا بالمدينة فإذا أذن المؤذن لصلاة المغرب ابتدروا السواري، [٤] فيركعون ركعتين ركعتين حتى إن الرجل الغريب ليدخل المسجد، فيحسب أن الصلاة قد صليت من كثرة من يصليها». [٥]

(١) حديث: «بين كل أذانين صلاة إلا المغرب...». أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننيهما من طريق حيان بن عبيدالله العدوي من حديث بريدة بلفظ: «إن عند كل أذانين ركعتين ماخلا المغرب» رواه البزار في مسنده وقال: لا نعلم من رواه عن ابن بريدة إلا حيان بن عبيدالله وهو رجل مشهور من أهل البصرة لا بأس به. (السنن الكبرى للبيهقي ٢/ ٤٧٤ ط الهند، ونصب الراية ٢/ ١٤٠، وعمدة القاري ٥/ ١٣٨ ط المنيرية).

(٢) الحديث أخرجه البخاري (٣/ ٥٩)

(٣) المراجع السابقة، والمغني ٢/ ١٢٩

(٤) أي أسرع كل واحد منهم إلى عمود من أعمدة المسجد لصلاة الركعتين.

(٥) المغني ١/ ٤٦٦.

وحديث: «كنا بالمدينة، فإذا أذن المؤذن لصلاة المغرب...» أخرجه مسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه (صحيح مسلم ١/ ٥٧٣ ط الحلبي).

الوقت الخامس: عند خروج الخطيب حتى يفرغ من صلاته:

٣١ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى كراهة التنفل عند خروج الخطيب إلى المنبر، لقوله ﷺ: «إذا قلتَ لصاحبك أنصتْ ـ والإمامُ يخطبُ ـ فقد لَغَوْتَ». [١] دل الحديث على أن من يأمر غيره بالإنصات، كان أمره لغوا من الكلام منهيا عنه، فإذا كان الأمر بالإنصات ـ وهو أمر بمعروف ـ لغوا من الكلام منهيا عنه، كان التنفل لغوا من الأعمال منهيا عنه، أضف إلى ذلك أن التنفل يفوت الاستماع إلى الخطيب الذي هو واجب، فلا يترك الواجب من أجل النفل.

واستثنى الشافعية والحنابلة تحية المسجد لمن دخل والإمام يخطب، فأجازوا التنفل بركعتين. [٢] لحديث جابر قال: جاء سليك الغطفاني في يوم الجمعة ورسول الله ﷺ يخطب فجلس، فقال له: «يا سُلَيْكُ قم فاركع ركعتين وتجوّز فيهما». [٣]

الوقت السادس: عند الإقامة:

٣٢ ـ ذهبت الحنفية إلى كراهة التنفل عند الإقامة للصلاة المفروضة، إلا سنة الفجر إذا لم يخف فوت الجماعة، أما إذا خاف فوتها تركها، وإنما كره التنفل لقوله ﷺ «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاةَ إلا

(١) حديث: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب فقد لغوت» أخرجه البخاري مرفوعا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (فتح الباري ٢/ ٤١٤ ط السلفية).

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٥٥ ومابعدها، والشرح الصغير ١/ ٥١٣، والبجيرمي ١/ ١٨٩، والمغني ٢/ ٣١٩ ط الرياض.

(٣) حديث جابر: «قال جاء سليك الغطفاني...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم ٢/ ٥٩٧ ط الحلبي).

المكتوبة» .(١) واستثنى من الحديث سنة الفجر لكونها آكد السنن.

وذهب المالكية إلى أنه إذا دخل المسجد فوجد الإمام يصلي الصبح، فليدخل معه في صلاته، ويترك سنة الفجر. وإن كان خارج المسجد: فإن خاف أن يفوته الإمام بركعة ترك سنة الفجر وقضاها بعد طلوع الشمس، وإن لم يخف أن يفوته الإمام بركعة أتى بالسنة خارج المسجد.(٢)

والفرق بين كونه خارج المسجد وكونه داخله: أنه إذا كان داخل المسجد وصلى سنة الفجر، والإمام يصلي الصبح، كانتا صلاتين معا في موضع واحد، ويكون مختلفا مع الإمام، فهويصلي نفلا، والإمام يصلي فرضا، وهومنهي عنه، لما روي عن أبي سلمة بن عبدالرحمن قال: سمع قوم الإقامة، فقاموا يصلون، فخرج عليهم رسول الله ﷺ فقال: «أصلاتان معا؟ أصلاتان معا؟» وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح.(٣)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا أقيمت الصلاة فلا يشرع في صلاة نافلة ولوراتبة، ولو شرع فيها لا تنعقد، ويستوي في ذلك سنة الفجر وغيرها من السنن، للحديث السابق.(١)

الوقت السابع: قبل صلاة العيد وبعدها:

٣٣ ـ ذهبت الحنفية إلى كراهة التنفل قبل صلاة العيد في المنزل والمسجد، وبعد الصلاة يكره التنفل في المسجد، ولا يكره في المنزل، لأن النبي ﷺ «كان لا يصلي قبل العيد شيئا، فإذا رجع إلى المنزل صلى ركعتين».(٢)

وذهب الحنابلة إلى كراهة التنفل قبل صلاة العيد وبعدها.

وذهب المالكية إلى كراهة التنفل قبلها وبعدها في المصلى في المسجد.(٣)

ومذهب الشافعية أنه لا يكره التنفل قبلها ولا بعدها بعد ارتفاع الشمس لغير الإمام.(٤)

الوقت الثامن: بين الصلاتين المجموعتين في كل من عرفة ومزدلفة:

٣٤ ـ ذهب الفقهاء إلى كراهة التنفل بين الصلاتين المجموعتين جمع تقديم في عرفة، والمجموعتين جمع تأخير في مزدلفة، فإذا جمع الإمام بين الظهر

---

(١) حديث: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا. (صحيح مسلم ١/ ٤٩٣ ط الحلبي).

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٠٩

(٣) حديث أبي سلمة بن عبدالرحمن قال: «سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون ...» أخرجه مالك في الموطأ وقال ابن عبد البر: لم يختلف الرواة عن مالك في إرسال هذا الحديث. وقال عبدالقادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: في إسناده أيضا شريك بن عبدالله ابن أبي نمر، وهو صدوق يخطىء، ولكن له شواهد بمعناه. (الموطأ للإمام مالك ١/ ١٢٨ ط عيسى الحلبي، جامع الأصول ٦/ ٢٢).

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٠٩ ط. دار المعارف. والبجيرمي على الخطيب ٢/ ٤ ط دار المعرفة، وكشاف القناع ١/ ٤٥٩، والمغني ٢/ ٣٨٧.

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ كان لا يصلي قبل العيد ...» أخرجه ابن ماجة من حديث أبي سعيد الخدري. قال الحافظ بن حجر: إسناده حسن. وقال الحافظ البوصيري في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات. (سنن ابن ماجة ١/ ٤١ ط الحلبي، وفتح الباري ٢/ ٤٧٦ ط السلفية).

(٣) الشرح الصغير ١/ ١٨٩، والمغني ٢/ ٣٨٧

(٤) القليوبي ١/ ٣٠٨

والعصر بعرفة، يصلي الظهر والعصر في وقت الظهر، ويترك سنة الظهر البعدية، ومثل ذلك المغرب والعشاء. فيصلي المغرب والعشاء في وقت العشاء، ويترك سنة المغرب البعدية، لأنه ﷺ لم يتطوع بينهما.

قال القرطبي: فأما الفصل بين الصلاتين بعمل غير الصلاة، فقد ثبت عن أسامة بن زيد «أن النبي ﷺ لما جاء المزدلفة نزل فتوضأ، فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب، ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلى، ولم يصل بينهما». [1] وقال ابن المنذر: لا أعلم خلافا في أن السنة ألا يتطوع بين الصلاتين. [2]

الوقت التاسع: عند ضيق وقت المكتوبة:

٣٥ ـ لا يعلم خلاف بين الفقهاء في أنه يحرم التنفل عند ضيق وقت المكتوبة، فإذا ضاق وقت الظهر مثلا، ولم يبق منه إلا ما يسع صلاته، حرم التنفل، لما في التنفل من ترك أداء الصلاة المفروضة والاشتغال بالنفل، وصرح المالكية والحنابلة بأنه لا تنعقد نافلة ـ ولو راتبة ـ مع ضيق الوقت. [3]

(١) حديث أسامة بن زيد «أن النبي ﷺ لما جاء المزدلفة...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٢٤٠ ط السلفية).

(٢) تفسير القرطبي ٢/ ٤٢٤، ٤٢٥ في تفسير قوله تعالى: ﴿فإذا أفضتم من عرفات﴾ في المسألة الخامسة عشر، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٨١، وكشاف القناع ٢/ ٤٩٢، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٤٨٥، ومراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي ص ٢٣٩.

(٣) كشاف القناع ١/ ٢٦١، ونهاية المحتاج ٢/ ١١٤، وابن عابدين ١/ ٤٨٣، والحطاب ٢/ ٦٦

حكم الصلاة في غير وقتها

تأخير الصلاة بلا عذر:

٣٦ ـ لا يعلم خلاف بين الفقهاء في أن تأخير الصلاة عن وقتها بدون عذر ذنب عظيم، لا يرفع إلا بالتوبة والندم على مافرط من العبد، وقد سمى النبي ﷺ من فعل ذلك بأنه مفرط أي مقصر، حيث قال: «ليس التفريطُ في النومِ، إنما التفريطُ في اليقظةِ». [1]

٣٧ ـ أما تأخيرها بعذر النسيان، فلا نعلم خلافا بين الفقهاء أيضا في أن العبد غير مؤاخذ على هذا التأخير لقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أمتي الخطأُ والنسيانُ وما استكرهوا عليه». [2]

٣٨ ـ وأما تأخيرها بعذر النوم، فالذي يفهم من قوله ﷺ: «ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة، فإذا نسي أحدكم صلاة أونام عنها فليصلها إذا ذكرها». [3]

إن النوم الذي يترتب عليه تأخير الصلاة عن وقتها لا يؤاخذ عليه العبد، ولا يعتبر مفرطا، وقد نام النبي ﷺ عن صلاة الصبح في حديث التعريس [4] عن أبي قتادة قال: «سرنا مع

(١) حديث: «ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة...» أخرجه أبوداود والترمذي واللفظ له، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأصل الحديث أخرجه مسلم مطولا (سنن الترمذي ١/ ٣٣٤١، ٣٣٥ ط الحلبي، وسنن أبي داود ١/ ٣٠٤ ط عزت عبيد دعاس، وصحيح مسلم ١/ ٤٧٢، ٤٧٣ ط الحلبي).

(٢) حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه...» سبق تخريجه في مصطلح أهلية (ف/ ٣٩).

(٣) حديث: «ليس في النوم تفريط...» سبق تخريجه (ف/ ٣٦).

(٤) التعريس: نزول القوم المسافرين في مكان الاستراحة آخر الليل، ثم يرحلون بعد ذلك.

رسول الله ﷺ ليلةً، فقال بعضُ القوم: لو عَرَّسْتَ بنا يارسول الله، قال: أخافُ أن تناموا عن الصلاةِ، قال بلالٌ: أنا أوقظكم، فاضطجعوا، وأسندَ بلالٌ ظهره إلى راحلته، فغلبته عيناه فنامَ، فاستيقظ النبي ﷺ وقد طلع حاجب الشمسِ فقال: يابلال أينَ ماقلتَ؟ فقال: ما أُلقيتْ عليَّ نومة مثلها قط، قال: إنّ الله قبضَ أرواحَكم حين شاءَ، وردَّها عليكم حين شاء، يابلال قم فأذن الناس بالصلاةِ، فتوضأ، فلما ارتفعت الشمسُ، وابياضت، قام فصلى بالناس»[١] غير أنه يفهم من هذا الحديث أنه إذا غلب على ظنه أنه لو نام تفوته الصلاة يكلف أحدا بإيقاظه، وهو مايفهم من مذهب الحنفية والمالكية.[٢] وقد قال الحنفية: إنه يكره النوم قبل صلاة العشاء، وهو مذهب مالك والشافعية وأحمد، لحديث أنه ﷺ «كان يكره النوم قبلها والحديث بعدها».[٣]

وفي قول للشافعية يكره النوم قبل الصلاة في جميع الأوقات، والظاهر عندهم كراهة النوم بعد دخول الوقت، أما قبل دخوله فجائز عندهم.[٤]

٣٩ ـ أما تأخير الصلاة عن وقتها، أو تقديمها بعذر السفر أو المطر، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الجمع بعذر السفر أو المطر[١] لما رواه الشيخان عن ابن عمر قال: «رأيت رسول الله ﷺ، إذا عجل به السير في السفر يؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء».[٢] وروى الشيخان عن أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس ـ أي قبل أن تزول الشمس عن وسط السماء ـ أَخّر الظهرَ إلى وقتِ العصرِ، ثم نزل، فجمع بينهما، فإن زاغت الشمسُ قبل أن يَرْتحل صلى الظهر ثم ركب».[٣] دل الحديث الأول على أن النبي ﷺ إذا كان مسافرا، وأسرع في السير، ليصل إلى غرضه في الوقت المناسب، أخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء. ودل الحديث الثاني على أنه ﷺ إذا ابتدأ السفر قبل دخول وقت الظهر، أخر الظهر وجمع بينها وبين العصر، وإذا ابتدأ السفر قبل دخول وقت الظهر، صلاها ثم سافر، ولم يجمع بينها وبين العصر، ويستدل للجمهور أيضا بالأحاديث الواردة في الجمع بين الصلاتين للسفر وغيره.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز ذلك إلا في عرفة ومزدلفة، في اليوم التاسع من ذي الحجة، فيجمع الإمام بين الظهر والعصر جمع تقديم، بأن يصلي الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفات، ويجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير بمزدلفة فيصلي المغرب

(١) حديث أبي قتادة «سرنا مع رسول الله ﷺ . . .» أخرجه البخاري وزيادة «بالناس» عند أبي داود فقط. (فتح الباري ٢/ ٦٦، ٦٧ ط السلفية، وسنن أبي داود ١/ ٣٠٧ ط عزت عبيد دعاس).

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٤٦، وبلغة السالك في أوقات الصلاة ١/ ٢٣٢ ومابعدها.

(٣) حديث: «كان النبي ﷺ يكره النوم قبلها . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٤٩ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٤٤٧ ط الحلبي).

(٤) رد المحتار ١/ ٢٤٦، وشرح المحلي على المنهاج ١/ ١١٥.

(١) جواهر الإكليل ١/ ٩٢، والإقناع ٢/ ١٦٩، والمغني ١/ ٤٠٩

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٥٧٢ ط السلفية) ومسلم (١/ ٤٨٩ ط الحلبي).

(٣) حديث أنس بن مالك أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٥٨٢ ط السلفية) ومسلم (١/ ٤٨٩ ط الحلبي).

والعشاء في وقت العشاء.

واشترط أبو حنيفة لجواز هذا الجمع: أن يكون محرما بحج لا عمرة، وأن تكون هذه الصلاة بجماعة، وأن يكون الإمام في جمع عرفة هو السلطان أو نائبه.

ولم يشترط أبو يوسف ومحمد ـ صاحبا أبي حنيفة ـ أن تكون الصلاة بجماعة، وأجازوا للمحرم بحج أن يصلي صلاة الجمع ولو كان منفردا، أما الجمع في مزدلفة فلا يشترط فيه غير الإحرام والمكان، وهو مزدلفة.

٤٠ ـ وقد تضمن مذهب أبي حنيفة وأصحابه في هذه المسألة أمرين: (الأول) أنه يجوز الجمع في عرفة ومزدلفة بالشروط السابقة. (الثاني) لا يجوز الجمع في غير ذلك بعذر سفر أو مطر.

أما الأمر الأول فدليله: أن الذين رَوَوْا نسك النبي ﷺ في حجه، اتفقوا على أنه كان يجمع هذا الجمع المذكور.

وأما الأمر الثاني ـ وهو أنه لا يجوز الجمع في غير عرفة ومزدلفة بعذر سفر أو مطر ـ فدليله: أن الصلوات المفروضة عرفت مؤقتة بأوقاتها بالدلائل المقطوع بها من الكتاب والسنة المتواترة والإجماع، فلا يجوز تغييرها عن أوقاتها بنوع من الاستدلال وخبر الواحد، والسفر أو المطر لا أثر لهما في تأخير الصلاة عن وقتها أو تقديمها عن وقتها.[1]

من لم يجد بعض الأوقات الخمسة

٤١ ـ اختلف علماء الحنفية فيمن لم يجد بعض الأوقات الخمسة، كسكان المناطق القطبية، فإن هذه المناطق تستمر في نهار دائم ستة أشهر، وفي ليل دائم ستة أشهر أخرى، كما يقول الجغرافيون، فهل يجب على سكان هذه المناطق ـ إن كانوا مسلمين ـ أن يصلوا الصلوات التي لم يجدوا وقتا لها، بأن يقدروا لكل صلاة وقتا أو تسقط عنهم هذه الصلوات؟.

وكذلك في بعض البلاد القريبة من المناطق القطبية، تأتي فيها فترات لا يوجد وقت العشاء، أو يطلع الفجر بعد مغيب الشفق مباشرة.

وفي بعض المناطق لا تغيب الشمس مطلقا.

ذهب بعض علماء الحنفية إلى عدم سقوط هذه الصلوات عنهم، ويقدرون لكل صلاة وقتا، ففي الستة الأشهر التي تستمر في نهار دائم يقدرون للمغرب والعشاء والوتر والفجر وقتا، مثل ذلك الستة الأشهر الأخرى يقدرون للصبح والظهر والعصر وقتا، باعتبار أقرب البلاد التي لا تتوارى فيها الأوقات الخمسة.

وقد استدلوا على ذلك بالقياس على أيام الدجال، الذي هو من علامات الساعة الكبرى، فقد أمر النبي ﷺ بالتقدير فيها، في الحديث الذي رواه مسلم قال: «ذكر النبي ﷺ الدجال ولبثه في الأرض أربعين يوما: يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم». قال (الراوي) قلنا: يا رسول الله: أرأيت اليوم الذي كالسنة، أتكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: لا، ولكن اقدروا له». أي صلوا صلاة سنة في اليوم الذي هو كسنة، وقدّروا لكل صلاة وقتا.[1]

(١) انظر رد المحتار ١/ ٢٥٦، والبدائع ١/ ١٢٧

(١) حديث: ذكر النبي ﷺ الدجال ولبثه في الارض. . . » =

وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى سقوط الصلوات التي لم يجدوا وقتا لها، لأن الوقت سبب للوجوب، فإذا عدم السبب - وهو الوقت - عدم المسبب وهو الوجوب. [١]

وهذا ينطبق على البلاد التي يقصر فيها الليل أربعين يوما في الصيف، فقبل أن يغيب الشفق الأحمر، يظهر الفجر الصادق فلا يوجد وقت للعشاء والوتر، لأن أول وقت العشاء مغيب الشفق الأحمر، وقد ظهر الفجر الصادق قبل أن يغيب الشفق.

فذهب بعض علماء الحنفية والمالكية إلى عدم سقوط الوتر والعشاء عن أهل هذه البلاد، بل يقدرون للعشاء والوتر وقتا باعتبار أقرب البلاد إليهم. وذهب بعض آخر من علماء الحنفية إلى سقوط الوتر والعشاء، وهو الذي مشى عليه صاحب نور الإيضاح وعبارته: ومن لم يجد وقتها لم تجب عليه. لكنه خلاف المذهب وما عليه المتون.

وذهب بعض المالكية، وهو مذهب الشافعية[٢] إلى تقدير مغيب شفق أقرب البلاد إليهم، فإذا كان أقرب البلاد إليهم يغيب فيها الشفق بعد ساعة من غروب الشمس، ومدة الليل في هذه البلاد ثماني ساعات، فيكون أول العشاء عندهم بعد ساعة من غروب الشمس، وإذا كانت مدة الليل في البلاد التي ليس فيها عشاء اثنتي عشرة ساعة، فيقدر مغيب الشفق عندهم بساعة ونصف من غروب الشمس، لأن مدة بقاء الشفق في أقرب البلاد إليهم ساعة، وهي تعادل الثمن من الليل، لأن الليل عندهم ثماني ساعات، والبلاد التي ليس فيها عشاء وليلها اثنتا عشرة ساعة، يقدر لغياب الشفق ثمن هذه المدة، وهي ساعة ونصف.

وذهب الشافعية إلى وجوب قضاء العشاء على أهل هذه البلاد، ولا يسقط عنهم. [١]

قال ابن عابدين: هذه المسألة نقلوا فيها الخلاف بين ثلاثة من مشايخنا وهم: البقالي والحلواني والبرهاني الكبير، وأفتى البقالي: بعدم الوجوب، وكان الحلواني يفتي بالقضاء، ثم وافق البقالي حينما أرسل إليه من يسأله عمن أسقط صلاة من الصلوات الخمس: أيكفر؟ فأجاب البقالي السائل: من قطعت يداه أو رجلاه كم فروض وضوئه؟ قال: ثلاث. قال: فكذلك الصلاة، فاستحسن الحلواني، ورجع إلى قول البقالي بعدم الوجوب. أما الكمال ابن الهمام فقد رجح القول بالوجوب، ومنع ما أفتى به البقالي من القول بعدم الوجوب لعدم السبب وهو الوقت، كما يسقط غسل اليدين عن مقطوعهما.

وقال: لا يرتاب متأمل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض، وبين عدم السبب وهو الوقت. إلى أن قال: وانتفاء الدليل على الشيء لا يلزم فيه انتفاء هذا الشيء، لجواز دليل آخر. وقد وجد وهو

= أخرجه أحمد والترمذي مطولا من حديث النواس بن سمعان الكلابي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من حديث عبدالرحمن بن يزيد بن جابر. (مسند أحمد بن حنبل ٤/ ١٨١ ط الميمنية، وسنن الترمذي ٤/ ٥١٠ - ٥١٤ ط الحلبي).

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه ١/ ٢٤٢، ٢٤٤

(٢) بلغة السالك ١/ ٧٢، والمنهاج ١/ ١١٠

(١) المنهاج ١/ ١١٠

ما تواطأت عليـه أخبـار الإسـراء، من فرض الله تعالى الصلوات الخمس، وجعلها شرعا عاما لأهل الآفاق، لا تفضيل بين قطر وقطر.

قال ابن عابدين: وقد ورد في هذه المسألة قولان مصححان في المذهب، والأرجح القول بالوجوب، لاسيما إذا قال به إمام من الأئمـة، وهـو الشافعي رضي الله عنه، وهل ينوي القضاء أولا ينويه؟ ذكر في الظهيرية أنه لا ينوي القضاء لفقد وقت الأداء، واعـترضه الزيلعي بأنه إذا لم ينو القضاء يكون أداء ضرورة لا واسطـة بينهـما، وهي ليست أداء، لأن الـوقت الذي صليت فيه ليس وقتا لصلاة العشاء، بل وقت لصلاة الصبح. (١)

ومعنى التقدير عند الحنفية: افتراض أن الوقت موجود، وإن كان الوقت وقتا لصلاة الصبح، وهذا بخـلاف معنى التقـديـر عنـد الشـافعيـة وبعض المالكية، على مابيناه سابقا من مذهبهم. (٢)

أمـا البـلاد التي يقصـر فيهـا وقت الظهر، فيبلغ ظل الـشـيء مثله بعـد زوال الشمس عن وسـط السـماء بوقت قصير لا يتمكن فيه المصلي من صلاة الظهـر، فلم نجد في كتب الفقهاء نصا على حكم هذه المسألة.

أوقات الكراهية

انظر: أوقات الصلاة

(١) ابن عابدين ١/ ٢٤٢، ٢٤٣

(٢) واللجنة ترى أن الأخذ بالرأي الثاني أقرب إلى مقاصد الشريعة ألا وهـو الـذي يؤيـده حديث الـدجـال، وفي المـوضـوع مسائل عصرية يرجع إليها في ملحق المسائل المستجدة.

أوقات

انظر: أوقات الصلاة

أوقاص

التعريف:

١ - الأوقـاص: جمع وَقَص بفتحتـين، وقـد تسكن القاف، والوقص من معانيه في اللغة: قصر العنق، كأنـما رد في جوف الصدر. والكسر: يقال: وُقِصَتْ عنقه أي: كسرت ودقت. (١)

وقـد استعمـل في الشرع: لما بين الفريضتين في أنصبـة زكـاة الإبـل والبقـر والغنم، أوهو: ما بين الفريضتين في الغنم والبقر، أوفي البقر خاصة، وهو واحد الأوقاص.

فمثـلا إذا بلغت الغنم أربعـين، ففيها شاة إلى أن تبلغ مائـة وعشـرين، فإذا بلغت مائـة وإحـدى وعشـرين، ففيهـا شاتـان. فالثـمانـون التي بين الأربعين وبين المائة وإحدى وعشرين وقص. (٢)

(١) لسان العرب، والصحاح، والقاموس مادة: «وقص».

(٢) شرح الرسالة مع حاشية العدوى ١/ ٤٤٣ ط النصر، والعناية على الهداية ١/ ٤٩٤ ط الأميرية، وبدائع الصنائع ٢/ ٦٢ ط الجمالية، وتبيين الحقائق ١/ ٢٥٩ ط دار المعرفة، وابن عابدين ٢/ ٢٠ ط المصرية.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الأشناق :

٢ ـ الأشناق: جمع شنق، هذا وجاء في المصباح وغيره من كتب اللغة أن الشَنَق بفتحتين: مابين الفريضتين، وبعضهم يقول: هو الوقص، وبعض الفقهاء يخص الشنق بالإبل، والوقص بالبقر والغنم.

وفسر مالك الشنق بما يزكى من الإبل بالغنم. كالخمس من الإبل ففيها شاة، والعشر فيها شاتان، والخمس عشرة فيها ثلاث شياه، والعشرين فيها أربع. (١)

ب ـ العفو :

٣ ـ يقال لما بين الفريضتين أيضا: العفو، وهو في اللغة مصدر عفا، ومن معانيه: المحو والإسقاط. (٢)

وأما عند الفقهاء فإنه كالوقص، بمعنى أنه الذي يفصل بين الواجبين في زكاة النعم، أو في كل الأموال، وسمي عفوا لأنه معفو عنه، أي لا زكاة فيه. (٣)

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

أوقاص الإبل :

٤ ـ يبحث عن الأحكام الخاصة بالأوقاص في مصطلح (زكاة) أي فيما يتعلق منها بزكاة النعم، وهي الإبل والبقر والغنم، إذ الأوقاص كما سبق: ما بين الفريضتين من كل الأنعام، والمراد بالفريضتين النصابان، فما بين كل نصابين يعتبر وقصا. هذا، والأوقاص في الإبل على خمس مراتب:

الأولى : الأربعة التي تفصل بين ماتجب فيه الشاة وهي الخمس من الإبل، والشاتان وهي العشر، والثلاث شياه وهي الخمس عشرة، والأربع شياه وهي العشرون، وبنت المخاض وهي الخمس والعشرون.

الثانية : العشرة، وهي التي تفصل بين ما تجب فيه بنت المخاض، وهي الخمس والعشرون، وما تجب فيه بنت اللبون وهي الست والثلاثون.

الثالثة : التسعة، وهي التي تفصل بين ما تجب فيه بنت اللبون وهي الست والثلاثون، وما تجب فيه الحقة، وهي الست والأربعون.

الرابعة : الأربع عشرة، وهي التي تفصل بين ما تجب فيه الحقة وهي الست والأربعون، وماتجب فيه الجذعة وهي الإحدى والستون. وهي التي تفصل أيضا بين ما تجب فيه الجذعة وهي الإحدى والستون، وما تجب فيه بنتا اللبون وهي الست والسبعون، والتي تفصل أيضا بين هذه وبين ما تجب فيه الحقتان وهي الإحدى والتسعون.

الخامسة : التسع والعشرون، وهي التي تفصل بين ما تجب فيه الحقتان وهي الإحدى والتسعون،

(١) المصباح والقاموس ولسان العرب مادة: «شنق»، والعدوي على الرسالة ١/ ٤٣٩ ط دار المعرفة، والمدونة ١/ ٣١٠ ط السعادة، ومواهب الجليل ٢/ ٢٥٧ ط النجاح، وحاشية الجمل ٢/ ٢٢١ ط التراث، وروضة الطالبين ٢/ ١٥٣ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢/ ١٨٩ ط النصر.

(٢) القاموس المحيط، والمصباح مادة: «عفو».

(٣) تبيين الحقائق ١/ ٢٦٠ ط دار المعرفة، وابن عابدين ٢/ ٢٠ ط المصرية، وكشاف القناع ٢/ ١٨٩ ط النصر.

وما تجب فيه ثلاث بنات لبون وهي الإحدى والعشرون بعد المائة عند ابن القاسم من المالكية وعند الشافعية والحنابلة، إذ زيادة الواحدة على المائة والعشرين تؤثر عندهم في تغيير الواجب.

وأما الحنفية فقد ذكروا أن زيادة الواحدة على المائة والعشرين لا تؤثر في تغيير الواجب، وإنما يتغير الواجب عندهم بزيادة خمس، فيستمر أخذ الحقتين عندهم إلى أربع وعشرين بعد المائة.

فالمرتبة الخامسة من مراتب الوقص على هذا القول تكون ثلاثا وثلاثين.

والذي ارتضاه الإمام مالك أن الواجب بعد المائة والعشرين يتغير بزيادة عشرة، فإن كان الزائد أقل من ذلك، فإن الساعي مخير بين أخذ الحقتين أو ثلاث بنات لبون.[1] والتفصيل مع الأدلة وما قيل فيها محله مصطلح: (زكاة).

أوقاص البقر:

٥ ـ الأوقاص في البقر لا تخرج عن عددين:

أحدهما: التسعة، وهي التي تفصل بين ما يجب فيه التبيع أو التبيعة، وهو الثلاثون، وما يجب فيه المسنة أو المسن وهو الأربعون، وهي التي تقع أيضا بعد العدد الذي يتغير فيه الواجب بزيادة عشرة اتفاقا وهو الستون، وما فوقها كالتسعة التي بين الستين والسبعين. والسبعين والثمانين. وهكذا.[2]

الثاني: التسعة عشر، وهي التي تفصل بين العدد الذي تجب فيه المسنة أو المسن على خلاف في ذلك وهو الأربعون، والعدد الذي يتغير بعده الواجب بزيادة عشرة وهو الستون، فإنها وقص لا زكاة فيه عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية.[1]

هذا وتذكر كتب الحنفية ثلاث روايات عن أبي حنيفة في البقر إذا زاد عددها على الأربعين. سيأتي ذكرها.

أوقاص الغنم:

٦ ـ الأوقاص في الغنم تكون على النحو التالي:

أولا: الثمانون، وهي التي تفصل بين ما تجب فيه الشاة الواحدة وهي الأربعون، وما تجب فيه الشاتان وهي الإحدى والعشرون بعد المائة.

ثانيا: التسع والسبعون، وهي التي تفصل بين ما تجب فيه الشاتان وهي الإحدى والعشرون بعد المائة، وما تجب فيه الثلاث الشياه وهي الواحدة بعد المائتين.

ثالثا: التسع والتسعون، وهي التي تقع بعد العدد الذي تجب فيه الثلاث الشياه وهو الواحد بعد المائتين وقبل العدد الذي يتغير بعده الواجب بزيادة

---

(١) حاشية العدوي على الرسالة ١/ ٤٣٩ ـ ٤٤١ ط دار المعرفة، وتبيين الحقائق ١/ ٢٦٠ ط دار المعرفة، وروضة الطالبين ٢/ ١٥١ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢/ ١٨٤ ـ ١٨٦ و١٨٩ ط النصر.

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٢٦١، ٢٦٢ ط دار المعرفة، وحاشية = العدوي على الرسالة ١/ ٤٤١، ٤٤٢ ط دار المعرفة، وروضة الطالبين ٢/ ١٥٢ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢/ ١٩١ ط النصر.

(١) تبيين الحقائق ١/ ٢٦٢ ط دار المعرفة، وحاشية العدوي على الرسالة ١/ ٤٤١، ٤٤٢ ط دار المعرفة، وروضة الطالبين ٢/ ١٥٢ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢/ ١٩١ ط النصر.

مائـة وهو الثلاثمائة ، فيستمر بعد ذلك الوقص على تسع وتسعين . (١)

زكاة أوقاص الإبل :

٧ ـ ذكـر الحنفية والمالكية والشافعية في زكاة أوقاص الإبل قولين :

أحـدهما : أنهـا لا زكـاة فيها ، لأن الزكاة إنما تتعلق بالنصاب فقط ، ولأن الوقص عفو بعد النصاب كما هو عفـو أيضـا قبل النصاب ، فالأربعة الواقعة بعد الخمسة وقبل العشرة عفو، إذ هي كالأربعة الواقعة قبـل الخمس . وهـذا القـول هو قول أبي حنيفـة وأبي يوسف ، وهـو أيضـا أحـد قولـين في مذهب المالكية ، وقول الشافعية أيضا في القديم والجديد . (٢)

الشـاني : أنهـا تزكى ، وهـو قول محمـد وزفـر من الحنفيـة ، وهـو أيضـا القـول الذي رجع إليه الإمام مالك ، وهو أيضا قول الشافعي في رواية البويطي ، ودليـل هذا القـول حديث أنس : في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم في كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمسـا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثـى ، (٣) فجعـل الفـرض في النصـاب ومـازاد . ولأنـه زيـادة على نصاب فلم يكن عفوا ، كالزيادة على نصاب القطع في السرقة . (٤)

ويظهـر أثـر الخـلاف ـ كما جاء في حاشيـة ابن عابـدين ـ فيمن ملك تسعـا من الإبل ، فهلك بعد الحـول منهـا أربعـة لم يسقـط شيء على الأول ، ويسقط على الثاني أربعة أتساع شاة . (١)

هذا وإما الحنابلة فقد ذكروا أن الأوقاص لا زكاة فيهـا قولا واحـدا ، لأن الـزكاة إنما تتعلق بالنصاب فقط ، فلو كان له تسع إبل مغصوبة حولا ، فخلص منها بعيرا ، لزمه خمس شاة . (٢)

زكاة أوقاص البقر :

٨ ـ اختلف الفقهـاء في زكـاة ما زاد على الأربعـين إلى الستين من البقر على ثلاثة أقوال :

أحـدهـا : أن هذه الـزيادة وقص لا زكاة فيها ، وهـو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة ، وهو روايـة عن أبي حنيفـة وصاحبيه ، ودليل هذا القول «أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذا إلى اليمن أمره أن يأخـذ من كل ثلاثـين من البقـر تبيعا أو تبيعة ، ومن كل أربعـين مسنـا أو مسنـة ، فقـالـوا : الأوقاص ، فقـال : ما أمـرني فيهـا بشيء ، وسأسأل رسول الله ﷺ إذا قدمت عليـه ، فلما قدم على رسول الله ﷺ سأله عن الأوقاص فقال : ليس فيها شيء» . (٣)

وفسـروهـا بما بين أربعـين إلى سـتين ، ولأن الأصـل في الزكاة أن يكون بين كل واجبين وقص ،

(١) تبيـين الحقـائق ١/ ٢٦٣ ، وحـاشيـة العـدوى على الرسـالـة ١/ ٤٤٢ ، وروضة الطالبين ٢/ ١٥٣ ، وكشاف القناع ٢/ ١٩٤

(٢) ابن عابـدين ٢/ ٢٠ ، وحـاشية العدوي على الرسالة ١/ ٤٣٩ ، والمهذب ١/ ١٥٢

(٣) حديث أنس : «في أربـع وعشـرين من الإبـل . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣١٧ ط السلفية) .

(٤) ابن عابـدين ٢/ ٢٠ ط المصرية ، وحاشية العدوي على الرسالة ١/ ٤٣٩ ، والمهذب ١/ ١٥٢ .

(١) ابن عابدين ٢/ ٢٠

(٢) كشاف القناع ٢/ ١٨٩

(٣) حديث : «لما بعث رسول الله . . . . » أخرجه الدارقطني (٢/ ٩٩ ـ ط شركـة الطبـاعة الفنية) والبزار كما في مجمع الزوائد (٣/ ٧٣ ـ ط دار السعـادة) وقـال الهيثمي : لم يتـابـع بقية ـ يعني ابن الوليد ـ على رفعـه إلا الحسن بن عمارة والحسن ضعيف ، وقـد روي عن عطاء مرسلا .

لأن توالي الواجبات غير مشروع فيها، لا سيما فيما يؤدي إلى التشقيص في المواشي. (١)

الثاني : وهو قول أبي حنيفة في رواية الأصل عنه ـ وهي الرواية الثانية ـ أن مازاد على الأربعين يجب فيه بحسابه إلى الستين، ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة، أو ثلث عشر التبيع، وفي الثنتين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع وهكذا.

ودليل هذا القول هو أن المال سبب الوجوب، ونصب النصاب بالرأي لا يجوز، وكذا إخلاؤه عن الواجب بعد تحقق سببه، وأما حديث معاذ فهو غير ثابت، لأنه لم يجتمع برسول الله ﷺ بعدما بعثه إلى اليمن في الصحيح. (٢)

الثالث : وهو قول أبي حنيفة في رواية الحسن عنه ـ وهي الرواية الثالثة ـ أنه لاشيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين، فإذا بلغتها ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع.

ودليل هذا القول هو أن الأوقاص من البقر تسع تسع، كما قبل الأربعين وبعد الستين، فكذا هنا. (٣)

زكاة أوقاص الغنم :

٩ ـ ولا زكاة في أوقاص الغنم بالاتفاق. (٤)

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ٢٦٢، وحاشية العدوي على الرسالة ١/ ٤٤١، ٤٤٢، وروضة الطالبين ٢/ ١٥٢، وكشاف القناع ٢/ ١٩١

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٢٦٢

(٣) تبيين الحقائق ١/ ٢٦٢، وفتح القدير ١/ ٤٩٩، ٥٠٠، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٨، والمبسوط ٢/ ١٨٧

(٤) كشاف القناع ٢/ ١٩٤، وتبيين الحقائق ١/ ٢٦٣، وروضة الطالبين ٢/ ١٥٣

أوقاف

انظر / وقف.

أوقية

انظر / مقادير.

أولوية

التعريف :

١ ـ الأولوية لغة: مصدر صناعي للأولى، أي كون الشيء أولى من غيره. ويقال: هو أولى بكذا: أي أحرى به وأجدر وأقرب وأحق، مشتق من الولي: وهو القرب. (١) وقد استعمل الأصوليون والفقهاء الأولى بمعنى: الأحرى والأفضل، إلا أن أفعل التفضيل هنا على غير بابه، بدليل أن مقابل الأولى ـ وهو المسمى عندهم بخلاف الأولى ـ لافضل فيه، بل فيه نوع كراهة خفيفة.

كما استعمل الفقهاء الأولى أيضا بمعنى

---

(١) التاج والمصباح ومفردات الراغب ونهاية ابن الأثير مادة: «ولي»، والبحر المحيط لأبي حيان ٨/ ٧١

الأحق، على غير باب أفعل التفضيل أيضا، بمعنى أنه المستحق للشيء دون غيره.[١]

الحكم الإجمالي :

أولا :

٢ ـ يعبر الأصوليون والفقهاء أحيانا عن الندب الخفيف بالأولى، وقد يقولون: إن الأمر على سبيل الأولوية.[٢]

ثانيا :

٣ ـ الأمر بالشيء يفيد النهي عن ضده في الجملة، فالأمر بفعل المندوبات يستفاد منه النهي عن تركها، لكن لما كان ترك المندوب لا يستوجب إثما، عبر عن ذلك الترك بأنه خلاف الأولى.

وعند الحنفية أن من ارتكب خلاف الأولى فقد أساء. والإساءة عندهم دون الكراهة، أو أفحش، أو أنها وسط بين كراهة التنزيه والتحريم.[٣]

ثالثا : الدلالة والفحوى :

٤ ـ من أنواع الدلالة اللفظية « الدلالة والفحوى» وهي: ثبوت حكم المنطوق للمسكوت لفهم مناط الحكم باللغة، كقوله تعالى ﴿ولا تَقُلْ لهما أفٍّ﴾[٤]

ويفهم منه تحريم الضرب، لأجل أن مناط النهي عنه هو الإيذاء، وهذا مفهوم لغة، من غير حاجة إلى نظر واستدلال، فكان منهيا عنه، ومن

(١) ابن عابدين ١/ ٣٧٤ ط الأولى، والقليوبي ٣/ ١٢٩، وشرح جمع الجوامع ١/ ٨١ ط مصطفى الحلبي، وفواتح الرحموت ١/ ٤٠٩

(٢) شرح جمع الجوامع ١/ ٨١، وابن عابدين ١/ ٣٧٤

(٣) ابن عابدين ١/ ٣٧٥ و٣٨١، والهداية ١/ ٥٥، ١٨٧ ط الحلبي.

(٤) سورة الإسراء / ٢٣

جزئياته الضرب فيكون منهيا عنه أيضا، ولا يجب في الدلالة أولوية المسكوت في تحقق المناط فيه.

وقيل: إنه تنبيه بالأدنى على الأعلى فتشترط الأولوية على هذا، ويخرج ما فيه مساواة، ويسمى الأول عندئذ فحوى الخطاب، كما يطلق عليه (المفهوم الأولى) ويسمى الثاني (لحن الخطاب). والمشهور أن فحوى الخطاب ولحن الخطاب مترادفان.[١]

رابعا : قياس الأولى :

٥ ـ من أنواع القياس: القياس الجلي، وهو: ماقطع فيه بنفي الفارق، أو كان تأثير الفارق فيه احتمالا ضعيفا. فالأول كقياس الأمة على العبد في تقويم حصة الشريك على شريكه المعتق الموسر وعتقها عليه. ومثال ماكان فيه تأثير الفارق احتمالا ضعيفا: قياس العمياء على العوراء في المنع من التضحية، حيث أن العمياء ترشد للمرعى الحسن، بخلاف العوراء، فإنها توكل إلى بصرها ـ وهو ناقص ـ فلا تسمن، فيكون العور مظنة الهزال. وجوابه أن المنظور إليه في عدم الإجزاء نقص الجمال بسبب نقص تمام الخلقة، لا نقص السمن.

وقيل : الجلي: القياس الأولى، كقياس الضرب على التأفيف في التحريم، وعلى التعريف الأول يصدق بالأولى كالمساوي.[٢]

وهناك خلاف في كون قياس الأولى من القياس الأصولي أو اللغوي، ينظر في محله.[٣] وتمام الكلام على ماسبق محله الملحق الأصولي.

(١) فواتح الرحموت ١/ ٤٠٩، وشرح جمع الجوامع ١/ ٢٤٠، ٢٤١

(٢) شرح جمع الجوامع ٢/ ٣٤٠

(٣) شرح جمع الجوامع ١/ ٢٤١

خامسا :

٦ ـ من الألفاظ الدالة على الأولوية عند الحنفية أحيانا كلمة (لا بأس)، لكن الغالب استعمالها فيما تركه أولى، وإن كانت قد تستعمل في المندوب أحيانا، فإن قالوا : لا بأس بكذا دل على أن المستحب غيره غالبا . [١]

من مواطن البحث :

٧ ـ يذكر الأصوليون مباحث الأولوية والأولى في مباحث الحكم وأنواعه، وفي مباحث الدلالة وأنواع القياس كما تقدم. كما يذكرها الفقهاء بمناسبة الكلام على صيغة «لا بأس» وفي مواضع متفرقة بحسب المناسبات كالأولى بالإمامة وبالصلاة على الميت والدفن والذبح في الحج وبالحضانة وتربية اللقيط ونحو ذلك.

أولياء

انظر : ولاية.

إياس

التعريف :

١ ـ الإياس من الشيء، واليأس منه : انقطاع الرجاء والطمع والأمل فيه، و(اليأس) مصدر يئس ييأس فهو يائس. وقد ورد في كلام العرب كثيرا : أيس يأيس فهو آيس. [١]

هذا، ويقال للرجل يائس وآيس، وللمرأة يائسة وآيسة، لكن إن أريد يأسها من الحيض خاصة قيل : هي آيس[٢]، بدون تاء. وهو الأجرى على قواعد اللغة، ويرد فيها أيضا في كلام الفقهاء كثيرا : آيسة. [٣]

هذا، ويرد اليأس والإياس في كلام الفقهاء بمعنيين :

الأول، وهو اصطلاح لهم : أن يكون بمعنى انقطاع الحيض عن المرأة بسبب الكبر والطعن في السن.

والثاني : هو المعنى اللغوي المتقدم، ومنه قولهم : اليأس من رحمة الله، وقولهم : توبة اليائس أي توبة من يئس من الحياة. وفيما يلي بيان أحكام هذين المعنيين.

أولا :

الإياس بمعنى انقطاع الحيض بسبب الكبر :

٢ ـ الإياس دور من حياة المرأة، ينقطع فيه الحيض

---

(١) ابن عابدين ١/ ٨١، ٤٤٢

(١) تاج العروس واللسان، مادة : «أيس»، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٤٨، ورد المحتار ١/ ٢٠١، ٢٠٢، والمغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ص ٥٠٩

ومنه حديث : «إن الشيطان قد أيس أن يعبده المصلون» أخرجه مسلم (٤/ ٢١٦٦ ـ ط الحلبي) والترمذي (٤/ ٣٣٠ ـ ط الحلبي).

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٥٠٣، الطبعة الثالثة ومايوافقها.

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٤٠، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٣/ ٣٤٨، والمغني ٧/ ٤٥٨، ٤٥٩

والحمل، بسبب تغيرات تطرأ على جسمها.

ويرافق هذا الانقطاع اضطراب في وظائف الأعضاء، واضطرابات نفسية.[١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - القعود :

٣ - قعود المرأة بمعنى : إياسها. فقد فسره أهل اللغة بانقطاع الحيض والولد عنها. قال ابن السكيت : امرأة قاعد إذا قعدت عن المحيض. فإذا أردت القعود قلت : هي قاعدة. وجمعها قواعد. وقد فسر قوله تعالى : ﴿والقواعدُ من النساء﴾[٢] بمن انقطع عنهن الحيض. وقال الزجاج : هن اللاتي قعدن عن الأزواج.[٣]

ب - العقر والعقم :

٤ - المرأة العاقر : هي التي لا تلد. ويقال للرجل أيضا : عاقر،إن كان لا يولد له. والعقم أيضا في المرأة والرجل، يقال : قد عقمت المرأة بمعنى : أعقمها الله. فهي عقيم ومعقومة. ويقال للرجل أيضا : عقيم،إن كان لا يولد له.[٤]

ويظهر أن المرأة يقال لها : عاقر وعقيم، إذا كانت لا تحمل ولو كانت ذات حيض، وبهذا تخالف الآيسة، فإن المرأة لا تكون آيسة إلا إذا امتنع عنها الحيض بسبب السن، ثم إن امتنع الحيض بسبب ذلك امتنع الحمل عادة ولابد. فكل آيسة عقيم، ولا عكس.

(١) المراجع السابقة.

(٢) سورة النور/ ٦٠

(٣) لسان العرب، والمصباح، والتاج.

(٤) اللسان.

جـ - امتداد الطهر :

٥ - قد يمتنع الحيض عن المرأة قبل سن الإياس لعارض من هزال أو مرض أو رضاع، فلا يسمى ذلك يأسا. وقد يكون امتناعه لسبب غير معلوم، فيقال لها في كل تلك الأحوال (ممتدة الطهر) أو (منقطعة الحيض). وفرق في (الدر المنتقى) بين هذين الاصطلاحين فقال : منقطعة الحيض : هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط. ومرتفعة الحيض : هي من حاضت ولو مرة، ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها، ولذا تسمى ممتدة الطهر.[١]

سن الإياس :

٦ - يقرر الأطباء أن وظيفة الحمل لدى المرأة تستمر لديها بعد البلوغ ٣٥ عاما، تتعطل لديها بعدها وظيفة الحمل والإنجاب.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن الإياس على أقوال :

(١) فقال بعضهم : لا حد لأكثره. وعليه فأي سن رأت فيها الدم فهو حيض. ولو كان ذلك بعد الستين. وهذا قول بعض الحنفية. قالوا : لا يحد الإياس بمدة، بل إياسها أن تبلغ من السن مالا يحيض مثلها فيه. فإذا بلغته، وانقطع دمها، حكم بإياسها. فما رأته بعد الانقطاع حيض، فيبطل به الاعتداد بالأشهر، وتفسد الأنكحة أي يظهر فساد نكاحها إن كانت اعتدت بالأشهر وتزوجت، ثم رأت الدم.[٢]

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٠ ط بولاق الأولى. وقد عبر بعض الحنفية بدل انقطاع الحيض في هذه الحالة بامتناع الحيض كما في ابن عابدين ٢/ ٦٠٢، ٦٠٦

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٠٦، وفتح القدير ٤/ ١٤٥ ط الميمنية.

(٢) وقيل: يحد بخمس وخمسين سنة. وهو قول عند الحنفية، هو رواية الحسن عن أبي حنيفة، قيل فيه إن عليه الاعتماد، وإن عليه أكثر المشايخ، فما رأته من الدم بعدها فليس بحيض في ظاهر المذهب، إلا إذا كان دما خالصا فحيض، حتى يبطل به الاعتداد بالأشهر، إن جاءها قبل تمام الأشهر لا بعدها، حتى لا تفسد الأنكحة، قالوا: وهو المختار للفتوى، وعليه فالنكاح إن وقع بعد انقضاء الأشهر ثم رأت الدم جائز. (١)

(٣) وقيل يحد بخمسين سنة، وهو قول للحنفية، قال صاحب الدر: عليه المعول والفتوى في زماننا. وهو رواية عن أحمد(٢). واحتج أصحاب هذا القول بقول عائشة رضي الله عنها: لن ترى المرأة في بطنها ولدا بعد الخمسين.

(٤) وقيل يحد سن اليأس بالنسبة إلى كل امرأة بيأس نساء عشيرتها من الأبوين، لتقاربهن في الطبع. فإذا بلغت السن الذي ينقطع فيه حيضهن فقد بلغت سن اليأس، وهذا أحد قولي الشافعي. (٣)

(٥) والقول الجديد للشافعي: المعتبر سن اليأس لجميع النساء بحسب ما يبلغ الخبر عنهن. وأقصاه فيما علم اثنتان وستون سنة. وقيل: ستون. وقيل خمسون. (٤)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٠٦، وفتح القدير ٤/ ٤٥
(٢) الدر وحاشيته ٢/ ٦٠٦، والمغني ١/ ٤٦٠
(٣) شرح المنهاج للمحلي بحاشية القليوبي ٣/ ٤٣، والجمل على شرح المنهج ٤/ ٤٤٥
(٤) شرح المنهاج ٣/ ٤٣، والجمل ٤/ ٤٤٥

(٦) وقيل بالتفريق بين بعض الأجناس وبعض، فهو للعربيات ستون عاما، وللعجميات خمسون. وهو رواية عن أحمد. قال ابن قدامة: لأن العربية أقوى طبيعة. (١)

(٧) وذهب المالكية، والحنابلة فيما نقله الخرقي عن أحمد إلى أن الإياس له حدان: أعلى وأدنى. فأقله عندهم جميعا خمسون سنة. وأعلاه عند المالكية سبعون. قالوا: فمن بلغت سبعين فدمها غير حيض قطعا. ومن لم تبلغ خمسين فدمها حيض قطعا. ولا يسأل النساء - أي ذوات الخبرة - فيهما. وما بين ذلك يرجع فيه للنساء، لأنه مشكوك فيه. (٢)

وأعلاه عند أحمد على هذه الرواية ستون سنة، تيأس بعدها يقينا. وما بين الخمسين والستين من الدم مشكوك فيه، لا تترك له الصوم والصلاة. وتقضي الصوم المفروض احتياطا. قال ابن قدامة: الصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين فانقطع حيضها عن عادتها عدة مرات لغير سبب فقد صارت آيسة، لأن وجود الحيض في حق هذه نادر، بدليل قلة وجوده، وقول عائشة: «لن ترى المرأة في بطنها ولدا بعد الخمسين» فإذا انضم إلى هذا انقطاعه عن العادة مرات حصل اليأس من وجوده، فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر، وإن انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه - أي فتتربص تسعة أشهر لاستبراء الرحم، وثلاثة أشهر للعدة - وإن رأت

(١) المغني ١/ ٣٦٣ و٧/ ٤٦٠، ٤٦١
(٢) الزرقاني على خليل في أبواب العدة ٤/ ٢٠٤، والشرح الكبير ٢/ ٢٧٣

الـدم بعدالخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهـو حيض في الصحيح، لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكـان، وهـذا يمكن وجود الحيض فيه، وإن كان نادرا. وإن رأتـه بعـد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض لأنه لم يوجد ذلك. [١]

اشتراط انقطاع الدم مدة قبل الحكم بالإياس :

٧ - ذكر هذا الشرط الحنفية في سياق القول بأن سن الإيـاس ٥٠ أو ٥٥ عامـا، قالـوا: يشترط للحكم بالإيــاس في هذه المـدة أن ينقطـع الـدم عنهـا مدة طويلة، وهي ستة أشهر في الأصح. قالوا: والأصح ألا يشـترط أن يكـون انقطـاع سـتـة أشهر بعد مدة الإيـاس. بل لو كان منقطعـا قبل مدة الإياس، ثم تمت مدة الإيـاس، وطلقهـا زوجهـا يحكم بإيـاسها وتعتـد بثلاثة أشهر. [٢] ولم يتعرض لهذا الشرط غير الحنفية فيما اطلعنا عليه.

إياس من لم تحض :

٨ - لم يتعرض لهذه المسألة بالنص عليها فيما اطلعنا عليـه غير الحنفيـة. فقـد قالوا: إن المرأة إذا بلغت بالـسن، واستمـر امتنـاع الحيض، فإنهـا يحكم بإياسها متى بلغت ثلاثين عاما. نقله في البحر عن الجامع. [٣]

ومقتضى إطلاق غيرهم أنه لا يحكم بإياسها إلا متى بلغت سن الإياس المعتبر، كغيرها.

(١) المغني ٧/ ٤٦١

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٠٧

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٠٢، ٦٠٦

السنة والبدعة في تطليق الآيسة :

٩ - السنة في طلاق المرأة أن يكون في طهر لم يأتها فيه زوجها، أو أثناء الحمل. أما طلاقها أثناء الحيض، أو في طهـر أصـابهـا فيـه، فإنـه طلاق بدعي. وأما الآيسـة من الحيض فقـد قيـل: لا سنة لطلاقها ولا بدعـة، وقـال الحنفيـة: السنـة في طلاقها أن تطلق على رأس كل شهر طلقة.

وقيل: طلاقها طلاق سني ولو بعد الوطء. [١]

وينظر تفصيل ذلك في (طلاق).

عدة طلاق الآيسة :

١٠ - تعتـد ذات الأقـراء من الطـلاق بثلاثة أقراء. والحامل عدتها إلى وضع حملها، أما التي أيست من الحيض، إن كانت حرة فعـدتهـا من الطـلاق ثلاثة أشهر من حين الطلاق. وهذا متفق عليه. [٢] لقول الله تعـالـى: ﴿والـلائي يَئِسْنَ من المحيضِ من نسـائِكم إنِ ارْتَبْتُم فَعِـدَّتُهُنَّ ثلاثَـةُ أشْهُـرٍ﴾. [٣] والتفصيل في (عدة).

من تأخذ حكم الآيسة من النساء :

١١ - إن المطلقة إذا ارتفع حيضها، وعرفت مارفعه من رضـاع أو مرض أو نفـاس، فإنهـا تنتظـر زوال العارض وعود الدم وإن طال، إلا أن تصير في سن

(١) ابن عابـدين ٢/ ٤١٩، وشـرح المنهـاج وحـاشيـة القليـوبي ٣/ ٣٤٨، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٣٤ مطبعة أنصار السنة.

(٢) ابـن عابـديـن ٢/ ٦٠٢، وشـرح المـنـتـهى ٣/ ٢٢٠، والمغني ٧/ ٤٢٥، ٤٥٨، ٤٥٩، ٥٠٣

(٣) سورة الطلاق / ٤

اليأس، فعند ذلك تعتد عدة الآيسات.[١]

أما إن كان ارتفاع حيضها لسبب لا تعلمه، وكانت حرة، فقد قيل: تتربص سنة: تسعة أشهر للحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر كالآيسة. وقيل في مدة تربصها غير ذلك[٢] (ر: عدة).

أحكام اللباس والنظر ونحوهما بالنسبة للآيسة:

١٢ - إن المرأة إذا اجتمع لها مع الإياس انقطاع رجائها في النكاح ثبت لها نوع من الرخصة في كمال الاستتار. قال الله تعالى: ﴿والقواعدُ من النساءِ اللاتي لا يَرْجُون نِكاحا فليسَ عليهن جُناحٌ أنْ يَضَعْنَ ثِيابَهن غيرَ مُتَبرِّجات بزينَةٍ﴾[٣]، قال القرطبي في تفسيرها: هن العجّز اللواتي قعدن عن التصرف من السن، وقعدن عن الولد والمحيض. هذا قول أكثر العلماء. وقال أبوعبيدة: هن اللاتي قعدن عن الولد، وليس ذلك بمستقيم، لأن المرأة تقعد عن الولد، وفيها مستمتع. وإنما خص القواعد بهذا الحكم - وهو جواز وضع الجلباب أو الرداء عنهن، إذا كان ما تحته من الثياب ساترا لما يجب ستره - لانصراف الأنفس عنهن، وقيل: لا بأس بالنظر منها إلى ما يظهر غالبا وهو مذهب الحنابلة، إذ لا مذهب للرجال فيهن، فأبيح لهن مالم يبح لغيرهن، وأزيل عنهن كلفة التحفظ المتعبة لهن.[١]

ثانيا:

الإياس بمعنى انقطاع الرجاء

١٣ - الإياس من حصول بعض الأشياء جائز ولا بأس به. بل استحضار الإياس من بعض الأشياء البعيدة الحصول قد يكون راحة للنفس من تطلبها. وفي الحديث «أجمع الإياس مما في أيدي الناس».[٢]

ولكن لا يجوز للمؤمن اليأس من روح الله ورحمته.

ومن أمثلة الإياس من رحمة الله الإياس من الرزق أو نحوه كالولد، أو وجود المفقود، أو يأس المريض من العافية، أو يأس المذنب من المغفرة.

والإياس من رحمة الله تعالى منهي عنه. وقد عده العلماء من الكبائر. قال ابن حجر المكي: عد ذلك كبيرة هو ما أطبقوا عليه، لما ورد فيه من الوعيد الشديد. كقوله تعالى: ﴿إنّه لا يَيْأسُ من رَوْحِ

---

(١) المغني ٧/ ٤٦٥

(٢) واللجنة ترى أن المرأة التي لم تبلغ سن الإياس، ولكن تحقق بما لا يبقى معه مجال للشك امتناع الحيض والحمل في حقها، لاشك أن حكمها في الاعتداد ونحوه حكم الآيسة ولا فرق، لأن حكم الآية ينطبق عليها أنها ممن ﴿يئسن من المحيض﴾ ومثال ذلك أن تكون قد استؤصل منها المبيضان والرحم بعملية جراحية، أو عطلا عن عملها بواسطة العلاج الإشعاعي، على ما يذكره أهل الطب، وليست مثل هذه ممن عليها الانتظار سنة، ولا أن تنتظر سن الإياس، بل عدتها ثلاثة أشهر على ما تنص عليه الآية.

(٣) سورة النور/ ٦٠

(١) تفسير القرطبي ١٢/ ٣٠٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٨٨ ط عيسى الحلبي، وشرح المنتهى ٣/ ٥، وابن عابدين ٥/ ٢٣٥، والهندية ٥/ ٣٢٩، والمغني ٦/ ٥٥٩

(٢) حديث: «أجمع الأياس مما في أيدي الناس» أخرجه أحمد (٥/ ٤١٢ - ط الميمنية) من حديث أبي أيوب الأنصاري وضعفه البوصيري في الزوائد كما في التعليق على ابن ماجة (٢/ ١٣٩٦ - ط الحلبي)، ولكن له شاهد من حديث سعد بن أبي وقاص أخرجه الحاكم (٤/ ٣٢٦ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

الله إلا القومُ الكافرون﴾ [١]، وقوله تعالى: ﴿ومَنْ يقنطُ من رحمةِ ربه إلا الضّالون﴾. [٢]

وروى ابن أبي حاتم والبزار عن ابن عباس أن النبي ﷺ سئل: ما الكبائر؟ «فقال: الشرك بالله، والإياس من روح الله، والأمن من مكر الله، وهذا أكبر الكبائر» [٣] قيل: والأشبه أن يكون الحديث موقوفا، وبكونه أكبر الكبائر صرح ابن مسعود كما رواه عبدالرزاق والطبراني. ثم قال ابن حجر: وإنما كان اليأس من رحمة الله من الكبائر لأنه يستلزم تكذيب النصوص القطعية. ثم هذا اليأس قد ينضم إليه حالة هي أشد منه، وهي التصميم على عدم وقوع الرحمة له، وهذا هو القنوط، بحسب ما دل عليه سياق الآية: ﴿وإنْ مَسَّهُ الشرُّ فيئوس قنوط﴾ [٤] وتارة ينضم إليه أنه مع اعتقاده عدم وقوع الرحمة له يرى أنه سيشدد عذابه كالكفار. وهذا هو المراد بسوء الظن بالله تعالى. [٥]

وقد ورد النهي عن اليأس من الرزق في مثل قول النبي ﷺ لحبة وسواء ابني خالد «لا تيأسا من الرزق ما تهزهزت رؤوسكما». [٦]

وورد النهي عن القنوط بسبب الفقر والحاجة أو حلول المصيبة في مثل قوله تعالى: ﴿وإذا أذَقْنا الناسَ رحمةً فَرِحُوا بها، وإنْ تُصِبْهم سَيئةٌ بما قَدَّمَتْ أيديهم إذا هم يَقْنطون. أوَلم يَرَوْا أنَّ الله يَبْسُطُ الرزقَ لمن يشاءُ وَيَقْدِرُ إن في ذلك لآياتٍ لِقَوم يؤمنون﴾. [١]

وورد النهي عن اليأس من مغفرة الذنوب في قوله تعالى: ﴿قلْ يا عبادِيَ الذين أسْرَفُوا على أنفسِهم لا تَقْنَطُوا من رحمةِ الله إنَّ الله يَغْفِرُ الذنوبَ جميعا إنه هو الغفورُ الرحيمَ﴾. [٢]

فإن الله تعالى لا يتعاظمه ذنب أن يغفره، فرحمته وسعت كل شيء. ومن أجل ذلك فالإنابة إلى الله تعالى مطلوبة، وباب التوبة إليه من الذنوب جميعا مفتوح للعبد مالم يغرغر، أي حين ييأس من الحياة.

فتوبة اليائس - وهي توبة من يئس من الحياة كالمحتضر - المشهور أنها غير مقبولة، كإيمان اليائس. وهو قول الجمهور. وفرق بعض الحنفية بين توبة اليائس وإيمان اليائس، فقالوا بقبول الأول دون الثاني [٣] (ر: احتضار. توبة).

أما من مات على كفره فإنه هو اليائس حقا من مغفرة الله ورحمته، لقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بآياتِ الله وَلِقَائِه أولئك يَئِسُوا من رحمتي، وأولئك لهم عذابٌ أليم﴾ [٤]، بخلاف من مات على الإيمان فإن الرحمة ترجى له.

---

(١) سورة يوسف / ٨٧

(٢) سورة الحجر / ٥٦

(٣) حديث: «الكبائر....» أخرجه البزار والطبراني كما في المجمع (٤/ ١٠٤ - ط المقدسي) وقال: ورجاله موثقون.

(٤) سورة فصلت / ٤٩

(٥) الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر بتصرف قليل ١/ ٨٢ - ٨٣

(٦) حديث: «لا تيأسا من الرزق ما تهزهزت رؤوسكما» أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٩ - ط الميمنية) وابن ماجة (٢/ ١٣٩٤ - ط الحلبي) وقال البوصيري: إسناده صحيح.

---

(١) سورة الروم / ٣٦، ٣٧

(٢) سورة الزمر / ٥٣

(٣) وانظر حاشية ابن عابدين ١/ ٥٧١ و٣/ ٢٨٩

(٤) سورة العنكبوت / ٢٣

أيامى

انظر / نكاح.

إيتار

انظر / وتر.

إيتهان

انظر / أمانة.

إيجاب

التعريف :

١ ـ الإيجـاب : لغـة مصـدر أوجب . يقـال أوجب الأمـر على النـاس إيجـابـا : أي ألـزمهم به إلزاما، ويقال : وجب البيع يجب وجوبا أي : لزم وثبت، وأوجبه إيجابا : ألزمه إلزاما . (١)

واصطـلاحـا : يطلق على عدة معـان، منهـا :

(١) لسان العرب والمصباح المنير في مادة : «وجب» .

طلب الشـارع الفعل على سبيل الإلزام، وهو بهذا يخالف الاختيار .

ومنها : التلفـظ الذي يصدر عن أحد العاقدين . وقـد اختلف الفقهـاء في تعـريفه بهذا المعنى، فقال الحنفيـة : الإيجـاب : هو ماصـدر أولا من أحـد العـاقـدين بصيغة صالحة لإفادة العقد، والقبول : ماصدر ثانيا من أي جانب كان .

ويـرى غير الحنفيـة أن الإيجاب : ماصـدر من البـائـع، والمـؤجـر، والـزوجـة، أو وليهـا، على اختـلاف بين المـذاهب، سواء صدر أولا أو آخـرا، لأنهم هم الـذين سيملكـون : المشـتري السلعـة المبيعة، والمستأجر منفعة العين، والزوج العصمة، وهكذا . (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الفرض :

٢ ـ يأتي الفرض لغة واصطلاحا بمعنى : الإيجاب .

يقـال : فرض الله الأحكـام فرضـا أي أوجبها، ولا فرق عند غير الحنفية بين الفرض والإيجاب .

أمـا عند الحنفية فالفرض : ماثبت بدليل قطعي لا شبهـة فيـه، ويكفـر جاحده إذا كان مما علم من الدين بالضرورة . والواجب ماثبت بدليل فيه شبهة كالقياس . (٢)

(١) التهـانـوي ٤٧٢، ١٢٠٤، ١٤٤٨، وفتـح القـديـر ٢/ ٣٤٤، والمغني ٣/ ٥٦١ ط الرياض، والمجموع ٧/ ١٦٥ ط السعودية .

(٢) المصبـاح المنير في المـادة، والتعـريفـات للجرجاني، والمستصفى للغزالي ١/ ٦٦، ومسلم الثبوت ١/ ٥٩

ب ـ الوجوب :

وهو أثر الإيجاب، فالإيجاب من الحاكم به، والوجوب صفة الفعل المحكوم فيه، فما أوجبه الله صار بإيجابه واجبا.

جـ ـ الندب :

وهو طلب الشارع الفعل لا على وجه الإلزام به، كصلاة النافلة.

مصدر الإيجاب الشرعي :

٣ ـ الإيجاب الشرعي حكم شرعي لا يكون إلا من الله تعالى، لأنه خطاب الشرع للمكلفين بما يوجبه عليهم. وقد يوجب الإنسان على نفسه فعل طاعة بالنذر فيجب عليه أداؤه شرعا، لإيجاب الله الوفاء بالنذر، كأن ينذر شخص صوم أيام، أو حج البيت، أو صدقة معينة.

وينظر لتفاصيل أحكام الواجب الملحق الأصولي.

الإيجاب في المعاملات :

٤ ـ يكون الإيجاب باللفظ، وهو الأكثر. ويكون بالإشارة المفهمة من الأبكم ونحوه في غير النكاح. وقد يكون بالفعل كما في بيع المعاطاة. وقد يكون بالكتابة. ويكون الإيجاب بالرسالة أو الرسول، إذ يعتبر مجلس تبليغ الرسالة أو الرسول، وعلمه بما فيها، هو مجلس الإيجاب. [1]

وينظر تفصيل ذلك، والخلاف فيه، في أبواب المعاملات المختلفة وخاصة البيوع، وانظر أيضا مصطلح (إرسال. إشارة. عقد).

شروط صحة الإيجاب في العقود :

٥ ـ يشترط لصحة الإيجاب في العقود شروط أهمها: أهلية الموجب، وتفصيل ذلك في مصطلح (صيغة، وعقد).

خيار الإيجاب :

٦ ـ يرى بعض الفقهاء ـ مثل الحنفية ـ أن للموجب حق الرجوع قبل القبول، وقال المالكية: إن الموجب لو رجع عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر، لا يفيده رجوعه إذا أجابه صاحبه بالقبول، ولا يملك أن يرجع وإن كان في المجلس.

أما الشافعية والحنابلة فإنهم يرون خيار المجلس، وهو يقتضي جواز رجوع الموجب عن إيجابه حتى بعد قبول العاقد الآخر، فمن باب أولى يصح رجوعه قبل اتصال القبول به. [1]

إيجار

التعريف :

١ ـ الإيجار: مصدر آجر، وفعله الثلاثي أَجَر.

(١) الهداية ٣/ ١٧، وفتح القدير ٥/ ٧٩، والبدائع ٥/ ١٣٨، وابن عابدين ٢/ ٤٢٥، ٤/ ٣٧٩، ٥/ ٤٢١، وقليوبي وعميرة ٢/ ١٥٣، ٣٢٩، ٣/ ١٣٠، ٢١٩، ٣٢٧، وجواهر الإكليل ١/ ٢٣٣، ٣٤٨

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٤١، وفتح القدير ٥/ ٧٨ ـ ٨٠، والمغني مع الشرح ٤/ ٤، وشرح الروض ٢/ ٥، والشرواني على التحفة ٤/ ٢٢٣، والبدائع ٥/ ١٣٤ ط المكتبة الإسلامية، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢/ ١٥٥

يقال: آجر الشيء يؤجّره إيجارا. ويقال: آجر فلان فلانا داره أي: عاقده عليها.

والمؤاجرة: الإثابة وإعطاء الأجر.

وآجرت الدار أوجرها إيجارا، فهي مؤجرة.

والاسم : الإجارة.

وللتفصيل (ر: إجارة ج١/٢٥٢)

والإيجار (أيضا) مصدر للفعل أوجر، وفعله الثلاثي (وجر)، يقال: أوجره: إذا ألقي الوجور في حلقه. (١)

هذا في اللغة، ولم يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك، فإنهم يستعملون الإيجار بمعنى: صب اللبن أو الدواء أو غيرهما في الحلق. (٢)

واشتهر عندهم التعبير بلفظ الإجارة بمعنى: بيع المنفعة.

الحكم الإجمالي :

٢ - جمهور الفقهاء على أن إيجار لبن امرأة في حلق طفل رضيع فيما بين الحولين يثبت به التحريم، كارتضاعه من ثديها، لأن المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وإنبات اللحم وإنشاز العظم، لقول النبي ﷺ: «لا رضاعَ إلا ما أَنْشَزَ العظمَ وأَنبتَ اللحمَ»(٣) وذلك يحصل بالإيجار، لأنه يصل إلى الجوف، وبذلك يساوي الارتضاع من الثدي في التحريم.

وفي هذا خلاف لبعض الفقهاء، مع اختلافهم أيضا في عدد الرضعات التي تنشر الحرمة.

وللتفصيل (ر: رضاع).

ويختلف الفقهاء في وصول شيء لجوف الصائم بالإيجار مكرها، هل يصير به مفطرا أم لا؟

يقول الحنفية والمالكية: لو أوجر الصائم مكرها، أو كان نائما وصب في حلقه شيء، كان مفطرا بذلك، ويجب عليه القضاء.

وعند الشافعية والحنابلة: من أوجر مكرها لم يكن مفطرا بذلك، لانتفاء الفعل والقصد منه، ولعموم قول النبي ﷺ: «رُفِعَ عن أمتي الخطأُ والنسيانُ وما اسْتُكْرِهوا عليه». (١)

مواطن البحث :

٣ - يأتي تفصيل الإيجار بمعنى صب شيء في الحلق في الرضاع والصوم، كما يأتي في باب الجنايات، وذلك بإيجار سم في فم إنسان.

إيداع

انظر / وديعة

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير وتاج العروس وتهذيب الأسماء واللغات مادة: «وجر».

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٠٤، ١٠٥، ٤١٣ ط بولاق ثالثة، ونهاية المحتاج ٣/ ١٦٨ ط المكتبة الإسلامية.

(٣) ابن عابدين ٢/ ٤١٣، ٤١٩، والدسوقي ٢/ ٥٠٢ ط دار الفكر، والمهذب ٢/ ١٥٧، ١٥٨ ط دار المعرفة، والمغني ٧/ ٥٣٧، ٥٣٨ ط الرياض، وكشاف القناع ٥/ ٤٤٦ ط الرياض. =

= وحديث: «لا رضاع ...» أخرجه أبوداود (٢/ ٥٤٩ - ط عزت عبيد دعاس) وقال ابن حجر: أبوموسى الهلالي وأبوه، قال أبوحاتم: مجهولان (التلخيص الحبير ٢/ ٤ - ط شركة الطباعة الفنية).

(١) ابن عابدين ٢/ ١٠٤، ١٠٥، والدسوقي ١/ ٥٢٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٠، وكشاف القناع ٢/ ٣٢٠

وحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ...». أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٨ ط دار الكتب العربي) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين.

إيصاء

التعريف :

١ - الإيصاء في اللغة : مصدر أوصى ، يقال : أوصى فلان بكذا يوصي إيصاء ، والاسم الوصاية (بفتح الواو وكسرها) وهو: أن يعهد إلى غيره في القيام بأمر من الأمور، سواء أكان القيام بذلك الأمر في حال حياة الطالب أم كان بعد وفاته . [١]

وفي المغرب : أوصى زيد لعمر بكذا إيصاء ، وقد وصى به توصية ، والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر، ومنه ﴿مِنْ بعد وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بها﴾[٢] والوصاية بالكسر مصدر الوصي . وقيل الإيصاء : طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته أو بعد وفاته [٣]

أما في اصطلاح الفقهاء ، فالإيصاء بمعنى الوصية ، وعند بعضهم هو أخص من ذلك ، فهو إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات ، أو في تدبير شئون أولاده الصغار ورعايتهم ، وذلك الشخص المقام يسمى الوصي .

أما إقامة غيره مقامه في القيام بأمر في حال حياته ، فلا يقال له في الاصطلاح إيصاء عندهم ، وإنما يقال له وكالة . [٤]

(١) مختار الصحاح . مادة «وصى»

(٢) سورة النساء / ١٢

(٣) المغرب ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٩٥ ، وابن عابدين ٦/ ٦٤٧

(٤) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ١٨١ ، وفتاوى قاضي خان ٣/ ٥١٢ (هامش الفتاوى الهندية) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الوصية :

٢ - يرى الحنفية والشافعية : أن الوصية أعم من الإيصاء ، فهي عندهم ، تصدق على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وتصدق على الإيصاء ، وهو طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته ، كقضاء ديونه وتزويج بناته . [١]

ويرى المالكية وبعض الحنابلة : أن الوصية والإيصاء بمعنى واحد . فقد عرفها المالكية بأنها : عقد يوجب حقا في ثلث مال العاقد يلزم بموته ، أو يوجب نيابة عنه بعد موته [٢] وعرفها بعض الحنابلة : [٣] بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت ، أو التبرع بالمال بعده .

فكل من هذين التعريفين يفيد أن الوصية قد تكون بالتبرع بالمال بعد الموت ، وقد تكون بإقامة الموصي غيره مقام نفسه في أمر من الأمور بعد وفاته ، فهي شاملة لكل منهما على السواء ، فكلاهما يطلق عليه اسم الوصية .

ب - الولاية :

٣ - الولاية هي : القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقف على إجازة أحد . فإن كانت هذه العقود والتصرفات متعلقة بمن قام بها سميت الولاية ولاية قاصرة ، وإن كانت متعلقة بغيره سميت الولاية ولاية متعدية ، وهذه

(١) البدائع ٦/ ٣٣٣ ، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٢ ، والدر المختار ورد المحتار ٦/ ٦٤٨ ، والإقناع ٤/ ٢٤ ، وقليوبي ٣/ ١٥٦ و١٧٧

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٣٧٥ ، والبهجة في شرح التحفة ٢/ ٣١٠

(٣) الروض المربع ٢/ ٢٤٥

الـولايـة المتعـديـة أعم من الوصاية، لأن كلا منهما يملك صاحبـه التصـرف بطريق النيابة عن غيره، إلا أن الـولايـة قد يكـون مصدرها الشرع، كولاية الأب على ابنـه،[1] وقـد يكون مصدرها العقد كما في الـوكـالـة والإيصـاء، فإنـه يكون بتولية صاحب الشأن في التصـرف، فهـو الـذي يعهـد إلى غيره بالنيابة عنه في بعض الأمور بعد وفاته.

جـ ـ الوكالة :

٤ ـ الـوكـالـة: إقـامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف مملوك قابل للنيابة، ليفعله في حال حياته.

فهي تشبـه الإيصـاء من حيث أن كلا منهـما فيه تفـويض للغـير في القيـام ببعض الأمور نيابة عمن فوضـه، إلا أن بينهـما فرقـا من ناحيـة أن التفويض للغـير في الإيصـاء يكون بعد الموت، أما في الوكالة فإن التفويض يكون في حال الحياة.

هذا وسـوف يقتصر الكلام في هذا البحث على الإيصـاء بمعنى إقـامة الوصي، أما مايتعلق بسائر أحكام الوصية فينظر في مصطلح: (وصية).

مايتحقق به عقد الإيصاء:

٥ ـ يتحقق عقـد الإيصـاء بإيجـاب من المـوصي، وقبول من الموصى إليه، ولا يشترط في الإيجاب أن يكـون بألفـاظ مخصوصة، بل يصح بكل لفظ يدل على تفـويض الأمـر إلى المـوصى إليـه بعـد موت الموصي، مثل: جعلت فلانا وصيا، أوعهدت إليه بمال أولادي بعد وفاتي، وما أشبه ذلك.

(١) رد المحتار ٦/ ٦٤٧، والشرح الكبير ٤/ ٣٧٥، والإقناع ٤/ ٢٤

وكـذلـك القبـول، فإنه يصح بكل مايدل على المـوافقـة والرضى بما صدر من الموصي، سواء أكان بالقول كقبلت أو رضيت، أو أجزت، ونحو ذلك، أم بالفعـل الـدال على الـرضى، كبيـع شيء من الـتركـة بعـد موت المـوصي، أو شرائه شيئا يصلح للورثة، أو قضائه لدين أو اقتضائه له.[1]

ولا يشـترط في الـقبـول أن يكـون في مجلس الإيجـاب، بل يمتد زمنه إلى مابعد موت الموصي، لأن أثـر عقـد الإيصـاء لا يظهـر إلا بعـد موت الموصي، فكان القبول ممتداً إلى مابعده.

وصـح قبـول الإيصاء في حال حياة الموصي عند الحنفيـة، والمالكية، والحنابلة، والشافعية في مقابل الأصح عنـدهم، لأن تصرف المـوصى إليـه يقـع لمنفعـة المـوصي. فلووقف القبول والرد على موته لم يؤمن أن يمـوت المـوصي، ولم يسنـد وصيتـه إلى أحـد، فيكـون في ذلـك إضـرار به، وهذا بخلاف قبول الوصية بجزء من المال فإن قبول الموصى له لا يكـون معـتـبرا إلا بعـد موت المـوصي، لأن الاستحقـاق فيها إنما هو لحق الموصى له، فلم يكن ثم مايـدعـو إلى تقديم القبول على الموت.[2] وفي القـول الأصـح عنـد الشافعية: لا يصح القبول في الإيصـاء إلا بعـد موت المـوصي، لأن الإيصـاء مضاف إلى الموت، فقبل الموت لم يدخل وقته، فلا يصح القبول أو الرد قبله، كما في الوصية بالمال.

(١) الاختيار ٥/ ٦٦، والدر المختـار ورد المحتار ٦/ ٧٠٠، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠٦، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧

(٢) الروض المربع ٢/ ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤١، والشرح الكبير ٤/ ٤٠٥

حكم الإيصاء من حيث هو:

٦ - الأصل في الإيصاء إلى الغير أنه لا يصح، وذلك لأن صحة التصرف تتوقف على الولاية عليه ممن صدر عنه، والموصي تنتهي ولايته بالموت، إلا أن الشرع أجازه استثناء من هذا الأصل، وذلك لما روي أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان يوصي بعضهم إلى بعض، من غير إنكار على أحد منهم في ذلك، فاعتبر هذا إجماعا منهم على الجواز. روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعةٌ من الصحابة، منهم عثمان، والمقداد، وعبدالرحمن بن عوف، ومطيع بن الأسود. وروي عن أبي عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر. وروي أن ابن مسعود قد أوصى فكتب: «إن حدث بي حادث الموت من مرضي هذا، فمرجع وصيتي إلى الله سبحانه، ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبدالله».

ولأن الإيصاء وكالة وأمانة فأشبه الوديعة، والوكالة في الحياة، وكلاهما جائز، فكذلك الإيصاء. [1]

حكم الإيصاء بالنسبة للموصي:

٧ - الإيصاء بالنسبة للموصي يكون واجبا عليه إذا كان برد المظالم، وقضاء الديون المجهولة، أو التي يعجز عنها في الحال، لأن أداءها واجب، والإيصاء هو الوسيلة لأدائه، فيكون واجبا مثله. وكذلك الإيصاء على الأولاد الصغار ومن في حكمهم إذا خيف عليهم الضياع، لأن في هذا الإيصاء صيانة لهم من الضياع، وصيانة الصغار من الضياع واجبة بلا خلاف، لحديث: «كفى بالمرءِ إثْما أن يُضَيِّعَ من يَعُول». [1]

أما الإيصاء بقضاء الدين المعلوم، ورد المظالم المعلومة، وتنفيذ الوصايا إن كانت، والنظر في أمر الأولاد الصغار ومن في حكمهم الذين لا يخشى عليهم الضياع، فهو سنة أو مستحب باتفاق الفقهاء، تأسيا بالسلف الصالح في ذلك، حيث كان يوصي بعضهم إلى بعض، [2] كما تقدم.

هذا هو حكم الإيصاء بالنسبة للموصي.

أما بالنسبة للوصي، فإنه إذا أوصى إليه أحد جاز له قبول الوصية، إذا كانت له قدرة على القيام بما أوصي إليه فيه، ووثق من نفسه أداءه على الوجه المطلوب، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان بعضهم يوصي إلى بعض، فيقبلون الوصية، فقد روي أن عبدالله بن عمر كان وصيا لرجل، وكان الزبير بن العوام وصيا لسبعة من الصحابة.

وقياس مذهب أحمد [3] أن ترك الدخول في الوصية أولى، لما فيه من الخطر، وهو لا يعدل بالسلامة شيئا، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط، وترك الإحرام من قبل الميقات أفضل، تحريا للسلامة واجتنابا للخطر، ويدل على ذلك، ما رواه مسلم أن النبي ﷺ قال لأبي ذر: «إني أراك

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٣، ٧٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤٤

(١) حديث: «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول» أخرجه مسلم (٢/ ٦٩٢ - ط الحلبي).

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤٤، وابن عابدين ٦/ ٦٤٨، والإقناع ٤/ ٣٤، وقليوبي وعميرة ٣/ ١٧٧، والشرح الصغير ٢/ ٤٦٥

(٣) المغني لابن قدامة ٦/ ١٤٤

ضعيفا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، فلا تأمَّرَنّ على اثنين، ولا تَوَلَّين مالَ يتيم». [١]

وفي رد المحتار: أنه لا ينبغي للوصي أن يقبل الوصاية، لأنها على خطر، وعن أبي يوسف: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة. [٢] وعن الحسن: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب. وقال أبومطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه. [٣]

لزوم عقد الإيصاء وعدم لزومه :

٨ - الإيصاء ليس تصرفا لازما في حق الموصي باتفاق الفقهاء، فله الرجوع عنه متى شاء، أما في حق الوصي، فإن عقد الإيصاء لا يكون لازما في حياة الموصي باتفاق الفقهاء، فله الرجوع عنه متى شاء، فإذا رجع كان رجوعه عزلا لنفسه عن الإيصاء.

إلا أن الحنفية قيدوا صحة هذا الرجوع بعلم الموصي، ليتمكن من الإيصاء إلى غيره إذا شاء، فإن رجع عن الوصية بغير علم الموصي فلا يصح

(١) حديث: «إني أراك ضعيفا...». أخرجه مسلم (٣/ ١٤٥٨ - ط الحلبي).

(٢) رد المحتار ٦/ ٧٠٠

(٣) واللجنة ترى أنه لا خلاف حقيقيا بين الفقهاء في هذه المسألة، لأن من قال بالجواز قيد ذلك بالاطمئنان إلى أنه سيكون أمينا عدلا، وأما من قال إنه خلاف الأولى أو إنه مكروه، فقد بَنَوْا ذلك على أن السلامة في هذا الأمر نادرة، وأن الكثير الغالب ألا يقوم الوصي بحق الموصى عليهم، ولكن قبول خيار الصحابة لهذا الأمر والمحافظة على اليتامى بقدر الإمكان يرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

رجوعه حتى لا يصير مغرورا من جهته. [١]

وقيد الشافعية جواز رجوع الوصي عن الوصاية إذا كان الإيصاء واجبا على الموصي بألا يتعين الوصي، أو يغلب على ظنه تلف المال الموصى برعايته، باستيلاء ظالم عليه من قاصد وغيره، فإن تعين الوصي، أو غلب على ظنه تلف المال فليس له الرجوع عن الوصية. [٢]

أما بعد موت الموصي، فليس للوصي عزل نفسه عند الحنفية والمالكية، وهو رواية عن أحمد، ذكرها ابن موسى في الإرشاد، لأن الوصي لما قبل الوصية في حياة الموصي فقد جعله يعتمد عليه فيما أوصى به إليه، فإذا رجع عن الوصية بعد موته كان تغريرا به، وهو لا يجوز.

وقال الشافعية والحنابلة: للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي، لأن الوصاية كالوكالة من حيث أن كلا منهما تصرف بالإذن، والوكيل له عزل نفسه متى شاء، فكذلك الوصي. وقد استثنى الشافعية من ذلك ما إذا وجب الإيصاء وتعين القبول على الوصي، فلا يجوز له الرجوع عن الوصية. [٣]

من يكون له تولية الوصي :

٩ - تولية الوصي تختلف تبعا لاختلاف ما يتعلق الإيصاء به، فإن كان الإيصاء بتصرف معين، كقضاء الديون واقتضائها، ورد الودائع واستردادها، وتنفيذ الوصايا ونحو ذلك، فالذي

(١) ابن عابدين ٦/ ٧٠٠

(٢) الإقناع ٤/ ٣٤، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٧٧

(٣) ابن عابدين ٦/ ٧٠٠، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤١، والإقناع ٣/ ٣٤، والشرح الكبير ٤/ ٤٠٥، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٣

يكون له تولية الوصي هو صاحب الشأن في ذلك التصرف، لأن من له ولاية على تصرف من التصرفات، كان له أن ينيب عنه غيره فيه للقيام به في حال حياته بطريق الوكالة، وبعد وفاته بطريق الوصية، أما إن كان الإيصاء برعاية الأولاد الصغار ومن في حكمهم، كالمجانين والمعتوهين، والنظر في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما ينفعهم، فلا خلاف بين الفقهاء في أن تولية الوصي تكون للأب، لأن للأب - عندهم جميعا - الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم في حال حياته، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم بعد وفاته.

ومثل الأب في هذا الحكم الجد عند الحنفية[1] والشافعية،[2] فله حق تولية الوصي، لأن الجد له عندهم الولاية على أولاد أولاده وإن نزلوا، فيكون له حق الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب.

وقال المالكية[3] والحنابلة:[4] ليس للجد حق تولية وصي عنه على أولاد أولاده، لأن الجد لا ولاية له عندهم على أموال هؤلاء الأولاد، لأنه لا يدلي إليهم بنفسه، وإنما يدلي إليهم بالأب، فكان كالأخ والعم، ولا ولاية لأحدهما على مال أولاد أخيه، فكذلك الجد لا ولاية له على مال أولاد أولاده.

ولوصي الأب حق الإيصاء بعده لمن شاء عند

(١) ابن عابدين ٦/ ٧١٤

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٦، وشرح المحلي على المنهاج ٢/ ٣٠٤

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٧٤

(٤) الروض المربع ٢/ ٢٤٩، والمغني ٦/ ١٣٥

الحنفية، لأن الأب أقامه مقام نفسه، فكان له الإيصاء كالأب، ويوافق الحنفية في ذلك المالكية، إلا أنهم قيدوا حق الوصي في الإيصاء لغيره بما إذا لم يمنعه الأب من الإيصاء إلى غيره، فإن منعه من الإيصاء إلى غيره، كأن قال له: أوصيتك على أولادي، وليس لك أن توصي عليهم، فلا يجوز له الإيصاء.[1]

وقال الحنابلة والشافعية في الأظهر: ليس للوصي حق الإيصاء إلى غيره، إلا إذا جعل له الإيصاء إلى غيره، لأن الوصي يتصرف بطريق النيابة عن الموصي، فلم يكن له التفويض إلى غيره، إلا إذا أذن له في ذلك، كالوكيل، فإنه لا يجوز له توكيل غيره فيما وكل فيه، إلا إذا أذن له الموكل، فكذلك[2] الوصي.

وللقاضي إذا لم يوصِ الأب والجد أو وصيهما لأحد أن يعين وصيا من قبله باتفاق الفقهاء، لأنه ولي من لا ولي له، كما جاء في الحديث الصحيح «السلطانُ وَليُّ من لا وَليَّ له».[3] والقاضي لا يلي أمور القاصرين بنفسه، ولكنه يكل أمورهم إلى من يعينهم من الأوصياء.[4]

أما الأم فليس لها تولية الوصي على أولادها عند

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٤٧٤

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٦، والروض المربع ٢/ ٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤٢

(٣) حديث: «السلطان ولي من لا ولي له». أخرجه الترمذي (٣/ ٤٠٨ - ط الحلبي) والحاكم (٢/ ١٦٨ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٧٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٢، والإقناع ٤/ ٥٢، والمنهاج وشرح الجلال ٢/ ٣٠٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦٤٠، ٦٤١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٢٢

الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] لأنه لا ولاية لها على أولادها في حال حياتها، فلا يكون لها حق إقامة خليفة عنها في حال وفاتها.

وقال المالكية: للأم الحق في الإيصاء على أولادها، إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة:

(١) أن يكون مال الأولاد موروثا عن الأم، فإن كان غير موروث عنها، فليس لها الإيصاء فيه.

(٢) أن يكون المال الموروث عنها قليلا، فإن كان كثيرا فلا يكون لها الإيصاء عليه، والمعول عليه في اعتبار المال قليلا أو كثيرا هو العرف، فما اعتبر في عرف الناس كثيرا كان كثيرا، وما اعتبر في عرفهم قليلا كان قليلا.

(٣) ألا يكون للأولاد أب، أو وصي من الأب أو القاضي، فإن وجد واحد من هؤلاء فليس للأم حق الإيصاء عليهم.[٤]

من تكون عليه الوصاية:

١٠ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الوصاية تكون على الصغار ومن في حكمهم، وهم المجانين والمعتوهون من الجنسين، لأنهم يحتاجون إلى من يرعى شئونهم في التعليم والتأديب والتزويج إن احتاجوا إليه، وإذا كان لهم مال احتاجوا إلى من يقوم بحفظه وصيانته واستثماره.[٥]

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٤

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٦، والإقناع ٤/ ٣٣

(٣) الروض المربع ٢/ ٢٤٩، ومنار السبيل في شرح الدليل ٢/ ٤٧

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٧٤

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣١٢، ٦/ ٧١٤، والشرح الصغير ٢/ ٤٧٤، وشرح الجلال المحلي وقليوبي ٣/ ١٧٧، ومغني المحتاج ٣/ ٧٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٥، ومنار السبيل شرح الدليل ٢/ ٤٧

شروط الوصي:

١١ - اشترط الفقهاء في الموصى إليه شروطا لا يصح الإيصاء إلا بتوافرها، وهذه الشروط بعضها اتفق الفقهاء على اشتراطها، وبعضها اختلفوا في اشتراطه.

أما الشروط التي اتفقوا على اشتراطها فهي:

(١) العقل والتمييز، وعلى هذا لا يصح الإيصاء إلى المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه وماله، فلا يكون له التصرف في شئون غيره بالطريق الأولى.

(٢) الإسلام، إذا كان الموصى عليه مسلما، لأن الوصاية ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ولَنْ يجعلَ اللهُ للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[١] وقوله سبحانه ﴿والمؤمنونَ والمؤمناتُ بعضُهم أولياءُ بعضٍ﴾[٢] ولأن الاتفاق في الدين باعث على العناية وشدة الرعاية بالموافق فيه، كما أن الاختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه.

(٣) قدرة الموصى إليه على القيام بما أوصى إليه فيه، وحسن التصرف فيه، فإن كان عاجزا عن القيام بذلك، لمرض أو كبر سن أو نحو ذلك، فلا يصح الإيصاء إليه، لأنه لا مصلحة ترجى من الإيصاء إلى من كان هذا حاله.

وأما الشروط التي اختلفوا فيها فهي:

(١) البلوغ، فهو شرط في الموصى إليه عند المالكية والشافعية[٣] وهو الصحيح عند الحنابلة،[٤]

(١) سورة النساء / ١٤١

(٢) سورة التوبة / ٧١

(٣) الشرح الكبير ٤/ ٤٠٢، والشرح الصغير ٢/ ٤٧٤، ومغني المحتاج ٣/ ٧٤

(٤) المغني ٦/ ١٣٧

فلا يصح الإيصاء إلى الصبي المميز، لأن غير البالغ لا ولاية له على نفسه ولا على ماله، فلا تكون له الولاية على غيره وماله، كالصبي غير المميز والمجنون.

وقال الحنفية: بلوغ الموصى إليه ليس شرطا في صحة الإيصاء إليه، بل الشرط عندهم هو التمييز،(١) وعلى هذا: لو أوصى الأب أو الجد إلى الصبي العاقل كان الإيصاء صحيحا عندهم، وللقاضي أن يخرجه من الوصاية، ويعين وصيا آخر بدلا منه، لأن الصبي لا يهتدي إلى التصرف، ولو تصرف قبل الإخراج، قيل ينفذ تصرفه، وقيل لا ينفذ تصرفه، وهو الصحيح، لأنه لا يمكن إلزامه بالعهدة فيه.

وخرج القاضي وجها في مذهب أحمد بصحة الوصية إلى الصبي العاقل، لأن أحمد قد نص على صحة وكالته، وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر.(٢)

(٢) العدالة، والمراد بها: الاستقامة في الدين، وتتحقق بأداء الواجبات الدينية، وعدم ارتكاب كبيرة من الكبائر، كالزنى وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فقد ذهب الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد إلى أن الوصية إلى غير العدل - وهو الفاسق - لا تصح، لأن الوصاية ولاية وائتمان، ولا ولاية ولا ائتمان لفاسق.(٣)

وقال الحنفية: العدالة ليست بشرط في الموصى إليه، فيصح عندهم الإيصاء للفاسق متى كان

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٠٢

(٢) المغني ٦/ ١٣٧

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٧٤، والمغني ٦/ ١٣٨

يحسن التصرف، ولا يخشى منه الخيانة.(١) ويوافق الحنفية في ذلك المالكية، حيث أنهم قالوا: المراد بالعدالة التي هي شرط في الوصي: الأمانة والرضى فيما يشرع فيه ويفعله، بأن يكون حسن التصرف، حافظا لمال الصبي، ويتصرف فيه بالمصلحة.(٢)

وقد روي عن أحمد مايدل على أن الوصية إلى الفاسق صحيحة، فإنه قال في رواية ابن منصور: إذا كان (يعني الوصي) متهما لم تخرج من يده. وهذا يدل على صحة الوصية إليه، ويضم الحاكم إليه أمينا.(٣)

أما الذكورة فإنها ليست بشرط في الوصي، فيصح الإيصاء إلى المرأة باتفاق الفقهاء، وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه «أوصى إلى ابنته حفصة»، ولأن المرأة من أهل الشهادة كالرجل، فتكون أهلا للوصاية مثله.(٤)

الوقت المعتبر لتوافر الشروط في الموصى إليه:

١٢ - اختلف الفقهاء في الوقت المعتبر لتوافر الشروط المطلوبة في الموصى إليه، فذهب الشافعية في الأصح عندهم، وهو أحد وجهين عند الحنابلة إلى أن الوقت المعتبر لتحقق الشروط في الموصى إليه أو عدم تحققها هو وقت وفاة الموصي، لأن هذا الوقت هو وقت اعتبار القبول وتنفيذ الإيصاء،

(١) الدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٠٠

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٢، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٤٧٤

(٣) المغني ٦/ ١٣٨

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٧٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٢، والمغني ٦/ ١٣٧

فيكون هو المعتبر دون غيره، وعلى هذا لو انتفت الشروط كلها أو بعضها عند الإيصاء، ثم وجدت عند الموت، صح الإيصاء، ولو تحققت الشروط كلها عند الإيصاء، ثم انتفت أو انتفى بعضها عند الموت، فلا يصح الإيصاء.

وهذا الرأي أيضا هو رأي الحنفية والمالكية، وإن لم نجده منصوصا عليه في كتبهم التي رجعنا إليها، وذلك بناء على ما قالوه في اشتراط ألا يكون الموصى له بالمال وارثا للموصي، فإنهم نصوا على أن الوقت المعتبر لتحقق هذا الشرط أو عدم تحققه هو وقت وفاة الموصي، لا وقت الوصية، [1] وهذا يدل دلالة واضحة على أن وقت الموت هو أيضا المعتبر عندهم في الشروط الواجب توافرها في الموصى إليه لصحة الإيصاء.

وفي الوجه الثاني عند الحنابلة، ومقابل الأصح عند الشافعية، الوقت المعتبر لتحقق هذه الشروط أو عدم تحققها هو وقت الإيصاء ووقت وفاة الموصي جميعا، أما وجه اعتبار وجودها عند الإيصاء فلأنها شروط لصحة عقد الإيصاء، فاعتبر وجودها حال وجوده، كسائر العقود.

وأما وجه اعتبار وجودها عند الموت، فلأن الموصى إليه إنما يتصرف بعد موت الموصي، فاعتبر وجودها عنده، كالإيصاء له بشيء من المال. [2]

سلطة الوصي :

١٣ - سلطة الوصي إنما تكون على حسب الإيصاء عموما وخصوصا، فإن كان الإيصاء خاصا بشيء، كقضاء الديون أو اقتضائها، أو رد الودائع أو استردادها، أو النظر في أمر الأطفال ومن في حكمهم، كانت سلطة الوصي مقصورة على ما أوصي إليه فيه، لا تتعداه إلى غيره. وإن كان الإيصاء عاما، كأن قال الموصي : أوصيت إلى فلان في كل أموري، كانت سلطة الوصي شاملة لجميع التصرفات، كقضاء الديون واقتضائها، ورد الودائع واستردادها، وحفظ أموال الصغار والتصرف فيها، وتزويج من احتاج إلى الزواج من أولاده. وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية. لأن الوصي يتصرف بالإذن من الموصي كالوكيل. فإن كان الإذن خاصا كانت سلطته مقصورة على ما أذن فيه، وإن كان الإذن عاما كانت سلطته عامة، وقد استثنى الشافعية من ذلك تزويج الصغير والصغيرة، فقالوا: لا يصح الإيصاء بتزويجهما، لأن الصغير والصغيرة لا يزوجهما إلا الأب أو الجد، ولأن الوصي لا يتعير بدخول الدني في نسبهم. [1]

وقال أبوحنيفة، وهو المفتي به في المذهب: إن الإيصاء الصادر من الأب يكون عاما، ولا يقبل التخصيص بنوع أو مكان أو زمان، لأن الوصي قائم مقام الأب، وولاية الأب عامة، فكذلك من يقوم مقامه، ولأنه لولا ذلك لاحتجنا إلى تعيين وصي آخر، والموصي قد اختار هذا وصيا في بعض

---

(١) الدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٤٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٨٩، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٤٦٩

(٢) المغني ٦/ ١٣٩، ومنار السبيل شرح الدليل ٢/ ٤٦، ومغني المحتاج ٣/ ٧٤، ٧٦، وشرح الجلال وحاشية القليوبي ٣/ ١٧٨، والإقناع ٤/ ٣٣

(١) الشرح الكبير ٤/ ٤٠١، والشرح الصغير ٢/ ٤٧٣، وشرح جلال الدين المحلي ٣/ ١٧٩، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٦، ومنار السبيل شرح الدليل ٢/ ٤٨، والدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٢٢، ٧٢٣

أموره، فجعله وصيا في الكل أولى من غيره، لأنه رضي بتصرف هذا في البعض، ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلا، وعلى هذا: لو أوصى الأب إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا، صار وصيا عاما على أولاده وتركته، ولو أوصى إلى رجل بقضاء دينه، وإلى آخر بتنفيذ وصيته، كانا وصيين في كل شيء عند أبي حنيفة.[1]

حكم عقود الوصي وتصرفاته:

١٤ - القاعدة العامة في عقود الوصي وتصرفاته: أن الوصي مقيد في تصرفه بالنظر والمصلحة لمن في وصايته، وعلى هذا لا يكون للوصي سلطة مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كالهبة، أو التصدق، أو البيع والشراء بغبن فاحش، فإذا باشر الوصي تصرفا من هذه التصرفات كان تصرفه باطلا، لا يقبل الإجازة من أحد، ويكون له سلطة مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا، كقبول الهبة والصدقة والوصية والوقف، والكفالة للمال. ومثل هذا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والقسمة والشركة، فإن للوصي أن يباشرها، إلا إذا ترتب عليها ضرر ظاهر، فإنها لا تكون صحيحة.

هذا مجمل القول في عقود الوصي وتصرفاته، أما تفصيل القول فيها فهو كما يأتي:

أ - يجوز للوصي أن يبيع من أموال مَنْ في وصايته، وأن يشتري لهم، ما دام البيع أو الشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير، وهو ما يتغابن فيه الناس عادة، لأن الغبن اليسير لا بد من حصوله في المعاملات المالية، فإذا لم يتسامح فيه أدى ذلك إلى سد باب التصرفات.

أما إذا كان البيع أو الشراء بغبن فاحش، وهو ما لا يتغابن فيه الناس عادة، فإن العقد لا يكون صحيحا.

وهذا إذا كان المبيع منقولا. أما إن كان عقارا فلا يجوز للوصي أن يبيعه، إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي، لأن العقار محفوظ بنفسه، فلا حاجة إلى بيعه إلا إذا وجد مسوغ شرعي، كأن يكون بيع العقار خيرا من بقائه، وذلك في الحالات الآتية:

(١) أن يرغب شخص في شراء العقار بضعف قيمته أو أكثر، فإن الوصي في هذه الحالة، يستطيع أن يشتري بالثمن عقارا أنفع من الذي باعه.

(٢) أن تكون ضريبة العقار وما يصرف عليه للصيانة أو الزراعة تزيد على غلاته.

(٣) أن يكون الصغار ومَنْ في حكمهم في حاجة إلى النفقة، ولا سبيل إلى تدبير ذلك إلا ببيع العقار المملوك لهم، فيسوغ للوصي أن يبيع منه قدر ما يكفي للإنفاق عليهم.[1]

ومثل ذلك بيع وصي الأب أو الجد مال نفسه للموصى عليهم، أو شراء مال نفسه لهم، فإنه لا يجوز إلا إذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة للموصى عليهم، كأن يبيع العقار لهم بنصف القيمة، ويشتريه منهم بضعف قيمته، وفي غير العقار: أن يبيع لهم ما يساوي خمسة عشر بعشرة، ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر، وهذا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٢٣، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٦٩

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١١، ٢١٣، والاختيار لتعليل المختار ٥/ ٦٨، والدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧١١، والمنهاج وشرح الجلال ٢/ ٣٠٥، والمغني ٤/ ٢٤١

على القول المفتى به في مذهب الحنفية، وهو رأي الإمام أبي حنيفة.[(١)] وقال الأئمة الثلاثة، ومحمد،[(٢)] وأبو يوسف في أظهر الروايتين عنه: لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري شيئا من مال الموصى عليهم مطلقا، وذلك لعدم وفور شفقته، مما يجعله يؤثر مصلحة نفسه على مصلحة مَنْ في وصايته، ولأنه متهم في هذا التصرف.

ونص المالكية على أن الوصي إذا اشترى لنفسه شيئا من مال الموصى عليهم، نظر الحاكم فيه، فإن وجد في شرائه مصلحة، بأن اشترى المبيع بقيمته أمضاه، وإن لم يجد فيه مصلحة رده.

وللوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه، وله تأخير اقتضاء الدين الحال إن كان في تأخيره مصلحة.[(٣)]

ب - وله أن يدفع مال مَنْ في وصايته لمن يستثمره استثمارا شرعيا، كالمضاربة والمشاركة وغيرهما من كل ما لهم فيه خير ومنفعة.

كما أن له أن يقوم بالاتجار فيه بنفسه، في نظير جزء من الربح عند الحنفية. وقال المالكية: يكره للوصي استثمار مال من في وصايته بجزء من الربح، لئلا يحابي نفسه، فإن استثمره مجانا فلا يكره، بل هو من المعروف الذي يقصد به وجه الله.[(٤)] وقال الحنابلة: متى اتّجر الوصي في المال بنفسه، فالربح كله لليتيم على الصحيح.[(٥)]

واستثمار مال الصغار ومن في حكمهم واجب على الوصي عند الشافعية، لقول عمر رضي الله تعالى عنه: «ابتغوا في أموال اليتامى، لا تأكلها الصدقة»[(١)] ومندوب أو مستحب عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لأن فيه خيرا ونفعا لأصحاب المال، والشرع يحث على فعل ما فيه الخير للناس، ولم يوجد ما يدل على الوجوب، والأمر بالاتجار في قول عمر محمول على الندب، كما قال ابن رشد.[(٢)]

جـ - وللوصي الإنفاق على الصغار ومن في حكمهم بحسب قلة المال وكثرته بالمعروف، فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يوسع على صاحب المال القليل بأكثر من نفقة مثله.

وله أن يدفع ما يحتاجون إليه من النفقة إليهم أو إلى من يكونون في حضانته لمدة شهر، إذا علم أنهم لا يتلفونه، فإن خاف إتلافه دفع إليهم ما يحتاجونه يوما فيوما.

ونص الحنفية على أن الوصي لا يضمن ما أنفقه في المصاهرات بين اليتيم واليتيمة وغيرهما في خلع الخاطب أو الخطيبة، وفي الضيافات المعتادة، والهدايا المعهودة، وفي الأعياد - وإن كان له منه بد - وفي اتخاذ ضيافة لختنه للأقارب والجيران، مالم يسرف فيه، وكذا لمؤدبه، ومن عنده من الصبيان،

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٢، والاختيار ٥/ ٦٨

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٤٠٥، والمغني ٥/ ١٠٩، قليوبي ٢/ ٣٠٥

(٣) حاشية الشلبي ٦/ ٢١٢، والدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٢٠

(٤) الشرح الكبير ٤/ ٤٠٥

(٥) المغني ٤/ ٢٤٠

(١) الأثر عن عمر: «ابتغوا في أموال اليتامى....» أخرجه البيهقي (٤/ ١٠٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) وقال: إسناده صحيح.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٥، وحاشية الشلبي ٦/ ٢١٣، والمغني ٤/ ٢٤٠، وحاشية القليوبي ٢/ ٣٠٤، وخبايا الزوايا ص٢٧٦

فإن أسرف كان ضامنا لما أسرف فيه. [(١)]

كما نصوا على أن للوصي أن ينفق على اليتيم ما يحتاج إليه في تعليم القرآن والأدب، إن كان أهلا لذلك، وصار الوصي مأجورا على تصرفه، فإن لم يكن أهلا لهذا التعلم فعليه أن يتكلف في تعليمه قدر ما يقرأ في صلاته. [(٢)] وفي المغني: [(٣)] يجوز للوصي أن يلحق الصبي بالمكتب ليتعلم القراءة والكتابة، ولا يحتاج إلى إذن حاكم، وكذلك يجوز له أن يسلمه في صناعة، إذا كانت مصلحته في ذلك.

د - وللوصي أن يحتال بدين من في وصايته إذا كان المحال عليه أملأ من المدين الأصلي، فإن كان أعسر منه لم يجز، لأن ولايته مقيدة بالنظر، وليس من النظر قبول الحوالة على الأعسر. [(٤)]

هـ - ولا يجوز للوصي باتفاق الفقهاء أن يهب شيئا من مال الصغير ومَنْ في حكمه، ولا أن يتصدق، ولا أن يوصي بشيء منه، لأنها من التصرفات الضارة ضررا محضا، فلا يملكها الوصي، ولا الولي ولو كان أبا.

و - وكذلك لا يجوز له أن يقرض مال الصغير ونحوه لغيره، ولا أن يقترضه لنفسه، لما في إقراضه من تعطيل المال عن الاستثمار، والوصي مأمور بتنميته بقدر الإمكان. وهذا عند الحنفية والمالكية. [(٥)] وقال الشافعية: لا يجوز الإقراض بلا ضرورة إلا بإذن القاضي. [(١)] وقيد الحنابلة عدم جواز الإقراض بما إذا لم يكن فيه حظ لليتيم، فمتى أمكن الوصي التجارة به أو تحصيل عقار له فيه الحظ لم يقرضه، وإن لم يمكن ذلك وكان في إقراضه حظ لليتيم جاز، كأن يكون لليتيم مال مثلا يريد نقله إلى بلد آخر، فيقرضه لرجل ليقضية بدله في البلد الآخر، يقصد حفظه من الغرر في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو نحوهما، أو يكون مما يتلف بتطاول مدته، أو يكون حديثه خيرا من قديمه كالحنطة. فإن لم يكن فيه حظ، وإنما قصد إرفاق المقترض وقضاء حاجته، فهذا غير جائز. [(٢)]

الناظر على الوصي، ومهمته:

١٥ - الناظر على الوصي هو الشخص الذي يعينه الموصي أو القاضي لمراقبة أعمال الوصي وتصرفاته المتعلقة بالوصاية، دون أن يشترك معه في إجرائها، وذلك لضمان قيام الوصي بعمله على الوجه الأكمل. وتسميته بهذا الاسم اصطلاح الحنفية والمالكية، [(٣)] ويسميه المالكية أيضا والشافعية: مشرفا، [(٤)] أما الحنابلة فيسمونه: أمينا. [(٥)]

ومهمة المشرف أن يراقب الوصي في إدارة مال الصغار ومن في حكمهم، وتصرفاته فيه. وعلى الوصي أن يجيب المشرف إلى كل ما يطلبه من إيضاح عن إدارته وتصرفاته، كي يتمكن من القيام

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٢٥
(٢) الدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٢٥
(٣) المغني ٤/ ٢٤٣
(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٢١١
(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٥

(١) قليوبي ٢/ ٣٠٥
(٢) المغني ٤/ ٢٤٣
(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٠٣، وحاشية الصاوي ٢/ ٢٧٥
(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨
(٥) المغني ٦/ ١٤١

بمهمته التي عين من أجلها، وليس للمشرف حق الاشتراك في الإدارة ولا الانفراد بالتصرف، وإذا خلا مكان الوصي كان عليه أن يرعى مال الصغير ويحفظه إلى أن يعين وصي جديد.

تعدد الأوصياء:

١٦ - الإيصاء قد يكون لواحد، وقد يكون لأكثر من واحد. فإذا كان الإيصاء لأكثر من واحد وصدر الإيصاء في عقد واحد، بأن قال الموصي: أوصيت إلى فلان وفلان، وقَبِل كل منهما الوصاية صار وصيا، وكذلك إذا حصل الإيصاء إلى كل منهما بعقد على حدة، بأن أوصى إلى رجل، ثم أوصى إلى رجل آخر، فإنهما يكونان وصيين، إلا إذا قال الموصي: أخرجت الأول أو عزلته، أما إذا وجدت الوصية إليهما بعقدين من غير عزل واحد منهما، فإنهما يكونان وصيين، كما لو أوصى إليهما دفعة واحدة.

فإذا تعدد الأوصياء، وحدد الموصي لكل واحد اختصاصه، بأن عهد إلى أحد الأوصياء القيام بشئون الأراضي، وإلى آخر بشئون المتجر، أو المصنع، وإلى ثالث بالنظر في أمر أطفاله، وفي هذه الحالة يكون لكل منهم ما جعل إليه دون غيره.

وكذلك لو أوصى إلى وصيين في شيء واحد، وجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا، بأن يقول: أوصيت إلى كل واحد منكما بالنظر في أمر أطفالي، ولكل منكما أن ينفرد بالتصرف، كان لكل وصي أن ينفرد بالتصرف، لأن الموصي جعل كل واحد منهما وصيا منفردا، وهذا يقتضي صحة تصرفه على الانفراد.

أما لو أوصى إلى وصيين ليتصرفا مجتمعين، فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف، فلو تصرف أحدهما بدون الآخر أو توكيل منه كان له رد تصرفه، لأن الموصي لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض بنظره وحده، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء إلا في الصورة الأولى، وهي ما إذا خصص لكل وصي عملا، فإن أبا حنيفة يقول: إن الوصاية لا تتخصص بالتخصيص من الموصي، بل يكون الوصي وصيا فيما يملكه الموصي، كما تقدم في الكلام على سلطة الوصي.

وإذا تعدد الأوصياء، وكان الإيصاء مطلقا عن التخصيص أو التقييد بالانفراد أو الاجتماع، بأن قال: أوصيت إليكما بالنظر في شئون أطفالي مثلا، فللفقهاء في ذلك ثلاثة آراء. فأبوحنيفة ومحمد يقولان: ليس لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف، إلا أنهما استثنيا من ذلك بعض التصرفات، فأجازا لكل واحد الانفراد بها للضرورة، لأنها تصرفات عاجلة لا تحتمل التأخير، أو لأنها لازمة لحفظ المال، أو لأن اجتماع الرأي فيها متعذر، كتجهيز الميت وقضاء دينه، ورد المغصوب المعين، ورد الوديعة وتنفيذ الوصية المعينتين، وشراء ما لابد للصغير منه كالطعام والكسوة، وقبول الهبة له، والخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه، ونحو ذلك مما يشق الاجتماع عليه، أو يضر تأخيره.

ومذهب الشافعية قريب مما ذهب إليه أبوحنيفة ومحمد، فإنهم قالوا: إذا أوصى إلى اثنين ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف لم ينفرد أحدهما بالتصرف، بل لابد من اجتماعهما فيه، وهذا في أمر الأطفال وأموالهم، وتفرقة الوصايا غير المعينة،

وقضـاء دين ليس في التركة جنسه. وأما رد الأعيان المستحقـة كالمغصوب والودائع والأعيان الموصى بها وقضاء دين في التركة جنسه، فلأحدهما الاستقلال به. (١)

وحجـة أصحـاب هذا الـرأي أن الـوصـاية إنما تثبت بالتفـويض من الموصي، فيراعى وصف هذا التفـويض، وهـو الاجتـماع، لأنه وصف مفيد، إذ رأي الـواحـد لايكـون كرأي الاثـنـين، والمـوصي ما رضي إلا برأيهما، بدليل اختياره لأكثر من واحد، فإنـه يدل دلالـة ظاهـرة على أن الغـرض من ذلك اجتماع رأيهما واشتراكهما في التصرفات، حتى تكون أصلح وأنفـع من التصـرفـات التي ينفـرد بها وصي واحـد، وإنـما جاز انفـراد أحـدهما في التصـرفـات المستثناة لأنها ضروريات، والضروريات مستثناة دائما. (٢)

ويـرى المـالكيـة والحنـابلة: أنـه ليس لأحـد الـوصيـين الانفـراد بالتصـرف، وهـذا في جميـع الأشيـاء، فإن تعـذر اجتـماعهـما فالحاكم ـ كما نص على ذلـك الحنـابلة ـ يقيم أمينـا مقـام الغـائب. وحـجـتـهـم في ذلـك: أن المـوصي قد شرك بين الـوصيـين في النظـر، فلم يكن لأحدهما الانفراد في التصـرف، كالـوكيلين، فإنـه ليس لأحـدهما أن يتصرف بدون الآخر، فكذلك الوصيان. (٣)

وقـال أبـو يـوسف: لكـل من الوصيين أن ينفرد بالتصـرف في جميـع الأشيـاء، وحجته في ذلك: أن الـوصـايـة من قبيـل الـولايـة، وهي وصف شرعي لا يتجـزأ، فتثبت لكـل من الـوصيين على وجـه الكـمال، كولاية الإنكاح إلى الأخوين، فإنها تثبت لكل منهما على وجه الكمال، فكذلك الوصاية تثبت لكل من الوصيين على وجه الكمال، لأن كلا منهما ولاية. (١)

ولو مات أحد الوصيين اللذين لم يجعل لكل منهما التصـرف منفـردا جعل القاضي مكانه آخرا، وهذا عنـد الحنفيـة والشـافعيـة والحنابلة، لأن الوصي لما أوصى إلى الاثنين لم يرض بنظر الباقي منهما وحده. (٢)

وقال المالكية: لو مات أحد الوصيين، ولم يوص قبل موته إلى صاحبه أو إلى غيره، كان للحاكم أن ينظـر فيـما فيـه الأصلح، فإن رأى الأصلح في إبقاء الحي منهما وصيا وحده لم يجعل معه وصيا آخر، وإن رأى الأصلح في جعل غيره وصيا معه جعل معه غيره. (٣)

الأجر على الوصاية :

١٧ ـ يجوز للوصـي أن يأخـذ أجـرا على نظـره وعمله، لأن الـوصي كالـوكيـل، والـوكيل يجوز له أخذ الأجر على عمله، فكذلك الوصي، بهذا قال الحنابلة، (٤) وبه أيضا قال المالكية، فإنهم نصوا

---

(١) الـدر وحـاشيـة ابن عابـدين ٦/ ٧٠٣ ـ ٧٠٥، وتبيـين الحقـائق ٦/ ٢٠٨، ٢٠٩، ومغـني المحتـاج ٣/ ٧٧، ٧٨، وحـاشيـة القليوبي ٣/ ١٧٩

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٨، ٢٠٩

(٣) الشـرح الكبـير وحـاشيـة الـدسوقي ٤/ ٤٠٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٤٧٥، والمغني ٦/ ١٣٦

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٨

(٢) تبيـين الحقـائق ٦/ ٢٠٩، والدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٠٥، والقليوبي ٣/ ١٧٩، والمغني ٦/ ١٤٢

(٣) الشـرح الكبـير وحـاشيـة الـدسوقي ٤/ ٤٠٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٤٧٥

(٤) المغني ٦/ ١٤٢

على أن الوصي إذا طلب أجرة على نظره في مال اليتيم، فعلى القاضي أن يفرض له أجرة على نظره بقدر شغله في مال اليتيم وشراء نفقته. فإن تورع عن ذلك فهو خير له. كما نصوا على أن للقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره إذا كان ذلك سدادا للأيتام.[1]

وقال الشافعية: إذا كان الناظر في أمر الطفل أجنبيا، فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله، فإن أخذ أكثر من ذلك ضمن ما أخذه، ولو لكفايته، وإن كان أبا أوجدا، أو أما - بحكم الوصية لها - فلا يأخذ من ماله شيئا إن كان غنيا، فإن كان فقيرا فنفقته على الطفل، وله أن ينفق على نفسه من ماله بالمعروف، ولا يحتاج إلى إذن حاكم.[2]

أما الحنفية فالصحيح عندهم أن الوصي إن كان وصي الميت فليس له أجر على وصيته، وإن كان وصي القاضي، فللقاضي أن يجعل له أجر المثل على وصيته.[3]

ومع هذا فقد أجازوا للوصي أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجا، ويركب دابته إذا ذهب في حاجته،[4] لقول الله تعالى: ﴿ومن كانَ فقيرا فَلْيَأْكُلْ بالمعروف﴾،[5] ولما روي أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن عندي يتيما عنده مال، وليس لي مالٌ، آكل من ماله؟ قال: «كُلْ بالمعروف غيرَ مُسْرِف».[1]

(١) البهجة في شرح التحفة، وحلى المعاصم المطبوع بهامش الشرح المذكور ٢/ ٣٠٩

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، ٧٩

(٣) الدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٣

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٦٩، ٧٠

(٥) سورة النساء/ ٦

انتهاء الوصاية:

١٨ - تنتهي الوصاية بأحد الأمور الآتية:

(١) موت الوصي، أو فقده لشرط من الشروط المعتبرة فيه، فإن مات الوصي، أو فقد شرطا من الشروط الواجب توافرها لصحة الإيصاء، كالإسلام والعقل وغيرهما انتهت وصايته باتفاق الفقهاء، لأن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام والبقاء.[2]

(٢) انتهاء مدة الوصاية، فإذا أقتت الوصاية بمدة، كأن قال الموصي: أوصيت إلى فلان لمدة سنة، أو قال: أوصيت إلى فلان مدة غياب ولدي فلان، أو إلى أن يصير رشيدا، فإذا حضر أو رشد فهو وصيي، فإن الإيصاء ينتهي إذا حضر ولده، أو صار رشيدا، لأن الإيصاء كالإمارة، والإمارة يصح توقيتها وتعليقها على الشرط، فكذلك الإيصاء، ولأن الإيصاء مؤقت شرعا ببلوغ الأيتام أو إيناس الرشد، فجاز أن يكون مؤقتا بالشرط، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء أيضا.[3]

(١) حديث: «كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبادر ولا متأثل...». أخرجه أبوداود (٣/ ٢٩٣ - ط عزت عبيد دعاس) والنسائي (٦/ ٢٥٦ - ط المكتبة التجارية) وقواه ابن حجر في الفتح (٨/ ٢٤١ - ط السلفية). ورواه ابن أبي حاتم (مختصر تفسير ابن كثير ١/ ٣٥٩).

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٤٠٣، والشرح الصغير ٢/ ٤٧٥، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥، والمغني ٦/ ١٤٠، ١٤١، والدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٠٥، ٧٠٦

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٧٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، والإقناع ٤/ ٣٤، والاختيار ٥/ ٦٩

(٣) عزل الوصي نفسه، فلو عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي وقبول الإيصاء، انتهت وصايته، وهذا عند الشافعية والحنابلة.

أما عند الحنفية والمالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد، فإن الوصي ليس له عزل نفسه عن الإيصاء بعد موت الموصي وقبوله إياه إلا لعذر، وقد تقدم الكلام عن ذلك في حكم الإيصاء.

(٤) انتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به، فإن كان هذا العمل هو قضاء الديون التي على الميت، أو اقتضاء ديونه التي له على غيره، أو توزيع وصاياه على الموصى لهم بها، انتهت الوصاية بدفع الديون إلى أصحابها، أو بأخذها ممن كانت عليهم، أو بإعطاء الوصايا لمن أوصى لهم بها. وإن كان هذا العمل هو النظر في شئون الأولاد الصغار وأموالهم، انتهت هذه الوصاية ببلوغ الصغير عاقلا رشيدا، بحيث يؤتمن في إدارة أمواله، والتصرف فيها، ولم يحدد جمهور الفقهاء لهذا الرشد سنا معينة يحكم بزوال الوصاية عن القاصر متى بلغها، بل هو موكول إلى ظهوره بالفعل، وذلك عن طريق الاختبار والتجربة، فإذا دلت التجربة على تحقق الرشد حكم برشده، وسلمت إليه أمواله باتفاق الفقهاء لقول الله تعالى: ﴿وابْتَلُوا اليتامى حتى إذا بَلَغُوا النكاحَ، فإنْ آنَسْتُم منهم رُشْدا فادْفَعُوا إليهم أموالَهم﴾.[1]

وإذا بلغ غير رشيد وكان عاقلا لا تكمل أهليته، ولا ترتفع الولاية أو الوصاية عنه في ماله، بل تبقى أمواله تحت يد وليه أو وصيه حتى يثبت رشده، وذلك لقول الله تعالى: ﴿ولا تُؤْتُوا السفهاءَ أموالَكم التي جَعَلَ اللهُ لكم قِياما، وارْزُقوهم فيها واكْسُوهم، وقولوا لهم قولاً معروفا. وابْتَلوا اليتامى حتى إذا بَلَغُوا النكاحَ، فإن آنستم منهم رُشْدا فادفعوا إليهم أموالَهم﴾،[1] فإنه منع الأولياء والأوصياء من دفع المال إلى السفهاء، وأناط دفع المال إليهم بحصول أمرين: البلوغ والرشد. فلا يجوز أن يدفع إليهم بالبلوغ، مع عدم الرشد، وليس في هذا النص ولا في غيره تحديد للرشد بسن معينة، بل هو موكول إلى ظهوره بالفعل، وذلك عن طريق الاختبار والتجربة، فإن دلت على تحقق الرشد كَمُلَت أهليته، وسلمت إليه أمواله، وإلا بقيت الولاية عليه، وبقيت أمواله تحت يد وليه أو وصيه، كما كانت قبل البلوغ مهما طال الزمن.

وقال أبو حنيفة: إذا بلغ الصغير غير رشيد ـ وكان عاقلا ـ كملت أهليته، وارتفعت الولاية أو الوصاية عنه، إلا أنه لا تسلم إليه أمواله، بل تبقى في يد وليه أو وصيه حتى يثبت رشده بالفعل، أو يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإذا بلغ هذه السن سلمت إليه أمواله، ولو كان مبذرا لا يحسن التصرف، لأن منع المال عنه كان على سبيل الاحتياط والتأديب، وليس على سبيل الحجر عليه، والإنسان بعد بلوغ هذه السن، وصلاحيته لأن يكون جدا، لا يكون أهلا للتأديب.[2]

---

(١) سورة النساء / ٦

(١) سورة النساء / ٥، ٦

(٢) البدائع ٧/ ١٧٠، والدر وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٩، ١٥٠، والشرح الصغير ٢/ ١٣٨، والمغني ٥/ ٦٠١، والروض المربع ٢/ ٢٠٢

إيفاء

انظر : وفاء

إيقاظ

التعريف :

١ - الإيقاظ في اللغة مصدر أيقظه : إذا نبهه من نومه[1] ولا يختلف معناه في الفقه عنه في اللغة .

الحكم الإجمالي :

٢ - ترد على الإيقاظ الأحكام الشرعية التالية :

- فيكون فرضا ، إذا ترتب على نومه ترك فرض . أو كان في تركه تعريض حياته لخطر محقق .

- وقد يكون واجبا ، إذا كان يغلب على الظن أن تركه نائما قد يعرضه لخطر ، أو يغلب على الظن أن تركه يفوت فرضا عليه إن نام بعد دخول الوقت .

- وقد يكون سنة ، كإيقاظ من نام بعد صلاة العصر أو بعد صلاة الفجر ، لورود أخبار بالنهي عن النوم في هذين الوقتين . [2]

- وكذلك يندب الإيقاظ لغسل يديه أو ثوبه من بقايا الطعام - لاسيما اللحم - لورود النهي عن النوم على تلك الحال . قال ﷺ : «من بات ، وفي يده غمر ، فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه»[1] .

- وكذلك إيقاظ من نام في المحراب أو في قبلة المصلين في الصف الأول .

- وقد يكون حراما ، كما لو كان في إيقاظه ضرر محقق ، كالمريض إذا نهى الطبيب عن إيقاظه .

هذا ولابد من مراعاة القاعدة الشرعية في دفع الضرر الأكبر بارتكاب ما هو أخف منه ، لأنه يرتكب أهون الضررين .

على أنه إذا انتفى سبب مما سبق ، فإن الأصل كراهة إيقاظ النائم لما فيه من الإيذاء ، ولما ورد من أخبار تراعى فيها حال النائم ، كمنع السلام على النائم ، وخفض الصوت لمن يصلي جهرا بحضرة نائم . [2]

من مواطن البحث :

٣ - يذكر الفقهاء حكم الإيقاظ في كتاب الصلاة ، حين الكلام على أوقاتها ، بمناسبة التعرض لكراهة النوم قبل الصلاة خوف تضييعها بخروج الوقت .

---

(١) المصباح ومعجم متن اللغة مادة : «يقظ» .

(٢) حديث النوم بعد صلاة العصر ، وحديث ذم النوم بعد صلاة الصبح . أخرجهما ابن الجوزي في الموضوعات (٣/ ٦٨ - ٦٩ ط السلفية) وحكم عليهما بعدم الصحة ، وذكرهما كذلك ابن عراق في تنزيه الشريعة (٢/ ٢٩٠ ط مكتبة القاهرة) .

(١) حديث : «من بات . . .» أخرجه الترمذي (٤/ ٢٨٩ ط الحلبي) وصححه ابن حجر في الفتح (٩/ ٥٧٩ ط السلفية) .

(٢) الجمل على المنهج ١/ ٢٧٤ ط الميمنية ، وجواهر الإكليل ١/ ٣٤ ط الحلبي ، والزرقاني على متن خليل ١/ ١٤٨ ط بولاق ، والإنصاف شرح المقنع ١/ ٣٨٩ ط مطبعة السنة المحمدية ، وابن عابدين ٢/ ٩٧ ط الأولى مع التصرف .

إيقاف

انظر : وقف

إيلاء

التعريف :

١ - الإيلاء في اللغة معناه : الحلف مطلقا، سواء أكان على ترك قربان الزوجة أم على شيء آخر، مأخوذ من آلى على كذا يولي إيلاء وألية : إذا حلف على فعل شيء أو تركه.

كان الرجل في الجاهلية إذا غضب من زوجته حلف ألا يطأها السنةَ والسنتين، أو ألا يطأها أبدا، ويمضي في يمينه من غير لوم أو حرج، وقد تقضي المرأة عمرها كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجة، ولا هي مطلقة تستطيع أن تتزوج برجل آخر، فيغنيها الله من سعته.

فلما جاء الإسلام أنصف المرأة، ووضع للإيلاء أحكاما خففت من أضراره، وحدد للمولي أربعة أشهر، وألزمه إما بالرجوع إلى معاشرة زوجته، وإما بالطلاق عليه.

قال الله تعالى : ﴿للذين يُؤْلُون من نسائِهم تَرَبُّصُ أربعةِ أشهرٍ فإنْ فاءوا فإنّ الله غفورٌ رحيمٌ، وإنْ عَزَمُوا الطلاقَ فإنَّ الله سميعٌ عليمٌ﴾ . [1]

(١) سورة البقرة / ٢٢٦ ، ٢٢٧

والإيلاء في الاصطلاح - يعرفه الحنفية - أن يحلف الزوج بالله تعالى، أو بصفة من صفاته التي يحلف بها، ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر، أو أن يعلق على قربانها أمرا فيه مشقة على نفسه، وذلك كأن يقول الرجل لزوجته : والله لا أقربك أربعة أشهر، أو ستة، أو يقول : والله لا أقربك أبدا، أو مدة حياتي، أو والله لا أقربك ولا يذكر مدة، وهذه صورة الحلف بالله تعالى، أما صورة التعليق، فهو أن يقول : إن قربتك فلله علي صيام شهر، أو حج، أو إطعام عشرين مسكينا، ونحو ذلك مما يكون فيه مشقة على النفس، فإذا قال الزوج شيئا من هذا اعتبر قوله إيلاء. أما إذا امتنع الرجل من قربان زوجته بدون يمين، فإنه لا يكون إيلاء، ولو طالت مدة الامتناع حتى بلغت أربعة أشهر أو أكثر، بل يعتبر سوء معاشرة يتيح لزوجته طلب الفرقة عند بعض الفقهاء، إذا لم يكن هناك عذر يمنع من قربانها. وكذلك لو حلف الزوج بغير الله تعالى كالنبي والولي ألا يقرب زوجته، فإنه لا يكون إيلاء، لأن الإيلاء يمين، والحلف بغير الله تعالى ليس يمينا شرعا، لقول النبي ﷺ : «من كانَ حالفا فَلْيَحْلِفْ بالله أو لِيَصْمُت» . [1]

ومثل هذا لو علق الرجل على قربان زوجته أمرا ليس فيه مشقة على النفس، كصلاة ركعتين أو إطعام مسكين، لا يكون إيلاء.

وكذلك لو كانت المدة التي حلف على ترك قربان الزوجة فيها أقل من أربعة أشهر لا يعتبر

(١) حديث : «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٥٣٠ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٦٧ - ط الحلبي).

إيـلاء، وذلك لقول الله تعالى: ﴿للذين يُؤْلون من نسـائهم تَرَبُّصُ أربعـةِ أشهـرٍ﴾ فإنـه سبحـانه ذكر للإيـلاء في حكم الطـلاق مدة مقـدرة هي أربعـة أشهر، فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاء في حق هذا الحكم.

وقـد وافـق الحنفيـة - في أن الإيـلاء يكـون بالحلف بالله تعالى وبالتعليق - المالكيةُ، والشافعي في الجديد، وأحمد بن حنبل في رواية.

وخـالف في ذلـك الحنـابلةُ في الرواية المشهورة، فقـالـوا: الإيلاء لا يكون إلا بالحلف بالله تعالى، أمـا تعليق الطـلاق أو العتق أو المشي إلى بيت الله تعالى على قربان الزوجة فإنه لا يكون إيلاء. لأن الإيـلاء قَسَم، والتعليق لا يسمى قسـما شرعـا ولا لغـة، ولهـذا لا يؤتى فيـه بحـرف القسم، ولا يجاب بجوابـه، ولا يذكره أهل العربية في باب القسم، وعلى هذا لا يكون إيلاء.[1]

وحجـة الحنفيـة ومن وافقهم: أن تعليق مايشق على النفس يمنـع من قربـان الـزوجـة خوفـا من وجــوبــه، فيكــون إيـلاء كالحلف بالله تعـالى، والتعليق - وإن كان لا يسمى قسـما شرعـا ولغـة - ولكنه يسمى حلفا عرفا.[2]

ومـذهب الحنفية أن الإيلاء يكون بالحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر.

وذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[3] إلى أن الإيلاء لا يكون إلا بالحلف على ترك قربان الـزوجـة أكثـر من أربعـة أشهـر، وسيأتي ذكر هذه الآراء وأدلتها في الكلام عن مدة الإيلاء.

٢ - والحكمــة في موقف الشـريعـة الإسـلاميـة من الإيلاء هذا الموقف: أن هجر الزوجة قد يكون من وســائــل تأديبهـا، كما إذا أهملت في شأن بيتهـا أو معــاملة زوجهــا، أو غير ذلــك من الأمــور التي تستدعي هجرها، عَلّها تثوب إلى رشدها ويستقيم حالهـا، فيحتـاج الـرجل في مثل هذه الحالات إلى الإيـلاء، يقـوي به عزمـه على ترك قربـان زوجتـه تأديبـا لها ورغبـة في إصـلاحهـا، أولغـير ذلك من الأغراض المشروعة.

فلهذا لم تبطل الشريعة الإسلامية الإيلاء جملة، بل أبقتـه مشـروعـا في أصله، ليمكن الالتجاء إليه عند الحاجة.

ركن الإيلاء:

٣ - ركن الإيـلاء الـذي يتـوقف تحقق الإيلاء على وجـوده هو: اللفـظ، أوما يقـوم مقـام اللفـظ على التفصيل والخلاف المتقدم.

والـذي يقـوم مقـام اللفـظ: الكتابة المستبينة، وهي الكتـابـة الظـاهـرة التي يبقى أثرها، كالكتابة على الورق ونحوه. أما الكتابة غير المستبينة، وهي التي لا يبقى أثـرهـا، كالكتابة على الهواء، أوعلى الماء فلا تقوم مقام اللفظ في ذلك، ولا يصح بها الإيلاء.

ومثـل الكتـابـة في ذلك الإشارة عند العجز عن النطق بالعبـارة، كالأخـرس ومن في حكمـه. فإذا كان للأخرس إشارة مفهمة، يعرف المتصلون به أن

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٧١، والخرشي ٣/ ٢٣٠، والشرح الكبير وحـاشيـة الـدسوقي ٢/ ٤٢٧، ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٨

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الخرشي ٣/ ٢٣٠، والشـرح الكبير ٢/ ٤٢٨، ومغني المحتـاج ٣/ ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٠٠

المراد بها الحلف على الامتناع من قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر، صح الإيلاء بها، كما يصح طلاقه وسائر تصرفاته . (١)

شرائط الإيلاء :

٤ ـ شرائط الإيلاء كثيرة ومتنوعة، منها ما يشترط في ركن الإيلاء، ومنها ما يشترط في الرجل والمرأة معا، ومنها مايشترط في الرجل المولي، ومنها ما يشترط في المدة المحلوف عليها.

وفيما يلي بيان كل نوع منها:

أ ـ شرائط الركن :

يشترط في ركن الإيلاء، وهو صيغته، ثلاث شرائط:

الشريطة الأولى :

٥ ـ أن يكون اللفظ صالحا للدلالة على معنى الإيلاء، وذلك بأن تكون مادة اللفظ دالة على منع الزوج من قربان زوجته دلالة واضحة عرفا، مثل قول الرجل لزوجته: والله لا أواقعك، أو لا أجامعك، وما أشبه ذلك.

وينقسم اللفظ الصالح للدلالة على الإيلاء ثلاثة أقسام على ماهو مذهب الحنفية والحنابلة:

الأول : صريح، وهو ما دل على الوطء لغة وعرفا.

وحكم هذا النوع أنه يعتبر إيلاء متى صدر عن قصد إلى التلفظ به بدون توقف على النية، ولو قال الزوج: إنه لم يرد الإيلاء لا يعتبر قوله لا ديانة ولا قضاء، لأن اللفظ لا يحتمل غير الإيلاء، فإرادة معنى آخر خلافه تكون إرادة محضة بدون لفظ يدل عليها، فلا تعتبر.

الثاني : ما يجري مجرى الصريح، وهو مايستعمل في الجماع عرفا، كلفظ القربان والاغتسال، وذلك كأن يحلف الرجل ألا يقرب زوجته، وبه ورد القرآن الكريم قال تعالى: ﴿ولا تَقْرَبُوهن حتى يَطْهُرْن﴾ . (١)

وكذلك لو حلف ألا يغتسل منها، لأن الاغتسال منها لا يكون إلا عن الجماع عادة.

وحكم هذا النوع أنه يعتبر إيلاء في القضاء من غير توقف على النية، وعلى هذا لو قال الزوج لزوجته: والله لا أقربك، ثم ادعى أنه لم يقصد بهذا اللفظ الجماع، لا يقبل منه هذا الادعاء في القضاء، ويقبل منه ديانة، أي فيما بينه وبين الله تعالى، لأن اللفظ الذي ورد في عبارته يحتمل المعنى الذي ادعاه، وإن كان خلاف الظاهر، فإذا نواه فقد نوى معنى يحتمله اللفظ، فتكون إرادته صحيحة، إلا أنه لما كان المعنى الذي أراده يخالف المعنى الظاهر من ذلك اللفظ لم يقبل منه ما ادعاه قضاء، وقبل منه ديانة.

الثالث: الكناية، وهوما يحتمل الجماع وغيره، ولم يغلب استعماله في الجماع عرفا، كما إذا حلف الرجل: ألا يمس جلده جلد زوجته، أو ألا يقرب فراشها، أو ألا يجمع رأسه ورأسها وسادةٌ.

وحكم هذا النوع: أنه لا يعتبر إيلاء إلا بالنية، فإذا قال الزوج: أردت ترك الجماع كان موليا، وإن قال: لم أرد ترك الجماع لم يكن موليا، لأن هذه

---

(١) الخرشي ٣/ ٢٢٩

(١) سورة البقرة / ٢٢٢

الألفاظ تستعمل في الجماع وفي غيره استعمالا واحداً فلا يتعين الجماع إلا بالنية.

ومذهب الشافعية، وهو ظاهر ما قاله المالكية: أن الألفاظ في ذلك تنقسم إلى صريحة وكناية فقط. (١)

الشريطة الثانية:

٦ - أن تكون الصيغة دالة على الإرادة الجازمة للحال، ويتحقق هذا الشرط بخلو الصيغة من كل كلمة تدل على التردد أو الشك. وألا تكون مشتملة على أداة من الأدوات الدالة على التأخير والتسويف، كحرف السين أو سوف، لأن التردد كالرفض من حيث الحكم، والتأخير وعد بإنشاء التصرف في المستقبل، وليس إنشاء له في الحال، فالإرادة في التصرف غير موجودة في الحال، ولا يوجد التصرف إلا بإرادة إنشائه في الحال.

فمن يقول لزوجته: والله سأمنع نفسي من مواقعتك، أو سوف أمنع نفسي من معاشرتك، لا يكون موليا لأن هذه الصيغة لا تدل على إرادة منع نفسه من المواقعة في الحال، وإنما تدل على أنه سيفعل ذلك في المستقبل.

هذا، ومما ينبغي التنبيه له هنا أن اشتراط الجزم في الإرادة للحال لا ينافي جواز أن تكون الصيغة معلقة على حصول أمر في المستقبل، أو مضافة إلى زمن مستقبل، وذلك لأن الإرادة في الإيلاء المعلق والمضاف مقطوع بها، لا تردد فيها، غاية الأمر أن الإيلاء المعلق لم يحصل الجزم به من قبل المولي في الحال، بل عند وجود المعلق عليه، والإيلاء المضاف مجزوم به في الحال، غير أن ابتداء حكمه مؤخر إلى الوقت الذي أضيف إليه، وأن التعليق والإضافة قد صدرا بإرادة جازمة في الحال.

الشريطة الثالثة: صدور التعبير عن قصد:

٧ - يتحقق هذا الشرط بإرادة الزوج النطق بالعبارة الدالة على الإيلاء أو ما يقوم مقامها، فإذا اجتمع مع هذه الإرادة رغبة في الإيلاء وارتياح إليه كان الإيلاء صادرا عن رضى واختيار صحيح، وإن وجدت الإرادة فقط، وانتفت الرغبة في الإيلاء والارتياح إليه لم يتحقق الرضى، وذلك كأن يكون الزوج مكرها على الإيلاء من زوجته بتهديده بالقتل أو الضرب الشديد أو الحبس المديد، فيصدر عنه الإيلاء خوفا من وقوع ما هدد به لو امتنع، فإن صدور الصيغة من الزوج في هذه الحال يكون عن قصد وإرادة، لكن ليس عن رضى واختيار صحيح. والإيلاء في هذه الحال - حال الإكراه - غير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، مستندين في ذلك إلى ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأَ والنسيانَ وما استكرهوا عليه»، (١) وإلى حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا طلاقَ ولا عتاقَ في

---

(١) البدائع ٣/ ١٦٢، وابن عابدين ٢/ ٨٤٥، والمغني ٧/ ٣١٥، ٣١٦، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٤٢٧، وشرح المنهاج ٤/ ١٠

(١) حديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٥٩ - ط الحلبي) وغيره من طرق كثيرة ذكرها السخاوي في المقاصد ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ط السعادة. ثم قال: مجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلا.

إغلاق»[١] والإغلاق: الإكراه، لأن المكره يغلق عليه أمره، ويقفل عليه رأيه وقصده، وإلى أن المكره يحمل على النطق بالعبارة بغير حق فلا يترتب عليها حكم، كنطقه بكلمة الكفر إذا أكره عليها.[٢]

أما عند الحنفية فإيلاء المكرَه معتبر، وتترتب عليه آثاره التي سيأتي بيانها، لأن الإيلاء عندهم من التصرفات التي تصح مع الإكراه، نصوا على ذلك في باب الأيمان والطلاق، وأن الإيلاء يمين في أول الأمر، وطلاق باعتبار المآل، فينطبق عليه ما يقرر في بابي الأيمان والطلاق.

وقد استندوا في ذلك إلى قياس المكره على الهازل، لأن كلا منهما تصدر عنه صيغة التصرف عن قصد واختيار، لكنه لا يريد حكمها، وطلاق الهازل ويمينه معتبران، فكذلك المكره.[٣]

٨ ـ ولو صدرت صيغة الإيلاء من الزوج، لكنه لم يرد موجبها، بل أراد اللهو واللعب ـ وهذا هو الهازل ـ فإن الإيلاء يكون معتبرا عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم من أهل العلم،[٤]

(١) حديث: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق...». أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٦٠ ـ ط الحلبي) والحاكم (٢/ ١٩٨ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه، ورده الذهبي بقوله: محمد بن عبيدي لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف.

(٢) الخرشي ٣/ ١٧٣، والشرح الكبير ٢/ ٣٦٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٧/ ١١٨

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٩، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٥٠، ٦٥٢، والبدائع ٣/ ١٠٠

(٤) البدائع ٣/ ١٠٠، والشرح الكبير ٢/ ٣٦٦، ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٦/ ٥٣٥

لقول النبي ﷺ: «ثلاث جِدّهن جد، وهَزْلهن جدٌّ: النكاحُ والطلاقُ والرجعةُ»[١]

ولأن الهازل قاصد للسبب، وهو الصيغة غير ملتزم لحكمه، وأن ترتب الأحكام على أسبابها موكول إلى الشارع لا إلى المتصرف.

٩ ـ ولو أراد الزوج أن يتكلم بغير الإيلاء، فجرى على لسانه الإيلاء من غير قصد أصلا ـ وهو المخطئ ـ فمذهب الشافعية والحنابلة عدم اعتبار إيلاء المخطئ، لأن التصرف إنما يعتبر إذا قصد اللفظ الذي يدل عليه وأريد حكمه الذي يترتب عليه، أو قصد اللفظ وإن لم يرد حكمه، والمخطئ. لم يقصد اللفظ الدال على الإيلاء ولا حكمه، فلا يكون الإيلاء الصادر منه معتبرا.[٢]

وذهب الحنفية في المخطئ إلى أن إيلاءه لا يعتبر ديانة، ويعتبر قضاء. ومعنى اعتباره في القضاء دون الديانة: أنه إذا لم يعلم بالإيلاء إلا الزوج، كان له أن يعاشر زوجته من غير حرج ولا كفارة عليه في ذلك، وإذا مضت مدة الإيلاء لا يقع الطلاق، وإذا سأل فقيها عما صدر منه جاز له أن يفتيه بأن لا شيء عليه، متى علم صدقه فيما يقول. فإذا تنازع الزوجان ورفع الأمر إلى القاضي حكم بلزوم الكفارة بالحنث إذا اتصل بزوجته قبل مضي المدة، وبوقوع الطلاق إذا مضت المدة بدون معاشرة، كما هو مذهب الحنفية، لأن القاضي يبني

(١) منتقى الأخبار مع شرح نيل الأوطار ٦/ ٢٤٩

وحديث: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد...». أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٤ ـ ط عزت عبيد دعاس) وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١٠ ـ ط دار المحاسن).

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٦/ ٢٣٥

أحكامه على الظاهر، والله يتولى السرائر. ولو قبل في القضاء دعوى أن ماجرى على لسانه لم يكن مقصودا، وإنما المقصود شيء آخر لا نفتح الباب أمام المحتالين الذين يقصدون النطق بالصيغة الدالة على الإيلاء، ثم يدعون أنه سبق لسان. (١)

ويرى المالكية - كما يؤخذ من كلامهم في الطلاق - أنه إذا ثبت أن الزوج لم يقصد النطق بصيغة الإيلاء، بل قصد أن يتكلم بغير الإيلاء، فزلّ لسانه، وتكلم بالصيغة الدالة على الإيلاء لا يكون إيلاء في القضاء، كما لا يكون إيلاء في الديانة والفتوى. (٢)

ويتضح مما تقدم الفرق بين الخطأ: والهزل والإكراه، وهو أنه في الخطأ لا تكون العبارة التي نطق بها الزوج مقصودة أصلا، بل المقصود عبارة أخرى، وصدرت هذه بدلا عنها. وفي الهزل: تكون العبارة مقصودة، لأنها برضى الزوج واختياره، ولكن حكمها لا يكون مقصودا، لأن الزوج لا يريد هذا الحكم، بل يريد شيئا آخر هو اللهو والعب. وفي الإكراه: تكون العبارة صادرة عن قصد واختيار، ولكنه اختيار غير سليم، لوجود الإكراه، وهو يؤثر في الإرادة، ويجعلها لا تختار ما ترغب فيه وترتاح إليه، بل تختار ما يدفع الأذى والضرر.

أحوال صيغة الإيلاء :

١٠ - الصيغة التي ينشىء الزوج الإيلاء بها تارة تصدر خالية من التعليق على حصول أمر في المستقبل، ومن الإضافة إلى زمن مستقبل، وتارة تصدر مشتملة على التعليق على حصول أمر في المستقبل، أو الإضافة إلى زمن مستقبل.

فإذا صدرت الصيغة، وكانت خالية من التعليق والإضافة، كان الإيلاء منجزا. وإن صدرت، وكانت مشتملة على التعليق على حصول أمر في المستقبل، كان الإيلاء معلقا. وإن صدرت وكانت مضافة إلى زمن مستقبل، كان الإيلاء مضافا.

وعلى هذا فالإيلاء المنجز هو: ما كانت صيغته مطلقة غير مضافة إلى زمن مستقبل، ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل، ومن أمثلة التنجيز أن يقول الرجل لزوجته: والله لا أقربك خمسة أشهر، وهذا يعتبر إيلاء في الحال، وتترتب عليه آثاره بمجرد صدوره.

والإيلاء المعلق هو: ما رتب فيه الامتناع عن قربان الزوجة على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط، مثل (إن) و(إذا) و(لو) و(متى) ونحوها، وذلك كأن يقول الرجل لزوجته: إن أهملت شئون البيت، أو يقول لها: لو كلمت فلانا فوالله لا أقربك.

وفي هذه الحال، لا يعتبر ما صدر عن الرجل إيلاء قبل وجود الشرط المعلق عليه، لأن التعليق يجعل وجود التصرف المعلق مرتبطا بوجود الشرط المعلق عليه، ففي المثال المتقدم لا يكون الزوج موليا قبل أن تهمل المرأة في شئون البيت، أو تكلم ذلك الشخص، فإذا أهملت شئون البيت أو كلمته صار موليا، واحتسبت مدة الإيلاء من وقت الإهمال أو التكليم فقط، لا من وقت قول الزوج.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٥٦، ٦٥٧، والفتاوى الهندية ١/ ٣٣٠

(٢) الشرح الكبير ٢/ ٣٦٦

والإيلاء المضاف هو: ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل يقصد الزوج منع نفسه من قربان زوجته عند حلول هذا الوقت، ومثاله: أن يقول الرجل لزوجته: والله لا أقربك من أول الشهر الآتي، أو يقول لها: والله لا أقربك من غد.

وفي هذه الحال، يعتبر ما صدر عن الرجل إيلاء من وقت صدور اليمين، ولكن الحكم لا يترتب عليه إلا عند وجود الوقت الذي أضيف إليه الإيلاء، لأن الإضافة لا تمنع انعقاد اليمين سببا لحكمه، ولكنها تؤخر حكمه إلى الوقت الذي أضيف إليه، ففي قول الرجل لزوجته: والله لا أقربك من أول الشهر القادم يعتبر الزوج موليا من زوجته من الوقت الذي صدرت فيه هذه الصيغة، ولهذا لو كان الرجل قد حلف بالله تعالى ألا يولي من زوجته حكم بحنثه في هذه، وإن لم يحن الوقت الذي أضيفت إليه اليمين، ووجب عليه كفارة يمين بمجرد صدور الصيغة المضافة، لكن لو اتصل بزوجته قبل مجيء الشهر الذي أضاف الإيلاء إليه لا يحكم بحنثه ووجوب كفارة اليمين عليه، كما أن مدة الإيلاء لا تحتسب إلا من أول الشهر الذي أضاف الإيلاء إليه.

وإنما صح تعليق الإيلاء وإضافته لأنه يمين، واليمين من التصرفات التي تقبل الإضافة والتعليق. (١)

ولم نعثر على كلام للمالكية والشافعية في قبول الإيلاء للإضافة. (٢)

أما الحنابلة فقد أوردوا من تطبيقات الإيلاء ما يدل على قبول الإيلاء للإضافة. (١)

ب - ما يشترط في الرجل والمرأة معا:

١١ - يشترط لصحة الإيلاء في الرجل والمرأة معا قيام النكاح بينهما حقيقة أو حكما عند حصول الإيلاء أو إضافته إلى النكاح.

أما قيام النكاح حقيقة، فيتحقق بعقد الزواج الصحيح، وقبل حصول الفرقة بين الرجل وزوجته، سواء أدخل الرجل بزوجته أم لم يدخل.

وأما قيامه حكما، فيتحقق بوجود العدة من الطلاق الرجعي، لأن المرأة بعد الطلاق الرجعي تكون زوجة من كل وجه ما دامت العدة، فتكون محلا للإيلاء، كما تكون محلا للطلاق، فإذا أقسم الزوج ألا يقرب زوجته التي طلقها طلاقا رجعيا مدة تستغرق أربعة أشهر فأكثر كان موليا، فإن مضت أربعة أشهر والمرأة لا تزال في العدة، بأن كانت حاملا، أو كانت غير حامل وكان طهرها بين الحيضتين يمتد طويلا، فعند المالكية والشافعية والحنابلة يؤمر الرجل بالفيء، فإن لم يفء طلق عليه القاضي إن امتنع عن الطلاق، على ما سيأتي في الكلام عن أثر الإيلاء بعد انعقاده. وعند الحنفية تقع عليها طلقة أخرى. (٢)

---

(١) البدائع ٣/ ١٦٥

(٢) الروضة ٨/ ٢٤٤، الخرشي ٤/ ٩٠

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٣٥٩ ط النصر، ومطالب أولي النهى ٥/ ٤٩٩ - ط المكتب الإسلامي، والإنصاف ٩/ ١٧٦ ط التراث، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٢٠ ط دار العروبة.

(٢) الهداية وفتح القدير ٣/ ١٩٤، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٨٤٢، والبدائع ٣/ ١٧١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٧، ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٣

أما إذا كانت العدة من طلاق بائن، فإن المرأة في أثنائها لا تكون محلا للإيلاء، سواء أكان بائنا بينونة صغرى، أم بائنا بينونة كبرى، لأن الطلاق البائن بنوعيه يزيل رابطة الزوجية، ولا يبقي من آثار الزواج شيئا سوى العدة ومايتعلق بها من أحكام، فيحرم على المطلق قربان المطلقة طلاقا بائنا ولو كانت العدة قائمة، فإذا حلف الرجل ألا يقرب زوجته التي طلقها طلاقا بائنا كانت يمينه لغوا في حكم البر، حتى لو مضت أربعة أشهر فأكثر ولم يقربها لم يقع عليها طلاق ثان.

أما في حكم الحنث فإنها معتبرة، ولهذا لو عقد عليها، ثم وطئها حنث في يمينه، ووجبت عليه كفارة الحنث في اليمين، لعدم الوفاء بموجبها، وهو عدم قربانها، أي أن حلفه لم ينعقد إيلاء، ولكنه انعقد يمينا.

ومثل هذا لو قال لامرأة أجنبية: والله لا أقربك، وأطلق في يمينه، أوقال: أبدا، ثم تزوجها فإنه لا يعتبر موليا في حكم البر، لعدم قيام النكاح حقيقة ولا حكما عند الحلف، حتى لو مضت أربعة أشهر بعد الزواج، ولم يقربها لا يقع عليها شيء، لأن النكاح لم يكن قائما عند حصول اليمين، لكن لو قربها بعد الزواج أوقبله لزمته الكفارة، لانعقاد اليمين في حق الحنث، لأنه لا يشترط في انعقاده في حق الحنث قيام النكاح، بخلاف انعقاده في حق البر، فإنه يشترط فيه قيام النكاح.[١]

وأما إضافة الإيلاء إلى النكاح، فصورته أن يقول الرجل لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، ثم يتزوجها فإنه يصير موليا، وهذا عند الحنفية والمالكية الذين أجازوا إضافة الطلاق أو تعليقه على النكاح،[٢٣] وحجتهم في ذلك: أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، والمرأة عند وجود الشرط زوجة، فتكون محلا للإيلاء المضاف إلى النكاح، كما تكون محلا للطلاق.

وقال الشافعية والحنابلة: لا يصح الإيلاء المضاف إلى النكاح، لقول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نسائهم تَرَبُّصُ أربعةِ أشهر﴾ فإنه سبحانه جعل الإيلاء من الزوجة، والمرأة التي يضاف الإيلاء منها إلى نكاحها ليست زوجة عند حصول الإيلاء، فلا يكون الإيلاء منها صحيحا، ولأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح، وحكم الشيء لا يتقدمه، كالطلاق والقسم، ولأن المدة تضرب للمولي لقصده الإضرار بيمينه، وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يتحقق هذا القصد، فأشبه الممتنع بغير يمين.[٢]

١٢ - والخلاف بين الفقهاء في صحة تعليق الطلاق والإيلاء بالنكاح وعدم صحته مبني على اختلافهم في التعليق وأثره في التصرف المعلق. فعند الحنفية: التعليق يؤخر انعقاد التصرف المعلق سببا لحكمه حتى يوجد المعلق عليه. فالتصرف المعلق لا وجود له عند التكلم بالصيغة، وإنما يوجد عند وجود المعلق عليه.

وعند الشافعية ومن وافقهم: التعليق لا يؤخر انعقاد التصرف سببا لحكمه، وإنما يمنع ترتب

(١) البدائع ٣/ ١٧١

(١) البدائع ٣/ ١٧١، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٨٤٣، والشرح الكبير ٢/ ٣٧٠، والخرشي ٣/ ١٧٦

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٩٢، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٢

الحكم عليه حتى يوجد الشرط المعلق عليه. فعندهم التصرف المعلق على شرط موجود عند التكلم بالصيغة، غير أن حكمه لا يترتب عليه إلا عند وجود الشرط المعلق عليه.

وبناء على هذا: من قال لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم تزوجها وقع الطلاق عند الحنفية ومن معهم، لأن الشرط لصحة الطلاق أن تكون المرأة محلا للطلاق عند وجوده، والطلاق المعلق لا يوجد في رأيهم إلا عند تحقق الشرط، وعند تحقيق الشرط تكون المرأة محلا للطلاق، إذ هي في ذلك الوقت زوجة، فيقع عليها الطلاق.

وعند الشافعية ومن وافقهم: لا يقع الطلاق، لأن الطلاق المعلق ينعقد سببا لحكمه عند التكلم به، والمرأة في ذلك الوقت لم تكن زوجة، فلم تتحقق المحلية التي هي شرط وقوع الطلاق، فلا يقع الطلاق. وأن الإيلاء كالطلاق في هذا الحكم.[1]

جـ - مايشترط في المولي:

١٣ - يشترط في الرجل لكي يكون إيلاؤه صحيحا مايأتي:

أولا: البلوغ، بظهور العلامات الطبيعية أو بالسن، فإيلاء الصبي لا ينعقد[2] (ر: مصطلح: بلوغ).

ثانيا: العقل، فلا يصح الإيلاء من المجنون والصبي الذي لا يعقل، ولا من المعتوه. لأن المعتوه قد لا يكون عنده إدراك ولا تمييز فيكون كالمجنون، وقد يكون عنده إدراك وتمييز ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك عند الراشدين العاديين كالصبي المميز، والصبي المميز لا يصح منه الإيلاء، فكذلك المعتوه.[1]

ومثل المجنون في الحكم الأشخاص التالي ذكرهم:

(١) المدهوش، وهو الذي اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله وأفعاله.

فإذا صدر الإيلاء من الزوج، وهو في هذه الحال لا يعتبر، وإن كان يعلمه ويريده، لأن هذا العلم وهذه الإرادة غير معتبرين، لعدم حصولهما عن إدراك صحيح، كما لا يعتبر ذلك من الصبي المميز.[2]

(٢) المغمى عليه والنائم، فالمغمى عليه في حكم المجنون، ومثله النائم، لأنه لا إدراك عنده ولا وعي، فلا يعتد بالإيلاء الذي يصدر عنه كما لا يعتد بطلاقه.

(٣) السكران، وهو الذي صار عقله مغلوبا من تأثير المسكر، حتى صار يهذي ويخلط في كلامه، ولا يعي بعد إفاقته ما كان منه في حال سكره، وقد اتفق الفقهاء على أن إيلاء السكران لا يعتبر إذا كان سكره من طريق غير محرم، كما لو شرب المسكر للضرورة، أو تحت ضغط الإكراه، لأن السكران لا وعي عنده ولا إدراك كالمجنون والنائم، بل أشد

---

(١) التحرير مع شرح التيسير ١/ ١٧٨ ومابعدها.

(٢) البدائع ٣/ ١٠٠، والخرشي ٣/ ٢٢٩، ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٤

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٥٩، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٤

(٢) البدائع ٣/ ١٠٠، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٥٩

حالا من النـائم، إذ النـائم ينتبـه بالتنبيـه، أمـا السكـران فلا ينتبه إلا بعد الإفاقة من السكر، فإذا لم يعتـبر الإيـلاء الصـادر من النـائم، فلا يعتـبر الإيلاء الصادر من السكران بالطريق الأولى.

واختلفوا فيما إذا كان السكر بطريق محرم، وذلك بأن يشرب المسكر باختياره، وهويعلم أنه مسكر، من غير ضرورة حتى يسكر، فقال بعضهم: يعتبر إيـلاؤه، وهـو قول جمهور الحنفية ومالك والشافعي وأحمـد في روايـة عنـه، لأنه لما تناول المحرم باختياره يكـون قد تسبب في زوال عقله، فيجعـل موجـودا عقوبة له وزجرا عن ارتكاب المعصية.(١)

وقـال بعضهـم: لا يعتـبر إيـلاؤه، وهو قول زفر من الحنفية واختاره الطحاوي والكرخي، وهو أيضا قول أحمـد في روايـة أخـرى عنـه، وهـو منقول عن عثمان بن عفـان وعمر بن عبدالعزيز. وحجتهم في ذلـك: أن صحـة التصرف تعتمـد على القصـد والإرادة الصحيحـة، والسكـران قد غلب السكـر على عقـله، فلا يكـون عنـده قصـد ولا إرادة صحيحـة، فلا يعتـد بالعبـارة الصـادرة منـه، كما لا يعتد بالعبارة الصادرة من المجنون والمعتوه والنائم والمغمى عليه.

والشـارع لم يترك السكـران بدون عقـوبـة على سكـره، حتى نحتـاج إلى عقـوبة أخرى ننزلها به، خصـوصا إذا كانت هذه العقوبة الأخرى لا تقتصر على الجاني، بل تتعداه إلى غيره من الزوجة والأولاد.

(١) الهداية وفتح القدير ٣/ ٤٠، والبدائع ٣/ ٩٩، والخرشي ٣/ ١٧١، ١٧٢، ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٧/ ١١٤

وأساس هذا الاختلاف هو الاختلاف في اعتبار طلاقـه وعـدم اعتباره: فمن قال باعتبار طلاقه قال باعتبـار إيـلائـه، ومن قال بعـدم اعتبار طلاقه قال بعـدم اعتبـار إيـلائه؛لأن الإيلاء كطلاق معلق عند بعضهم، وسبب للطلاق عند آخرين، فيكون له حكمه.(١)

د ـ مايشترط في المدة المحلوف عليها:

١٤ ـ ذهب جمهـور الفقهـاء إلى أن الإيـلاء لابد له من مدة يحلف الزوج على ترك قربان زوجته فيها. لكنهم اختلفـوا في مقدار هذه المدة. فقال الحنفية: إن مدة الإيلاء أربعة أشهر أو أكثر، وهو قول عطاء والثوري ورواية عن أحمد.

فلو حلف الرجل على ترك قربان زوجته أقل من أربعـة أشهـر لا يكون إيلاء، بل يكون يمينا. فإذا حنث بالوطء قبل مضي أربعة أشهر لزمته كفارة يمين.

وعلى هذا لو حلف الزوج: ألا يطأ زوجته أكثر من أربعـة أشهر كان إيلاء باتفاق الفقهاء، وكذلك لو حلف: ألا يقـرب زوجته، ولم يذكر مدة،أو قال: أبدا، فإنه يكون إيلاء بالاتفاق أيضا. أما لو حلف ألا يقـرب زوجتـه أربعة أشهر فإنه يكون إيلاء عند الحنفيـة، ولا يكـون إيـلاء عنـد المالكية والشافعية والحنـابلة. ولـو حلف: ألا يقـرب زوجتـه أقل من أربعة أشهر فإنه لا يكون إيلاء عند الجميع.(٢)

(١) نفس المراجـع.

(٢) البـدائع ٣/ ١٧١، والهداية وفتح القدير ٣/ ١٨٣، وحاشية ابن عابـديـن ٢/ ٤٨٥، والخـرشـي ٣/ ٢٣٠، ومـغـني المحتـاج ٣/ ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٠٠

وقد احتج الحنفية ومن وافقهم بأن الإيلاء له حكمان: أحدهما: الحنث إذا وطىء الرجل زوجته قبل مضي أربعة أشهر، وثانيهما: وقوع الطلاق إن لم يطأ زوجته قبل مضي هذه المدة. وهذا يفيد أن الأربعة الأشهر هي المدة المعتبرة في الإيلاء، فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاء، كما لا يتوقف الإيلاء على الحلف على أكثر منها، وبأن الإيلاء هو اليمين التي تمنع قربان الزوجة خوفا من لزوم الحنث، فلو كان الحلف على ترك قربان الزوجة أقل من أربعة أشهر، لأمكن الزوج بعد مضي هذه المدة أن يجامع زوجته من غير أن يلزمه الحنث في يمينه، فلا يكون هذا إيلاء. (١)

واحتج المالكية ومن معهم بأن المولي يوقف بعد مضي أربعة أشهر، يخير بين الفيء (وهو الرجوع عن اليمين بالفعل أو القول) والتطليق، فلابد أن تكون المدة على ترك قربان الزوجة فيها أكثر من أربعة أشهر، ولو كانت أربعة أشهر أو أقل منها لانقضى الإيلاء بانقضائها، ولا تصح المطالبة من غير الإيلاء. (٢)

١٥ ـ إذا فقد الإيلاء شرطا من الشرائط التي تقدم بيانها، فهل يكون لليمين مفعولها الذي وضعت لإفادته شرعا؟

ذلك يتوقف على الشرط الذي لم يتحقق، فإن كان من شرائط الصيغة ترتب على فقده عدم اعتبار اليمين أصلا، بحيث لا يترتب على مخالفة موجبها الحنث ووجوب الكفارة أو لزوم ما رتبه عليها.

وكذلك لو كان الشرط الذي لم يتحقق من الشرائط التي تعود إلى الرجل كالبلوغ أو العقل، لأنه لا اعتبار لما يصدر عن الصبي قبل البلوغ، ولا لما يصدر عن المجنون ومن في حكمه.

أما لو كان من الشرائط التي تعود إلى الرجل والمرأة معا، وهو قيام النكاح حين الإيلاء، فإن فقده لا يعطل مفعول اليمين، بل تبقى في حق الحنث، فلو قال رجل لامرأة أجنبية: والله لا أطأك مدة أربعة أشهر، ثم وطئها قبل مضي أربعة أشهر، وجبت عليه كفارة اليمين المبينة في كتب الفقه، حتى لو كان الوطء بعد العقد عليها.

أما في حق الطلاق، فإن فقد الشرط يبطل اليمين بالنسبة له، ولهذا لا يقع الطلاق بمضي أربعة أشهر، لعدم انعقاد الإيلاء في حق الطلاق لانعدام المحلية.

ومثل هذا يقال في حال عدم توافر شرائط المدة المحلوف عليها، فإن مفعول اليمين يبقى. ولو نقصت المدة التي حلف الرجل على ترك قربان الزوجة فيها عن أربعة أشهر ـ عند من يرى أنها لا تكون أقل من ذلك ـ وحتى لو وطىء زوجته في أثناء المدة التي حلف على ترك قربانها فيها، وجبت عليه الكفارة. (١)

أثر الإيلاء بعد انعقاده

١٦ ـ إذا تحقق ركن الإيلاء وتوافرت شرائطه ترتب عليه أحد أثرين:

---

(١) البدائع ٣/ ١٧١، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٠٠

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٣٦٨

(١) البدائع ٣/ ١٧١، والهداية وفتح القدير ٣/ ١٩٤، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٨٥١، ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤

أولهما: يترتب عليه في حالة إصرار الزوج على عدم قربان زوجته التي آلى منها، حتى تمضي أربعة أشهر من تاريخ الإيلاء.

وثانيهما: يترتب عليه في حالة حنثه في اليمين التي حلفها.[١]

أ ـ حالة الإصرار:

١٧ ـ إذا أصر المولي على ترك قربان زوجته التي حلف ألا يقربها كان أصراره هذا داعيا إلى الفرقة بينه وبين زوجته، لأن في هذا الامتناع إضرارا بالزوجة، فحماية لها من هذا الضرر، يكون لها الحق في مطالبته بالعودة إلى معاشرتها. فإن لم يعد إلى معاشرتها حتى مضت أربعة أشهر فهل يقع الطلاق بمجرد مضيها؟

يرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن الطلاق لا يقع بمضي أربعة أشهر، بل للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي، فيأمر الزوج بالفيء، أي الرجوع عن موجب يمينه، فإن أبى الفيء أمره بتطليقها، فإن لم يطلق طلقها عليه القاضي.[٢]

ويرى فقهاء الحنفية أن الطلاق يقع بمجرد مضي أربعة أشهر، ولا يتوقف على رفع الأمر إلى القاضي، ولا حكم منه بتطليقها. وذلك جزاء للزوج على الإضرار بزوجته وإيذائها بمنع حقها المشروع.

والحكمة الشرعية في إمهاله هذه المدة المحافظة على علاقة الزوجية ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس، فإن البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج إليها، فيحمله ذلك على وزن حاله معها وزنا صحيحا، فإذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها، ولم يبال بها سهل عليه فراقها، وإلا عاد إلى معاشرتها نادما على إساءته مصرا على حسن معاشرتها. وكذلك المرأة فإن هجرها من وسائل تأديبها، فقد تكون سببا في انصراف الزوج عنها بإهمالها في شأن زينتها، أو بمعاملتها إياه معاملة توجب النفرة منها، فإذا هجرها هذه المدة كان هذا زاجرا لها عما فرط منها.[١]

وسبب الخلاف بين الجمهور وبين الحنفية يرجع إلى اختلافهم في المراد من الترتيب الذي تدل عليه «الفاء» في قول الله تعالى: ﴿للذين يُؤْلون من نسائهم تَرَبُّص أربعة أشهر فإنْ فاءوا فإنّ الله غفور رحيم﴾[٢] أهو الترتيب الحقيقي وهو الترتيب الزماني. أي أن زمن المطالبة بالفيء أو الطلاق عقب مضي الأجل المضروب، وهو الأربعة الأشهر أوهو الترتيب الذكري لا الزمني، فتفيد ترتيب المفصل على المجمل، وعليه يكون الفيء بعد الإيلاء خلال الأجل المضروب لا بعده، فإذا انقضى الأجل بدون فيء فيه وقع الطلاق بمضيه؟ فبالأول قال الجمهور، وبالثاني قال الحنفية. فمعنى الآية على رأي الحنفية: أن للأزواج الذين يحلفون على ترك وطء زوجاتهم انتظار أربعة أشهر، فإن فاءوا قبل مضي هذه المدة، وعادوا إلى وطئهن، فإن ذلك يكون توبة منهم عن ذلك

---

(١) البدائع ٣/ ١٧٦

(٢) الخرشي ٣/ ٢٣٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٦، ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٨ ومابعدها، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ومابعدها.

(١) البدائع ٣/ ١٧٦

(٢) سورة البقرة / ٢٢٨

الذنب الذي ارتكبوه، والذي يترتب عليه الإضرار بزوجاتهم وإيقاع الأذى بهن، والله يغفره لهم بالكفارة عنه، وإن أصروا على تنفيذ يمينهم وهجر زوجاتهم، فلم يقربوهن حتى انقضت المدة المذكورة، وهي أربعة أشهر، فإن ذلك يكون إصرارا منهم على الطلاق، فيكون إيلاؤهم طلاقا، فتطلق منهم زوجاتهم بمجرد انقضاء هذه المدة من غير حاجة إلى تطليق منهم أو من القاضي، جزاء لهم على ضرر زوجاتهم.

ومعنى الآية على رأي الجمهور: أن الأزواج الذين يحلفون على ترك قربان زوجاتهم يمهلون أربعة أشهر، فإن فاءوا ورجعوا عما منعوا أنفسهم منه بعد مضي هذه المدة فإن الله غفور رحيم لما حدث منهم من اليمين والعزم على ذلك الضرر، وإن عزموا على الطلاق بعد انقضاء المدة فإن الله سميع لما يقع منهم من الطلاق، عليم بما يصدر عنهم من خير أو شر، فيجازيهم عليه.

ومما استدل به لمذهب الجمهور ما رواه الدارقطني في سننه عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ عن رجل يولي من امرأته قالوا: «ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر، فيوقف، فإن فاء وإلا طلق». [١]

(١) منتقى الأخبار مع شرح نيل الأوطار ٦/ ٢٧٢، الطبعة الثالثة (١٣٨٠ هـ) - (١٩٦١) مصطفى البابي الحلبي.
وحديث أبي صالح: «سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ ...». أخرجه الدارقطني (٤/ ٦١ - ط دار المحاسن) وإسناده صحيح. (فتح الباري ٩/ ٤٢٩ - ط السلفية)

نوع الطلاق الذي يقع نتيجة للإيلاء:

١٨ - إذا وقع الطلاق نتيجة للإيلاء، سواء أكان وقوعه بمضي المدة عند من يقول بذلك من الفقهاء، أم كان وقوعه بإيقاع الزوج، بناء على أمر القاضي له بالطلاق، أو بإيقاع القاضي عند امتناع الزوج من الطلاق عند من لا يقول بوقوع الطلاق بمضي المدة من الفقهاء، فإنه يكون طلاقا بائنا عند الحنفية، وهو المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم. [١] لأنه طلاق لدفع الضرر عن الزوجة، ولا يندفع الضرر عنها إلا بالطلاق البائن، إذ لو كان رجعيا لاستطاع الزوج إعادتها فلا تتخلص من الضرر. ولأن القول بوقوع الطلاق رجعيا يؤدي إلى العبث، لأن الزوج إذا امتنع عن الفيء والتطليق يقدم إلى القاضي ليطلق عليه، ثم إذا طلق عليه القاضي يراجعها ثانيا، فيكون ما فعله القاضي عبثا، والعبث لا يجوز.

وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية أخرى: إن الطلاق الواقع بالإيلاء طلاق رجعي ما دامت المرأة قد دخل بها الزوج قبل ذلك، لأنه طلاق لامرأة مدخول بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فيكون رجعيا كالطلاق في غير الإيلاء.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة شيئا لصحة الرجعة من المولي، إلا أنهم قالوا: إنه إذا ارتجعها - وقد بقيت مدة الإيلاء - ضربت له مدة أخرى، فإن لم يفء طلق عليه القاضي لرفع الضرر عن المرأة.

واشترط المالكية لصحة الرجعة انحلال اليمين عنه في العدة بالوطء فيها، أو بتكفير ما يكفر، أو

(١) البدائع ٣/ ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٣١

بتعجيل الحنث في العدة، فإذا لم ينحل الإيلاء بوجه من هذه الوجوه فإن الرجعة تكون باطلة لا أثر لها. (١)

ب ـ حالة الحنث أو الفيء :

١٩ ـ المقصود بالحنث عدم الوفاء بموجب اليمين، وهو ذلك الوفاء المكروه الذي يتحقق بامتناع الزوج من وطء زوجته التي آلى منها قبل أن تمضي المدة التي حلف ألا يقربها فيها، فإذا كانت المدة التي حلف ألا يقرب زوجته فيها أكثر من أربعة أشهر، كخمسة أشهر (مثلا) ثم قربها قبل أن تمضي هذه المدة، كان حانثا في يمينه، حيث أنه لم يعمل بمقتضاها، وهو الامتناع من قربان الزوجة مدة خمسة أشهر. والحنث في اليمين وإن كان غير مرغوب فيه شرعا، لكنه في الإيلاء مستحب، لأن فيه رجوعا عن إيذاء الزوجة والإضرار بها، فهو ماينطبق عليه قول النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ على يمينٍ فرأى غيرَها خيرا منها فَلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ، وليكفر عن يمينه» . (٢)

أما الفيء فمعناه في الأصل: الرجوع، ولذلك يسمى الظل الذي يكون بعد الزوال فيئا، لأنه رجع من المغرب إلى المشرق. والمراد منه هنا: رجوع الزوج إلى جماع زوجته الذي منع نفسه منه باليمين عند القدرة عليه، أو الوعد به عند العجز عنه. ووجود الفيء لا يترتب عليه الحنث في اليمين إلا إذا كان بالجماع، لأنه هو المحلوف على تركه، أما لو كان الفيء بالقول ـ كما سيأتي ـ فلا يترتب عليه الحنث، بل تبقى اليمين قائمة منعقدة حتى يوجد الجماع، فإن حصل منه قبل مضي المدة التي حلف الزوج على ترك وطء زوجته فيها حنث وانحلت اليمين، ومن هذا يبين أن الفيء يكون وجوده سببا في انحلال الإيلاء وارتفاعه، وإنه إن كان بالفعل انحل الإيلاء وارتفع في حق الطلاق والحنث جميعا، وإن كان بالقول انحل الإيلاء في حق الطلاق، وبقي في حق الحنث، حتى لو وجد الجماع في الزمن الحلوف على تركه فيه وجبت الكفارة وانحل الإيلاء بالنسبة للحنث أيضا.

انحلال الإيلاء

لانحلال الإيلاء سببان: الفيء، والطلاق.

حالة الفيء :

٢٠ ـ الفيء ـ كما تقدم ـ هو أن يرجع الزوج إلى معاشرة الزوجة التي آلى منها، بحيث تعود الحياة الزوجية بينهما إلى ما كنت عليه قبل الإيلاء.

وللفيء طريقان: إحداهما أصلية، والأخرى استثنائية.

أما الأصلية: فهي الفيء بالفعل.

وأما الاستثنائية: فهي الفيء بالقول.

أ ـ الطريق الأصلية في الفيء: الفيء بالفعل:

٢١ ـ المراد بالفعل الذي يكون فيئا وينحل به الإيلاء: إنما هو الجماع، ولا خلاف في هذا لأحد من الفقهاء.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٥١، والخرشي ٣/ ٢٣٨، ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٣١

(٢) حديث: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها . . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٢ ـ ط الحلبي).

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع،ولا يكون ما دون الجماع فيئا.

وينبني على الفيء بالفعل انحلال الإيلاء، ولزوم مقتضي اليمين، لأنه بالجماع يتحقق الحنث، واليمين لا يبقى بعد الحنث، إذ الحنث يقتضي نقض اليمين، والشيء لا يبقى مع وجود ماينقضه.[1]

٢٢ ـ فإن كانت اليمين قسما بالله تعالى أو بصفة من صفاته التي يحلف بها، كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه، لزمته كفارة يمين في قول أكثر أهل العلم، وعند بعض العلماء لا تجب عليه الكفارة.

وإن كانت اليمين بتعليق شيء على قربان الزوجة لزمه ما التزمه من ذلك، فإن كان المعلق على القربان طلاقا أوعتقا وقع الطلاق والعتق وقت حصول الفيء، لأن الطلاق والعتق متى علق حصوله على حصول أمر في المستقبل،ووجد المعلق عليه،وقع الطلاق وثبت العتق بمجرد وجوده، كما هو مذهب الفقهاء.

وإن كان المعلق على القربان صلاة أو صياما أو حجا أو صدقة، فإما أن يعين لأدائه وقتا أو لا يعين. فإن عين للأداء وقتا كأن يقول: إن قربت زوجتي مدة خمسة أشهر فعلي صلاة مائة ركعة في يوم كذا (مثلا) لزمته الصلاة في الوقت الذي عينه. وإن لم يعين للأداء وقتا وجب عليه فعل ما التزمه في أي وقت أراد، ولا إثم عليه في التأخير، وإن كان الأفضل الأداء في أول وقت يمكنه الأداء فيه خوفا من انتهاء الأجل قبل أن يؤدي ما وجب عليه.

(١) البدائع ٣/ ١٧٣، ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٤

ب ـ الطريق الاستثنائية في الفيء: الفيء بالقول:

٢٣ ـ إذا آلى الرجل من زوجته كان الواجب شرعا عليه أن يفيء إليها بالفعل، فإن لم يقدر على الفيء بالفعل لزمه الفيء بالقول. كأن يقول: فئت إلى زوجتي فلانة، أو رجعت عما قلت، أو متى قدرت جامعتها، وما أشبه ذلك من كل ما يدل على رجوعه عما منع نفسه منه باليمين.

والحكمة في تشريع الفيء بالقول: أن الزوج لما آذى زوجته بالامتناع عن قربانها،وعجز عن الرجوع، وكان في إعلانه الوعد به إرضاء لها لزمه هذا الوعد، ولأن المقصود بالفيئة ترك الإضرار الذي قصده الزوج بالإيلاء، وهذا يتحقق بظهور عزمه على العود إلى معاشرتها عند القدرة.[1]

شرائط صحة الفيء بالقول:

٢٤ ـ لا يصح الفيء بالقول إلا إذا توافرت فيه الشرائط الآتية:

الشريطة الأولى: العجز عن الجماع، فإن كان الزوج قادرا على الجماع لا يصح منه الفيء بالقول، لأن الفيء بالجماع هو الأصل، إذ به يندفع الظلم عن الزوجة حقيقة، والفيء بالقول خلف عنه، ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الأصل، كالتيمم مع الوضوء.

والعجز نوعان: عجز حقيقي وعجز حكمي.

والعجز الحقيقي، مثل أن يكون أحد الزوجين مريضا مرضا يتعذر معه الجماع، أو تكون المرأة صغيرة لا يجامع مثلها، أو تكون رتقاء: وهي التي يكون بها انسداد موضع الجماع من الفرج، بحيث

(١) البدائع ٣/ ١٧٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٨، ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٧

لا يستطاع جماعها، أو يكون الزوج مجبوبا: وهو الذي استؤصل منه عضو التناسل، أو يكون عنينا: وهو من لا يقدر على الجماع مع وجود عضو التناسل لضعف أو كبر سن أو مرض، أو يكون أحد الزوجين محبوسا حبسا يحول دون الوصول إلى الجماع، أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء.[1]

والعجز الحكمي، هو عندما يكون المانع عن الجماع شرعيا، كأن تكون المرأة حائضا عند انقضاء مدة التربص (هذا عند الفقهاء الذين يقولون بالفيء بعد انقضاء مدة الإيلاء) أو يكون الزوج محرما بالحج وقت الإيلاء من زوجته، وبينه وبين التحلل من الإحرام أربعة أشهر (وهذا عند الفقهاء الذين يقولون: الفيء لا يكون إلا في مدة الإيلاء).

فإن كان العجز حقيقيا انتقل الفيء من الفعل إلى القول بالاتفاق، وإن كان العجز حكميا انتقل الفيء من الفعل إلى القول أيضا عند المالكية والحنابلة وفي قول مرجوح للشافعية. ولا ينتقل عند أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي. وصرح الشافعية بأنه يطالب بالطلاق.[2]

وحجة القائلين بالانتقال: أن العجز الحكمي كالعجز الحقيقي في أصول الشريعة، كما في الخلوة بالزوجة، فإنه يستوي فيها المانع الحقيقي والمانع الشرعي في المنع من صحة الخلوة، فكذلك الفيء في الإيلاء يقوم فيه العجز الحكمي مقام العجز الحقيقي في صحة الفيء بالقول بدلا من الفيء بالفعل.

وحجة القائلين بعدم الانتقال: أن الزوج قادر على الجماع حقيقة، والامتناع عنه إنما جاء بسبب منه، فلا يسقط حقا واجبا عليه. وأيضا: فإن الزوج هو المتسبب باختياره فيما لزمه بطريق محظور فلا يستحق التخفيف.[1]

الشريطة الثانية: دوام العجز عن الجماع إلى أن تمضي مدة الإيلاء، فلو كان الزوج عاجزا عن الجماع في مبدأ الأمر، ثم قدر عليه في المدة بطل الفيء بالقول، وانتقل إلى الفيء بالجماع، حتى لو ترك الزوجة ولم يقربها إلى أن مضت أربعة أشهر بانت منه عند الحنفية. وذلك لما سبق من أن الفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع، ومن قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل، كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل أداء الصلاة.

وإذا آلى الرجل من زوجته وهو صحيح، ثم مرض، فإن مضت عليه مدة وهو صحيح يمكنه الجماع فيها،فلا يصح فيئه بالقول، لأنه كان قادرا على الجماع مدة الصحة، فإذا لم يجامع مع القدرة عليه يكون قد فرط في إيفاء حق زوجته، فلا يعذر بالمرض الحادث. أما إذا لم تكن مضت عليه مدة - وهو صحيح يمكنه الجماع فيها - فإن فيئه بالقول يكون صحيحا، لأنه إذا لم يقدر على الجماع في مدة الصحة لقصرها، لم يكن مفرطا في ترك الجماع، فكان معذورا.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٨٥٢

(٢) البدائع ٣/ ١٧٤، والخرشي على مختصر خليل ٣/ ٢٣٩، ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٨

(١) فتح القدير ٣/ ١٦٩، والمغني ٧/ ٣٢٨

هذا ما صرح به الحنفية، (١) وهو مايفهم من عبارات المذاهب الأخرى.

الشريطة الثالثة: قيام النكاح وقت الفيء بالقول، وذلك بأن يكون الفيء حال قيام الزوجية، وقبل حصول الطلاق البائن من الزوج. أما لو آلى الرجل من زوجته، ثم أوقع عليها طلاقا بائنا، وفاءَ بالقول لم يكن ذلك فيئا، وبقي الإيلاء، لأن الفيء بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق، لإيفاء حق الزوجة بهذا الفيء، والمطلقة بائنا ليس لها الحق في الجماع، حتى يكون الرجل مضرا بها بالامتناع عن جماعها، ووقوع الطلاق بالإيلاء كان لهذا السبب، ولم يوجد، فلا يقع عليها طلاق بمضي المدة، لكن يبقى الإيلاء، لأنه لم يوجد مايرفعه وهو الحنث، ولهذا لو تزوجها ومضت مدة الإيلاء بعد الزواج من غير فيء وقع عليها الطلاق عند الحنفية، وأمر بالفيء إليها أو طلاقها عند الجمهور، وهذا بخلاف الفيء بالفعل، فإنه يصح بعد زوال النكاح وثبوت البينونة بسبب آخر، كالخلع أو الطلاق على مال، فإنه بالفيء بالفعل ـ وإن كان محرما ـ يبطل الإيلاء، لأنه إذا وطئها حنث في يمينه، وبالحنث تنحل اليمين ويبطل الإيلاء، ولكن لا ترجع المرأة إلى عصمته، ويعتبر آثما بالوطء في عدة البينونة. (٢)

(١) البدائع ٣/ ١٧٤، وفتح القدير ٣/ ١٩٥، والدر وحاشية ابن عابدين ٢/ ٨٥٢، والدسوقي ٢/ ٤٣٧، والمغني ٧/ ٣٢٨

(٢) البدائع ٣/ ١٧٥ ـ ١٧٩

وقت الفيء:

٢٥ ـ تقدم أن المولي يلزمه شرعا أن يرفع الضرر عن الزوجة التي آلى منها، وطريق رفع الضرر عنها يكون بالفيء، والفيء له طريقان؛ إحداهما أصلية وهي: الفعل، وثانيتهما استثنائية وهي: القول. وسواء أكان الفيء بالفعل أم بالقول فإن له وقتا تختلف آراء الفقهاء فيه على الوجه الآتي:

يرى الحنفية أن الفيء يكون في مدة الإيلاء، وهي الأربعة الأشهر. فإن حصل الفيء فيها، وكان الفيء بالفعل، حنث الزوج في يمينه، وانحل الإيلاء بالنسبة للطلاق، حتى لو مضت أربعة أشهر لا تبين الزوجة.

وإن حصل الفيء بالقول انحل الإيلاء في حق الطلاق، وبقي في حق الحنث، حتى لو فاء الزوج بالقول في المدة، ثم قدر على الجماع بعد المدة وجامعها، لزمته الكفارة، لأن وجوب الكفارة معلق بالحنث، والحنث هو فعل المحلوف عليه، والمحلوف عليه هو الجماع، فلا يحصل الحنث بدونه.

وإن لم يحصل الفيء في مدة الإيلاء بالفعل ولا بالقول، وقع الطلاق بمضيها عند الحنفية كما تقدم.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن الفيء يكون قبل مضي الأربعة الأشهر، ويكون بعدها، إلا أنه إن حصل الفيء قبل مضي هذه المدة فالحكم كما سبق في الكلام على مذهب الحنفية، وإن حصل الفيء بعد مضيها ارتفع الإيلاء في حق الطلاق وفي حق الحنث جميعا. وكذا إن حدد مدة في يمينه ففاء بعد مضيها.

أمـا إن كان الفيء قبـل مضيهـا، فإن الـزوج يحنث في يمينه، وتلزمه كفارة اليمين إن كان اليمين قسما، ويلزمه ما التزمه إن لم يكن اليمين قسما، عند من يرى صحة الإيلاء في حالتي القسم والتعليق.

ومنشأ الاختلاف بين الفقهاء في ذلك يرجع إلى اختلافهم في فهم قول الله تعالى: ﴿لِلذين يُؤْلُون من نسائهم تَرَبُّصُ أربعةِ أشهرٍ فإنْ فاءوُا فإنَّ الله غفورٌ رحيمٌ﴾، هل الفيئة مطلوبة خارج الأربعة الأشهر أو فيها؟ وقد بينا ذلك فيما تقدم.

حالة الطلاق:

أولا: الطلاق الثلاث:

٢٦ - إذا آلى الرجل من زوجته، وكان الإيلاء مطلقا عن التقييد بمدة، أوكان مؤبدا، ولم يجامعها، بل طلقها في مدة الإيلاء ثلاثا بكلمة واحدة، أو طلقها طلقة واحدة - وكانت المكملة للثلاث - ارتفع الإيلاء في حق الطلاق عند أبي حنيفة وصاحبيه، ومالك، وهو أظهر أقوال ثلاثة للإمام الشافعي.(١)

وقال أحمد وزفر من الحنفية، والشافعي في قول ثان من أقواله الثلاثة: لا يرتفع الإيلاء بالطلاق الثلاث. وعلى هذا لو تزوجت المرأة رجلا آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول المولي منها، ومضت أربعة أشهر من وقت زواجها به ولم يجامعها، لا يقع عليها شيء عند أبي حنيفة وصاحبيه، ولا يطالب بالفيء أو الطلاق إن لم يفء عند مالك والشافعي في قوله الموافق لأبي حنيفة وصاحبيه.

أما عند أحمد والشافعي (في أحد أقواله) فللزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي، والقاضي يقف الزوج، فإما أن يفيء أو يطلق، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي.

وعند زفر من الحنفية: يقع عليها طلاق بائن بمضي أربعة أشهر من وقت زواجها به من غير وقاع.

وحجة الأولين: أن الحِلَّ الثابت بالزواج الأول قد زال بالكلية بالطلاق الثلاث، والحل الحاصل بالزواج الثاني حل جديد، ولهذا يملك فيه الزوج ثلاث طلقات، فصار إيلاؤه في الزواج الأول كإيلائه من امرأة أجنبية.

وحجة الآخرين: أن اليمين صدرت مطلقة غير مقيدة بالحل الذي كان قائما وقت صدورها، وعلى هذا توجد اليمين عندما يتحقق حل المرأة للرجل، بلا فرق بين الحل الذي كان موجودا عند صدورها، وبين الحل الذي وجد بعد زوال الحل الأول. فإذا عادت المرأة إلى الزوج الذي آلى منها صدق عليه أنه ممتنع من جماع امرأته بناء على يمينه، فيثبت له حكم الإيلاء كما لو لم يطلق.(١)

أما الإيلاء في حق الحنث، فإنه باق بعد الطلاق الثلاث عند هؤلاء الفقهاء جميعا. وعلى هذا لو آلى الرجل من زوجته إيلاء مطلقا عن التقييد بمدة، أو مؤبدا ولم يجامعها، ثم طلقها ثلاثا، وعادت إليه بعد أن تزوجت رجلا آخر، ثم جامعها حنث في يمينه، ولزمته كفارة اليمين إن كانت

---

(١) البدائع ٣/ ١٧٨، والهداية وفتح القدير ٣/ ١٨٨، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٨٤٨، والخرشي ٣/ ١٨١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٥، ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣

(١) المراجع السابقة، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٣٥

اليمين قسما، ولزمه ما علقه على جماعها إن لم تكن اليمين قسما، لأن اليمين إذا كانت لها مدة فإنها تبقى ما بقيت هذه المدة، ولا تبطل إلا بالحنث، وهو فعل المحلوف عليه قبل مضي مدة اليمين، أو بمضي هذه المدة بدون حنث.

وإن كانت اليمين مطلقة لم تقيد بمدة، أو ذكرت فيها كلمة الأبد، فإنها لا تبطل إلا بالحنث، وهو فعل الشيء المحلوف على تركه (وهو في الإيلاء الجماع) فإذا لم يوجد الحنث فاليمين باقية.[1]

ثانيا: بقاء الإيلاء بعد البينونة بما دون الثلاث:

٢٧ - إذا آلى الرجل من زوجته، وكان الإيلاء مؤبدا أو مطلقا عن التوقيت، بأن قال: والله لا أقرب زوجتي أبدا، أو قال: والله لا أقرب زوجتي ولم يذكر وقتا، ثم أبانها بما دون الثلاث، وتزوجها بعد ذلك، كان الإيلاء باقيا عند الفقهاء جميعا، ما عدا الشافعي في أحد أقواله الثلاثة، فإن الإيلاء ينتهي عنده بالطلاق البائن بما دون الثلاث، كما ينتهي بالطلاق الثلاث.

وبناء على رأي الجمهور من الفقهاء في بقاء الإيلاء بعد البينونة بما دون الثلاث، لو مضت أربعة أشهر من وقت الزواج ولم يجامعها، وقعت طلقة بائنة عند الحنفية. وعند المالكية والحنابلة ومن وافقهم: يؤمر بالفيء، فإن أبى ولم يطلق، طلق عليه القاضي. وكذلك لو تزوجها بعدما وقع عليها الطلاق الثاني، ومضت أربعة أشهر لم يقربها فيها منذ تزوجها: وقعت عليها طلقة ثالثة عند أئمة الحنفية. أما عند غيرهم فيؤمر بالفيء أو الطلاق، فإن لم يفء أو يطلق طلق عليه القاضي، وبهذا تصير المرأة بائنة بينونة كبرى، ويبقى الإيلاء في حق الحنث باتفاق الفقهاء، وكذلك في حق الطلاق عند أحمد وزفر من الحنفية، وينحل الإيلاء في حق الطلاق عند أبي حنيفة وصاحبيه ومالك على ما تقدم.

ولو أبان الزوج زوجته التي آلى منها إيلاء مطلقا أو مؤبدا بما دون الثلاث، وتزوجت برجل آخر، ودخل بها، ثم عادت إلى الأول عاد حكم الإيلاء من غير خلاف بين الجمهور من الفقهاء كما تقدم. إنما الاختلاف بينهم فيما تعود به إلى الزوج الأول: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف تعود بثلاث تطليقات، وعند مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه تعود إليه بما بقي، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية.[1]

وهذا الخلاف مبني على أن الزواج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث، أو لا يهدم إلا الثلاث؟

فعند الأولين يهدم الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث، وعند الآخرين لا يهدم إلا الثلاث.

وحجة الفريق الأول: أن الزواج الثاني إذا هدم الطلاق الثلاث، وأنشأ حلا كاملا، فأولى أن يهدم ما دون الثلاث، ويكمل الحل الناقص.

وحجة الفريق الثاني: أن الحل الأول لا يزول إلا بالطلاق الثلاث، فإذا طلق الرجل زوجته واحدة أو اثنتين لم تحرم عليه، وحل له التزوج بها،

(١) البدائع ٣/ ١٧٩، والمراجع السابقة.

(١) فتح القدير ٢/ ١٧٩، والبدائع ٣/ ١٢٧، ١٧٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٧٢، والخرشي ٣/ ١٨١، ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٦١

فلو تزوجت بغيره ودخل بها ثم عادت إليه بعد ذلك، عادت إليه بالحل الأول، فلا يملك عليها إلا ما بقي من الطلاق الذي كان ثابتا له في ذلك الحل. [١]

إيلاج

انظر : وطء

إيلاد

انظر : استيلاد، أم الولد

إيلام

التعريف :

١ - الإيلام هو: الإيجاع، والألم: الوجع. [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - العذاب :

٢ - العذاب : هو الألم المستمر، والألم قد يكون مستمرا، وقد يكون غير مستمر. وعلى هذا فالعذاب أخص من الألم، فكل عذاب ألم، وليس كل ألم عذابا.

ب - الوجع :

٣ - الألم : مايلحقه بك غيرك. والوجع : ما تلحقه أنت بنفسك، أو يلحقه بك غيرك من الألم. وعلى هذا فالوجع أعم من الألم. [١]

أنواع الإيلام :

٤ - أ - ينقسم الإيلام باعتبار محله إلى قسمين :

إيلام جسدي : وهو الواقع على جزء من أجزاء البدن، كالإيلام الحاصل من الضرب، أو من قطع اليد في الحد ونحو ذلك.

وإيلام نفسي : وهو الواقع على النفس لا على البدن، كالإخافة والقلق والتوبيخ ونحو ذلك.

وكل من الألمين له اعتباره في الشريعة كما سيأتي.

ب - وينقسم الإيلام أيضا باعتبار مصدره إلى قسمين :

إيلام صادر عن الله تعالى كالأمراض، ونحوها.

وإيلام صادر عن العبد عمدا أو خطأ.

ولكل من الألمين أحكامه في الشريعة كما سيأتي.

---

(١) المراجع السابقة

(٢) لسان العرب مادة : «ألم».

(١) الفروق لأبي هلال العسكري ص ٢٣٤ طبع دار الآفاق بيروت.

الآثار المترتبة على الإيلام :

أ - الإيلام الصادر عن الله تعالى :

٥ - قد يبتلي الله تعالى بعض عباده بالآلام الجسدية كالأمراض والأسقام، أو بالآلام النفسية كالأحزان والهموم، وما على الإنسان إذا نزل به شيء من ذلك إلا الصبر، عملا بقوله عليه الصلاة والسلام «عَجَبًا لأمرِ المؤمنِ، إنَّ أمرَه كلَّه له خير، وليس ذلك لأحدٍ إلا للمؤمنِ، إنْ أصابته سرّاءُ شَكَرَ، فكان خيرا له، وإنْ أصابَتْهُ ضَراءُ صَبَرَ، فكان خيرا له». [1] لأن في هذا الصبر على الابتلاء تكفيرا لسيئاته، وإعلاء لدرجاته، قال عليه الصلاة والسلام، فيما رواه أبوسعيد الخدري وأبوهريرة: أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول: «ما يصيبُ المؤمنَ مِنْ وَصَبٍ ولا نَصَبٍ ولا سَقَم ولا حزن، حتى الهمّ يهمّه، إلا كَفَّرَ الله به سيئاته» [2] ولا ينافي هذا الأخذ بالأسباب التي وضعها الله تعالى لدفع هذا البلاء أو رفعه، كالدواء والدعاء والوقاية.

ب - الإيلام الصادر عن العباد :

٦ - إذا كان الإيلام صادرا عن العباد، فإنه إذا كان نتيجة اعتداء يقصد منه الإضرار نفسيا أم جسديا فإن في هذا الإيلام إثماً، فيجب اجتنابه لقوله تعالى: ﴿ولا تَعْتَدُوا إنَّ اللهَ لا يُحِبُّ المعتدينَ﴾ [3]

(١) حديث: «عجبا لأمر المؤمن ....» أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٩٥ - ط الحلبي).

(٢) حديث: «ما يصيب المؤمن من وصب ولا نصب ...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ١٠٣ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ١١٩٣ ط الحلبي).

(٣) سورة البقرة / ١٩٠

ولقوله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرار»، [1] كما يجب القصاص أو التعويض المالي أو التعزير، بحسب الحال، وتفصيله في الجنايات والتعزير.

٧ - وقد يكون موجب الإيلام الضمان وحده، أو مع التعزير كما في حالات الجناية خطأ على النفس وما دونها، على ما فصله الفقهاء في كتاب الجنايات. وقد ضَمِنَ عمر إفزاع رجل بأربعين درهما. فقد روي «أن رجلا كان يقص شارب عمر بن الخطاب، فأفزعه عمر. فضرط الرجل، فقال عمر: إنا لم نرد هذا، ولكنا سنعقلها لك. فأعطاه أربعين درهما. قال الراوي وأحسبه قال: وشاة أو عناقا». [2]

٨ - الإيلام الذي يجعل وسيلة للإصلاح عندما يجب بإيجاب الله تعالى، كالحدود، أو عندما يترجح لدى ولي الأمر جدواه في الإصلاح، كالتعزير والتأديب، لا يجوز تخفيف هذا النوع من الإيلام، وقد نص الفقهاء على وجوب نزع الحشو والفرو عن المجلود في الحد والتعزير، ليصل الألم إلى جلده. [3]

(١) حديث: «لا ضرر ولا ضرار». رواه ابن ماجة (٢/ ٧٨٤ ط الحلبي) وغيره عن ابن عباس. وهو صحيح بطرقه (فيض القدير ٦/ ٤٣١ - ٤٣٢ - ط المكتبة التجارية).

(٢) أثر: «أن عمر بن الخطاب قد ضمن إفزاع رجل بأربعين درهما ...» أخرجه ابن حزم من طريق عبدالرزاق عن معمر عن إسماعيل بن أمية. قال محمد منير الدمشقي محقق المحلى: إسماعيل هذا لم يدرك عمر، وفي السند رجل مجهول لا يدري من هو مصنف (عبدالرزاق ١٠/ ٢٤، والمحلى لابن حزم ١٠/ ٤٥٩).

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٧٠

إيماء

التعريف :

١ ـ الإيماء لغة : الإشارة باليد أو بالرأس أو بالعين أو بالحاجب. وقال الشربيني : الإيماء لغة : هو الإشارة الخفية. وسواء أكانت الإشارة حسية أم معنوية. [١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك.

٢ ـ والإيماء في اصطلاح الأصوليين : دلالة النص على التعليل بالقرينة، لا بصراحة اللفظ. [٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإشارة :

٣ ـ الإشارة لغة أعم من الإيماء، عند من يرى أن الإيماء إشارة خفية. أما من يرى أنه مطلق الإشارة فهما مترادفان.

وفي الاصطلاح عند الأصوليين : الإشارة دلالة اللفظ على معنى لم يُسَق الكلام لأجله. نحو دلالة قوله تعالى : ﴿ وعلى المولودِ له رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهن ﴾[٣] على أن النسب يثبت للأب، وأن الأب لا يشاركه أحد في النفقة على الولد، فالإيماء عندهم أخص من الإيماء عند غيرهم من الفقهاء

(١) تاج العروس، والمصباح.

(٢) تقرير على شرح جمع الجوامع وحاشية البناني ٢/ ٢٦٦

(٣) سورة البقرة / ٢٣٣

واللغويين، سواء أخذ في مفهوم الإيماء الإشارة مطلقا أو الخفية.

وأجاز الغزالي تسمية الإيماء إشارة. [١]

ب ـ الدلالة :

٤ ـ الدلالة أن يكون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، وقيل : كون الشيء بحيث يفهم منه شيء آخر، والأول يسمى الدال، والثاني يسمى المدلول[٢]

والدلالة اللفظية إما على تمام ما وضع له اللفظ، أو على جزئه، أو على خارج عنه لازم له، كدلالة لفظ «السقف» على الحائط أو التحيز أو الظل، ومن هذه الدلالة الالتزامية الإيماء، لأنه دلالة اللفظ غير الموضوع للتعليل على التعليل. [٣]

الحكم الإجمالي :

أولا : عند الفقهاء :

٥ ـ المصلي العاجز عن الركوع أو السجود لمرض أو خوف أو نحوهما، يصلي بالإيماء، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه. ويذكر الفقهاء أحكام ذلك في أبواب صلاة المريض، وأبواب صلاة الخوف. [٤]

(١) شرح مسلم الثبوت ١/ ٤٠٧، ٤١٣ ط بولاق، والمستصفى ٢/ ١٨٨، ١٩٠

(٢) تعريفات الجرجاني.

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٤٨٩، والمستصفى ١/ ٣٠

(٤) انظر مثلا : الاختيار ١/ ٤٦، ٧٦ ط دار المعرفة بلبنان، وجواهر الإكليل ١/ ٥٤، ٥٦، ١٠٠، والقليوبي على شرح المنهاج ١/ ١٣٤، ٣٠١ ط عيسى الحلبي، والمغني لابن قدامة ١/ ٤٣٢ و٢/ ٤٠٠ ط الرياض.

وفي اعتبار الإيماء بالرأس ونحوه في العقود والتصرفات من الناطق والأخرس والمعتقل لسانه تفصيل[1] (ر: إشارة. وعقد، وطلاق).

وفي مفسدات الصلاة في بعض الأحوال عند بعض الأئمة (ر: مفسدات الصلاة).

ثانيا: عند الأصوليين:

٦ - الإيماء عند أكثر الأصوليين نوع من أنواع المنطوق.[2] لكنه غير صريح. ويذكرونه في الدلالات من مباحث الألفاظ، ومسالك العلة من مباحث القياس.

أنواع الإيماء:

٧ - أنواع الإيماء كثيرة، حتى قال الغزالي: وجوه التنبيه لا تنضبط إلا أنهم ذكروا الأنواع التالية:

أ - أن يقع الحكم في جواب سؤال. ومثاله قول الرجل الأنصاري للنبي ﷺ: واقعت أهلي في نهار رمضان. فقال: «أعتق رقبة»[3] فإنه يدل على أن الوقاع في نهار رمضان علة للإعتاق. ووجه فهم التعليل هنا: أن غرض الأنصاري معرفة حكم ما فعل، وما ذكره النبي ﷺ جواب له ليحصل غرضه، فصار الجواب مقدرا فيه السؤال، كأنه قال: كفّر لأنك واقعت. وهو لو صرح بحرف التعليل بقوله: كفر لأنك واقعت، لم يكن موميًا للعلية، بل يكون مصرحا بها.

(١) انظر مثلا ابن عابدين ٤/ ٤٥٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢، وتفسير القرطبي ٤/ ٨١

(٢) دلالة الإيماء التزامية، والالتزام من المنطوق. وبعض الشافعية ومنهم صاحب المنهاج أدرجوه في المفهوم (شرح مسلم الثبوت ١/ ٤١٣، والبناني على جمع الجوامع ٢/ ٢٦٦).

(٣) حديث: «أعتق رقبة» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٥٢ - ط السلفية).

وقد يجتمع التصريح بالعلة والإيماء بها، ومثاله قول النبي ﷺ لمن سأله عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قال: نعم. قال: «فلا، إذن»[1] فإن «إذن» صريح في التعليل. ولو لم يذكر «إذن» لفهم التعليل من القرينة، فاجتمعا.

ب - أن يقترن الوصف المناسب بالحكم في كلام المتكلم: ومثاله قول النبي ﷺ في الهرة: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم»،[2] فأفهم أن علة طهارتها الطواف، إذ لو لم يكن هذا الوصف علة لكان لغوا، أو - على تعبير بعض الأصوليين - لكان بعيدا جدا، فيحمل الوصف على التعليل، صيانة لكلام الشارع عن اللغو والعبث.[3]

جـ - ومنه أن يفرق بين حكمين بوصفين، فيعلم أن أحدهما علة لأحد الحكمين، والآخر علة للآخر. والتفريق يكون بطرق:

(١) إما بصيغة صفة. مثل حديث «للفارس

(١) حديث: «أينقص الرطب إذا يبس...» أخرجه أبوداود (٣/ ٦٥٧ - ط عزت عبيد دعاس) وصححه ابن المديني والترمذي وغيرهما. (بلوغ المرام لابن حجر ص ١٩٣ - ط عبدالحميد أحمد حنفي).

(٢) حديث: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم» أخرجه أبوداود (١/ ٦٠ - ط عزت عبيد دعاس) والترمذي (١/ ١٥٤ - ط الحلبي) وصححه البخاري والعقيلي. (التلخيص لابن حجر ١/ ٤١ - ط دار المحاسن).

(٣) الاحتمال البعيد الذي يصان عنه كلام الشارع في مثل هذا، يقع مثله في الكلام. كما لو قال الولد لأبيه طلعت الشمس. فقال له: اسقني ماء. فليس طلوع الشمس سببا لسقي الماء بل هو كلام منقطع عن الأول. (المستصفى).

سهمان وللراجل سهم»(١) ومثل «القاتل لا يرث»(٢) وقد ثبت من الدين بالضرورة توريث العصبات وغيرهم من أصحاب الفروض.

(٢) وإما بصيغة الغاية، نحو ﴿ولا تَقْرَبُوهن حتى يَطْهُرنَ﴾.(٣)

(٣) وإما بصيغة الشرط، نحو «فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» ناط الجواز باختلاف الجنس.(٤)

(٤) أو بصيغة استدراك. نحو ﴿لا يؤاخذُكم اللهُ باللغوِ في أيمانِكم، ولكن يُؤاخِذُكم بما عَقَّدْتُم الأيمانَ﴾(٥) فدل على أن الانعقاد علة الكفارة.

(٥) أو بصيغة استثناء نحو قوله تعالى: ﴿فنصفُ ما فرضْتم إلا أن يَعْفُونَ﴾(٦) يفيد علية العفو لسقوط المطالبة بالمهر.

الإيماء بذكر النظير:

٨ - قد يكون الإيماء إلى العلة بذكر نظير لمحل السؤال.

ومثاله قول النبي ﷺ لامرأة من جهينة، وقد سألته: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيتِ لو كان على أُمِّكِ دينٌ أكنت قاضيته؟ اقضوا الله فالله أحقُّ بالوفاءِ».(١)

سألته عن دين الله فذكر نظيره، وهو دين الآدمي. فنبه على التعليل به، وإلا لزم العبث. ففهم منه أن نظيره - وهو دين الله - كذلك علة لمثل ذلك الحكم، وهو وجوب القضاء.

مراتب الإيماء:

٩ - أ - قد يذكر الحكم والوصف كل منهما صريحا، نحو قول النبي ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»(٢) فهذا إيماء إلى أن الغضب علة عدم جواز الحكم، ومثل: أكرم العلماء وأهن الجهال فهو إيماء إلى أن علة الإكرام العلم، وعلة الإهانة الجهل. فهذا النوع إيماء بالاتفاق.

ب - وقد يذكر الوصف صريحا والحكم مستنبط. نحو ﴿وأحلَّ الله البيعَ﴾(٣) فالوصف إحلال البيع، والحكم الصحة، أو يذكر الحكم والوصف مستنبط، نحو: حرمت الخمر، ولا تذكر الشدة المطربة، وهي الوصف. فقد اختلف في هذين النوعين فقيل: هما من الإيماء، وقيل: لا لعدم الاقتران بين الحكم والوصف لفظا.(٤)

(١) حديث: «للفارس سهمان وللراجل سهم» أخرجه البخاري بلفظ «قسم رسول الله ﷺ للفرس سهمين وللراجل سهما» (فتح الباري ٧/ ٤٨٤ ط السلفية).

(٢) حديث: «القاتل لا يرث» أخرجه ابن ماجة ٢/ ٨٨٣ ط الحلبي) والبيهقي (٦/ ٢٢٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) وقال: إسحاق بن عبدالله لا يحتج به، إلا أن شواهده تقويه.

(٣) سورة البقرة / ٢٢٢

(٤) حديث: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا .....» أخرجه مسلم (٣/ ١٢١١ - ط الحلبي).

(٥) سورة البقرة / ٢٢٥

(٦) سورة البقرة / ٢٣٧

(١) حديث: «إن أمي نذرت أن تحج .....» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٦٤ ط السلفية).

(٢) حديث: «لا يقضي القاضي وهو غضبان» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ١٣٦ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٤٣ - ط الحلبي). واللفظ للبخاري.

(٣) سورة البقرة / ٢٧٥

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ٦/ ١٤٣٤، وشرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٩٦ - ٢٩٨ ط بولاق، والمستصفى ٢/ ٢٨٩، ٢٩٠ ط بولاق، وحاشية التفتازاني على شرح العضد على ابن الحاجب ٢/ ٢٣٤ - ٢٣٦ نشر الجامعة الإسلامية بالبيضاء - ليبيا، وشرح جمع الجوامع حاشية البناني ٢/ ٢٦٦ - ٢٧٠ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٦ هـ.

أيمان

التعريف :

١ - الأيمان : جمع يمين، وهي مؤنثة وتذكر. وتجمع أيضا على (أَيْمُن) ومن معاني اليمين لغة : القوة والقسم، والبركة، واليد اليمنى، والجهة اليمنى. ويقابلها: اليسار، بمعنى : اليد اليسرى، والجهة اليسرى. [(١)]

أما في الشرع، فقد عرفها صاحب غاية المنتهى من الحنابلة بأنها : توكيد حكم بذكر معظَّم على وجه مخصوص.

ومقتضى هذا التعريف تخصيص اليمين بالقسم، لكن يستفاد من كلام الحنابلة في مواضع كثيرة من كتبهم تسمية التعليقات الستة أيمانا، وهي تعليق الكفر والطلاق والظهار والحرام والعتق والتزام القربة، وقرر ذلك ابن تيمية في مجموع الفتاوى. [(٢)]

حكمة التشريع :

٢ - من أساليب التأكيد المتعارفة في جميع العصور أسلوب التأكيد باليمين، إما لحمل المخاطب على الثقة بكلام الحالف، وأنه لم يكذب فيه إن كان خبرا، ولا يخلفه إن كان وعدا أو وعيدا أو نحوهما، وإما لتقوية عزم الحالف نفسه على فعل شيء يخشى إحجامها عنه، أو ترك شيء يخشى إقدامها عليه، وإما لتقوية الطلب من المخاطب أو غيره وحثه على فعل شيء أو منعه عنه.

فالغاية العامة لليمين قصد توكيد الخبر ثبوتا أو نفيا.

تقسيمات اليمين

(أولا)

تقسيم اليمين بحسب غايتها العامة

تنقسم اليمين بحسب غايتها العامة إلى قسمين :

٣ - القسم الأول : اليمين المؤكدة للخبر، سواء أكان ماضيا أم حاضرا أم مستقبلا، وسواء أكان إثباتا أم نفيا، وسواء أكان مطابقا للواقع أم مخالفا.

واليمين على ما طابق الواقع تسمى (اليمين الصادقة) كقوله تبارك وتعالى : ﴿زَعَمَ الذين كفروا أنْ لنْ يُبْعَثُوا، قل : بلى وربِّي لَتُبْعَثُنَّ ثم لَتُنَبَّؤُنَّ بما عَمِلْتم﴾ [(١)] فهذا أمر للنبي ﷺ أن يحلف بربه عز وجل على أنهم سيبعثون يوم القيامة، ثم يحاسبون على أعمالهم.

واليمين على ما خالف الواقع إن كان الحالف بها كاذبا عمدا تسمى (اليمين الغموس) لأنها تغمس صاحبها في الإثم.

ومن أمثلتها ما حكاه الله عز وجل عن المنافقين في آيات كثيرة منها :

---

(١) المصباح المنير مادة : «يمين».

(٢) ابن عابدين ٣/ ٤٥، وفتح القدير ٤/ ٣، والدسوقي ٢/ ١٢٦، وتحفة المحتاج ٨/ ١٦٤، والأم ٧/ ٦٢، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٥٧، ٣٥٨، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ٧٤، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/ ٢٤٣

(١) سورة التغابن / ٧

قوله تعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ بالله إنهم لَمِنكم وما هم منكم، ولكنهم قومٌ يَفْرَقُون﴾.[1]

فهذا من المنافقين حلف على أنهم من المؤمنين، وهم كاذبون فيه، وما حملهم على الكذب إلا أنهم يخافون غضب المؤمنين عليهم.

وإن كان الحالف بها متعمدا صدقها، غير أنه أخطأ في اعتقاده، لم تكن غموسا ولا صادقة، وإنما تكون (لغوا) على بعض الأقوال.

ومن أمثلتها أن يقول إنسان: والله إن الشمس طلعت، بناء على إشارة الساعة والتقويم، ثم يتبين أنها لم تكن طلعت، وأنه أخطأ النظر، أو كان بالساعة خلل، أو بالتقويم خطأ.

٤ - القسم الثاني: اليمين المؤكدة للإنشاء. والإنشاء إما حث أو منع، والمقصود بالحث: حمل الحالف نفسه أو غيره على فعل شيء في المستقبل. والمقصود بالمنع: حمل الحالف نفسه أو غيره على ترك شيء في المستقبل.

مثال الحث: والله لأفعلنّ كذا، أو لتفعلنّ كذا، أو ليفعلنّ فلان كذا.

ومثال المنع: والله لا أفعلُ كذا، أو لا تفعلُ كذا، أو لا يفعلُ فلان كذا.[2]

وهذه اليمين تسمى (منعقدة) أو (معقودة) متى تمت شرائطها، وسيأتي بيانها.

ومما هو جدير بالملاحظة أن قول القائل: لأفعلن، أو لا أفعل يدل على حث نفسه على الفعل أو الترك حقيقة إن كان يتحدث في خلوة، نحو: والله لأصومن غدا، أو لا أشرب الخمر، أو لأقتلن فلانا، أو لا أفعل ما أمرني به.

وأما إن كان يتحدث في مواجهة غيره، فإنه يدل على حث نفسه ظاهرا، وقد يكون هذا الظاهر موافقا للحقيقة، بأن يكون عازما على الوفاء، وقد يكون مخالفا لها، بأن يكون عازما على عدم الوفاء.

وقول القائل: لتفعلن أو لا تفعل يدل على حث المخاطب على الفعل أو الترك، ويكون بمثابة الأمر إن كان من أعلى لأدنى، والدعاء إن كان من أدنى لأعلى، والالتماس إن كان بين متماثلين. ثم إنه قد يكون حقيقيا، وقد يكون ظاهريا فقط بقصد المجاملة أو غيرها.

٥ - هذا، وتنقسم اليمين على المستقبل إلى: يمين برّ، ويمين حنث.

(فيمين البر) هي ما كانت على النفي، نحو: والله لا فعلت كذا، بمعنى: لا أفعل كذا، وسميت يمين بر لأن الحالف بارّ حين حلفه، ومستمر على البر مالم يفعل.

(ويمين الحنث) ما كانت على الإثبات، نحو: والله لأفعلن كذا، وإنما سميت يمين حنث لأن الحالف لو استمر على حالته حتى مضى الوقت أو حصل اليأس حنث.[1]

(ثانيا)

تقسيم اليمين بحسب صيغتها العامة

٦ - القسم الأول: القسم المنجز بالصيغة الأصلية لليمين، وتكون بذكر اسم الله تعالى، مثل (والله) و(الرحمن) أو صفة له مثل (وعزة الله) و(جلاله).

---

(١) سورة التوبة / ٥٦

(٢) بضم اللام في الأفعال الثلاثة، لأن «لا» نافية وليست ناهية.

(١) أقرب المسالك مع الشرح الصغير وحاشية الصاوي ١ / ٣٣٢

وكان الناس في الجاهلية يحلفون بالله وبمعبوداتهم كاللات والعزى، وبما يعظمونه من المخلوقات مما لا يعبدون كالآباء والأمهات والكعبة، وبما يحمدونه من الأخلاق كالأمانة.

وفي صدر الإسلام بطل تعظيمهم للأصنام ونحوها مما كانوا يعبدونه من دون الله، فبطل حلفهم بها إلا ما كان سبق لسان، واستمر حلفهم بما يحبونه ويعظمونه من المخلوقات، فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرهم بالاقتصار على الحلف بالله تعالى، وسيأتي بيان ذلك كله تفصيلا.

٧ ـ القسم الثاني: التعليق، ويمكن تحصيل الغاية العامة من اليمين ـ وهي تأكيد الخبر أو الحث أو المنع ـ بطريق آخر، وهو ترتيب المتكلم جزاء مكروها له في حالة مخالفة الواقع أو تخلف المقصود.

ولهذا الجزاء أنواع كثيرة بحسب العادة، لكن لم يعتبر الفقهاء منها إلا ستة أنواع وهي: الكفر، والطلاق، والظهار، والحرام، والعتق، والتزام القربة.

وأمثلتها: إن فعلت كذا، أو: إن لم أفعل كذا، أو: إن لم يكن الأمر كما قلت فهو بريء من الإسلام. أو: فامرأته طالق، أو: فامرأته عليه كظهر أمه، أو: فحلال الله عليه حرام، أو: فعبده حر، أو فعليه حجة.[1]

وقد يكون الطريق المحصل للغاية ترتيب جزاء محبوب للمخاطب على فعل أمر محبوب للمتكلم، كما لو قال إنسان لعبده: إن بشرتني[1] فأنت حر، فهذا الجزاء محبوب للمخاطب من حيث كونه تخلصا من الرق، وإن كان شاقا على المتكلم من حيث كونه إزالة للملك، غير أنه يستسهله لما فيه من مكافأة على فعل مايحبه وشكرٍ لله عز وجل على ذلك.

والجزاء المحبوب لا يتصور كونه ظهارا ولا كفرا، فهو منحصر في العتق والتزام القربة والطلاق والحرام، كتطليق ضرة المخاطبة وتحريمها.

وسيأتي تفصيل ذلك كله.

التعليق بصورة القسم:

٨ ـ قد يعدل الحالف عن أداء الشرط والجملة الشرطية، ويأتي بالجزاء بدون الفاء، ويذكر بعده جملة شبيهة بجواب القسم، فيقول: هو يهودي ليفعلن كذا، أو لا يفعل كذا، أو امرأته طالق لا يفعل كذا، أو ليفعلن كذا، فالجملة التي بدىء الكلام بها جزاء لشرط محذوف، تدل عليه الجملة المذكورة بعد، وسيأتي بيان ذلك.

الجواب الإنشائي يتضمن الخبر:

٩ ـ القسم حينما يكون إنشائيا للحث أو المنع، فالحلف عليه لا يمكن أن يكون حلفا على الإنشاء المحض، فإن هذا الإنشاء يحصل معناه بمجرد النطق به، فلا يحتاج إلى حلف. فإن الذي يحتاج

---

(١) يلاحظ أن التعبير بضمائر الغائب جريا على ما اعتاده المؤلفون في كتبهم الفقهية، حذرا من بشاعة الحكاية بضمائر المتكلم، ولأن الشيطان قد يوسوس للحاكي فينوي مايحكيه فيقع في المحذور، ومن أراد معرفة مايقوله الحالف نصا فليستبدل بضمائر الغائب ضمائر المتكلم، وليقصد الحكاية لا إنشاء اليمين.

(١) البشارة: الإخبار بنبأ سار لم يعلم به المتكلم من قبل.

إلى الحلف، هو الأمر الذي يخشى تخلفه، وهو الوفاء بمضمون الجملة الإنشائية.

فمن حلف فقال: والله لأقضينك حقك غدا، وقد حث نفسه على القضاء، وهذا الحث قد حصل بمجرد النطق، فهو غير محتاج إلى القسم من حيث ذاته، فالقسم إذن إنما هو على الحث المستتبع لأثره، وهو حصول القضاء بالفعل في غد، وهذا المعنى خبري، ولهذا لو لم يقضه حقه لكان حانثا.

فمن قال: لأقضينك حقك. أثبت معنيين:

(أحدهما) إنشائي، وهو حث نفسه على القضاء، وهذا هو المعنى الصريح.

(وثانيهما) خبري، وهو الإخبار بأن هذا القضاء سيحصل في الغد، وهذا المعنى ضمني، واليمين إنما أتي بها من أجل هذا المعنى الضمني.

ولهذا لا يصح في اللغة العربية أن يجاب القسم بفعل الأمر، ولا بفعل النهي، فلا يقال: والله قم، أو لا تقم.

مرادفات اليمين:

١٠ ـ قال الكمال: أسماء هذا المعنى التوكيدي ستة: الحلف والقسم والعهد والميثاق والإيلاء واليمين.[١]

فاليمين مرادفة للألفاظ الخمسة التي ذكرت معها.

وهناك ألفاظ أخرى، فقد أفاد صاحب البدائع أنه لو قال إنسان: أشهد أو أعزم أو شهدت أو عزمت بالله لأفعلن كذا، كان يمينا، لأن العزم معناه الإيجاب، ولأن الشهادة وردت في قوله تعالى: ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا: نَشْهدُ إنك لَرسولُ اللهِ، واللهُ يَعْلَمُ إنك لَرسولُه، واللهُ يَشْهدُ إن المنافقين لكاذبون.اتَّخذوا أيمانَهم جُنَّةً فَصَدّوا عن سبيل الله، إنهم سَاءَ ما كانوا يَعْمَلون﴾[١] فالآية الثانية أفادت أن شهادتهم يمين.

ويؤخذ من هذا أن الشهادة والعزم من مرادفات اليمين عرفا، وأفاد أيضا أن الذمة كالعهد والميثاق، فمن قال: عليّ ذمة الله لأفعلن كان يمينا.

١١ ـ وأفاد ابن عابدين أنه لو نذر الإنسان صوما، كأن قال: لله علي أن أصوم، فإن لم ينو شيئا، أو نوى النذر ولم يخطر اليمين بباله، أو نوى النذر ونفى اليمين كان نذرا فقط. وإن نوى اليمين ونفى النذر كان يمينا فقط. وعليه الكفارة إن أفطر. وإن نواهما معا، أو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر كان نذرا ويمينا، حتى لو أفطر قضى وكفر عن يمينه.

ويؤخذ من هذا أن صيغة النذر تكون يمينا بالنية عند الحنفية، فتكون من قبيل الكناية، بخلاف الألفاظ السابقة، فظاهر كلامهم أنها صريحة عندهم، وإن كان بعضها كناية عند غيرهم كما سيأتي. وسيأتي الخلاف في النذر المبهم مثل عليَّ نذر. وسيأتي أيضا أن الكفالة والأمانة المضافين لله كالعهد عند الشافعية، فقد قالوا: من قال:عليَّ عهد الله، أو ميثاقه، أو ذمته، أو كفالته، أو أمانته لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، كان قوله ذلك يمينا بالنية.

١٢ ـ هذا ما في كتب الفقه، وقد يجد الباحث في

(١) فتح القدير ٤/ ٣

(١) سورة المنافقون ١ ـ ٢

كتب اللغة ألفاظا أخرى كالنفل. ففي القاموس المحيط: نفل: حلف. وهو من باب نصر. ويؤخذ من لسان العرب أن (نفل) و(انتفل) و(أنفل) معناها حلف، ويقال: نفّلته بتشديد الفاء أي: حلّفته.

أيمان خاصة

أ ـ الإيلاء:

١٣ ـ هو أن يحلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أو مدة أربعة أشهر، سواء أكان الحلف بالله تعالى أم بتعليق الطلاق أو العتق أو نحوهما. ولهذا الإيلاء أحكام خاصة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿لِلَّذين يُؤْلون من نسائهم تَرَبُّصُ أربعةِ أشهرٍ فإن فَاءُوا فإنّ الله غفورٌ رحيم. وإن عَزَمُوا الطلاقَ فإن اللهَ سميعٌ عليم﴾[1] ولتفصيلها (ر: إيلاء).

ب ـ اللّعان:

١٤ ـ اللعان في اللغة: مصدر لَاعَن، بمعنى شاتم، فإذا تشاتم اثنان، فشتم كل منهما الآخر بالدعاء عليه، بأن يلعنه الله، قيل لهما: تلاعنا، ولاعَن كلٌّ منهما صاحبه.

واللعان في الشرع لا يكون إلا أمام القاضي، وهو:قول الزوج لامرأته مشيرا إليها: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى. وإذا كانت حاملا أو ولدت ولدا واعتقد أنه ليس منه زاد: وأن هذا الحمل أو الولد ليس مني. ويكرر ذلك كله أربع مرات، ويزيد بعد الرابعة:وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين.[1]

ولعان المرأة زوجها إذا لم تصدقه أن تقول بعد لعانه إياها:أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، وتزيد لإثبات نسبة الحمل أو الولد:وأن هذا الولد منه. وتكرر ذلك كله أربع مرات، وتزيد بعد الرابعة: وعليها غضب الله إن كان من الصادقين.[2]

ولعان الحاكم بين الزوجين هو: أن يحضرهما، ويأمر الزوج بملاعنة زوجته إن كان مصرا على قذفها، وليس معه أربعة شهود عدول، ولم تعترف الزوجة بما قاله، ثم يأمر الزوجة ـ بعد انتهاء الزوج من الملاعنة ـ أن تلاعنه، فإذا لَاعَنته فرّق بينهما.

ومعلوم أن قول كل من الزوج والزوجة: أشهد بالله معناه أقسم بالله، فعلى هذا يكون اللعان يمينا خاصة لها أحكام تخصها، ولتفصيلها (ر: لعان).

جـ ـ القسامة:

١٥ ـ القسامة في اللغة لها معان: منها اليمين.

وفي الشرع: أن يقسم خمسون من أولياء القتيل على استحقاقهم دية قتيلهم، إذا وجدوه قتيلا بين قوم، ولم يعرف قاتله. فإن لم يكونوا خمسين رجلا أقسم الموجودون خمسين يمينا. فإن امتنعوا وطلبوا اليمين من المتهمين ردها القاضي عليهم، فأقسموا بها على نفي القتل عنهم. فإن حلف المدّعون

(١) سورة البقرة / ٢٢٦، ٢٢٧

(١) يلاحظ أن الزوج يأتي بضميري المتكلم فيقول «علي» بتشديد الياء بدل «عليه» ويقول «كنت» بدل «كان».

(٢) يلاحظ هنا أيضا أن الزوجة تأتي بضمير المتكلم فتقول «علي» بدل «عليها» وأما «كان» فتبقي كما هي.

استحقوا الدية . وإن حلف المتهمون لم تلزمهم الدية . على خلاف وتفصيل ينظر في (قسامة) .

د ـ اليمين المغلّظة :

١٦ ـ هي اليمين التي غلظت بالزمان، والمكان، وزيادة الأسماء والصفات، وبحضور جمع، وبالتكرار.

فالتغليظ بالزمان هو: أن يكون الحلف بعد العصر، وعصر الجمعة أولى من غيره.

والتغليظ بالمكان : أن يكون الحلف عند منبر المسجد الجامع من جهة المحراب، وكونه على المنبر أولى . أما التغليظ في مكة، فهو أن يكون بين الركن الأسود والمقام.

والتغليظ بالزمان والمكان يكون في اللعان والقسامة وبعض الدعاوى.

والتغليظ بزيادة الأسماء والصفات نحو: والله الطالبِ الغالبِ المدرك المهلك الذي يعلم السر وأخفى، ونحو: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية.

وهذا التغليظ يكون في بعض الدعاوى.

والتغليظ بحضور جمع هو: أن يحضر الحلفَ جماعةٌ من أعيان البلدة وصلحائها، أقلهم أربعة.

وهذا التغليظ يكون في اللعان.

والتغليظ بالتكرار هو: تكرار اليمين خمسين مرة.

وهذا يكون في القسامة. ولتفصيل ذلك كله (ر: لعان وقسامة ودعوى).

هـ ـ أيمان البيعة :

١٧ ـ مما أحدثه الحجاج بن يوسف الثقفي، أن حلف الناس على بيعتهم لعبد الملك بن مروان بالطلاق والعتاق واليمين بالله وصدقة المال. فكانت هذه الأيمان الأربعة أيمان البيعة القديمة المبتدعة.

ثم أحدث المستحلفون من الأمراء عن الخلفاء والملوك وغيرهم أيمانا كثيرة، تختلف فيها عاداتهم، ومن أحدث ذلك فعليه إثم ما ترتب على هذه الأيمان من الشر.

فإذا حلف إنسان بأيمان البيعة، بأن قال: عليّ أيمان البيعة، أو أيمان البيعة تلزمني إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا مثلا :

فالمالكية اختلفوا، فقال أبوبكر بن العربي : أجمع المتأخرون على أنه يحنث فيها بالطلاق لجميع نسائه، والعتق لجميع عبيده، وإن لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحدة، والمشي إلى مكة، والحج ولو من أقصى المغرب، والتصدق بثلث جميع أمواله، وصيام شهرين متتابعين. ثم قال: جِل الأندلسيين قالوا: إن كل امرأة له تطلق ثلاثا ثلاثا، وقال القرويون: إنما تطلق واحدة واحدة. وألزمه بعضهم صوم سنة إذا كان معتادا للحلف بذلك.

وقال الشافعي وأصحابه: إن لم يذكر في لفظه طلاقها أو عتاقها أو حجها أو صدقتها لم يلزمه شيء، سواء أنواه أم لم ينوه، إلا أن ينوي طلاقها أو عتاقها، فاختلف أصحابه، فقال العراقيون: يلزمه الطلاق والعتاق، فإن اليمين بهما تنعقد بالكناية مع النية، وقال صاحب التتمة: لا يلزمه ذلك وإن نواه ما لم يتلفظ به، لأن الصريح لم يوجد، والكناية إنما يترتب عليها الحكم فيما يتضمن الإيقاع، فأما الالتزام فلا.

والحنابلة اختلفوا، فقال أبوالقاسم الخرقي: إن نواها لزمته، سواء أعرفها أم لم يعرفها. وقال أكثر الأصحاب ومنهم صاحب المغني: إن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها،[1] وفي غاية المنتهى: يلزم بأيمان البيعة - وهي يمين رتبها الحجاج تتضمن اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال - ما فيها إن عرفها ونواها، وإلا فلغو.[2]

و - أيمان المسلمين:

١٨ - جاء في كتب المالكية: أن هذه العبارة تشمل ستة أشياء، وهي: اليمين بالله تعالى، والطلاق الباتّ لجميع الزوجات، وعتق من يملك من العبيد والإماء، والتصدق بثلث المال، والمشي بحج، وصوم عام.

وهذا الشمول للستة إنما يكون عند تعارف الحلف بها، فإن تعورف الحلف ببعضها لم تشمل ماسواه.[3]

وذهب الشافعية إلى تحريم تحليف القاضي بالطلاق أو العتاق أو النذر. قال الشافعي: ومتى بلغ الإمام أن قاضيا يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم، لأنه جاهل.

وقال الحنابلة: يلزم بالحلف بأيمان المسلمين ظهار وطلاق وعتاق ونذر ويمين بالله تعالى مع النية. كما لو حلف بكل منها على انفراد. ولو حلف بأيمان المسلمين على نية بعض ما ذكر تقيد حلفه به، ولو حلف بها وأطلق بأن لم ينو كلها ولا بعضها لم يلزمه شيء، لأنه لم ينو بلفظه مايحتمله فلم تكن يمينا.[1]

ز - أيمان الإثبات والإنكار:

١٩ - يذكر الفقهاء في مبحث الدعوى أيمانا للإثبات والإنكار.

(منها): اليمين المنضمة، ويصح تسميتها باليمين المتممة، وهي التي تضم إلى شهادة شاهد واحد، أو شهادة امرأتين لإثبات الحقوق المالية.

و(منها): يمين المنكِر بكسر الكاف، أو يمين المدعى عليه، وصورتها: أن يدعي إنسان على غيره بشيء، ولا يجد بينة، فيبين له القاضي أن له الحق في طلب اليمين من المدعى عليه مادام منكرا، فيأمره القاضي أن يحلف، فإذا حلف سقطت الدعوى.

و(منها): يمين الرد، وصورتها: أن يمتنع المدعى عليه في الحالة السابق ذكرها عن اليمين، فيردها القاضي على المدعي، فيحلف على دعواه، ويستحق ما ادعاه.

و(منها): يمين الاستظهار، وصورتها: أن يترك الميت أموالا في أيدي الورثة، فيدعي إنسان حقا على هذا الميت، فعند بعض الفقهاء لا تثبت الدعوى في مواجهة الورثة بالبينة فقط، بل لابد من ضم اليمين من المدعي، وقد تجب يمين الاستظهار في مسائل أخرى.

ولبيان كل ماسبق تفصيلا (ر: إثبات ودعوى).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٢٤٣، ٢٤٤، وإعلام الموقعين ٣/ ٨٦ - ٨٨

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧٣

(٣) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣٦

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧٣، ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٣

إنشاء اليمين وشرائطها

٢٠ ـ تقدم أن اليمين تنقسم من حيث صيغتها إلى قَسَم وتعليق، ومن هنا حسن تقسيم الكلام إلى قسمين.

إنشاء القسم وشرائطه

٢١ ـ معلوم أن الإنسان إذا قال: أقسم بالله لأفعلن كذا، فهذه الصيغة تحتوي على جملتين، أولاهما: الجملة المكونة من فعل القسم وفاعله الضمير، وحرف القسم وهو الباء، والمقسم به وهو مدخول الباء.

وثانيتهما: الجملة المقسم عليها.

وتفصيل الكلام على الوجه الآتي.

أ ـ فعل القسم :

٢٢ ـ ذهب الحنفية إلى أن فعل القسم إذا ذكر بصيغة المضارع أو الماضي، كأقسمت أوحلفت، أوحذف وذكر مكانه المصدر نحو: قسما أو حلفا بالله، أو لم يذكر نحو: الله أو بالله كان ذلك كله يمينا عند الإطلاق. [1]

وعند المالكية إذا قال: أحلف أو أقسم أو أشهد أو أعزم، وقال بعد كل واحد منها: بالله، فهي يمين. وقول القائل: عزمت عليك بالله ليس بيمين، بخلاف: عزمت بالله، أو: أعزم بالله كما تقدم.

والفرق هو أن التصريح بكلمة (عليك) جعله غير يمين بخلاف (أقسم) فإنها إذا زيد بعدها كلمة عليك لم تخرجها عن كونها يمينا، لأن (أقسم) صريح في اليمين.

(١) البدائع ٣/ ٥

وقول الشخص: يعلم الله،ليس بيمين، فإن كان كاذبا فعليه إثم الكذب، ولا يكون كافرا بذلك، ولا بقوله: أشهد الله،إلا إن قصد أنه عز وجل يخفى عليه الواقع، ولا يكون القسم أيضا بقوله: الله راع، أوحفيظ، أوحاشا لله، [1] أومعاذ الله. [2]

وقال الشافعية: من قال لغيره: آليت، أو أقسمت، أوأقسم عليك بالله، أوأسألك بالله لتفعلن كذا، أولا تفعل كذا، أوقال: بالله لتفعلن كذا، أو لا تفعل كذا، فإما أن يريد يمين نفسه أوّلا:

فإن أراد يمين نفسه فيمين، لصلاحية اللفظ لها مع اشتهاره على ألسنة حملة الشرع.

وإن لم يرد يمين نفسه، بل أراد الشفاعة، أو يمين المخاطب، أو أطلق لم تكن يمينا.

فإن قال: والله، أوحلفت عليك بالله كان يمينا عند الإطلاق، لعدم اشتهاره في الشفاعة أو يمين المخاطب.

وإن قال: آليت، أوأقسمت، أوأقسم بالله، ولم يقل:عليك كان يمينا عند الإطلاق أيضا. [3]

وقال الحنابلة: إذا قال أقسمت، أوأقسم، أو شهدت، أوأشهد، أوحلفت، أوأحلف، أو عزمت، أوأعزم، أوآليت، أوأولي، أوقسما، أو حلفا، أوألية، أوشهادة، أويمينا، أوعزيمة، وأتبع كلا من هذه الألفاظ بقوله (بالله) مثلا كانت

(١) في القاموس «حاشا لله : معاذ الله»

(٢) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٢٩، ٣٣٠

(٣) نهاية المحتاج ٨/ ١٦٩، والتحفة بحاشية الشرواني ٨/ ٢١٦، والبجيرمي على منهج الطلاب ٤/ ٣١٦

يمينا، سواء أنوى بها إنشاء اليمين أم أطلق، فإن نوى بالفعل الماضي إخبارا عن يمين مضت، أو بالمضارع وعدا بيمين مستقبلة، أو نوى بقوله: عزمت وأعزم وعزيمة: قصدت أو أقصد أو قصدا، لم يكن يمينا يقبل منه ذلك.

٢٣ ـ وليس من اليمين قوله: أستعين بالله، وأعتصم بالله، وأتوكل على الله، وعلم الله، وعز الله، وتبارك الله، والحمد لله، وسبحان الله، ونحو ذلك ولو نوى اليمين، لأنها لا تحتمل اليمين شرعا ولا لغة ولا عرفا.

ولو قال: أسألك بالله لتفعلن لم تكن الصيغة يمينا إن أطلق أو قصد السؤال أو الإكرام أو التودد، بخلاف مالو قصد اليمين فإنها تكون يمينا. [١]

ب ـ حروف القسم:

٢٤ ـ هي: الباء والواو والتاء. أما الباء فهي الأصل، ولهذا يجوز أن يذكر قبلها فعل القسم، وأن يحذف، ويجوز أن تدخل على الظاهر والمضمر، نحو: أقسم بك يارب لأفعلن كذا. وتليها الواو، وهي تدخل على الظاهر فقط، ويحذف معها فعل القسم وجوبا. وتليها التاء، ولا تدخل إلا على لفظ الجلالة، كما في قوله تعالى حكاية عن نبيه إبراهيم عليه السلام ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم﴾ [٢] وربما دخلت على (رب) نحو: تربي، وترب الكعبة، ويجب معها حذف فعل القسم أيضا.

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٠ ـ ٣٦١

(٢) سورة الأنبياء / ٥٧

وإذا وجب حذف الفعل وجب حذف المصادر أيضا، نحو قسما.

ويقوم مقام باء القسم حروف أخرى، وهي الهاء والهمزة واللام.

أما الهاء فمثالها: ها الله، بفتح الهاء ممدودة ومقصورة مع قطع همزة لفظ الجلالة ووصلها، وإذا وصلت حذفت.

وأما الهمزة فمثالها: آلله، ممدودة ومقصورة مع وصل همزة لفظ الجلالة، وذلك بأن تحذف.

وأما اللام، فقد أفاد صاحب البدائع: أن من قال (لله) بلام الجر بدل الباء كانت صيغته يمينا. ولا تستعمل اللام إلا في قسم متضمن معنى التعجب، كقول ابن عباس رضي الله عنهما: «دخل آدم الجنةَ فللهِ ما غربت الشمسُ حتى خرج». [١]

وفي مغنى اللبيب والقاموس وشرحه مايفيد أن اللام تستعمل للقسم والتعجب معا، وتختص بلفظ الجلالة.

هذا ما قاله الحنفية ونحوه بقية المذاهب. [٢]

حذف حرف القسم:

٢٥ ـ إن لم يذكر الحالف شيئا من أحرف القسم، بل قال: الله لأفعلن كذا مثلا، كان يمينا بغير حاجة إلى النية سواء أكسر الهاء على سبيل الجر بالحرف المحذوف، أم فتحها على سبيل نزع

(١) فتح القدير بأسفل الهداية ٤/ ١١

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٥٨، والبدائع ٣/ ٥، والشرح الصغير ١/ ٣٢٨، ونهاية المحتاج بشرح الشبراملسي ٨/ ١٦٨، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٠ ـ ٣٦٢

الخافض، أم ضمها على سبيل الرفع بالابتداء، ويكون الخبر محذوفا وتقديره: قسمي أو أقسم به، أم سكّنها إجراء للوصل مجرى الوقف.

وبقاء الجر عند حذف الحرف خاص بلفظ الجلالة، فلا يجوز في العربية أن يقال: الرحمنِ لأفعلن كذا بكسر النون. كذا قيل. لكن الراجح أنه يجوز وإن كان قليلا، وأيا ما كان فاللحن لا يمنع انعقاد اليمين.

هذا مذهب الحنفية والمالكية.

وقال الشافعية: لو قال: الله، بحذف حرف القسم. لم يكن يمينا إلا بالنية، سواء جر الاسم أم نصبه أم رفعه أم سكنه.

وقال الحنابلة: يصح قسم بغير حروفه، نحو: الله لأفعلن، جرا ونصبا. فإن رفع فيمين أيضا إلا إذا كان الرافع يعرف العربية ولم ينو اليمين، فلا يكون يمينا لأنه إما مبتدأ أو معطوف [1] بخلاف من لا يعرف العربية، فلو رفع كان يمينا لأن اللحن لا يضر. [2]

جـ - اللفظ الدال على المقسم به:

٢٦ - اللفظ الدال على المقسم به: هو مادخل عليه حرف القسم، بشرط أن يكون اسما لله تعالى أو صفة له.

والمقصود بالاسم: مادل على الذات المتصفة بجميع صفات الكمال، وهو لفظ الجلالة (الله) وكذلك ترجمته بجميع اللغات، أو على الذات المتصفة بصفة من صفاته تعالى، سواء أكان مختصا به كالرحمن، ورب العالمين، وخالق السموات والأرض، والأول بلا بداية، والآخر بلا نهاية، والذي نفسي بيده، والذي بعث الأنبياء بالحق، ومالك يوم الدين. أم كان مشتركا بينه وبين غيره كالرحيم والعظيم والقادر والرب والمولى والرازق والخالق والقوي والسيد، فهذه الأسماء قد تطلق على غيره تعالى، قال تعالى في وصف الرسول ﷺ ﴿بالمؤمنين رَءوفٌ رحيمٌ﴾[1] وقال عز وجل في حكاية ما قاله الهدهد لسليمان عليه السلام وصفا لملكة سبأ ﴿ولها عرْشٌ عظيم﴾.[2] وقال سبحانه في وصف أهل الحديقة الذين عزموا على البخل بثمرها ﴿وَغَدَوْا على حَرْدٍ قادرين﴾[3] ومعنى الحرد: المنع، والمراد منع المساكين، وقال تعالى حكاية عن قول يوسف عليه السلام لأحد صاحبيه في السجن: ﴿اذكرني عند ربك﴾[4] وقال عز وجل مخاطبا لزوجين من أزواج الرسول ﷺ ﴿وإنْ تَظَاهرا عليه فإنّ اللهَ هو مولاه وجبريلُ وصالحُ المؤمنين﴾[5] وقال جل شأنه مخاطبا لمن يقسمون الميراث ﴿وإذا حَضَر القِسْمة أولو القربى واليتامى والمساكينُ فارزقوهم منه﴾[6]

وقال سبحانه مخاطبا لعيسى عليه السلام ﴿وإذْ

(١) لعله يريد أنه خبر والمبتدأ محذوف..

(٢) البدائع ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٥٩، والشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٢٨، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٨، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٢

(١) سورة التوبة / ١٢٨

(٢) سورة النمل / ٢٣

(٣) سورة القلم / ٢٥

(٤) سورة يوسف / ٤٣

(٥) سورة التحريم / ٤

(٦) سورة النساء / ٨

تَخْلُقُ من الطـين كَهَيْئَـةِ الطـير بإذني﴾، [١] وقـال تعـالى حكـايـة عن قول إحـدى المرأتين لأبيها عن موسى عليه السلام ﴿إنّ خيرَ من استأجرتَ القويُّ الأمينُ﴾ [٢] وقال سبحانه وتعالى : ﴿وألْفَيَا سيدَّها لَدَى الباب﴾ [٣]

٢٧ ـ (والمقصود بالصفة) : اللفظ الدال على معنى تصح نسبته إلى الله تعالى، سواء أكان صفة ذات أم صفة فعل.

وصفة الذات هي : التي يتصف سبحانه وتعالى بها لا بضدها كوجوده.

وصفة الفعل هي : التي يتصف الله عز وجل بها وبضدها باعتبار ماتتعلق به، كرحمته وعذابه.

٢٨ ـ ولا تنعقد اليمين بكل اسم له تعالى أو صفة له على الإطلاق، بل ذلك مقيد بشرائط مفصلة تختلف فيها المذاهب.

فالحنفيـة لهم في ذلـك أقـوال، أرجحهـا : أن الاسم يجوز الإقسام به، سواء أكـان مختصـا أم مشتركـا، وسـواء أكـان الحلف به متعـارفا أم لا، وسـواء أنـوى به الله تعـالـى أم لا. لكن لو نوى بالاسم المشتـرك غير الله لم يكن يمينـا، وإذا كان الاسم غير وارد في الكتاب أو السنة لم يكن يمينا إلا إذا تعورف الحلف به، أو نوى به الله تعـالى. وأما الصفـة فلا يصـح الإقسـام بها إلا إذا كانت مختصة بصفته تعالى، سواء أكان الحلف بها متعارفا أم لا، أو كانت مشتركة بين صفته تعالى وغيرها وتعورف الحلف بها، وسواء في الصفة كونها صفة ذات وكونها صفة فعل.

وقـال المـالكيـة : تنعقـد اليمين باسم الله تعالى وصفتـه الذاتية المختصة. وأما المشتركة فإن اليمين تنعقـد بها ما لم يرد بها غير صفتـه تعالى. وأما صفة الفعل ففي الانعقاد بها خلاف.

وقـال الشـافعيـة والحنابلة : تنعقد اليمين باسم الله تعـالى المختص به إن أراد الله تعالى أو أطلق، فإن أراد غيره لم يقبل ظاهرا ولا باطنا عندهم.

وتنعقـد أيضا باسمه الذي يغلب إطلاقه عليه، ولا يطلق على غيره إلا مقيـدا كالـرب، وهـذا إن أراد الله تعـالى أو أطلق، فإن أراد غيره قبـل ظاهرا وباطنا عندهم جميعا. وتنعقد أيضا بالاسم المشترك الـذي لا يغلب إطـلاقـه على الله تعـالى كالحي والسميـع، وكـذا باللفـظ الذي يشمله وإن لم يكن اسما له تعـالى كالشيء، لكن يشترط في انعقادها بهذا النـوع أن يريـد الحـالف الله تعـالى، فإن أراد غيره أو أطلق لم تنعقد يمينه.

ولم يفصـل الحنـابلة في ذلـك، بل قالـوا : إن الصفة المضافة تنعقد اليمين بها، أما غير المضافة ـ كأن يقال : والعزة ـ فلا تنعقد بها إلا بإرادة صفته تعالى.

٢٩ ـ وأمـا الاسم الـذي لا يعـد من أسمائـه، ولا يصـح إطـلاقـه عليه فلا تنعقد به اليمين، ولو أريد به الله تعالى، ومَثّل له الشافعية بقول بعض العوام (والجنـاب الرفيع) فالجناب للإنسان فناء داره، وهو مستحيل في حق الله تعالى، والنية لا تؤثر مع الاستحالة.

وأمـا صفـة الفعـل، فقـد صرح الشافعية بعدم

---

(١) سورة المائدة / ١١٠

(٢) سورة القصص / ٢٦

(٣) سورة يوسف / ٢٥

انعقاد اليمين بها، وسكت الحنابلة عنها، وأطلقوا انعقاد اليمين بصفته تعالى المضافة إليه، وظاهر ذلك أنها تنعقد عندهم بصفته الفعلية. (١)

الحلف بالقرآن والحق

أ ـ الحلف بالقرآن أو المصحف :

٣٠ ـ المعتمد في مذهب الحنفية: أن الحلف بالقرآن يمين، لأن القرآن كلام الله تعالى الذي هو صفته الذاتية، وقد تعارف الناس الحلف به، والأيمان تبنى على العرف.

أما الحلف بالمصحف، فإن قال الحالف: أقسم بما في هذا المصحف فإنه يكون يمينا. أما لو قال: أقسم بالمصحف، فإنه لا يكون يمينا، لأن المصحف ليس صفة لله تعالى،إذ هو الورق والجلد، فإن أراد ما فيه كان يمينا للعرف. (٢)

وقال المالكية: ينعقد القسم بالقرآن وبالمصحف، وبسورة البقرة أوغيرها، وبآية الكرسي أوغيرها،وبالتوراة وبالإنجيل وبالزبور، لأن كل ذلك يرجع إلى كلامه تعالى الذي هو صفة ذاتية، لكن لو أراد بالمصحف النقوش والورق لم يكن يمينا. (٣)

وقال الشافعية: تنعقد اليمين بكتاب الله والتوراة والإنجيل ما لم يرد الألفاظ، وبالقرآن وبالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده، لأنه عند الإطلاق لا ينصرف عرفا إلا لما فيه من القرآن. (١)

وقال الحنابلة: الحلف بكلام الله تعالى والمصحف والقرآن والتوراة والإنجيل والزبور يمين، وكذا الحلف بسورة أو آية. (٢)

ب ـ الحلف بالحق، أو حق الله :

٣١ ـ لاشك أن الحق من أسمائه تعالى الواردة في الكتاب الكريم والسنة المطهرة، غير أنه ليس من الأسماء المختصة به، وقد مثل به الشافعية للأسماء التي تنصرف عند الإطلاق إلى الله تعالى، ولا تنصرف إلى غيره إلا بالتقييد، فعلى هذا من قال: والحق لأفعلن كذا، إن أراد الله تعالى أو أطلق كان يمينا بلا خلاف، وإن أراد العدل أو أراد شيئا ما من الحقوق التي تكون للإنسان على الإنسان قُبِلَ منه ذلك ظاهرا وباطنا.

٣٢ ـ وأما (حق) المضاف إلى الله تعالى، أو إلى اسم أو صفة من الأسماء والصفات التي تنعقد اليمين بها ففيه خلاف.

فالحنفية نقلوا عن أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف أن من قال: (وحق الله) لم يكن يمينا. ووجهه صاحب البدائع بأن حقه تعالى هو الطاعات والعبادات، فليس اسما ولا صفة لله عز وجل.

وعن أبي يوسف في رواية أخرى أنه يمين، لأن الحق من صفاته تعالى، وهو حقيقة، فكأن الحالف قال: والله الحق، والحلف به متعارف. واختار

(١) البدائع ٣/ ٦، وابن عابدين ٣/ ٥٢، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٣٢٩، ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٤، ١٦٥، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٥٨ ـ ٣٦١

(٢) فتح القدير ٣/ ١٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٢، والبدائع ٣/ ٨، ٩

(٣) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠

(١) نهاية المحتاج ٨/ ١٦٧

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦١

صاحب الاختيار هذه الرواية، وتبعه ابن نجيم في البحر الرائق.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: ينعقد القسم بحق الله، ومرجعه إلى العظمة والألوهية. فإن قصد الحالف به الحق الذي على العباد من التكاليف والعبادة فليس بيمين.[1]

حذف المقسم به

٣٣ ـ إذا لم يذكر الحالف المقسم به بل قال: أقسم، أو أحلف، أو أشهد، أو أعزم لأفعلن كذا، أو آليت لا أفعل كذا كان يمينا عند أبي حنيفة وصاحبيه.

وقال المالكية: لو حذف الحالف قوله (بالله) بعد قوله أحلف أو أقسم أو أشهد كان يمينا إن نواه ـ أي نوى الحلف بالله ـ بخلاف ما لو حذفه بعد قوله أعزم فإنه لايكون يمينا وإن نواه.

والفرق بين هذا الفعل والأفعال الثلاثة السابقة، أن العزم معناه الأصلي القصد والاهتمام، فلا يكون بمعنى القسم إلا إذا ذكر بعده المقسم به، بأن يقول (بالله)، مثلا، بخلاف الأفعال الثلاثة السابقة، فإنها موضوعة للقسم فيكفي فيها أن ينوي المقسم به عند حذفه.

وقال الشافعية: لو حذف المتكلم المحلوف به لم تكن الصيغة يمينا ولو نوى اليمين بالله،سواء ذكر فعل القسم أم حذفه.

وقال الحنابلة: لو حذف الحالف قوله (بالله) مثلا بعد نطقه بالفعل أو الاسم الدال على القسم، نحو: قسما، لم تكن الصيغة يمينا، إلا إذا نوى الحلف بالله.[2]

(١) المراجع السابقة في جميع المذاهب.

(٢) البدائع ٣/ ٧، والشرح الصغير ١/ ٣٢٩، ٣٣٠، ونهاية المحتاج =

اللفظ الدال على المقسم عليه

٣٤ ـ اللفظ الدال على المقسم عليه هو الجملة التي يريد الحالف تحقيق مضمونها من إثبات أو نفي، وتسمى جواب القسم.

ويجب في العربية تأكيد الإثبات باللام مع نون التوكيد إن كان الفعل مضارعا،[1] وباللام مع قد إن كان ماضيا.[2] يقال: والله لأفعلن كذا، أو لقد فعلت كذا. وأما النفي فلا يؤكد فيه الفعل، بل يقال: والله لا أفعل كذا، أو ما فعلت كذا.[3]

فإذا ورد فعل مضارع مثبت ليس فيه لام ولا نون توكيد اعتبر منفيا بحرف محذوف، كما في قوله تعالى: ﴿تالله تَفْتَأُ تَذْكُرُ يوسفَ﴾[4] أي: لا تفتأ.

وعلى هذا لو قال إنسان: والله أكلم فلانا اليوم، كان حالفا على نفي تكليمه، فيحنث إذا كلمه، لأن الفعل لما لم يكن فيه لام ولا نون توكيد قدرت قبله (لا) النافية.

هذا إذا لم يتعارف الناس خلافه، فإن تعارفوا أن مثل ذلك يكون إثباتا، كان حالفا على الإثبات وإن كان خطأ في اللغة العربية.

هكذا يؤخذ من كتب الحنفية والحنابلة،

= ٨/ ١٦٩، والتحفة بحاشية الشرواني ٨/ ٢١٤، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٠

(١) هذا إذا كان مستقبلا، فإن كان حاضرا أتى باللام من غير نون التوكيد نحو: أقسم بالله لأ بغض كل منافق.

(٢) وقد يؤتي باللام وحدها نحو: أقسم بالله لفعلت كذا.

(٣) فإن قيل: لا فعلت كان الماضي بمعنى المضارع، أي للنفي في المستقبل.

(٤) سورة يوسف / ٨٥

ولا نظن أنه محل خلاف، فإنه من الوضوح بمكان. [١]

الصيغ الخالية من أداة القسم والمقسم به

٣٥ ـ قد يأتي الحالف بصيغ خالية من أداة القسم ومن اسم الله تعالى وصفته، أو خالية من الأداة وحدها، وتعتبر عند بعض الفقهاء أيمانا كاليمين بالله تعالى.

أ ـ لَعَمْرُ الله :

٣٦ ـ إذا قيل: لعمر الله لأفعلن كذا، كان هذا قسما مكونا من مبتدأ مذكور وخبر مقدر، والتقدير: لعمر الله قسمي، أو يميني، أو أحلف به. وهي في قوة قولك: وعمر الله، أي بقائه، هذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة. [٢]

وقال الشافعية: إن هذه الصيغة كناية، لأن العمر يطلق على الحياة والبقاء، ويطلق أيضا على الدين وهو العبادات، فيحتمل أن يكون معناه: وحياة الله وبقائه، أو دينه، فيكون يمينا على الاحتمالين الأولين دون الثالث، فلابد من النية. [٣]

ب ـ وأَيْمُن الله :

٣٧ ـ جاء هذا الاسم في كتب الحنفية والمالكية [٤] وغيرهم مسبوقا بالواو، وظاهره أن الواو للقسم، ويكون إقساما ببركته تعالى أو قوته، وجاء في كتب الحنابلة [١] مسبوقا بالواو أيضا مع تصريح بعضهم بأن نونه مضمومة وأنه مبتدأ.

ومعلوم أن الجملة قسم فقط، فلا يترتب عليها حكم إلا إذا جيء بعدها بجملة الجواب، مثل لأفعلن كذا.

جـ ـ عليَّ نذر، أو نذر لله :

٣٨ ـ قال الحنفية: إذا قال قائل: عليَّ نذر، أو نذر لله لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، كان ذلك يمينا، فإذا لم يوف بها ذكره كان عليه كفارة يمين.

ولو قال: عليَّ نذر، أو نذر لله، ولم يزد على ذلك، فإن نوى بالنذر قربة من حج أو عمرة أو غيرهما لزمته، وإن لم ينو شيئا كان نذرا لكفارة اليمين، كأنه قال: عليَّ نذر لله أن أؤدي كفارة يمين، فيكون حكمه حكم اليمين التي حنث فيها صاحبها، لقوله ﷺ: «النذر يمين، وكفارته كفارة اليمين» [٢] هذا مذهب الحنفية. [٣]

وقال المالكية: تلزم كفارة في النذر المبهم. وله أربع صور (الأولى) عليَّ نذر (الثانية) لله عليَّ نذر (الثالثة) إن فعلت كذا أو إن شفى الله مريضي فعليَّ نذر (الرابعة) إن فعلت كذا أو إن شفى الله مريضي فلله عليَّ نذر، ففي الصورتين الأوليين

---

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٥٩، والتوضيح للزهري ٢/ ٢٠٣

(٢) البدائع ٣/ ٩، وابن عابدين ٣/ ٥٥، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٠، ٣٧٤، والحطاب ٣/ ٢٦١

(٣) نهاية المحتاج ٨/ ١٦٩

(٤) البدائع ٣/ ٩، وابن عابدين ٣/ ٥٥، والشرح الصغير ١/ ٣٣٠، ٣٢٩

---

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٥٩

(٢) حديث: «النذر يمين ...» رواه أحمد في مسنده (٤/ ١٤٩) والطبراني في الكبير عن عقبة بن عامر رضي الله عنه عن النبي ﷺ. وقال الحافظ العراقي: إنه حديث حسن (فيض القدير شرح الجامع الصغير ٦/ ٢٩٨).

(٣) البدائع ٣/ ٧، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٥٥

تلزم الكفارة بمجرد النطق، وفي الصورتين الأخريين تلزم الكفارة بحصول المعلق عليه سواء أكان القصد الامتناع أم الشكر.(١)

وقال الشافعية: من قال: عليَّ نذر، أو إن شفى الله مريضي فعليَّ نذر، لزمته قربة غير معينة، وله أن يختار ما شاء من القرب، كتسبيح وتكبير وصلاة وصوم. ومن قال: إن كلمت زيدا فعليَّ نذر أو فلله عليَّ نذر، يخير بين القربة وبين كفارة يمين، فإن اختار القربة فله اختيار ما شاء من القرب، وإن اختار كفارة اليمين كفر بما يجب في اليمين التي حنث صاحبها فيها.

ومن قال: إن كلمت زيدا فعليَّ كفارة نذر، كان عليه عند الحنث كفارة يمين، والصيغة في جميع هذه الأمثلة صيغة نذر وليست صيغة يمين، إلا الصيغة التي فيها (إن كلمت زيدا. . . الخ) فيجوز تسميتها يمينا، لأنها من نذر اللجاج والغضب.(٢)

وقال الحنابلة: من قال: عليَّ نذر إن فعلت كذا، وَفَعَله، فعليه كفارة يمين في الأرجح، وقيل: لا كفارة عليه، وقيل: إن نوى اليمين فعليه الكفارة وإلا فلا، ولو قال: لله عليَّ نذر ولم يعلقه بشيء، فعليه كفارة يمين أيضا في الأرجح.(٣)

د ـ عليَّ يمين، أو يمين الله:

٣٩ ـ قال الحنفية: إذا قال: عليَّ يمين، أو يمين الله لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، فهاتان الصيغتان من الأيمان عند أبي حنيفة والصاحبين، وقال زفر: لو قال: عليَّ يمين ولم يضفه لله تعالى، لم يكن يمينا عند الإطلاق.

ووجهه: أن اليمين يحتمل أن يكون بغير الله، فلا تعتبر الصيغة يمينا بالله إلا بالنية.

ويستدل لأبي حنيفة والصاحبين بأن إطلاق اليمين ينصرف إلى اليمين بالله تعالى، إذ هي الجائزة شرعا، هذا إذا ذكر المحلوف عليه.

فإن لم يذكر، بل قال الحالف: علي يمين، أو يمين الله، ولم يزد على ذلك، وأراد إنشاء الالتزام لا الإخبار بالتزام سابق، فعليه كفارة يمين، لأن هذه الصيغة تعتبر من صيغ النذر، وقد سبق أن النذر المطلق الذي لم يذكر فيه المنذور يعتبر نذرا للكفارة، فيكون حكمه حكم اليمين.

وقال المالكية: إن التزام اليمين له أربع صيغ كالنذر المبهم، وأمثلتها: عليَّ يمين، ولله عليَّ يمين، وإن شفى الله مريضي أو كلمت زيدا فعلي يمين، إن شفى الله مريضي أو إن كلمت زيدا فلله عليَّ يمين.

ولا يخفى أن المقصود موجب اليمين، فالكلام على حذف مضاف كما يقول الحنفية.

وقال الشافعية: إن قول القائل: علي يمين، لا يعتبر يمينا سواء أكان مطلقا أو معلقا، لأنه التزام لليمين أي الحلف، وليس ذلك قربة كالصلاة والصيام فهو لغو.

وقال الحنابلة: من قال: عليَّ يمين إن فعلت كذا، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه لغو، كما يقول الشافعية. والثاني: أنه كناية فلا يكون يمينا إلا

---

(١) أقرب المسالك ١/ ٣٣٢

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٢٠٨، ٢٠٩

(٣) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧٤، والإنصاف ١١/ ٣٨ ـ ٣٩، ١١٩

بالنيـة، والثـالث وهـو الأرجح:أنه يمين بغير حاجة إلى النية. [1]

هـ - عليَّ عهد الله، أو ميثاقه، أو ذمته :

٤٠ - قال الحنفية: إذا قيـل: عليَّ عهـد الله أوذمة الله أوميثاق الله لا أفعل كذا مثلا، فهذه الصيغ من الأيمان، لأن اليمين بالله تعالى هي عهد الله على تحقيق الشيء أونفيه، قال تعالى: ﴿وأَوْفُوا بِعَهْدِ الله إذا عَاهَدْتم ولا تَنْقُضُوا الأَيمانَ بعدَ تَوْكِيدِها﴾ [2] فجعل العهد يمينا، والذمة هي العهد، ومن ذلك تسمية الذين تؤخذ منهم الجزية من الكفار: بأهل الذمة، أي أهل العهد، والعهد والميثاق من الأسماء المترادفة، وإذن فالكلام على حذف مضاف، والتقدير: عليَّ موجب عهد الله وميثاقه وذمته.

فإن لم يذكر اسم الله تعالى، أولم يذكر المحلوف عليه فالحكم كما سبق في «عليَّ يمين». [3]

وقال المالكية والحنابلة: من صيغ اليمين الصريحة: علي عهد الله لا أفعل، أولأفعلن كذا مثلا فتجب بالحنث كفارة إذا نوى اليمين، أو أطلق، فإن لم ينو اليمين بل أريد بالعهد التكاليف التي عهد بها الله تعالى إلى العباد لم تكن يمينا.

وزاد المالكية: أن قول القائل: أعاهد الله، ليس بيمين على الأصح، لأن المعاهدة من صفات الإنسان لا من صفات الله، وكذا قوله: لك عليَّ عهد، أو أعطيك عهدا.

وقال الشافعية: من كنايات اليمين: عليَّ عهد الله أو ميثاقه أو ذمته أو أمانته أو كفالته لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا،فلا تكون يمينا إلا بالنية، لأنها تحتمل غير اليمين احتمالا ظاهرا. [1]

و - عليَّ كفارة يمين :

٤١ - قال الحنفية: إن القائل: عليَّ يمين، مقصوده: عليَّ موجب يمين وهو الكفارة.

فلو قال: عليَّ كفارة يمين، يكون حكمه حكم من قال: على يمين، وقد سبق (ر: ف/ ٣٩).

وقال المالكية: قول القائل: عليَّ كفارة، كقوله: عليَّ نذر، وله صيغ أربع كصيغ النذر.

ويؤخذ من هذا أن من قال: عليَّ كفارة يمين، حكمه هو هذا الحكم بعينه (ر: ف/ ٣٩).

وقال الشافعية: من قال: عليَّ كفارة يمين فعليه الكفارة من حين النطق عند عدم التعليق، فإن علق بالشفاء ونحوه مما يحبه، أو بتكليم زيد ونحوه مما يكرهه، فعليه كفارة اليمين بحصول المعلق عليه. [2]

وقال الحنابلة: من قال: علي يمين إن فعلت كذا، ثم فعله فعليه كفارة يمين على الراجح كما سبق.

ويؤخذ من ذلك أن من قال: عليَّ كفارة يمين

---

(١) البدائع ٣/ ٩، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٥٥، وأقرب المسالك ١/ ٣٣٢ - ٣٣٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٠٩، والإنصاف ١١/ ٣٨، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٧٤

(٢) سورة النحل / ٩١

(٣) البدائع ٣/ ٩، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٥٥

(١) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٢٩، ٣٣٠، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٧٤، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٩

(٢) المراجع السابقة، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٠٨

إن فعلت كذا، ثم فعله، وجبت عليه كفارة اليمين على الأرجح عندهم.

ز ـ عليَّ كفارة نذر:

٤٢ ـ سبق حكم القائل: عليَّ نذر.

ويؤخذ منه أن من قال: علي كفارة نذر تجب عليه كفارة يمين عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وقد صرح الشافعية بمقتضى ذلك، فقالوا: من قال: علي كفارة نذر، وجبت عليه كفارة يمين منجزة في الصيغة المنجزة، ومعلقة في الصيغة المعلقة.[1]

ح ـ علي كفارة:

٤٣ ـ سبق أن المالكية يوجبون كفارة يمين على من قال: عليَّ كفارة من غير أن يضيف الكفارة إلى اليمين أو النذر أو غيرهما.

ولم نجد في المذاهب الأخرى حكم هذه الصيغة عند الإطلاق، ولاشك أن حكمها عند النية هو وجوب مانوى مما يصدق عليه اسم الكفارة.

ط ـ تحريم العين أو الفعل:

٤٤ ـ ذهب الحنفية إلى أن تحريم الإنسان العين أو الفعل على نفسه يقوم مقام الحلف بالله تعالى، وذلك كأن يقول: هذا الثوب عليَّ حرام، أولبسي لهذا الثوب عليَّ حرام، سواء أكانت العين التي نسب التحريم إليها أو الى الفعل المضاف لها مملوكة له أم لا، كأن قال متحدثا عن طعام غيره: هذا الطعام عليَّ حرام، أو أكل هذا الطعام علي حرام، وسواء أكانت العين المذكورة من المباحات أم لا، كأن قال: هذه الخمر عليَّ حرام، أو شرب هذه الخمر عليَّ حرام.

فكل صيغة من هذه الصيغ تعتبر يمينا، لكن إذا كانت العين محرمة من قبل، أومملوكة لغيره لم تكن الصيغة يمينا إلا بالنية، بأن ينوي إنشاء التحريم. فإن نوى الإخبار بأن الخمر حرام عليه شرعا، أوبأن ثوب فلان حرم عليه شرعا، لم تكن الصيغة يمينا، وكذا إن أطلق، لأن المتبادر من العبارة هو الإخبار.

ثم إن تحريم العين لا معنى له إلا تحريم الفعل المقصود منها، كما في تحريم الشرع لها في نحو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عليكم أُمّهاتُكم﴾[1] وقوله ﴿حُرِّمَتْ عليكم الميتةُ والدمُ ولحمُ الخنزير﴾.[2]

وقوله ﷺ: «كلُّ مسكرٍ حرامٌ»[3] فتحريم الأمهات ونحوهن ينصرف إلى الزواج. وتحريم الميتة ونحوها والمسكر ينصرف كله إلى التناول بأكل أو شرب.

٤٥ ـ وفيما يلي أمثلة لصيغ التحريم التي تعتبر أيمانا، مع بيان مايقع به حنث في كل منها:

(١) لو قال: هذا الطعام أو المال أو الثوب أو الدار عليَّ حرام، حنث بأكل الطعام، وإنفاق المال، ولبس الثوب، وسكنى الدار، وعليه

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٢٠٨

(١) سورة النساء / ٢٣

(٢) سورة المائدة / ٣

(٣) حديث: «كل مسكر حرام» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٨ ـ ط الحلبي)، من حديث ابن عمر، وأخرجه البخاري (١٠/ ٤١ ـ الفتح ـ ط السلفية) بلفظ: «كل شراب أسكر فهو حرام» من حديث عائشة.

الكفارة، ولا يحنث بهبة شيء من ذلك، ولا بالتصدق به.

(٢) لو قالت امرأة لزوجها: أنت عليَّ حرام، أو حرمتك على نفسي، حنثت بمطاوعته في الجماع، وحنثت أيضا بإكراهه إياها عليه بناء على أن الحنث لا يشترط فيه الاختيار.

(٣) لو قال لقوم: كلامكم عليَّ حرام، حنث بتكليمه لواحد منهم، ولا يتوقف الحنث على تكليم جميعهم، ومثل ذلك مالو قال: كلام الفقراء، أو كلام أهل هذه القرية، أو أكل هذا الرغيف عليَّ حرام، فإنه يحنث بكلام واحد، وأكل لقمة، بخلاف مالو قال: والله لا أكلمكم، أولا أكلم الفقراء، أو أهل هذه القرية، أولا آكل هذا الرغيف، فإنه لا يحنث إلا بتكليم الجميع وأكل جميع الرغيف.

(٤) لو قال: هذه الدنانير عليَّ حرام حنث إن اشترى بها شيئا، لأن العرف يقتضي تحريم الاستمتاع بها لنفسه، بأن يشتري ما يأكله أويلبسه مثلا، ولا يحنث بهبتها ولا بالتصدق بها.

واستظهر ابن عابدين: أنه لا يحنث لو قضى بها دينه، ثم قال: فتأمل.

(٥) لو قال:كل حلّ علي حرام، أو حلال الله أو حلال المسلمين علي حرام، كان يمينا على ترك الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك، وهذا استحسان.

وقال المالكية: تحريم الحلال في غير الزوجة لغو لا يقتضي شيئا، إلا إذا حرم الأمة ناويا عتقها، فإنها تعتق، فمن قال: الخادم أو اللحم أو القمح عليَّ حرام إن فعلت كذا، ففعله، فلا شيء عليه، ومن قال: إن فعلت كذا فزوجتي علي حرام، أو فعَلّي الحرام، يلزمه بَتّ طلاق المدخول بها - ثلاثا - مالم ينو أقل من الثلاث فيلزمه مانوى، أما غير المدخول بها فيلزمه طلقة واحدة ما لم ينو أكثر. هذا هو مشهور المذهب، وقيل: يلزمه في المدخول بها واحدة بائنة كغير المدخول بها ما لم ينو أكثر، وقيل: يلزمه في غير المدخول بها ثلاث كالمدخول بها ما لم ينو أقل. ولو قال: كل حلال علي حرام، فإن استثنى الزوجة لم يلزمه شيء، وإلا لزمه فيها ماذكر.

وقال الشافعية: لو قال إنسان لزوجته: أنت علي حرام، أو حرمتك، ونوى طلاقا واحدا أو متعددا أو ظهارا وقع، ولو نوى تحريم عينها أو وطئها أو فرجها أو رأسها أو لم ينو شيئا أصلا - وأطلق ذلك، أو أقته. كره، ولم تحرم الزوجة عليه، ولزمه كفارة يمين، وليس ذلك يمينا، لأنه ليس إقساما بالله تعالى ولا تعليقا للطلاق أو نحوه.

ويشترط في لزوم الكفارة ألا تكون زوجته مُحْرِمة بحج أو عمرة، وألا تكون معتدة من وطء شبهة، فإن كانت كذلك لم تجب الكفارة على المعتمد.

ولو حرم غير الزوجة كالثوب والطعام والصديق والأخ لم تلزمه كفارة. (١)

وقال الحنابلة: من حرم حلالا سوى الزوجة لم يحرم عليه شرعا، ثم إذا فعله ففي وجوب الكفارة قولان، أرجحهما: الوجوب، ويستوي في التحريم

(١) ابن عابدين ٣/ ٦٣، والشرح الصغير بحاشية الصاوي عليه ١/ ٣٣٦، والشرح الكبير ٢/ ١٣٥، وأسنى المطالب مع حاشية الشهاب الرملي عليه ٣/ ٢٧٢، ٢٧٣

تنجيزه وتعليقه بشرط، ومثال المنجز: ما أحل الله علي حرام، ولا زوجة لي، وكسبي علي حرام، وهذا الطعام علي كالميتة أو كالدم أو كلحم الخنزير. ومثال المعلق: إن أكلت من هذا الطعام فهو علي حرام. وإنما لم يحرم عليه ما حرمه على نفسه لأن الله عز وجل سمى التحريم يمينا حيث قال: «ياأيها النبيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لكَ تَبْتَغي مرضاتَ[1] أَزْواجِكَ واللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ. قد فَرَضَ اللهُ لكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمانِكم». [2]

واليمين لا تحرم الحلال، وإنما توجب الكفارة بالحنث، وهذه الآية أيضا دليل على وجوب الكفارة.

وأما تحريم الزوجة فهو ظهار، سواء أنوى به الظهار أو الطلاق أو اليمين أم لم ينو شيئا على الراجح.

ولو قال: ما أحل الله عليَّ من أهل ومال فهو حرام ـ وكان له زوجة ـ كان ذلك ظهارا وتحريما للمال، وتجزئه كفارة الظهار عنهما. [3]

قيام التصديق بكلمة نعم مقام اليمين

٤٦ ـ الصحيح من مذهب الحنفية أن من عرض عليه اليمين فقال: نعم كان حالفا، ولو قال رجل لآخر عليك:عهد الله إن فعلت كذا فقال: نعم. فالحالف المجيب، ولا يمين على المبتدىء ولو نواه، لأن قوله: عليك صريح في التزام اليمين على المخاطب، فلا يمكن أن يكون يمينا على المبتدىء، بخلاف ما إذا قال: والله لتفعلن، وقال الآخر: نعم، فإنه إذا نوى المبتدىء التحليف والمجيب الحلف، كان الحالف هو المجيب وحده، وإذا نوى كل منهما الحلف يصير كل منهما حالفا. [1]

وقال الشافعية: لو قيل لرجل: طلقت زوجتك، أو أَطَلَقتَ زوجتك؟ استخبارا ـ فقال: نعم، كان إقرارا، وإن كان الالتماس الإنشاء كان تطليقا صريحا، وإن جهل الحال حمل على الاستخبار. [2]

هذا ما قالوه في الطلاق، ويقاس عليه ما لو قال إنسان لآخر: حلفتَ، أو أَحلفتَ بالله لاتكلم زيدا؟ فقال: نعم. ففي ذلك تفصيل: فإن كان للاستخبار كان إقرارا محتملا للصدق والكذب، فيحنث بالتكليم إن كان صادقا، ولا يحنث به إن كان كاذبا.

وإن كان الالتماس الإنشاء كان حلفا صريحا.

وإن جهل حال السؤال حمل على الاستخبار، فيكون الجواب إقرارا والله أعلم، ولم يعثر للمذاهب الأخرى على نص في هذا.

الحلف بغير الله تعالى بحرف القسم ومايقوم مقامه:

٤٧ ـ علم مما تقدم أن صيغة اليمين بحرف القسم

(١) المرضات: مصدر ميمي وتاؤه تكتب مربوطة على لغة من يقف على المفرد المؤنث بالهاء، وتكتب مفتوحة على لغة من يقف بالتاء، واللغتان فصيحتان، وإن كانت الأولى أكثر استعمالا، وقد كتبت هنا مفتوحة لأنه يوقف عليها بالتاء.

(٢) سورة التحريم / ١، ٢

(٣) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧١، ٥/ ٥١٠

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٩٥، ٩٦، وتقرير الرافعي ٢/ ٢١

(٢) الوجيز للغزالي ٢/ ٦٩، وأسنى المطالب ٣/ ٣٢٤، ٣٢٥

ومايقوم مقامه تنحصر شرعا في اليمين بالله تعالى. فالحلف بغيره بحرف القسم ومايقوم مقامه لا يعتبر يمينا شرعية، ولا يجب بالحنث فيه كفارة.

ومن أمثلته: أن يحلف الإنسان بأبيه أوبابنه أو بالأنبياء أوبالملائكة عليهم السلام أوبالعبادات: كالصوم والصلاة، أوبالكعبة أوبالحرم أوبزمزم أو بالقبر والمنبر أوغير ذلك من المخلوقات. سواء أتى الحالف بهذه الألفاظ عقب حرف القسم أم أضاف إليها كلمة: «حق» أو «حرمة» أو «حياة» أونحو ذلك. وسواء أكان الحلف بحرف من حروف القسم أم بصيغة ملحقة بما فيه هذه الحروف، مثل لعمرك ولعمري وعمرك الله[1] وعليَّ عهد رسول الله لأفعلن كذا.

٤٨ - وقد ورد النهي عنه في عدة أحاديث.

(منها) قوله ﷺ: «من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله»[2]

(ومنها) قوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف بغير الله فقد أشرك». وفي رواية «فقد كفر»[3]

(ومنها) قوله صلوات الله وسلامه عليه «من حلف بالأمانة فليس منا».[4]

(ومنها) ما أخرجه النسائي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «حلفت باللات والعزى، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: قل لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهوعلى كل شيء قدير، وانفث عن شمالك ثلاثا، وتعوذ بالله من الشيطان الرجيم، ثم لا تعد».

وفي رواية أخرى رواها النسائي عنه أيضا قال: «حلفت باللات والعزى، فقال لي أصحاب رسول الله ﷺ: بئسما قلت، ائت رسول الله ﷺ فأخبره، فإنا لا نراك إلا قد كفرت، فلقيته فأخبرته فقال لي: قل لا إله إلا الله وحده لا شريك له ثلاث مرات، وتعوذ بالله من الشيطان الرجيم ثلاث مرات، وانفث عن شمالك ثلاث مرات، ولا تعد له».[1]

---

(١) العمر في هذا المثال معناه اعتقاد بقاء الله، فقول القائل: عمرك الله، معناه أحلف باعتقادك أن الله عز وجل باق، ولاشك أن الاعتقاد صفة للمخاطب وليس صفة لله تعالى.

(٢) حديث: «من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله» أخرجه النسائي (٧/ ٤ - ط المكتبة التجارية) وأصله في صحيح البخاري (١١/ ٥٧٠ - الفتح - ط السلفية).

(٣) حديث: «من حلف بغير الله فقد أشرك» وفي رواية «فقد كفر» أخرجه أحمد (٢/ ٣٤ - ط الميمنية) والحاكم وصححه (٤/ ٢٩٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) ووافقه الذهبي.

(٤) حديث: «من حلف بالأمانة فليس منا» أخرجه أبوداود (٣/ ٥٧١ - ط عزت عبيد دعاس) وصححه النووي في رياض الصالحين (ص ٦٠١ - ط المكتب الإسلامي). =

= قال المناوي في فيض القدير (٦/ ١٢١) الأمانة: الفرائض كصلاة وصوم وحج. وقوله: «فليس منا» معناه ليس من جملة المتقين معدودا، ولا من جملة أكابر المسلمين محسوبا، أوليس من ذوي أسوتنا، فإنه من دين أهل الكتاب، ولأنه سبحانه أمر بالحلف بأسمائه وصفاته، والأمانة أمر من أموره، فالحلف بها يوهم التسوية بينها وبين الأسماء والصفات، فنهوا عنه كما نهوا عن الحلف بالآباء.

ثم نقل عن أشهب المالكي أن الأمانة محتملة، فإن أريد بها مابين الخلق فغير يمين، وإن أريد بها التي هي من صفات ذاته تعالى فهي يمين أ. هـ. ونقول إيضاحا لهذا المقام: إن الحالف قد يقول: والأمانة، أووأمانة الله، أوعلي الأمانة، أوعلي أمانة الله لأفعلن كذا مثلا. وفي جميع هذه الصور إما أن يريد صفة الله تعالى الذاتية، وهي إلزامه عباده وتكليفه إياهم، وهذا راجع إلى كلامه القديم، وإما أن يريد نفس الأمور التي كلف بها العباد، وهذه من صفاتهم، فلا يصح الحلف بهذه الأخيرة.

(١) حديث: «قل لا إله إلا الله» أخرجه النسائي (٧/ ٧ - ٨ - ط المكتبة التجارية)، وإسناده ضعيف، (التهذيب لابن حجر ٨/ ٦٧ - ط دائرة المعارف النظامية بالهند).

(ومنهــا) ما أخــرجــه مسلم في صحيحـه عن أبي هريـرة رضي الله عنـه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف منكم فقـال في حلفـه: باللات، فليقـل: لا إلـه إلا الله، ومن قال لصـاحبه: تعال أقامرك فليتصدق». (١)

٤٩ - وورد عن الصحـابـة رضي الله عنهم استنكار الحلف بغير الله تعالى.

فمن ذلـك مارواه الحجاج بن المنهال بسنده عن عبـدالله بن مسعـود رضي الله عنـه أنـه قال: «لأن أحلف بالله كاذبـا أحبُّ إليَّ من أن أحلف بغير الله صادقـا» ومـا رواه عبدالرزاق بسنده عن وبرة قال: قال ابن مسعود أو ابن عمر: «لأن أحلف بالله كاذبا أحب إليَّ من أن أحلف بغـيره صادقـا»، ومـا رواه عبـدالـرزاق بسنده عن ابن الزبير رضي الله عنه: «أن عمـر قال له - وقـد سـمـعـه يحلف بالـكعبـة -: لو أعلم أنـك فكـرت فيهـا قبـل أن تحلف لعاقبتك، احلف بالله فأْثَمْ أو ابرر». (٢)

أثر الحلف بغير الله:

٥٠ - لا خلاف بين الفقهـاء في أن الحلف بغـير الله تعـالى لا تجب بالحنث فيـه كفـارة، إلا ماروي عن أكثـر الحنـابلة من وجوب الكفارة على من حنث في الحـلف برسـول الله ﷺ، لأنــه أحـد شطـري الشهـادتـين اللتـين يصـير بهما الكافر مسلما، وعن بعضهم: أن الحلف بسـائـر الأنبياء عليهم الصلاة والسـلام تجب بالحنث فيــه الكفـارة أيضـا، لكن الأشهـر في مذهبهم أنـه لا كفارة بالحنث في الحلف بنبينا وسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

ولا خلاف بين الفقهاء أيضا في أن الحلف بغير الله منهي عنـه، لكن في مرتبة هذا النهي اختلاف، والحنـابلة قالـوا: إنه حرام إلا الحلف بالأمانة، فإن بعضهم قال بالكـراهــة، والحنفيـة قالـوا مكـروه تحريما، والمعتمد عند المالكية والشافعية أنه تنزيها. (١)

وصـرح الشـافعية أنه إن كان بسبق اللسان من غير قصـد فلا كراهــة، وعـليـه يحمـل حديث الصحيحـين في قصـة الأعرابي - الذي قال لا أزيد على هذا ولا أنــقص - أن رســول الله ﷺ قال: «أفلح وأبيه إن صدق». (٢)

شرائط القسم

يشـترط في انعقـاد القسم وبقائه شرائط، وهي ثلاثة أنواع:

(أولا)
الشرائط التي ترجع إلى الحالف

يشترط في انعقاد اليمين وبقائها شرائط في الحالف.

٥١ - (الأولى) البلوغ. (والثانية) العقل.

وهـاتان شريطتان في أصل الانعقاد، فلا تنعقد

---

(١) حديث: «من حلف منكم فقـال في حلفـه...» أخرجـه مسلم (٣/ ١٢٦٧ - ١٢٦٨ - ط الحلبي).

(٢) ذكر هذه الآثار الثلاثة ابن حزم في المحلى مستدلا بها على تحريم الحلف بغير الله في ضمن ما استدل من الأحاديث. ر: (المحلى ٨/ ٣٩)

(١) ابن عابـدين ٣/ ٤٦، والبـدائـع ٣/ ٨، وفتـح القـديـر ٤/ ٨، والشـرح الصغـير ١/ ٣٣٠، وأسنى المطالب ٤/ ٢٤٢، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٤

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٢٤٢

يمـين الصبي - ولـو مميزا - ولا المجنـون والمعتـوه والسكـران - غير المتعـدي بسكره - والنائم والمغمى عليه، لأنها تصرف إيجاب، وهؤلاء ليسوا من أهل الإيجاب.

ولا خلاف في هاتين الشريطتين إجمالا.[1]

وإنما الخلاف في السكـران المتعـدي بسكـره، والصبي إذا حنث بعـد بلوغـه. أمـا السكـران المتعـدي، فالجمهـور يرون صحـة يمينـه إن كانت صريحـة تغليظـا عليـه. وأبـوثـور والمـزني وزفـر والطحـاوي والكـرخي ومحمـد بن سلمـة وغيرهـم يرون عدم انعقـاد يمينـه كالسكران غير المتعدي، وتفصيل ذلك في (الحجر).

وأما الصبي فالجمهور يرون أن يمينه لا تنعقد، وأنه لو حنث - ولو بعد البلوغ - لم تلزمه كفارة، وعن طاوس أن يمينه معلقة، فإن حنث بعد بلوغه لزمته الكفارة.[2]

وحجـة الجمهـور قولـه ﷺ: «رفـع القلم عن ثلاثـة: عن النـائم حتى يستيقـظ، وعن المجنـون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ».[3]

٥٢ - (الشريطة الثالثة) الإسلام، وإلى هذا ذهب الحنفيـة والمالكية. فلا تنعقد اليمين بالله تعالى من الكـافر ولو ذميا، وإذا انعقدت يمين المسلم بطلت بالكفر، سواء أكان الكفر قبل الحنث أم بعده، ولا ترجع بالإسلام بعد ذلك.[1]

وقـال الشافعية والحنابلة:[2] لا يشترط الإسلام في انعقـاد اليمـين ولا بقـائهـا، فالكـافـر الملتـزم للأحكام - وهو الذمي والمرتد - لو حلف بالله تعالى على أمـر، ثم حنث وهـو كافـر، تلزمه الكفارة عند الشـافعيـة والحنـابلة، لكن إذا عجـز عن الكفـارة المالية لم يكفر بالصوم إلا إن أسلم. وهذا الحكم إنما هو في الذمي، وأما المرتد فلا يكفِّر في حال ردته، لا بالمال ولا بالصوم، بل ينتظر، فإذا أسلم كفَّر، لأن ماله في حال الردة موقوف، فلا يمكَّن من التصرف فيه.

ومـن حلف حال كفـره ثم أسـلم وحنث، فلا كفـارة عليـه عنـد الحنفيـة والمالكية. وعليه الكفارة عند الشافعية والحنابلة إن كان حين الحلف ملتزما للأحكام.

٥٣ - (الشـريطـة الـرابعـة) التلفـظ باليمـين، فلا يكفي كلام النفس عند الجمهور خلافا لبعض المالكية.

ولابد من إظهار الصوت بحيث يسمع نفسه إن كان صحيـح السمـع، ولم يكن هنـاك مانـع من السماع كلغط وسدِّ أذن.

واشـتراط الإسماع ولو تقديرا هو رأي الجمهور، الـذي يرون أن قراءة الفـاتحة في الصلاة يشترط في صحتها ذلك.

وقـال المـالكية والكرخي من الحنفية: لا يشترط الإسماع، وإنما يشترط أن يأتي بالحروف مع تحريك اللسـان ولـو لم يسمعهـا هو ولا من يضع أذنه بقرب

(١) البـدائـع ٣/ ١٠، والشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٢٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٤، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٧

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/ ٤٢٤

(٣) حديث: «رفع القلم عن ثلاثة...» أخرجه أبوداود (٤/ ٥٦٠ - ط عزت عبيـد دعـاس) والحـاكم (٢/ ٥٩ - ط دائـرة المعـارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

(١) البدائع ٣/ ١٠، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٧

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ١٦٤، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ١٦١

فمه مع اعتدال السمع وعدم الموانع.

هذا وإن الحنفية والشافعية والحنابلة قد صرحوا بأن إشارة الأخرس باليمين تقوم مقام النطق.

وقال الشافعية: إن الكتابة لو كانت بالصريح تعتبر كناية، لأنها تحتمل النسخ، وتجربة القلم والمداد وغيرها، وبأن إشارة الأخرس إن اختص بفهمها الفطن فهي كناية تحتاج إلى النية، وإن فهمها كل إنسان فهي صريحة.[١]

الطواعية والعمد في الحالف:

٥٤ - لا تشترط عند الحنفية الطواعية - أي الاختيار - في الحالف، ولا العمد - أي القصد - فتصح عندهم يمين المكره والمخطىء، وهو من أراد غير الحلف فسبق لسانه إلى الحلف، كأن أراد أن يقول: اسقني الماء، فقال: والله لا أشرب الماء، لأنها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ فلا يؤثر فيها الإكراه والخطأ، كالطلاق والعتاق والنذر وسائر التصرفات التي لا تحتمل الفسخ.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: تشترط الطواعية والعمد، فلا تنعقد يمين المكره ولا المخطىء،[٢] غير أن الشافعية يقولون في المكره على اليمين: إذا نوى الحلف صحت يمينه.[١] لأن الإكراه لا يلغي اللفظ، وإنما يصير به الصريح كناية، وهذا الذي قالوه لا يستبعد أن يكون متفقا عليه، فإن إلغاء كلام المكره لا وجه له، إلا أنه إنما قصد دفع الأذى عن نفسه، ولم يقصد استعمال اللفظ في معناه، فإذا قصد استعماله في معناه كان هذا أمرا زائدا لا تدعو إليه الضرورة.

وقال الشافعية أيضا: لا يلزم المكرَه التوريةُ وإن قدر عليها.

والتورية هي: أن يطلق الإنسان لفظا هو ظاهر في معنى ويريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ، ولكنه خلاف ظاهره.[٢]

عدم اشتراط الجد في الحالف:

٥٥ - الجدّ - بكسر الجيم - في التصرفات القولية معناه: أن ينطق الإنسان باللفظ راضيا بأثره، سواء أكان مستحضرا لهذا الرضى أم غافلا عنه، فمن نطق باللفظ الصريح ناويا معناه، أو غافلا عن هذه النية، مريدا أثره أو غافلا عن هذه الإرادة يقال له جادّ، فإن أراد تجريد اللفظ عن أثره من غير تأويل ولا إكراه، فنطق به لعبا أو مزاحا كان هازلا،

---

(١) البدائع ٣/ ١٠٠، والدر المختار بحاشية ابن عابدين عليه ٢/ ٥٠٩، ٥١٠، والشرح الصغير ١/ ٣٣١، ومواهب الجليل للحطاب ٣/ ٢٦١، وأسنى المطالب ٣/ ٢٧٧، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٥٧

(٢) مما ينبغي التنبه إليه أن سبق اللسان نوعان: أحدهما: غلبة جريانه باليمين، كمن يغلب في حديثه أن يقول: لا والله، وبلى والله من غير قصد.

ثانيهما: تحول اللسان والتفاته من لفظ غير اليمين يراد النطق به إلى لفظ اليمين، والنوع الأول لا يسمى خطأ، وهو صحيح، وواقع عند المالكية، ويسميه الحنفية والشافعية= والحنابلة لغوا، فلا يقع عندهم، غير أن الحنفية يوقعونه في المستقبل. والنوع الثاني يسمى خطأ، وهو واقع عند الحنفية، خلافا للمالكية والشافعية وغيرهم.

(١) البدائع ٣/ ١١، والدر المختار بحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦، ٤٧، والشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٢٥، ٤٥٢، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤/ ١٢٧، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٤، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣١٩، ٣٦٧

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٨٠، ٢٨٣

والهزل لا أثر له في التصرفات القولية الصريحة التي لا تحتمل الفسخ، فمن حلف بصيغة صريحة لاعبا أو مازحا انعقدت يمينه لقوله ﷺ: «ثلاثٌ جِدّهن جِدٌّ، وهَزْلُهُنّ جِدّ: النكاحُ والطلاقُ والرجعةُ» (١)

ويقاس على ما في الحديث سائر التصرفات الصريحة التي لا تحتمل الفسخ، ومنها صيغة اليمين الصريحة، وأما الكناية فمعلوم أنه يشترط فيها النية، ومعلوم أن الهازل لا نية له.

قصد المعنى والعلم به:

٥٦ ـ صرح الشافعية بأن الألفاظ الصريحة يشترط فيها: العلم بالمعنى، والكناية يشترط فيها: قصد المعنى. ذكروا هذا في الطلاق (٢) وليس خاصا به كما هو ظاهر، فيؤخذ منه أنه يشترط في اليمين إذا كانت بلفظ صريح: أن يعلم المتكلم بمعناها، فلو حلف أعجمي بلفظ عربي صريح كوالله لأصومن غدا، بناء على تلقين إنسان له، من غير أن يعلم معناه لم ينعقد. ولو قال إنسان: أشهد بالله لأفعلن كذا لم ينعقد إلا إذا قصد معنى اليمين، لأنه كناية عند الشافعية كما سبق.

واشتراط النية في الكناية لا يختلف فيه أحد. وأما العلم بالمعنى فقد صرح الحنفية بعدم اشتراطه في الطلاق بالنسبة للقضاء، ومقتضاه أنهم يشترطونه في اليمين الصريحة ديانة، لأنه مصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

---

(١) حديث: «ثلاث جدهن جد ....» أخرجه أبوداود (٢/ ٦٤٤ ـ ط عزت عبيد دعاس) والترمذي (٣/ ٤٨١ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١٠ ـ ط دار المحاسن).

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٨٠

أثر التأويل في اليمين:

٥٧ ـ صرح المالكية والشافعية بأن التأويل الذي تنقطع به جملة اليمين عن جملة المحلوف عليه يقبل، وعبارة المالكية: لو قال أردت بقولي: (بالله) وثقت أو اعتصمت بالله، ثم ابتدأت قولي: لأفعلن، ولم أقصد اليمين صدق ديانة بلا يمين. (١)

وعبارة الشافعية: إذا قال: والله لأفعلن كذا، ثم قال: أردت والله المستعان، أو قال: بالله وقال: أردت وثقت أو استعنت بالله، ثم استأنفت فقلت: لأفعلن كذا من غير قسم يقبل ظاهرا وباطنا. وإذا تأول نحو هذا التأويل في الطلاق والإيلاء لا يقبل ظاهرا لتعلّق حق الغير به. (٢)

ومما ينبغي التنبه له أن التأويل لا يختص بهذه المذاهب، فالمتصفح لكتب المذاهب الأخرى يجد تأويلات مقبولة عندهم، ولاشك أن التأويل إنما يُقبل إذا لم يكن هناك مستحلف ذو حق، وكان التأويل غير خارج عما يحتمله اللفظ.

(ثانيا)
الشرائط التي ترجع إلى المحلوف عليه

يشترط في انعقاد اليمين بالله وبقائها منعقدة أربع شرائط ترجع إلى المحلوف عليه، وهو مضمون الجملة الثانية التي تسمى جواب القسم.

٥٨ ـ (الشريطة الأولى): أن يكون المحلوف عليه أمرا مستقبلا.

---

(١) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٧

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ١٦٦

وهـذه شريطـة لانعقـاد اليمـين بالله تعالى عند الحنفيـة والحنـابلة، خلافـا للشافعية الذين يقولون بانعقـاد اليمـين الغمـوس على ماض وحـاضـر، كقـولـه: والله لا أمـوت، ومستقبـل كقـولـه: والله لأصعـدن السـماء. وللمالكية الذين يقولون بانعقاد الغموس على حاضر ومستقبل.

وممـا ينبغي التنبـه له أن الحنـابلة يشـترطـون الاستقبـال في كل مافيـه كفـارة، كالحلف بتعليق الكفر أو القربة أو الظهار بخلاف الطلاق والعتاق.[1]

٥٩ ـ (الشـريطـة الثانية): أن يكون المحلوف عليه متصـور الـوجـود حقيقـة عنـد الحلف ـ أي ليس مستحيـلا عقـلا ـ وهذه شريطة لانعقاد اليمين بالله عند أبي حنيفة ومحمد وزفر.

ووجـه اشتراطها: أن اليمين إنما تنعقد لتحقيق الـبر، فإن من أخـبر بخـبر أووعـد بوعـد يؤكـده باليمـين لتحقيق الصـدق، فكان المقصود هو البر، ثم تجب الكفـارة ونحـوها خلفا عنه، فإذا لم يتصور الأصل ـ وهو البر ـ لم يوجد الخلف ـ وهو الكفارة ـ فلا تنعقد اليمين.

ولم يشـترط أبويوسف هذه الشريطة لأنه لا يلزم من استحالة الأصل عقلا عدم الخلف.

ومفهـوم هذه الشـريطـة: أن المحلوف عليه إذا كان يستحيـل وجـوده عقـلا عند الحلف، لم تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وزفر.

لكن هذا المفهـوم ليس على إطـلاقـه، بل فيـه تفصيل يعلم من الكلام على المثال الآتي:

إذا قال إنسان: والله لأشربن ماء هذا الكوز، أو قال: والله لأشـربن ماء هذا الكـوز اليـوم، وكـان الكـوز خاليـا من الماء عند الحلف، فالشرب الذي هو المحلوف عليـه مستحيـل وجـوده عنـد الحلف عقلا، فلا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وزفر إن كان الحـالف عنـد حلفـه لا يعلم خلو الكوز من المـاء، وأمـا إن كان يعلم ذلك فاليمين منعقدة عند أبي حنيفـة ومحمد وأبي يوسف، وغير منعقدة عند زفر، وهي رواية عن أبي حنيفة.

هذا ما أفاده صاحب البدائع.

وقـال الحنـابلة في هذه المسألـة: تنعقـد وعليـه الكفارة في الحال.[1]

٦٠ ـ (الشـريطـة الثالثة): أن يكون المحلوف عليه متصـور الـوجـود حقيقـة بعـد الحلف، إن كانت اليمـين مقيـدة بوقت مخصوص. وهذه الشريطة إنما تشـترط لبقـاء اليمـين بالله منعقدة عند أبي حنيفة ومحمـد وزفـر، فلولم توجـد هذه الشـريطـة بطلت اليمـين بعـد انعقـادها، وخالف أبويوسف في هذه الشريطة أيضا.

وتـوجيـه الاشـتراط وعـدمـه كما في الشـريطـة الثانية، ومفهوم هذه الشريطة يتضح بالمثال الآتي:

إذا قال إنسان والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم أو قال والله لأشـربن ماء هذا الكـوز، ولم يقيـده بوقت، وكـان في الكـوز ماء وقت الحلف، فصبـه الحـالف أو صبـه غيره أو انصب بنفسـه في النهـار. ففي صورة التقييـد باليوم تبطل بعد انعقادها، لأن الشرب المحلوف عليه صار مستحيلا بعد الحلف في

(١) البدائع ٣/ ١١، والشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣١، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٤، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٨

(١) البـدائـع ٣/ ١١، وحـاشيـة ابن عابـدين على الـدر المختـار ٣/ ١٠٠، وكشاف القناع ٦/ ٢٣٦

الـوقت الـذي قيـد به، وفي صورة الإطـلاق تبقى منعقـدة، فيحنث بالصب أو الانصبـاب، وتجب عليه الكفارة. [١]

٦١ - (الشـريطة الرابعة): أن يكون المحلوف عليه متـصـور الـوجـود عادة عنـد الحلف - أي ليس مستحيـلا عادة - وهـذه شريطة لانعقاد اليمين بالله عند زفر، خلافا لأبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف.

فلو قال والله لأصعدن السماء، أو: والله لأمسَّنّ السماء، أو: والله لأحولن هذا الحجر ذهبا، لم تنعقد اليمـين عند زفر، سواء أقيدها بوقت مخصوص كأن قال: اليـوم أو غدا، أو لم يقيـدهـا، وقـال أبوحنيفة ومحمد: إنها تنعقد، لأن المحلوف عليه جائز عقلا، وقـال أبـويـوسف: إنها تنعقد أيضا، لأن المحلوف عليه أمر مستقبل.

وتـوجيـه قول زفـر: أن المستحيـل عادة يلحق بالمستحيـل حقيقة، فإذا لم تنعقد اليمين في الثاني لم تنعقد في الأول.

وتـوجيـه قول أبي حنيفـة ومحمـد: أن الحكم بالانعقـاد في هذه الصـورة فيـه اعتبـار الحقيقـة، والحكم بعـدم الانعقـاد فيه اعتبار العادة، ولاشك أن اعتبار الحقيقة أولى.

وتـوجيـه قول أبي يوسف: أن الحـالف جعـل الفعـل شرطـا للبر، فيكـون عدمه موجبا للحنث، سواء أكـان ذلـك الفعل ممكنا عقلا وعادة، كقوله: والله لأقـرأن هذا الكتاب، أم مستحيلا عقلا وعادة كقـوله: والله لأشربن ماء هذا الكوز، ولا ماء فيه، أم مستحيلا عادة لا عقلا كقوله: والله لأحولن هذا الحجر ذهبا. [٢]

(١) ابن عابدين ٣/ ١٠٠ - ١٠١، والبدائع ٣/ ١٢

(٢) البدائع ٣/ ١١ - ١٥

الحلف على فعل غير الحالف:

٦٢ - المذهب عند الحنابلة أن من حلف على غيره وهـو غائب: والله ليفعلن كذا، أو على حاضـر: والله لتـفـعـلن كذا، فلم يطعـه، حنث الحـالف والكفارة عليه، لا على من أحنثه. [١]

وقـد فصـل شيخ الإسلام ابن تيمية بين الحلف على من يظن أنه يطيعه، والحلف على من لا يظنه كذلـك. فقـال: من حلف على غيره يظن أنـه يطيعه فلم يفعل، فلا كفارة لأنه لغو، بخلاف من حلف على غيره في غير هذه الحـالـة، فإنـه إذا لم يطعه حنث الحالف ووجبت الكفارة عليه.

(ثالثا)
شرائط ترجع إلى الصيغة

٦٣ - يشـتـرط لانعقـاد اليمين بالله تعالى شريطتان ترجعان إلى صيغتها.

(الأولـى): عدم الـفـصـل بين المـحـلوف به والمحلوف عليـه بسكـوت ونحـوه، فلو أخذه الوالي وقـال: قل: بالله، فقـال مثله، ثم قال: لآتين يوم الجمعـة فقـال الـرجل مثله، لا يحنث بعدم إتيانه، للفصـل بانتظـار مايقـول، ولـو قال: علي عهد الله ورسـولـه لا أفعـل كذا، لا يصح، للفصل بما ليس يمينا، وهو قوله: وعهد رسوله. [٢]

(الثـانيـة): خلوهـا عن الاستثناء، والمقصود به التعليق بمشيئة الله أو استثناؤ ها، أو نحوذلك مما لا يتصـور معـه الحنث، نحـو أن يقـول الحـالف: إن

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦

شاء الله تعالى، أو إلا أن يشاء الله، أو ماشاء الله، أو إلا أن يبدو لي غير هذا، إلى غير ذلك من الأمثلة التي سيأتي بيانها، فإن أتى بشيء من ذلك بشرائطه لم تنعقد اليمين.[1]

صيغة اليمين التعليقية :

٦٤ ـ التعليق في اللغة : مصدر علق الشيء بالشيء وعليه: أنشبه فيه ووضعه عليه وجعله مستمسكا.

وفي الاصطلاح : ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، والجملة التي ربط مضمونها هي جملة الجزاء، والتي ربط هذا المضمون بمضمونها هي جملة الشرط.

ففي مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، ربط المتكلم حصول مضمون الجزاء ـ وهو الطلاق ـ بحصول مضمون الشرط ـ وهو دخولها الدار ـ ووقفه عليه، فلا يقع إلا بوقوعه.

وليس كل تعليق يمينا، وإنما اليمين حقيقة أو مجازا تعليقات مخصوصة تذكر فيما يأتي.

أ ـ أجزاء الصيغة :

٦٥ ـ معلوم أنه لو قال إنسان : إن فعلت كذا فامرأتي طالق مثلا، فهذه صيغة تعليق تحتوي على: أداة شرط، فجملة شرطية، فجملة جزائية.

والحديث عن هذه الثلاثة كمايلي:

أداة الشرط :

٦٦ ـ ذكر أهل النحو واللغة أدوات كثيرة للشرط منها «إن» ـ بكسر الهمزة ـ وقد تزاد بعدها : ما، كما في قوله تعالى : ﴿فَإِمَّا نُرِيَنَّكَ بعضَ الذي نَعِدُهم أو نَتَوَفَّيَنَّكَ فإلينا يُرْجعون﴾[1]

ومنها «إذا» وقد تزاد بعدها : ما، ومنها «من» و«ما» و«مهما» و«حيثما» و«كيفما». و«متى» وقد تزاد بعدها: ما، وأين وقد تزاد بعدها: ما أيضا.

٦٧ ـ وقد يقوم مقام هذه الأدوات أدوات أخرى وإن لم تعد في اللغة من أدوات التعليق، ومنها: كل وكلما وباء الجر.

جملة الشرط :

٦٨ ـ جملة الشرط هي التي تدخل عليها أداة الشرط، وهي جملة فعلية ماضوية أو مضارعية، وهي للاستقبال في الحالتين، فإن أراد المتكلم التعليق على أمر مضى أدخل على الفعل جملة الكون.

وإيضاح ذلك أن قول القائل: إن خرجت، أو: إن تخرجي يفيد التعليق على خروج في المستقبل.

فإذا اختلف الرجل مع امرأته، فادعى أنها خرجت بالأمس، فقالت: لم أخرج، فأراد تعليق طلاقها على هذا الخروج الماضي، فإنه يأتي بفعل الكون فيقول: إن كنت خرجت بالأمس فأنت طالق.

جملة الجزاء :

٦٩ ـ هي الجملة التي يأتي بها المتكلم عقب جملة الشرط، جاعلا مضمونها متوقفا على مضمون جملة الشرط، وقد يأتي الجزاء قبل جملة الشرط والأداة،

(١) البدائع ٣/ ١٥، حاشية ابن عابدين ٣/ ١٠٠

(١) سورة غافر / ٧٧

وفي هذه الحالة تكون جزاءً مقدما عند بعض النحاة، ودليلَ الجزاء عند بعضهم، والجزاءُ عند هؤلاء يكون مقدرا بعد الشرط.

٢ ـ أقسام اليمين التعليقية :

٧٠ ـ قسم صاحب البدائع اليمين إلى يمين بالله ويمين بغيره. وفي أثناء كلامه على اليمين بالله ألحق بها تعليق الكفر، ثم قسم اليمين بغير الله إلى ما كانت بحرف القسم كالحلف بالأنبياء وغيرهم، وما كان بالتعليق، وحصر التعليق في الطلاق والعتاق والتزام القربة.[1]

وبهذا تبين أن التعليقات التي تعتبر أيمانا عند الحنفية محصورة في أربعة، وهي : تعليق الطلاق، وتعليق العتاق، وتعليق التزام القربة، وتعليق الكفر، وإنما أفرد تعليق الكفر. عن التعليقات الثلاثة لمخالفته إياها في الحكم، فإن حكمها عند الحنفية تحقق الجزاء، إن كانت طلاقا أوعتقا، والتخيير بين الجزاء وكفارة اليمين إن كان الجزاء التزام قربة، بخلاف تعليق الكفر، فليس حكمه تحقق الجزاء وهو الكفر عند تحقق الشرط، بل حكمه عندهم هو الكفارة كاليمين بالله تعالى.

وفي مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية وإعلام الموقعين لابن القيم مايفيد: أن تعليق الظهار وتعليق الحرام كلاهما يمين.[2] وبهذا تكون التعليقات التي تسمى عند بعض الفقهاء أيمانا منحصرة في هذه الستة.

(١) البدائع ٣/ ٢، ٨، ٢١، قد يتسامح بعض الناس فيسمي مضمون جملة الشرط محلوفا عليه وهذا التسامح قد يؤدي إلى أخطاء فليحذر.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٨٣، ٨٤، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/ ٢٤٢
=

تعليق الطلاق :

٧١ ـ قال الحنفية : تعليق الطلاق يعتبر يمينا، سواء أكان المقصود به الحث، نحو: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، أو المنع نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو تحقيق الخبر نحو: إن لم يكن الأمر كما قلته ففلانة طالق : أوغير ذلك نحو: إذا جاء الغد فأنت طالق.[1] وهذه الصورة الأخيرة محل نزاع بين هؤلاء وبين من يوافقهم في تسمية تعليق الطلاق يمينا كالمالكية والشافعية والحنابلة، فهم لا يسمونه يمينا، لأنه لا يقصد به ما يقصد باليمين من تأكيد الحث والمنع والخبر، فإن مجيء الغد ليس داخلا في مقدوره، ولا مقدورها فهما لا يستطيعان منعه.

٧٢ ـ وقد اختلف الفقهاء في تعليق الطلاق عند تحقق شرائط الطلاق الشرعية من ناحيتين.

(أولاهما) أنه يقع عند وقوع ماعلق عليه أو لا يقع.

(ثانيتهما) أنه يسمى يمينا أو لا يسمى.

أما الناحية الأولى فخلاصتها أن للفقهاء في وقوع الطلاق المعلق وعدم وقوعه قولين :

= هذا، وإن تعليق الحرام كتنجيزه، ولاشك أن تنجيزه يعتبر يمينا كاليمين بالله عند الحنفية، فتعليقه ليس زائدا على ماقرروه، وأما تعليق الظهار فقد سمي يمينا في بعض كتب الفقه، ومن ذلك قول خليل المالكي في مختصره «وأسقطت ـ أي الردة ـ صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم ونذرا وكفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٧ وأدخل الحنابلة الظهار في أيمان المسلمين كما سبق وكما في مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧٣

(١) البدائع ٣/ ٢٢

(القـول الأول) أنه يقع إذا تحقق ما علق عليه، سواء أكـان جاريـا مجرى اليمـين أم لا، وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

(القول الثاني) التفرقة بين ماجرى مجرى اليمين ومالم يجر مجراه.

فالأول لا يقـع وإن وقـع ماعلق عليـه، والثـاني يقـع عنـد وقـوع ماعلق عليه، وهذا رأي ابن تيمية وابن القيم جمعـا بين ما روي عن الصحـابـة من الـوقـوع وعدمه. وهل تجب كفارة اليمين فيما جرى مجرى اليمين أو لا تجب؟

اختـار ابن تيميـة وابن القيم وجـوب الكفـارة، لأنهـا يمـين منعقـدة يشملهـا قوله تعالى: ﴿ولكنْ يؤاخذُكم بما عَقَّدْتُم الأيمانَ﴾ (١)

ولتفصيل ذلك (ر: طلاق).

وأمـا النـاحيـة الثـانيـة فخلاصتها: أن من قال بالوقوع ـ وهم الجمهور ـ اختلفوا في تسميته يمينا، فالحنفية يجعلونه يمينا متى كان تعليقا محضا، وإن لم يقصـد به مايقصـد باليمين كما تقدم، وكذا يقولون في تعليق العتق والتزام القربة.

والمـالكيـة والشـافعية والحنابلة يقولون جميعا إن تعليق الطـلاق يسمى يمينـا على الـراجـح عنـد أكثـرهـم، ومن لم يسمـه يمينـا منهم لا يخالف من يسميـه يمينـا إلا في التسمية، ولهذا لو حلف إنسان ألا يحلف، ثم علق طلاقا على وجه اليمين، حنث عنـد من يسمى هذا التعليق يمينـا، ولم يحنث عنـد من لا يسميه يمينا.

(١) سورة المائدة / ٨٩

وارجع أيضا إلى إعلام الموقعين ٣/ ٦٢ ـ ٩٢ وهو المثال الثامن.

تعليق التزام القربة:

٧٣ ـ قال الحنفيـة: تعليق التـزام القـربـة يسمى يمينا، سواء أقصد به مايقصد بالأيمان أم لا. (١)

فلو قال: إن كلمـت فلانـا، أو: إن لم أكـلم فلانـا، أو: إن لم يكن الأمـر كما قلتـه فعليَّ حجة أو عمـرة أو صيـام أو صلاة، فهـذا كله يسمى نذرا، ويسمى أيضا يمينا، وهو جار مجرى اليمين، فإنه في المثال الأول: يؤكد منع نفسه من تكليم فلان. وفي المثـال الثـاني: يؤكد حث نفسه على تكليمه. وفي المثـال الثـالث: يؤكد الخبر الذي يناقض مضمون الشرط المعلق عليه.

ولـو قال: إذا جاء رمضـان فعـليَّ عمـرة فهو نذر أيضـا، ويسمى يمينا عند الحنفية.

٧٤ ـ وقد اختلف الفقهاء في تعليق التزام القربة من ناحيتين:

أمـا الناحية الأولى: فخلاصتها أن النذر إما أن يكون جاريا مجرى اليمين أولا.

فإن كان جاريـا مجرى اليـمـين ـ ويسمى نذر اللجاج والغضب ـ ففيه ثلاثة أقوال للفقهاء:

(الأول) أن القـائـل يخير عنـد وقوع الشرط بين الإتيـان بما التـزمـه وبين كفارة اليمين، وهذا القول هو آخر القـولـين عنـد الإمـام أبي حنيفـة، وهـو الراجح عند الحنفية.

(١) البدائع ٣/ ٢٢، وفتح القدير ٤/ ٣

وهو أيضا أرجح الأقوال عند الشافعي .

وبه قال أحمد .

وهـو قول أكثـر أهل العلم من أهل مكة والمدينة والبصرة والكوفة وفقهاء الحديث .

(الثـاني) أن القـائـل يلزمـه عنـد وقـوع الشرط ماالتزمه ، وهو قول مالك وأحد أقوال الشافعي .

(الثـالث) أن القـائـل يلزمـه عنـد وقوع الشرط كفارة يمين ، ويلغي ما التزمه ، وهذا أحد الأقوال للشافعي .

وإن لم يكن جاريـا مجرى اليمـين لزم الـوفـاء به بشرائط مخصوصة فيها خلاف بين الفقهاء . [1]

وتفصيل ذلك في مصطلح : (نذر) .

٧٥ ـ أمـا النـاحيـة الثـانيـة : فخـلاصتها أن النذر المعلق الـذي لا يجري مجرى اليمـين يسميه الحنفية يمينـا ، كما سمـوا الطلاق المعلق يمينا وإن لم يقصد به ماقصد بالأيمان ، وأما غير الحنفية فلم نعثر على أن أحـدا منهم سمى مالم يجر مجرى الأيـمان يمينـا ، وما جرى مجرى الأيمان ـ وهو اللجاج يسمى ـ يمينا عنـد من قال بوجـوب الكفـارة أوبالتخيـير بين ما التزمه وبين الكفارة .

والقائلون بوجوب ما التزمه مختلفون : فمنهم من يسميـه يمينـا كابن عرفة من المالكية ، ومنهم من لا يسميه يمينا .

تعليق الكفر :

٧٦ ـ قال الحنفية : إن تعليق الكفر على مالا يريده الإنسان بقصد تأكيد المنع منه أو الحث على نقيضه أو الإخبار بنقيضه يعتبر يمينا شرعية ملحقة باليمين بالله تعالى .

وهذا الذي قاله الحنفية يروى عن عطاء وطاوس والحسن والشعبي والثـوري والأوزاعي وإسحـاق ، ويـروى أيضـا عن زيـد بن ثابت رضي الله عنـه . حكـى ذلـك كله ابن قدامـة في المغنى ، وحكـاه ابن تيميـة في فتـاويـه عن أكثـر أهـل العلم ، وهـو إحـدى روايتـين عن أحمـد ، وهي الـروايـة الراجحة عند أكثر الحنابلة .

وقـال المـالكيـة والشـافعيـة : إنـه ليس بيمين . ووافقهم أحمـد في احـدى الروايتين . وهو أيضا قول الليث وأبي ثور وابن المنـذر ، وحكاه ابن المنذر عن ابن عبـاس رضي الله عنهما وأبي هريرة رضي الله عنـه وعطاء وقتادة وجمهور فقهاء الأمصار . [1] وهذه الحكـايـة تخالف حكـايـة صاحب المغني عن عطاء فلعـل له قولـين ، وكـذا حكـايتـه عن جمهور فقهاء الأمصـار تختلف عن حكاية ابن تيمية القول الأول عن أكثر أهل العلم .

أمثلة الكفر المعلق على الشرط :

٧٧ ـ منهـا : أن يخبر الإنسـان عن نفسه أنه إن فعل كذا ، أو إن لم يفعل كذا أو إن حصل كذا ، أو إن لم يحصل كذا ، أو إن لم يكن الأمر كذا ، فهو يهودي أو

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٩ ، حاشية الصاوي على بلغة السالك ١/ ٣٣٦ ، ٣٤٨ ، وتحفة المحتاج بحاشية الشرواني ٨/ ٢٧٣ ، والمغني بأعلى الشـرح الكبير ١١/ ١٩٤ ، ٣٣٢ ، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/ ٢٥٣

(١) البـدائـع ٣/ ٨ ، ٢١ ، وابن عابـدين على الـدر المختار ٣/ ٥٥ ، ٥٦ ، والشرح الصغير للدردير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣٠ ، وتحفة المحتـاج بحاشيـة الشـرواني ٨/ ٢١٤ ، ٢١٧ ، ونهـايـة المحتاج ٨/ ١٦٩ ، والمغـني بأعلى الشـرح الكبـير ١١/ ١٩٨ ، ٢٠١ ، ومجمـوع فتـاوى ابن تيميـة ٣٥/ ٢٧٤ ، ونيل الأوطار ٨/ ٢٤٢ ، والإنصـاف في معـرفـة الـراجـح من الخـلاف من كتب الحنـابلة ١١/ ٣١ ، ٣٣

نصـراني أو مجوسي، أو كافـر أو شريـك الكفـار أو مرتـد، أو بريء من الله أو من رسـول الله أو من القرآن أو كلام الله أو الكعبة أو القبلة، أو بريء مما في المصحف، أو بريء مما في هذا الدفتر إذا كان في الـدفـتر شيء من القرآن ولو البسملة، أو بريء من المؤمنين أو من الصلاة أو الصيام أو الحج.

ومنها: أن يخبر عن نفسه أنه يعبد الصليب، أو يستحل الخمر أو الزنى إن لم يفعل كذا. [(١)]

ويستـدل لمن قال إنـه ليس يمينا بأنه ليس حلفا باسم الله تعالى ولا صفته، فلا يكون يمينا، كما لو قال: عصيت الله تعالى فيما أمرني إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا، وكما لو حلف بالكعبة أو بأبيه.

٧٨ - ويستدل لمن قال أنه يمين بما يأتي:

أ - روي عن الـزهـري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الأشيـاء؟ فقـال: «عليـه كفارة يمين». [(٢)]

ب - إن الحـالف بذلـك لما ربـط مالا يريـده بالكفر كان رابطـا لنقيضـه بالإيـمان بالله، فكـان مثـل الحـالف بالله، لأنـه يربـط الشيء المحلوف عليـه بإيمانه بالله تعالى. [(٣)]

تعليق الظهار:

٧٩ - الظهـار - كقـول الـرجـل لامـرأته: أنت عليّ كظـهـر أمي - يشبـه القسم من حيث أنـه قول يستـوجب الامتنـاع عن شيء، ويقتضي الكفـارة غير أنهـا أعظم من كفـارة القسم. ومن هنـا سمي بعض العلماء الظهار يمينا، وقد نقل ابن تيمية عن أصحاب الحنابلة كالقاضي أبي يعلى وغيره أن من قال: أيـمان المسلمـين تلزمني إن فعلت كذا لزمه ما يفعله في اليمين بالله والنذر والطلاق والعتاق والظهار. [(١)]

تعليق الحرام:

٨٠ - سبق الكلام على تحريم العين أو الفعل، وأنه يعـد يمينـا عند بعض الفقهاء وإن كان منجزا. كما سبق أن قول الـرجـل: الحرام يلزمني لأفعلن كذا، يعد طلاقا أو ظهارا أو عتاقا أو يمينا.

وأيـا ما كان، فتعليق الحـرام يقال فيه ما قيل في تعليق الطـلاق والظهـار، فلا حاجـة للإطـالة به. ومن أمثلتـه أن يقـول: إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا أو إن كان الأمـر كذا أو إن لم يكـن الأمـر كذا فزوجتي عليّ حرام.

هذه أمثلة للتعليق الصريح.

وأما التعليق المقدر فمن أمثلته: عليّ الحرام، أو الحـرام يلزمني، أو زوجتي عليّ حرام لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا، أو لقد كان كذا أو لم يكن كذا.

وقد نقل ابن القيم في قول القائل أنت عليّ حرام وقـولـه: ما أحـل الله عليّ حرام. وقـوله: أنت عليّ

(١) المراجع السابقة.

(٢) المغني ١١/ ١٩٩، ومعلوم أن خارجة ابن زيد بن ثابت هو أحد الفقهاء السبعة وهو ثقة، والزهري الذي روي عنه ثقة أيضا لكن الظـاهـر أن السنـد بين أبي بكـر والـزهري ضعيف فإن صاحب المغني نفى أن يكـون في هذه اليمين نص ولـو كان هذا الحـديث صحيح الإسناد أو حسنه لكان نصا رافعا للخلاف.

(٣) فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٢٧٥، وقد أطال في بيان ذلك وتوضيحه، فليراجع.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٢٤٣

كالميتة والدم ولحم الخنزير خمسة عشر مذهبا، ويكفي هنا الإشارة إليها. وقد سبق بيان المذاهب فيها.

ثم نقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية اختيار مذهب فوق الخمسة عشرة، وهو أنه إن أوقع التحريم كان ظهارا ولو نوى به الطلاق، وإن حلف به كان يمينا مكفرة، فإنه إذا أوقعه كان قد أتى منكرا من القول وزورا، وكان أولى بكفارة الظهار ممن شبه امرأته بالمحرمة، وإذا حلف كان يمينا من الأيمان، كما لو حلف بالتزام العتق والحج والصدقة[1] وأسهب في الاستدال على ذلك.

شرائط اليمين التعليقية :

٨١ - يشترط في اليمين التعليقية شرائط بعضها يرجع إلى منشىء التعليق، وبعضها يرجع إلى جملة الشرط، وبعضها إلى جملة الجزاء.

شرائط منشىء التعليق (وهو الحالف) :

٨٢ - يشترط فيه شرائط مفصلة في الحالف بالله تعالى.

مايشترط في جملة الشرط :

٨٣ - يشترط لصحة التعليق شرائط تتعلق بالجملة الشرطية، وهي مفصلة في المواضع التي يعتبر تعليقها يمينا، ونشير هنا إليها إجمالا وهي :

(الشريطة الأولى) : أن يكون مدلول فعلها معدوما ممكن الوجود. فالمحقق نحو: إن كانت السماء فوقنا فامرأتي طالق، يعتبر تنجيزا لا تعليقا، والمستحيل نحو: إن دخل الجمل في سم الخياط فزوجتي كذا، يعتبر لغوا لعدم تصور الحنث.[1]

٨٤ - (الشريطة الثانية) : الإتيان بجملة الشرط، فلو أتى بأداة الشرط ولم يأت بالجملة - ولا دليل عليها - كان الكلام لغوا، ومثاله أن يقول: أنت طالق إن، أو يقول بعد جملة الطلاق «إن كان» أو «إن لم يكن» أو «إلا» أو «لولا» ففي كل هذه الأمثلة يكون الكلام لغوا عند أبي يوسف، وهو المفتى به عند الحنفية كما في الدر المختار، وقال محمد: تطلق للحال.

٨٥ - (الشريطة الثالثة) : وَصْلُها بجملة الجزاء، فلو قال: إن دخلت الدار، ثم سكت، ولو بقدر التنفس بلا تنفس وبلا ضرورة، أو تكلم كلاما أجنبيا ثم قال: فأنت طالق، لم يصح التعليق، بل يكون طلاقا منجزا.

٨٦ - (الشريطة الرابعة) : ألا يقصد المتكلم بالإتيان بها المجازاة، فإن قصدها كانت جملة الجزاء تنجيزا لا تعليقا.

مثال ذلك أن تنسب امرأة إلى زوجها أنه فاسق، فيقول لها: إن كنت كما قلت فأنت كذا، فيتنجز الطلاق، سواء أكان كما قالت أم لا، لأنه في الغالب لا يريد إلا إيذاءها بالطلاق المنجز عقوبة لها على شتمه.

فإن قال: قصدت التعليق، لم يقبل قضاء، بل يدين على ما أفتى به أهل بخارى من الحنفية.

٨٧ - (الشريطة الخامسة) : أن يكون مستقبلا إثباتا أو نفيا، وهذه الشريطة إنما تشترط في تعليق الكفر لا في تعليق الطلاق ونحوه. ثم إن الذين

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٨٣ - ٨٤

(١) أفاد هذه الشريطة صاحب الدر المختار ٢/ ٤٩٣ ط بولاق

يشترطونها في تعليق الكفر إنما هم الذين يشترطونها في اليمين بالله تعالى.

والخلاصة أن تعليق الطلاق ونحوه يصح في الماضي كما يصح في المستقبل، لأنه لا يعتبر غموسا عند مخالفة الواقع، بخلاف تعليق الكفر، فمن قال: إن كان الأمر على خلاف ماقلته، أو: إن لم يكن الأمر كما قلته، أو: إن كان الأمر على ما قال فلان فامرأتي كذا، أو: فعليّ صوم شهر، أو: فهو يهودي، فإن كان ما أثبته منفيا في الواقع، أو مانفاه ثابتا في الواقع طلقت امرأته في الصورة الأولى، وتخير بين ما التزمه من الصيام وبين كفارة اليمين في الصورة الثانية، ولم يلزمه في الصورة الأخيرة كفارة يمين عند من يقول بعدم كفارة اليمين الغموس وسيأتي ذلك.

مايشترط في جملة الجزاء:

٨٨ - ليس كل تعليق يصلح أن يكون يمينا شرعا، وإنما الذي يصلح ما كان جزاؤه واحدا من ستة، وهي: الطلاق والعتاق والتزام القربة والكفر والظهار والحرام.

فيشترط في جملة الجزاء: أن يكون مضمونها واحدا في هذه الستة، وقد صرح الحنفية بالأربعة الأول فقط، ولم يذكروا تعليق الظهار، ولا تعليق الحرام، لكنهم جعلوا تحريم الحلال في حكم اليمين بالله تعالى، وهو يشمل المنجز والمعلق، فلم يبق خارجا عن كلامهم سوى تعليق الظهار.[1]

ويشترط في جملة الجزاء شريطة ثانية وهي: ألا يذكر فيها استثناء بنحو إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله، فمن قال: إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله، أو قال أنت طالق إن شاء الله إن فعلت كذا، أو قال أنت طالق إن فعلت كذا إن شاء الله بطل تعليقه.

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية.

وخالف المالكية والحنابلة، فقالوا: لا يصح التعليق بالمشيئة فيما لا كفارة فيه، ومثّل له المالكية بالطلاق والعتاق والتزام القربة، ومثّل له الحنابلة بالطلاق والعتاق فقط، لأن التزام القربة بقصد اليمين يلزم فيه ما التزمه عند المالكية، ويخير فيه عند الحنابلة بين ما التزمه وبين كفارة اليمين، فعلى هذا يصح الاستثناء عند المالكية في: الحلف بالله تعالى، وبالظهار، وقول القائل: عليّ نذر أو عليّ يمين أو عليّ كفارة. وعند الحنابلة في: الحلف بالله، والظهار، وفي تعليق النذر بقصد الحلف، وتعليق الكفر.

وهذا المنقول عن المالكية والحنابلة هو أشهر القولين عن مالك وإحدى الروايتين عن أحمد.

وقد رجح ابن تيمية الرواية الأخرى الموافقة لقول الجمهور، فقال: هذا القول هو الصواب المأثور عن أصحاب رسول الله ﷺ وجمهور التابعين كسعيد بن المسيب والحسن.[1]

لكن جرى صاحب المنتهى وغيره على اختصاص المشيئة بما يكفر عنه[2] فتكون الرواية

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٢٤٢، ٢٧٢، والشرح الكبير للدردير على مختصر خليل ١/ ٣٢، ٣٣

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/ ٢٨٤

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٩

الأولى هي الراجحة عند متأخري الحنابلة.

التعليق الذي لا يعد يمينا شرعا:

٨٩ - لما كانت التعليقات الستة السابقة إنما تعد أيمانا في بعض الصور، وما عداها من التعليقات لا يعد يمينا أصلا كان التعليق الذي لا يعد يمينا نوعين.

أحدهما: مالم يقصد به الحث ولا المنع ولا تحقيق الخبر، وقد خالف الحنفية في ذلك فعدوه يمينا، واشترطوا أن يكون تعليقه تعليقا محضا.

وثانيهما: كل تعليق من الستة اختلت فيه شريطة من شرائط صحة التعليق.

تعليق غير الستة:

٩٠ - كل تعليق لغير الستة لا يعد يمينا شرعا وإن كان القائل يقصد به تأكيد الحمل على شيء أو المنع عنه أو الخبر.

ومن أمثلة ذلك أن يقول: إن فعلت كذا فأنا بريء من الشفاعة، لأن إنكار الشفاعة بدعة، وليس كفرا، أويقول: فصلاتي وصيامي لهذا الكافر قاصدا أن ثوابهما ينتقل إلى هذا الكافر، فهذا القول ليس كفرا، فإن قصد به أن صلاته وصيامه عبادة لهذا الكافر، أي: أنه يعبده كانت يمينا لأن هذا كفر.

ومن الأمثلة: إن فعل كذا فعليه غضب الله أو سخطه أو لعنته، أو فهو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا، فليس شيء من ذلك يمينا شرعا.

هذا متفق عليه بين الفقهاء. (١)

(١) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦ - ٥٧، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/ ٣٣، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ٢٠٠

معنى الاستثناء:

٩١ - المراد بالاستثناء هنا هو التعليق بمشيئة الله تعالى أو نحوه مما يبطل الحكم، كما لو قال قائل: سأفعل كذا إن شاء الله.

وإنما سمي هذا التعليق استثناء لشبهه بالاستثناء المتصل في صرف اللفظ السابق عن ظاهره.

وبعضهم يسمى هذا التعليق (استثناء تعطيل) لأنه يعطل العقد أو الوعد أو غيرهما.

والفقهاء يذكرون هذا الاستثناء في الأيمان حينما يقولون: إن من شرائط صحة اليمين عدم الاستثناء فإنهم لا يريدون إلا الاستثناء، بمعنى التعليق بمشيئة الله تعالى ونحوه، فإنه هو الذي لو وجد لبطل حكم اليمين.

والضابط الذي يجمع صور الاستثناء بالمشيئة: كل لفظ لا يتصور معه الحنث في اليمين، كما لو قال الحالف عقب حلفه: إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله، أو ماشاء الله، أو إلا أن يبدو لي غير هذا، أو إن أعانني الله، أو يسر الله، أو قال: بعون الله أو بمعونة الله أو بتيسيره.

التعليق بالاستطاعة:

٩٢ - لو قال الحالف: والله لأفعلن كذا إن استطعت أو: لأفعلن كذا إلا ألا أستطيع، فإن أراد بها الاستطاعة الخاصة بالفعل المحلوف عليه لم يحنث أبدا لأنها مقارنة للفعل، فلا توجد ما لم يوجد الفعل.

وإن أراد الاستطاعة العامة، وهي سلامة

الآلات والأسباب والجوارح والأعضاء، فإن كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حنث، وإلا لم يحنث.

وهذا لأن لفظ الاستطاعة يحتمل كلا من المعنيين.

قال الله تعالى في شأن المشركين: ﴿أولئك لم يكونوا مُعْجِزِينَ في الأرض وما كانَ لهم من دونِ الله من أولياءَ، يُضَاعَفُ لهم العذابُ ماكانوا يسْتَطيعون السمعَ وما كانوا يُبْصِرون﴾(١) وقال عز وجل حاكيا خطاب الخضر لموسى عليهما السلام ﴿قال إنك لن تَسْتطيع معي صبرا﴾(٢) والمراد في الآيتين الاستطاعة المقارنة للفعل، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ولله على الناس حِجُّ البيتِ مَنْ استطاعَ إليه سبيلا﴾(٣) وقال جل شأنه ﴿والذين يُظاهِرون من نسائِهم ثم يَعُودون لِمَا قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبةٍ من قَبْل أنْ يتماسّا، ذلكم تُوعظون به، والله بما تعملون خبيرٌ. فمنْ لَمْ يجدْ فصيامُ شهرينِ مُتَتَابعين مِن قَبْل أنْ يتماسّا، فمن لم يسْتَطِع فإطعامُ ستين مسكينا، ذلك لِتُؤْمِنُوا بالله ورسولِه، وتلك حدودُ الله، ولِلْكافرين عذابٌ أليمٌ﴾(٤) والمراد بالاستطاعة في الموضعين سلامة الأسباب والآلات.

فإن لم يكن له نية وجب أن يحمل على المعنى الثاني - وهو سلامة الأسباب - لأن هذا هو الذي يراد في العرف والعادة، فينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق.(٥)

(١) سورة هود / ٢٠

(٢) سورة الكهف / ٦٧

(٣) سورة آل عمران / ٩٧

(٤) سورة المجادلة / ٣، ٤

(٥) البدائع ٣/ ١٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٠٠

أثر الاستثناء ومايؤثر فيه:

٩٣ - والاستثناء المتصل «بإلا» ونحوها متى وجدت شرائطه أفاد التخصيص في اليمين القَسَمِيّة والتعليقية، وفي غير اليمين أيضا، ومن أمثلة ذلك: والله لا آكل سمنا إلا في الشتاء، وإن أكلته في غير الشتاء فنسائي طوالق إلا فلانةً، أو فعبيدي أحرار إلا فلانا، وإن كلمت زيدا فعلي المشي إلى مكة إلا أن يكلمني ابتداء.

ومن أمثلتها أيضا قول القائل: لفلان علي عشرة دنانير إلا ثلاثة، وأنت طالق ثلاثا إلا اثنتين كما سبق.

والاستثناء بمعنى تعليق المشيئة ونحوه يفيد إبطال الكلام الذي قبله، سواء أكان يمينا قسمية أم يمينا تعليقية أم غيرهما، وإلى هذا ذهب الجمهور.

وذهب مالك في أشهر القولين، وأحمد في إحدى الروايتين - وهي أرجحهما - إلى أنه لا يفيد الإبطال، إلا في اليمين بالله تعالى وما في معناها مما فيه كفارة، فالطلاق والعتاق لا يبطلان بتعليق المشيئة، سواء أكانا منجزيين أم معلقين، فمن قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق إن شاء الله، أو إن خرجت من الدار فأنت طالق إن شاء الله، يقع طلاقه منجزا في المثال الأول، ويقع عند طلوع الشمس في المثال الثاني، وعند خروجها من الدار في المثال الثالث، وأما تعليق التزام القربة بقصد اليمين فعند المالكية: يلزمه فيه ما التزمه، فلا يصح تعليقه بالمشيئة فلا تبطل اليمين به، وعند الحنابلة تجب فيه الكفارة فيصح عندهم تعليقه بالمشيئة. وهناك قول

ثالث ذهب إليه ابن تيمية في فتاواه، وهو: أن المشيئة تفيد الإبطال في كل ما كان حلفا سواء أكان قسما بالله أم تعليقا للطلاق وغيره، ولا تفيد الإبطال فيما ليس حلفا كتنجيز الطلاق والعتاق والتزام القربة وتعليقها بغير قصد الحلف كتعليقها على طلوع الشمس.

٩٤ - هذا ويمكن الاستدلال على ما ذهب إليه الجمهور بقوله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حِنْثَ عليه»(١) فقوله ﷺ: «من حلف» يشمل الحالف بالصيغة القسمية وبالصيغة التعليقية،(٢) ويقاس عليه كل عقد وكل حل.

شرائط صحة الاستثناء:

٩٥ - يشترط لصحة الاستثناء شرائط:

(الشريطة الأولى): الدلالة عليه باللفظ أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة أخرس - كما تقدم في شرائط الحالف - ثم إن كانت باللفظ وجب الإسماع ولو بالقوة عند الجمهور، خلافا للمالكية والكرخي من الحنفية.

ثم اشتراط الدلالة باللفظ وما يقوم مقامه يخرج به ما لو نوى الاستثناء من غير أن يدل عليه، فلا تكفي النية في الاستثناء، لكن قال المالكية: إن النية تكفي في الاستثناء بإلا وأخواتها قبل انتهاء النطق باليمين، وكالاستثناء بإلا سائر التخصيصات كالشرط، والصفة، والغاية، ومثال الشرط: والله لا أكلم زيدا إن لم يأتني، ومثال الصفة: لا أكلمه وهو راكب، لأن المراد بالصفة مايشمل الحال، ومثال الغاية: لا أكلمه حتى تغرب الشمس.

وتفصيله في (استثناء وطلاق).

٩٦ - وقال الحنابلة: يشترط نطق غير المظلوم الخائف، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا «من حلفَ على يمين فقال: إن شاء الله فلا حِنْثَ عليه»(١) ومعلوم أن قوله ﷺ فقال... » يدل على اشتراط النطق باللسان، لأن القول هو اللفظ، وأما المظلوم الخائف فتكفيه نيته، لأن يمينه غير منعقدة، أو لأنه بمنزلة المتأول.(٢)

٩٧ - (الشريطة الثانية): أن يصل المتكلم الاستثناء بالكلام السابق، فلو فصل عنه بسكوت كثير بغير عذر، أو بكلام أجنبي لم يصح الاستثناء، فلا يخصص ماقبله إن كان استثناء بنحو إلا، ولا يلغيه إن كان بنحو المشيئة.

ومن الأعذار: التنفس والسعال والجشاء والعطاس وثقل اللسان وإمساك إنسان فم المتكلم، فالفصل بالسكوت لهذه الأعذار كلها لا يضر.

---

(١) حديث: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله....» أخرجه الترمذي (٤/ ١٠٨ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، ونقل عن البخاري أنه مختصر من حديث أخرجه البخاري (٦/ ٤٥٨ - الفتح - ط السلفية).

(٢) لا نعلم خلافا بين العلماء أن من قال: إن شاء أو بمشيئة الله. تبركا لا يبطل يمينه. ولا يبطل تعليقه الطلاق والعتاق ومافي معناهما.

(١) الحديث سبق تخريجه ف / ٩٤

(٢) مطالب أولي النهى ١/ ٣٧٠، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ٣٠٧ - ٣١٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٣٠

والمراد بالسكوت الكثير ما كان بقدر التنفس بغير تنفس، على ما أفاده الكمال بن الهمام.

والمراد بالكلام الأجنبي مالم يفد معنى جديدا، كما لو قال: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا واحدة إن شاء الله، فهذا العطف لغو، لأن الثلاث هي أكثر الطلاق فلا يصح الاستثناء.[١]

٩٨ ـ وهذه الشريطة إجمالا (وهي عدم الفصل بلا عذر) متفق عليها بين عامة أهل العلم، وإنما الخلاف في الفاصل من سكوت أو كلام، متى يعد مانعا من الاستثناء ومتى لا يعد؟ والتفاصيل التي سبق ذكرها هي التي نص عليها الحنفية، وفي كتب المذاهب الأخرى تفاصيل يطول الكلام عليها، فلتراجع في مواضعها من كتب الفقه.[٢]

وقد روي عن بعض الصحابة والتابعين عدم اشتراط هذه الشريطة، فقد أخرج ابن جرير والطبراني وابن المنذر وغيرهم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه «كان يرى الاستثناء ولو بعد سنة ويقرأ قوله تعالى: ﴿ولا تَقولَنَّ لشيء إني فاعلٌ ذلك غدا إلا أن يشاءَ اللهُ واذكر ربَّك إذا نَسِيتَ﴾[٣] وهو رواية عن الإمام أحمد، وأخرج ابن المنذر عن سعيد بن جبير في رجل حلف ونسي أن يستثني، قال: له ثنياه إلى شهر، وأخرج ابن أبي حاتم من طريق عمرو بن دينار عن عطاء أنه قال: من حلف على يمين فله الثنيا حلب ناقة[١] قال: وكان طاوس يقول: مادام في مجلسه، وأخرج ابن أبي حاتم أيضا عن إبراهيم النخعي قال: يستثني مادام في كلامه.

ومما يؤيد اشتراط عدم الفصل أنه لو صح جواز الفصل وعدم تأثيره في الأحكام، ولاسيما إلى الغاية المروية عن ابن عباس، لما تقرر إقرار ولا طلاق ولا عتاق، ولم يعلم صدق ولا كذب. وأيضا لو صح هذا لأقر الله نبيه أيوب عليه السلام بالاستثناء رفعا للحنث، فإنه أقل مؤنة مما أرشده سبحانه إليه بقوله تعالى: ﴿وخُذْ بيدِك ضِغْثا فاضْرِبْ به ولا تَحْنَثْ﴾.[٢]

٩٩ ـ (الشريطة الثالثة) القصد: وهذه الشريطة ذكرها المالكية وعَنَوا بها: قصد اللفظ مع قصد معناه، وخرج بذلك أمران.

أحدهما: أن يجري اللفظ على لسان الحالف من غير قصد، فلا يعتبر الاستثناء بإلا مخصصا، ولا الاستثناء بالمشيئة مبطلا.

ثانيهما: ما لو قصد التبرك بذكر المشيئة، أو قصد الإخبار بأن هذا الأمر يحصل بمشيئة الله تعالى، ففي هذه الحال لا تبطل اليمين، بل تبقى منعقدة، وكذا لو لم يقصد شيئا، بأن قصد مجرد النطق بلفظ الاستثناء بنوعيه من غير أن ينوي تخصيص اليمين وحلها.

وقد اتفق المالكية على أن قصد الاستثناء إن

---

(١) البدائع ٣/ ١٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٠٩ ـ ٥١٠، ٣/ ١٠٠.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ١٠٠، والشرح الكبير للدردير ٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠، والشرح الصغير للدردير ١/ ٣٣١، وأسنى المطالب ٣/ ٢٩٢، ٤/ ٢٤١، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٩

(٣) سورة الكهف / ٢٣ ـ ٢٤

(١) أي في زمن مقدار الزمن الذي تحلب فيه الناقة.

(٢) سورة ص / ٤٤

وانظر روح المعاني ١٥/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠

كان مع اليمين من أولها أو في أثنائها صح الاستثناء، فإن كان بعد الفراغ من النطق باليمين صح على المشهور، فعليه لو حلف، فذكّره إنسان قائلا: قل إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله أو نحو ذلك، فقاله بغير فصل، ولم يكن في نيته من قبل، فإنه يصح، ولم يذكر الحنفية هذه الشريطة.

والشافعية والحنابلة شرطوا القصد مع العلم بالمعنى، وشرطوا كون القصد قبل الفراغ من اليمين، وقالوا: لو لم يقصد الاستثناء إلا بعد الفراغ من اليمين لم يصح، لأنه يلزم عليه رفع اليمين بعد انعقادها، وقالوا أيضا: يصح تقديم الاستثناء وتوسيطه.(١)

١٠٠ ـ (الشريطة الرابعة): أن يكون حلفه في غير توثق بحق.

وهذه الشريطة نص عليها المالكية. وإيضاحها: أنه يشترط في صحة الاستثناء أن يكون الحلف الذي ذكر معه الاستثناء في غير توثق بحق، كما لو شرط عليه في عقد نكاح ألا يضر زوجته في عشرة، أو لا يخرجها من بلدها، وكأن يشرط عليه في بيع أن يأتي بالثمن في وقت كذا، وطلب منه يمين على ذلك، فحلف واستثنى سرا لم يفده الاستثناء عند سحنون وأصبغ وابن المواز، لأن اليمين على نية المستحلِف عند هؤلاء، وهذا هو المشهور عند المالكية، خلافا لما قاله ابن القاسم في العتبية من أنه ينفع الاستثناء فيما ذكر، فلا تلزمه الكفارة، لكن يحرم عليه بمنعه حق الغير.(٢)

والذي يتصفح كتب المذاهب الأخرى يجد أنه ما من مذهب إلا يرى أصحابه، أن اليمين تكون على نية المستحلِف في بعض الصور، وسيأتي ذلك، فيمكن التعبير عن هذه الشريطة بأن يقال: يشترط في صحة الاستثناء ألا يكون على خلاف نية المستحلف، في الصور التي يجب فيها مراعاة نيته.

أحكام اليمين

١٠١ ـ تقدم أن اليمين إما أن تكون قَسَمية، وإما أن تكون تعليقية. ولكل منهما أحكام.

أحكام اليمين القسمية:

أحكام اليمين القسمية تختلف باختلاف أنواعها، وفيما يلي بيان هذه الأنواع ثم بيان أحكامها.

أنواع اليمين القسمية:

قسّم الحنفية اليمين بالله تعالى وما ألحق بها كتعليق الكفر ـ من حيث الكذب وعدمه ـ إلى ثلاثة أنواع، وهي: اليمين الغموس، واليمين اللغو، واليمين المعقودة.

١٠٢ ـ فاليمين الغموس: هي الكاذبة عمدا في الماضي أو الحال أو الاستقبال، سواء أكانت على النفي أم على الإثبات كأن يقول: والله مافعلت كذا، وهو يعلم أنه فعله، أو والله لقد فعلت كذا، وهو يعلم أنه لم يفعله، أو: والله مالك عليَّ دين، وهو يعلم أن للمخاطب دينا عليه، أو: والله لا أموت أبدا.

---

(١) المغني والشرح الكبير ١١/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩

(٢) أقرب المسالك مع بلغة السالك وحاشيته ١/ ٣٣١، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠

وكأن يقول: إن كنت فعلت كذا، أو إن لم أكن فعلتـه، أو إن كان لك عليَّ دين، أو إن مت فأنا يهودي أو نصراني.

هذا تعريفها عند الحنفية.

وذهب المالكية إلى أن الغموس هي الحلف بالله مع شك من الحالف في المحلوف عليه، أو مع ظن غير قوي، أو مع تعمد الكذب، سواء أكان على ماض نحو: والله مافعلت كذا، أو لم يفعل زيد كذا، مع شكّه في عدم الفعل، أو ظنه عدمه ظنا غير قوي، أو جزمه بأنه قد فعل، أم كان على حاضر نحو: والله إن زيدا لمنطلق أو مريض، وهو جازم بعدم ذلك، أو متردد في وجوده على سبيل الشك أو الظن غير القوي، أم كان على مستقبل نحو: والله لآتينك غدا، أو لأقضينك حقك غدا وهو جازم بعدم ذلك، أو متردد في حصوله على سبيل الشك أو الظن غير القوي.[(١)]

وقال الشافعية والحنابلة إن الغموس هي المحلوفة على ماض مع كذب صاحبها وعلمه بالحال.[(٢)]

والحنفية والشافعية والحنابلة لا يوافقون المالكية على التوسع في تفسير الغموس.

١٠٣ ـ واليمين اللغو: اختلفوا في تفسيرها أيضا، فقال الحنفية: هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطا في الماضي أو في الحال، وهي: أن يخبر إنسان عن الماضي أو عن الحال على الظن أن المخبر به كما أخبر، وهو بخلافه، سواء أكان ذلك في النفي أم في الإثبات، وسواء أكانت إقساما بالله تعالى أم تعليقا للكفر، كقوله: والله ما كلمت زيدا، وفي ظنه أنه لم يكلمه، والواقع أنه كلمه.

هكذا روي عن محمد، وهو الذي اقتصر عليه أصحاب المتون من الحنفية.

وروى محمد عن أبي حنيفة أن اللغو: ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله، أي من غير قصد اليمين.

والتحقيق أنه يعتبر عند الحنفية نوعا آخر من اللغو، فيكون اللغو عندهم نوعين وكلاهما في الماضي والحاضر دون المستقبل.

وقال المالكية: إن اللغو هو الحلف بالله على شيء يعتقده على سبيل الجزم أو الظن القوي فيظهر خلافه سواء أكان المحلوف عليه إثباتا أم نفيا، وسواء أكان ماضيا أم حاضرا أم مستقبلا.[(١)]

ويلاحظ أنهم مثلوا بالمستقبل بما لو قال «والله لأفعلن كذا» مع الجزم أو الظن القوي بفعله ثم لم يفعله.

وقال الشافعية: اليمين اللغو هي التي يسبق اللسان إلى لفظها بلا قصد لمعناها، كقولهم «لا والله» و«بلى والله» في نحو صلة كلام أو غضب سواء أكان ذلك في الماضي أم الحال أم المستقبل.

وهم يخالفون الحنفية في هذا الأخير، وهو ماكان في المستقبل.[(٢)]

---

(١) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣٠

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٢٤٠، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٨

(١) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣١

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٢٤١، وتحفة المحتاج ٨/ ٢١٦، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٩ ـ ١٧٠، والبجيرمي على المنهاج ٤/ ٣١٦، والباجوري على ابن قاسم ٢/ ٣٢٤

وذهب الحنابلة إلى أن لغو اليمين كما يقول الشافعية، ووافقوهم أيضا في أن من حلف على ماض كاذبا جاهلا صِدْقَ نفسه، أو ظانا صِدْقَ نفسه، فتبين خلافه لا تنعقد يمينه، ويؤخذ من هذا أن مايسميه الحنفية وغيرهم لغوا يوافقهم الشافعية على حكمه، وإن لم يسموه لغوا. ونقل صاحب غاية المنتهى عن الشيخ تقي الدين أن من حلف على مستقبل ظانا صدق نفسه فتبين بخلافه لا تنعقد يمينه، وكذا من حلف على غيره ظانا أنه يطيعه فلم يفعل فلا كفارة فيه أيضا، لأنه لغو، ثم قال: والمذهب خلافه.[١]

ثم من هؤلاء من يوجب الكفارة، لقوله تعالى في هذه الآية ﴿فَكَفَّارتُه إطعامُ عَشَرَةِ مساكينَ من أوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكم أو كِسْوتُهم أو تحريرُ رقبةٍ، فمن لم يَجِدْ فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ، ذلك كفارةُ أَيْمانِكم إذا حَلَفْتُم﴾[٢] أي حلفتم وحنثتم.

ومنهم من لا يوجب الكفارة لما يأتي في بيان حكم اليمين بالله تعالى.

١٠٤ - ووجه قول الشافعية ومن وافقهم: ماثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «أنزلت هذه الآية - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - في قول الرجل: لا والله وبلى والله[٣] ومعلوم أن السيدة عائشة رضي الله عنها شهدت التنزيل وقد جزمت بأن الآية نزلت في هذا المعنى، قال الشوكاني في نيل الأوطار: إن القرآن الكريم قد دل على عدم المؤاخذة في يمين اللغو، وذلك يعم الإثم والكفارة، فلا يجبان، والمتوجه الرجوع في معرفة معنى اللغو إلى اللغة العربية، وأهل عصره ﷺ أعرف الناس بمعاني كتاب الله تعالى، لأنهم مع كونهم من أهل اللغة قد كانوا من أهل الشرع ومن المشاهدين للرسول ﷺ والحاضرين في أيام النزول، فإذا صح عن أحدهم تفسير لم يعارضه مايرجح عليه أو يساويه وجب الرجوع إليه، وإن لم يوافق مانقله أئمة اللغة في معنى ذلك اللفظ، لأنه يمكن أن يكون المعنى الذي نقله إليه شرعيا لا لغويا، والشرعي مقدم على اللغوي كما تقرر في الأصول، فكان الحق فيما نحن بصدده، هو أن اللغو ماقالته عائشة رضي الله عنها.[١]

فثبت أن اليمين اللغو هي التي لا يقصدها الحالف، وإن كانت على مستقبل.

وأيضا أن الله تعالى قابل اليمين اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله عز وجل: ﴿لا يؤاخِذُكم الله باللغوِ في أيمانِكم ولكنْ يؤاخِذُكم بما كسبتْ قلوبُكم﴾.[٢]

والمكسوبة هي المقصودة، فكانت غير المقصودة داخلة في قسم اللغو بلا فصل بين ماضيه وحاله ومستقبله تحقيقا للمقابلة.

ووجه قول الحنفية ومن وافقهم: أن الله عز وجل قابل اللغو بالمعقودة، وفرق بينهما بالمؤاخذة ونفيها، فوجب أن تكون اللغو غير المعقودة تحقيقا

---

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٧ - ٣٦٨

(٢) سورة المائدة / ٨٩

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري (٨/ ٢٧٥ - الفتح - ط السلفية).

(١) نيل الأوطار ٨/ ٢٣٦

(٢) سورة البقرة/ ٢٢٥

للمقابلة، واليمين على المستقبل معقودة سواء أكانت مقصودة أم لا، فلا تكون لغوا. (١)

١٠٥ - وأيضا اللغو في اللغة: اسم للشيء الذي لا حقيقة له، قال الله تعالى: ﴿لا يَسْمَعُونَ فيها لَغْوا﴾(٢) أي باطلا، وقال عز وجل خبرا عن الكفرة ﴿وقال الذين كفروا: لا تَسْمعوا لهذا القرآنِ والْغَوْا فيه﴾(٣) وذلك يتحقق في الحلف على ظن من الحالف أن الأمر كما حلف عليه، والحقيقة بخلافه، وكذا ما يجري على اللسان من غير قصد لكن في الماضي أو الحال. (٤) فهو مالا حقيقة له.

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: اللغو أن يحلف الرجل على الشيء يراه حقا وليس بحق(٥)

وبه تبين أن المراد من قول عائشة رضي الله عنها: أن اللغو في الأيمان قول الرجل لا والله وبلى والله، إنما أرادت به التمثيل لا الحصر،

(١) هكذا في البدائع ٣/ ٤، وقد يقال: لا دليل على كون اليمين المعقودة تشمل غير المقصودة، وقد يجاب بأن المعقودة هي التي علقت على أمر، فيتمكن الحالف من البر والحنث فيها، فإذا كانت غير مقصودة لم ينسد على الحالف باب البر فيها، بخلاف الماضية والحاضرة فليتأمل.

(٢) سورة الواقعة / ٢٥

(٣) سورة فصلت / ٢٦

(٤) قوله لكن في الماضي والحال. كذا في البدائع. وتجري فيه المناقشة والجواب السابقان.

(٥) الأثر رواه ابن جرير الطبري في تفسيره ٢/ ٢٤٢، وروى ابن جرير أيضا آثارا تشبهه عن أبي هريرة وسليمان بن يسار والحسن البصري ومجاهد وابن أبي نجيح وإبراهيم النخعي وأبي مالك وقتادة وزرارة بن أوفى والسدي ويحيى بن أبي سعيد وابن أبي طلحة ومكحول رحمهم الله.

وأيضا إنه خاص بالماضي والحاضر ليكون النوعان متماثلين.

١٠٦ - واليمين المعقودة: وهي اليمين على أمر في المستقبل غير مستحيل عقلا، سواء أكان نفيا أم إثباتا، نحو: والله لا أفعل كذا أو والله لأفعلن كذا. هذا قول الحنفية. (١)

وأفاد المالكية أن اليمين المنعقدة هي: مالم تكن غموسا ولا لغوا. (٢)

ومن تأمل في معنى الغموس واللغو عندهم لم يجد مايسمى منعقدة سوى الحلف بالله على ما طابق الواقع من ماض أو حاضر، أو ما يطابقه من مستقبل، لأن ماعدا ذلك إما غموس وإما لغو، لكن يلحق بالمنعقدة الغموس واللغو في المستقبل، وكذا الغموس في الحاضر كما سيأتي في الأحكام.

وأفاد الشافعية أن كل يمين لا تعد لغوا عندهم فهي منعقدة، فيدخل فيها الغموس، كما يدخل فيها الحلف على المستقبل الممكن. وبيان ذلك أن اليمين إن كان التلفظ بها غير مقصود كانت لغوا، سواء أكانت في الماضي أم في الحال أم في المستقبل، وإن كان التلفظ بها مقصودا، وكانت إخبارا مبنيا على اليقين أو الظن أو الجهل، وتبين خلافها كانت لغوا أيضا، مالم يجزم الحالف بأن الذي حلف عليه هو الواقع، فحينئذ تكون منعقدة ويحنث فيها.

وإن كانت إخبارا مبنيا على اعتقاد مخالفة الواقع يقينا أو ظنا فهي غموس، وهي منعقدة أيضا. وإن كانت للحث أو المنع وكان المحلوف عليه ممكنا فإنها

(١) البدائع ٢/ ٤٢٣، والدر المختار ٣/ ٤٧ - ٤٩

(٢) أقرب المسالك مع شرحه وحاشية الصاوي ١/ ٣٣

تكون منعقدة أيضا. وأما إذا كان واجبا فإنها صادقة قطعا ولا تعد يمينا. وإن كان مستحيلا فهي كاذبة قطعا وتكون منعقدة وحانثة. (١)

وقال الحنابلة: إن اليمين على المستقبل إذا كان التلفظ بها مقصودا، وكان الحالف مختارا، وكانت على ممكن أو على إثبات مستحيل أو نفي واجب، لكن الشيخ تقي الدين أخرج منها من حلف على مستقبل ظانا صدق نفيه فتبين بخلافه، ومن حلف على غيره ظانا أنه يطيعه فلم يطعه. (٢)

١٠٧ - وتنوع اليمين إلى الأنواع الثلاثة التي أساسها الكذب وعدمه هو اصطلاح الحنفية والشافعية وموافقوهم لا يقسمون اليمين إلى الأنواع الثلاثة، وإنما يقسمونها - من حيث القصد وعدمه - إلى قسمين فقط، وهما: اللغو والمعقودة. فاللغو هي التي لم تقصد، وكذا التي قصدت وكانت إخبارا عن الظن، والمعقودة هي التي قصدت وكانت للحمل أو المنع، أو كانت للإخبار صدقا أو كذبا عمدا.

أحكام الأيمان القسمية:

حكم اليمين الغموس:

اليمين الغموس لها حكمان: حكم الإتيان بها، والحكم المترتب على تمامها.

وبيان ذلك فيمايلي:

حكم الإتيان بها:

١٠٨ - الإتيان باليمين الغموس حرام، ومن الكبائر بلا خلاف، لما فيه من الجرأة العظيمة على الله تعالى، حتى قال الشيخ أبومنصور الماتريدي: كان القياس عندي أن متعمد الحلف بالله تعالى على الكذب يكفر، لأن اليمين به عز وجل جعلت لتعظيمه، والمتعمد لليمين به على الكذب مستخف به، لكنه لا يكفر، لأنه ليس غرضه الجرأة على الله والاستخفاف به، وإنما غرضه الوصول إلى مايريده من تصديق السامع له.

ونظير هذا مايروى أن رجلا سأل أبا حنيفة قائلا: إن العاصي يطيع الشيطان، ومن أطاع الشيطان فقد كفر، فكيف لا يكفر العاصي؟ فقال: إن مايفعله العاصي هو في ظاهره طاعة للشيطان، ولكنه لا يقصد هذه الطاعة فلا يكفر، لأن الكفر عمل القلب، وإنما يعد مؤمنا عاصيا فقط.

ثم إنه لا يلزم من كونها من الكبائر أن تكون جميعها مستوية في الإثم، فالكبائر تتفاوت درجاتها حسب تفاوت آثارها السيئة، فالحلف الذي يترتب عليه سفك دم البريء، أو أكل المال بغير حق أو نحوهما، أشد حرمة من الحلف الذي لا يترتب عليه شيء من ذلك.

١٠٩ - وقد ثبت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة في ذم اليمين الغموس وبيان أنها من الكبائر والترهيب من الإقدام عليها.

منها:ماروي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَن حلفَ على مالِ امرىءٍ مسلمٍ بغير حقهِ لَقِيَ اللهَ وهو عليه غضبان»(١) قال عبدالله: ثم قرأ علينا رسول الله

(١) أسنى المطالب ٤/ ٢٤١

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٨

(١) حديث: «من حلف...» أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٢٣٩) ط السلفية، ومسلم (١/ ٨٥) نشر دار الآفاق.

ﷺ مصداقه من كتاب الله عز وجل: ﴿إنَّ الذين يَشْترَون بِعَهْدِ اللهِ وأَيْمانهم ثَمَنا قَلَيلا﴾ إلى آخر الآية.(١)

وعن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يارسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ قال: لا، قال: فَلَكَ يمينُه، قال: يارسول الله: إنّ الرجلَ فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع عن شيء.فقال: ليس لَكَ منه إلا يمينه. فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر:(٢) لئن حلف على مال لِيأكله ظلما لَيَلْقَينّ اللهَ وهو عنه مُعرض»(٣)

وقال الرسول ﷺ فيما رواه عنه عبدالله بن أنيس رضي الله عنه: «من أكبر الكبائر: الإشراكُ بالله، وعقوقُ الوالدين، واليمين الغموس. والذي نفسي بيده لا يحلفُ رجلٌ على مثل جناحِ بعوضةٍ إلا كانت كيّا في قلبه يوم القيامة».(٤)

(١) سورة آل عمران / ٧٧

(٢) الظاهر أن الرجل في أثناء الدعوى كان مستقبلا للنبي ﷺ مستدبرا للقبلة، فلما توجهت عليه اليمين أدبر، ليكون عند المنبر تعظيما لليمين. وتسمى «اليمين المعظمة» كما سبق.

(٣) حديث: «ليس لك منه ...» أخرجه مسلم (١/ ٨٦) نشر دار الآفاق.

(٤) حديث: «من أكبر الكبائر: الإشراك بالله ...» أخرجه الترمذي (٥٤٨/٤) نشر مصطفى البابي الحلبي، والحاكم (٤/ ٢٩٦) ط دار الكتاب العربي واللفظ له، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وعن جابر بن عتيك رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «من اقتطعَ حق امرىءٍ مسلم بيمينه فقد أوجبَ الله له النارُ وحرَّم عليه الجنةَ، فقال رجل: وإن كان شيئا يسيرا يارسول الله، قال: وإنْ كان قضيبا من أراك».(١)

الترخيص في اليمين الغموس للضرورة:

١١٠ - إن حرمة اليمين الغموس هي الأصل، فإذا عرض مايخرجها عن الحرمة لم تكن حراما، ويدل على هذا.

(أولا) قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بالله مِنْ بعد إيمانه إلا من أُكْره وقلْبُه مُطْمَئِنٌ بالإيمانِ ولكنْ مَنْ شَرَحَ بالكفر صَدْرا فعليهم غَضَبٌ من الله ولهم عذابٌ عظيمٌ﴾.(٢)

فإذا كان الإكراه يبيح كلمة الكفر فإباحته لليمين الغموس أولى.

(ثانيا) آيات الاضطرار إلى أكل الميتة وما شاكلها، كقول تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَ غيرَ باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه إنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ﴾.(٣)

فإذا أباحت الضرورة تناول المحرمات أباحت النطق بما هو محرم.

١١١ - وإليك نصوص بعض المذاهب في بيان ماتخرج به اليمين الغموس عن الحرمة.

(أ) قال الدردير في أقرب المسالك وشرحه، والصاوي في حاشيته ماخلاصته: لا يقع الطلاق على من أكره على الطلاق ولو ترك التورية مع

(١) حديث: «من اقتطع حق امرىء مسلم...» أخرجه مسلم (١/ ٨٥) نشر دار الافاق

(٢) سورة النحل / ١٠٦

(٣) سورة البقرة / ١٧٣

معرفته بها، ولا على من أكره على فعل ما علق عليه الطلاق. وندب أو وجب الحلف ليسلم الغير من القتل بحلفه وإن حنث هو، وذلك فيما إذا قال ظالم: إن لم تطلق زوجتك، أو إن لم تحلف بالطلاق قتلت فلانا، قال ابن رشد: إن لم يحلف لم يكن عليه حرج، أي لا إثم عليه ولا ضمان، ومثل الطلاق: النكاح والإقرار واليمين.(١)

(ب) قال النووي: الكذب واجب إن كان المقصود واجبا، فإذا اختفى مسلم من ظالم، وسأل عنه وجب الكذب بإخفائه، وكذا لو كان عنده أو عند غيره وديعة، وسأل عنها ظالم يريد أخذها وجب عليه الكذب بإخفائها، حتى لو أخبره بوديعة عنده فأخذها الظالم قهرا وجب ضمانها على المودع المخبر، ولو استحلفه عليها لزمه أن يحلف، ويوري في يمينه، فإن حلف ولم يُوَرِّ حنث على الأصل، وقيل: لا يحنث.(٢)

(جـ) وقال موفق الدين بن قدامة: من الأيمان ماهي واجبة، وهي التي ينجي بها إنسانا معصوما من هلكة، كما روي عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد النبي ﷺ ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدوّ له، فتحرج القوم أن يحلفوا، فحلفت أنا: أنه أخي، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال النبي ﷺ، «صدقت، المسلم أخو المسلم»(٣) فهذا ومثله واجب، لأن إنجاء المعصوم واجب، وقد تعين في اليمين فيجب، وكذلك إنجاء نفسه، مثل: أن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء(١).

(١) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٤٥٠ - ٤٥١

(٢) الأذكار للنووي ص ٣٣٦ - ٣٣٧

(٣) حديث: «صدقت، المسلم أخو المسلم» أخرجه أبوداود (٣/ ٧٣) ط عزت عبيد دعاس، وأخرجه الحاكم (٤/ ٣٠٠) ط دار الكتاب العربي وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

الحكم المترتب على تمامها:

١١٢ - في الحكم المترتب على تمام الغموس ثلاثة آراء.

الرأي الأول: أنها لا كفارة عليها سواء أكانت على ماض أم حاضر، وكل مايجب إنما هو التوبة، ورد الحقوق إلى أهلها إن كان هناك حقوق، وهذا مذهب الحنفية.(٢)

الرأي الثاني: أن فيها الكفارة، وهذا مذهب الشافعية،(٣) ويلاحظ أنهم في تعريف الغموس خصوها بالماضي، لكن من المعلوم أن إيجاب الكفارة في الحلف على الماضي يستلزم إيجابها في الحلف على الحاضر والمستقبل، لأنهم قالوا: إن كل ماعدا اللغو معقود.

الرأي الثالث: التفصيل، وقد أوضحه المالكية بناء على توسعهم في معناها، فقالوا: من حلف على ماهو متردد فيه أو معتقد خلافه فلا كفارة عليه إن كان ماضيا، سواء أكان موافقا للواقع أم مخالفا، وعليه الكفارة إن كان حاضرا أو مستقبلا وكان في الحالين مخالفا للواقع.(٤)

وإلى التفصيل ذهب الحنابلة أيضا، حيث

(١) المغني على الشرح الكبير ١١/ ١٦٦ - ١٦٧

(٢) فتح القدير ٤/ ٣

(٣) أسنى المطالب ٤/ ٢٤٠ - ٢٤١

(٤) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣٠ - ٣٣١

اقتصروا في تعريف الغموس على ما كنت على الماضي، وشرطوا في كفارة اليمين أن تكون على مستقبل[(١)].

فيؤخذ من مجموع كلامهم أن الحلف على الكذب عمدا لا كفارة فيه إن كان على ماض أو حاضر، وفيه الكفارة إن كان على مستقبل.

١١٣ - احتج القائلون بوجوب الكفارة في الغموس بأنها مكسوبة معقودة، إذ الكسب فعل القلب، والعقد: العزم، ولاشك أن من أقدم على الحلف بالله تعالى كاذبا متعمدا فهو فاعل بقلبه وعازم ومصمم، فهو مؤاخذ. وقد أجمل الله عز وجل المؤاخذة في سورة البقرة فقال: ﴿لا يؤاخذُكم الله باللغو في أيمانِكم ولكنْ يؤاخذُكم بما كسبتْ قلوبُكم﴾[(٢)] وفصلها في سورة المائدة، فقال: ﴿لا يؤاخذُكم الله باللغو في أيمانِكم ولكن يؤاخذُكم بما عقّدْتُم الأيمانَ، فكفارته إطعامُ عشرةِ مساكين. . .﴾[(٣)].

على أن اليمين الغموس أحق بالتكفير من سائر الأيمان المعقودة، لأن ظاهر الآيتين ينطبق عليها من غير تقدير، فإن الله عز وجل جعل المؤاخذة في سورة البقرة على الكسب بالقلب، وفي سورة المائدة على تعقيد الأيمان وإرادتها، وهذا منطبق أعظم انطباق على اليمين الغموس، لأنها حانثة من حين إرادتها والنطق بها، فالمؤاخذة مقارنة لها، بخلاف سائر الأيمان المعقودة، فإنه لا مؤاخذة

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٨

(٢) سورة البقرة / ٢٢٥

(٣) سورة المائدة / ٨٩

عليها إلا عند الحنث فيها، فهي محتاجة في تطبيق الآيتين عليها إلى تقدير، بأن يقال: إن المعنى: ولكن يؤاخذكم بالحنث فيما كسبت قلوبكم، وبالحنث في أيمانكم المعقودة، وكذلك قوله تعالى: ﴿ذلك كفارةُ أيمانِكم إذا حلفتُم﴾[(١)] معناه: إذا حلفتم وحنثتم.

١١٤ - واستدل الحنفية ومن وافقهم على عدم وجوب الكفارة في اليمين الغموس بما يأتي:

أولا: قال الله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعَهْدِ الله وأيمانِهم ثمنا قليلا، أولئك لا خَلَاقَ لهم في الآخرةِ ولا يكلمُهُمُ الله ولا ينظرُ إليهم يومَ القيامةِ ولا يزكيهم ولهم عذابٌ أليم﴾[(٢)].

ثانيا: ما رواه الأشعث بن قيس وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما كل منهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من حلف على يمين صَبْرٍ يقتطع بها مالَ امرىء مسلمٍ هو فيها فاجرٌ لقيَ الله وهو عليه غضبان»[(٣)].

ووجه الاستدلال بالآية والحديثين وما معناهما: أن هذه النصوص أثبتت أن حكم الغموس العذاب في الآخرة، فمن أوجب الكفارة فقد زاد على النصوص.

ثالثا: قال رسول الله ﷺ: «خمسٌ ليس لهن

(١) سورة المائدة / ٨٩

(٢) سورة آل عمران / ٧٧

(٣) حديث: «من حلف على يمين صبر . . .» أخرجه البخاري (٨/ ٢١٢) ط السلفية، ومسلم (١/ ٨٦) ط دار الآفاق.

وقوله (صَبْر) بفتح الصاد وسكون الباء معناه: اليمين التي تلزم ويجبر حالفها عليها، وتسمى مصبورة أيضا: لأن القاضي يصبر صاحبها أي يحبسه حتى يؤديها. (ر: فيض القدير ٦/ ١٢٠).

كفـارةٌ : الشـركُ بالله عز وجـل ، وقتلُ النفس بغير حق ، وبهتُ مؤمن ، والفـرارُ من الـزحفِ ، ويمـينٌ صابرة يقتطع بها مالا بغير حق» . (١)

حكم اليمين اللغو :

١١٥ - سبق بيان اختلاف المذاهب في تفسير يمين اللغـو ، فمن فسـروهـا باليمـين على الاعتقـاد أو باليمين غير المقصودة ذهبوا إلى أنها لا إثم فيها من حيث ذاتها ولا كفارة لها .

لكن لما فسـرها المالكية بمعنى شامل للمستقبل قالـوا : إنهـا تكفـر إذا كانت على مستقبـل وحنث فيها ، كما لو حلف : أن يفعل كذا ، أو ألا يفعل كذا غدا ، وهو معتقد أن ماحلف على فعله سيحصل ، وما حلف على عدم فعله لن يحصل ، فوقع خلاف ما اعتقده(٢) وهم لا يخالفون الحنفية في ذلك ، غير أن الحنفية لا يسمون الحلف على المستقبل لغوا كما تقدم .

ومن فسـروهـا باليمين على المعاصي اختلفوا ، هل تكفـر بالحنث أو لا تكفـر؟ فمنهم من قال : لا كفـارة لها ، لقـوله تعالى : ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ لأن المراد أن الله عز وجل لا يؤاخذ من حلف على المعصيـة إذا لم ينفـذ ماحلف عليـه ، وذلـك أن التنفيـذ حرام ، واجتنـابـه واجب ، فإذا اجتنبه فقد أدى ماعليه ، فلا يطالب بكفارة .

ومنهـم من قال : يجب على الحـالف الحنث ، وإذا حنث وجبت عليـه الكفـارة ، لأن قوله تعالى : ﴿لا يؤاخـذكم الله باللغـو في أيـمانكم﴾ يراد به أن الله عز وجـل لا يؤاخذ من حلف على المعصية إذا حنث ولم ينفـذ ، فلا يعـاقبـه على هذا الحنث ، بل يوجبـه عليـه ، ويأمره به ، فإذا حنث وجب عليه التكفير ، عملا بقوله تعالى : ﴿ذلك كفارةُ أيمانِكم إذا حلفتم﴾ فإن المـراد به : أن ماذكـر هو كفـارة الأيمان مطلقا لغوا ومعقودة .

وهـذا كله في اليمـين بالله تعـالى ، وأمـا اليمين بغيره فسيأتي الكلام على اللغو فيها .

أحكام اليمين المعقودة :

اليمـين المعقودة لها ثلاثة أحكام : حكم الإتيان بها ، وحكم الـبر والحنث فيهـا ، والحكم المترتب على البر والحنث .

وبيانها كمايلي :

أ - حكم الإتيان بها :

١١٦ - قال الحنفية والمالكية : إن الأصل في اليمين بالله تعالى الإباحة ، والإكثار منها مذموم .

وهذا هو الحكم الأصلي لليمين ، فلا ينافي أنه قد تعرض لليمين أمور تخرجها عن هذا الحكم ، كما في المذاهب الآتية التي ذكرت الأحكام تفصيلا .

وقـال الشـافعية : الأصل في اليمين الكراهة إلا في طاعة ، أو لحاجة دينية ، أو في دعوى عند حاكم ، أو في ترك واجب على التعيين أو فعل حرام(١) وهذا

---

(١) حديـث : «خمس ليس لهن كفـارة . . . .» أخـرجـه أحمـد (٢/ ٣٦١ ، ٣٦٢ ط المكتب الإسلامي) وقال السيوطي : إسناده حسن (فيض القدير ٤/ ٤٥٨) .

(٢) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣١

(١) حاشيـة ابن عابـدين على الـدر المختار ٣/ ٤٦ ، وبداية المجتهد ١/ ٣٩٦ ، وتفسـير القـرطبي ٣/ ٩٧ ، والتحفة بحاشية الشرواني ٨/ ٢١٦ ، ونهـايـة المحتـاج ٨/ ١٧٠ ، والبجيرمي على منهج الطلاب ٤/ ٣٢٠

إجمال توضيحه فيما يلي:

الأصل في اليمين الكراهة، لقوله تعالى: ﴿ولا تَجْعَلوا اللهَ عُرْضَةً لِأيمانِكم أنْ تبرُّوا وتتقوا وتُصْلِحُوا بين الناس﴾[1] وقوله عز وجل: ﴿واحْفَظُوا أيمانَكم﴾[2] ولحديث: «إنما الحلف حِنْثٌ أو ندم».[3]

وقد يقال: إن الآية الأولى يحتمل أن يكون معناها: لا تجعلوا الحلف بالله حاجزا لما حلفتم على تركه من أنواع الخير، بناء على أن العرضة معناها: الحاجز والمانع، والأيمان معناها: الأمور التي حلفتم على تركها. ويحتمل أن يكون معناها:

لا تجعلوا الله نصبا لأيمانكم، فتتبذلوه بكثرة الحلف به في كل حق وباطل، لأن في ذلك نوعَ جراءةٍ على الله تعالى.

فالآية الأولى لا تدل على حكم الحلف، وعلى الاحتمال الثاني تدل على كراهة الإكثار، لا كراهة أصل الحلف.

والآية الثانية: يحتمل أن يكون معناها طلب حفظ الأيمان المحلوفة عن الحنث، إذا كان الوفاء بها لا مانع منه، فتدل على كراهة الحنث أو حرمته، ولا شأن لها بالإقدام على الحلف، ويحتمل أن يكون معناها طلب حفظ الأيمان التي في القلوب

(١) سورة البقرة / ٢٢٤

(٢) سورة المائدة / ٨٩

(٣) حديث: «إنما الحلف حنث أو ندم» قال المناوي: أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٨٠) وأبويعلى كلاهما من حديث بشار بن كدام عن محمد بن زيد عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا. قال الذهبي: وبشار ضعفه أبوزرعة وغيره (ر: فيض القدير ٢/ ٥٦٠).

عن الإظهار، فيكون المطلوب ترك الأيمان حذرا مما يترتب عليها من الحنث والكفارة، وعلى هذا يكون الإقدام على اليمين مكروها إلا لعارض يخرجه عن الكراهة إلى حكم آخر.

والحديث المتقدم بعد الآيتين السابقتين ضعيف الإسناد كما يؤخذ من فيض القدير. وعلى فرض صحته فالحصر فيه إنما يصح فيمن يكثر الحلف من غير مبالاة، فيقع في بعض الأحيان في الحنث، وفي بعضها يأتي بما حلف عليه كارها له مستثقلا إياه، نادما على ماكان منه من الحلف.

١١٧ - ومذهب الحنابلة شبيه بمذهب الحنفية، إذ الأصل عندهم الإباحة، إلا أنهم فصلوا، فقالوا: تنقسم اليمين إلى واجبة، ومندوبة، ومباحة، ومكروهة، وحرام.

فتجب لإنجاء معصوم من مهلكة، ولو نفسه، كأيمان قسامة توجهت على بريء من دعوى قتل.

وتندب لمصلحة، كإزالة حقد وإصلاح بين متخاصمين ودفع شر وهو صادق فيها.

وتباح على فعل مباح أوتركه، كمن حلف لا يأكل سمكا مثلا أوليأكلنه، وكالحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه، أويظن أنه صادق.

وتكره على فعل مكروه، كمن حلف ليصلين وهو حاقن[1] أو ليأكلن بصلا نيئا[2] ومنه الحلف في

(١) الحاقن: هو الذي يحبس البول. وإنما كرهت صلاته لمنعه الخشوع.

(٢) النيء بكسر النون بوزن الفيل. هو الذي لم ينضج بطبخ أو شي. وقد تبدل الهمزة ياء وتدغم في الياء التي قبلها فيقال: نيّ بكسر النون وتشديد الياء.

البيع والشراء، لقوله ﷺ: «الحلف مَنْفَقَةٌ للسِلْعَةِ مَمْحَقَــةٌ لِلْبَرَكَــةِ»[1] أوعلى ترك منـدوب كحلفـه لا يصلي الضحى.

وتحرم على فعل محرم، كشرب خمر، أوعلى ترك واجب، كمن حلف لا يصوم رمضان وهو صحيح مقيم.

ثم إن إباحتهـا على فعـل مباح أوتركـه مالم تتكرر، فالتكرار خلاف السنة، فإن أفرط فيه كره، لقوله تعالى: ﴿ولا تُطِعْ كلَّ حَلّافٍ مَهِينٍ﴾[2] وهو ذم له يقتضي كراهة الإكثار.[3]

وهذا التقسيم لا تأباه المذاهب الأخرى.

ب ـ حكم البر والحنث فيها:

١١٨ ـ اليمـين المعقـودة إمـا أن تكـون على فعـل واجب أوترك معصيــة أوعكسهـا، أوفعـل ماهـو أولى أوترك ماتـركـه أولى أوعكسهـا، أوفعـل ما استوى طرفاه أو تركه.

فاليمين على فعل واجب أو ترك معصية، كوالله لأصلين الظهر اليوم، أولا أسرق الليلة، يجب البر فيها ويحرم الحنث، ولا خلاف في ذلك كما لا يخفى.

واليمين على فعل معصية أوترك واجب، كوالله لأسرقن الليلة أولا أصلي الظهر اليوم يحرم البر فيها ويجب الحنث، وظاهر أنه لا خلاف في ذلك أيضا.

(١) حديث: «الحلف منفقة للسلعة ...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣١٥) ومسلم (٣/ ١٢٢٨) ط عيسى البابي الحلبي (ر: فيض القدير ٣/ ٤١٧).

(٢) سورة القلم / ١٠

(٣) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٥، ٣٦٧

لكن ينبغي التنبـه إلى أن الحلف على المعصيـة المطلقة عن التوقيت يلزمه فيها العزم على الحنث، لأن الحنث فيها إنما يكون بالموت ونحوه.

واليمـين على فعـل ما فعله أولى أوعلى ترك ماتـركـه أولى ـ كوالله لأصلين سنـة الصبح أولا ألتفت في الصلاة ـ يطلب البر فيها وهو أولى من الحنث.

هكـذا عبر الحنفيـة القدامى بالأولوية، وبحث الكـمال بن الهـمام في ذلـك بأن قولـه تعـالى: ﴿واحفظـوا أيـمانكم﴾[1] يدل على وجـوب البر وعـدم جواز الحنث، ورجـح ذلـك ابن عابـدين وغـيره. وقـال الشـافعيـة والحنابلة:يسن البر ويكره الحنث في هذه الحالة.

واليمـين على ترك مافعله أولى،أوفعـل ما تركـه أولى ـ كوالله لا أصـلي سنـــة الصبح أولألتفتن في الصلاة ـ يطلب الحنث فيها وهو أولى من البر.

هذا مذهب الحنفية.

وقـال الشـافعيـة والحنابلة: يسن الحنث في هذه الحالة ويكره البر.

واليمين على فعل ما استوى طرفاه أوعلى تركه ـ كوالله لأتغدين هذا اليوم أولا أتغدى هذا اليوم ـ يطلب البـر فيها، وهوأولى من الحنث. هكذا قال الحنفيـة القـدامى، ومقتضى بحث الكـمال وجوب البر وعدم جواز الحنث.

وقـال الشـافعيـة: الـبر أفضل، مالم يتأذ بذلك صديقـه، كمن حلف لا يأكـل كذاوكـان صديقـه يتأذى من ترك أكله إيـاه، فينعكس الحكم ويكـون الحنث أفضل.

(١) سورة المائدة / ٧٩

ومقصود الشافعية بالأفضلية الأولوية، وهي الاستحباب غير المؤكد، ويقال لمقابلها:خلاف الأولى أو خلاف الأفضل، وهو أقل من المكروه.

وقال الحنابلة: يخير بين البر والحنث، والبر أولى. فمذهبهم كمذهب الشافعية.[1]

الحلف على الغير واستحباب إبرار القسم :

١١٩ - قد يحلف الإنسان على فعل أو ترك منسوبين إليه، نحو: والله لأفعلن أو لا أفعل، وهذا هو الغالب. وقد يحلف على فعل أو ترك منسوبين إلى غيره، كقوله: والله لتفعلن أو لا تفعل، وقوله: والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعله.

وأحكام البر والحنث السابق ذكرها إنما هي فيمن حلف على فعل نفسه أو تركها.

وأما من حلف على فعل غيره أو تركه،مخاطبا كان أو غائبا، فإنه يتفق حكم التحنيث والإبرار فيه مع حكم الحنث والبر السابقين في بعض الصور ويختلف في بعضها.

أ - فمن حلف على غيره أن يفعل واجبا أو يترك معصية وجب إبراره، لأن الإبرار في هذه الحالة إنما هو قيام بما أوجبه الله أو انتهاء عما حرمه الله عليه.

ب - ومن حلف على غيره أن يفعل معصية أو يترك واجبا لم يجز إبراره، بل يجب تحنيثه، لحديث: «لا طاعةَ لأحدٍ في معصيةِ الله تبارك وتعالى»[2].

ج - ومن حلف على غيره أن يفعل مكروها أو يترك مندوبا فلا يبرّه، بل يحنثه ندبا، لأن طاعة الله مقدمة على طاعة المخلوق.

د - ومن حلف على غيره أن يفعل مندوبا أو مباحا، أو يترك مكروها أو مباحا فهذا يطلب إبراره على سبيل الاستحباب، وهو المقصود بحديث الأمر بإبرار القسم الذي رواه الشيخان عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «أَمَرَنا رسول الله ﷺ بسبع: أَمَرَنا بعيادةِ المريضِ، واتّباع الجنائز، وتَشْمِيتِ العاطس، وإبرارِ القسم، أو المقسم،[1] ونصرِ المظلومِ، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام»[2].

وظاهر الأمر الوجوب، لكن اقترانه بما هو متفق على عدم وجوبه - كإفشاء السلام - قرينة صارفة عن الوجوب.

ومما يدل على عدم الوجوب أيضا أن النبي ﷺ لم يبرّ قسم أبي بكر رضي الله عنه، فقد روى الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما حديثا طويلا يشتمل على رؤيا قصها أبو بكر رضي الله

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٦٢، ونهاية المحتاج ٨/ ١٧٠، ١٧١، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤/ ٣٢٠، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٥، ٣٦٦

(٢) حديث: «لا طاعة لأحد ....» أخرجه أحمد (٥/ ٦٦)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٢٦ رواه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرك من حديث ابن الحصين. ورجال =

= أحمد رجال الصحيح (ر: فيض القدير ٦/ ٤٣٢) ورواه البخاري في صحيحه بلفظ: «لا طاعة في المعصية، إنما الطاعة في المعروف» (الفتح ١٣/ ٢٣٣) ط السلفية.

(١) المقسِم بضم الميم وكسر السين هو الحالف، ويروى بضم الميم وفتح السين على أنه مصدر ميمي كالمدخل والمخرج والمقام، بمعنى الإدخال والإخراج والإقامة، فالمقسم على هذا معناه الإقسام بكسر الهمزة (ر: منتقي الأخبار مع شرحه نيل الأوطار ٨/ ٢٤١).

(٢) حديث: «أمرنا رسول الله ﷺ ....» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ١١٢، ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٦٣٥) ط عيسى البابي الحلبي، واللفظ له.

عنه، وجاء في هذا الحديث «أنه قال لرسول الله ﷺ بأبي أنت وأمي: أصبتُ أم أخطأتُ؟ فقال: أصبتَ بعضا وأخطأتَ بعضا. قال: فوالله لتحدثني بالذي أخطأت، قال: لا تقسم»[1]

فقوله ﷺ «لا تقسم» معناه لا تكرر القسم الذي أتيت به، لأني لن أجيبك، ولعل هذا الصنيع من رسول الله ﷺ لبيان الجواز، فإنه عليه الصلاة والسلام لا يفعل خلاف المستحسن إلا بقصد بيان الجواز، وهو يدل على أن الأمر في الحديث السابق ليس للوجوب، بل للاستحباب.[2]

جـ ـ الحكم المترتب على البر والحنث:

١٢٠ ـ اليمين المعقودة إذا بر فيها الحالف لم تلزمه كفارة كما لا يخفى، وإذا حنث ـ بأن انتفى ما أثبته أو ثبت ما نفاه ـ لزمته الكفارة، سواء أكان حالفا على فعل معصية أو ترك واجب أم لا، وسواء أكان كاذبا عمدا أو خطأ أم لا، وسواء أكان قاصدا للحلف أم لا.

هذا مذهب الحنفية ومن وافقهم، فهم يوجبون الكفارة على من حنث في اليمين بالله تعالى على أمر مستقبل ليس مستحيلا عقلا عند أبي حنيفة ومحمد، وليس مستحيلا عادة أيضا عند زفر، سواء أكان الحالف قاصدا أم غير قاصد، وكذا من حلف بتعليق الكفر.

(١) حديث: «أصبتَ بعضا...» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٤٣١) ط السلفية، ومسلم (٤/ ١٧٧٧، ١٧٧٨) ط عيسى الحلبي.

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ١٦٩، وتحفة المحتاج بحاشية الشرواني ٨/ ٢١٤، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ٢٤٧، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨

١٢١ ـ والمالكية يخالفون الحنفية في أمور:

أحدها: أنهم يوجبون الكفارة في الغموس إذا كانت على أمر حاضر أو مستقبل، والحنفية لا يوجبون الكفارة فيها إلا إذا كانت على أمر مستقبل ممكن عقلا.

ثانيها: أنهم يوجبون الكفارة في الحلف على المستقبل المستحيل عقلا إن كان عالما باستحالته أو مترددا فيها، والحنفية لا يوجبونها مطلقا.

ثالثها: أنهم يفصلون في اليمين غير المقصودة، فيقولون: من أراد النطق بكلمة فنطق باليمين بدلها لخطأ لسانه لم تنعقد، ومن أراد النطق بشيء فنطق معه باليمين زيادة بغير قصد كانت كاليمين المقصودة، فيكفرها إن كانت مستقبلية مطلقا، وكذا إن كانت غموسا حاضرة، والحنفية لم نر لهم تفصيلا في غير المقصودة، فقد أطلقوا القول بعدم اشتراط القصد.

رابعها: أنهم لا يقولون بالكفارة في تعليق الكفر، والحنفية يجعلونه كناية عن اليمين بالله تعالى، فيوجبون الكفارة فيه إن كان على أمر مستقبل غير مستحيل عقلا.

وليس المقصود بالكناية أنها تحتاج إلى النية، وإنما المقصود أنها لفظ أطلق وأريد لازم معناه، كما يقول علماء البلاغة.

١٢٢ ـ والشافعية يخالفون في أمور:

أحدها: أنهم يجبون الكفارة في الغموس على ماض، ويلزم من ذلك إيجابها في الغموس على حاضر ومستقبل، فإن الغموس عندهم منعقدة مطلقا.

ثانيها: أنهم يوجبون الكفارة في الحلف على

المستحيل عقلا، ماضيا كان أو حاضرا أو مستقبلا، إلا إن كانت اليمين غير مقصودة، أو كان جاهلا بالاستحالة.

ثالثها: أنهم يقولون: إن اليمين غير المقصودة تعد لغوا مطلقا، سواء أكان معنى عدم القصد خطأ اللسان، أم كان معناه سبق اللسان إلى النطق بها، فلا كفارة فيها ولو على مستقبل.

ويقولون فيمن حلف على غير الواقع، جاهلا بمخالفته للواقع: لا تنعقد يمينه، سواء أكان المحلوف عليه ماضيا أم حاضرا أم مستقبلا، إلا إذا قصد أن المحلوف عليه هو كما حلف عليه في الواقع ونفس الأمر، فتجب فيه الكفارة حينئذ.

رابعها: أنهم لا يوجبون الكفارة في تعليق الكفر مطلقا.

ونقل ابن قدامة عن قوم من فقهاء السلف أن من حلف على معصية فالكفارة ترك المعصية، ومعنى هذا: أن اليمين على المعصية تنعقد ويجب الحنث، وليس فيها الكفارة المعهودة.[1]

الحنث في اليمين:

معناه وما يتحقق به:

١٢٣ - أما معناه فهو: مخالفة المحلوف عليه، وذلك بثبوت ما حلف على عدمه، أو عدم ما حلف على ثبوته.

وأما ما يتحقق به فيختلف باختلاف المحلوف عليه، وإليك البيان.

المحلوف عليه إما ماض أو حاضر أو مستقبل.

١٢٤ - أما الماضي: فالحنفية والمالكية والحنابلة ومن وافقهم لا يعتبرون اليمين عليه معقودة أصلا، فلا حنث فيها بالكذب عمدا أو خطأ.

وأما الشافعية ومن وافقهم فيعتبرون اليمين عليه معقودة إذا كان الحالف كاذبا عمدا، وحينئذ يكون الحنث مقارنا للانعقاد، وتجب الكفارة من حين تمام الإتيان بها.

١٢٥ - وأما الحاضر: فهو كالماضي، إلا أن المالكية متفقون مع الفريق الثاني القائل بانعقاد اليمين عليه إن كان الحالف كاذبا عمدا، ثم إنهم توسعوا فضموا إلى الكذب العمد ما تردد فيه المتكلم، بأن حلف على مايظنه ظنا ضعيفا، أو يشك فيه، أو يظن نقيضه ظنا ضعيفا، وسبق ذلك في تعريف الغموس وحكمها.

١٢٦ - وأما المستقبل: فاليمين عليه إن وجدت فيها شرائط الانعقاد، فإما أن تكون على نفي أو إثبات، وكل منهما إما مطلق وإما مقيد بوقت.

أما اليمين على النفي المطلق: فالحنث فيها يتحقق بثبوت ما حلف على نفيه، سواء أكان ذلك عقب اليمين أم بعده بزمان قصير أو طويل، وهل يمنع الحنث نسيان أو خطأ في الاعتقاد، أو خطأ لساني أو جنون أو إغماء أو إكراه؟ وهل يحنث بالبعض إذا كان المحلوف عليه ذا أجزاء أو لا يحنث إلا بالجميع؟ كل ذلك محل خلاف يعلم مما يأتي في شرائط الحنث.

١٢٧ - وأما اليمين على النفي المؤقت: فالحنث فيها يتحقق بحصول الضد في الوقت، لا بحصوله قبله أو بعد تمامه. وفي النسيان ونحوه الخلاف الذي سبقت الإشارة إليه.

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ١١/ ١٧٣

١٢٨ ـ وأما اليمين على الإثبات المطلق: فالحنث فيها يتحقق باليأس من البر، إما بموت الحالف قبل أن يفعل ما حلف على فعله، وإما بفوت محل المحلوف عليه، كما لو قال: والله لألبسنَّ هذا الثوب، فأحرقه هو أو غيره.[1]

هذا مذهب الحنفية، وفصل غيرهم في فوت المحل بين ما كان باختيار الحالف وما كان بغير اختياره، فما كان باختياره يحنث به، وما كان بغير اختياره ففيه تفصيل يعلم من شرائط الحنث.

وذهب المالكية إلى أن الحنث في هذه الحالة ـ وهي الحلف على الإثبات المطلق ـ يحصل أيضا بالعزم على الضد، وذلك بأن ينوي عدم الإتيان بالمحلوف مادام حيا، وهذا الحنث محتم لا يزول بالرجوع عن العزم على قول ابن المواز وابن شاس وابن الحاجب والقرافي، وهو ظاهر كلام خليل في مختصره والدردير في أقرب المسالك واعتمده البناني، خلافا للقائلين بالتفصيل بين الطلاق وغيره، حيث ذهبوا إلى أن الحلف بالطلاق على الإثبات المطلق يحنث فيه بالعزم على الفوات، والحلف بالعتق وبالقربة وبالله تعالى لا يحنث الحالف بها بالعزم المذكور إلا إذا استمر عليه، فإن رجع عن عزمه رجعت اليمين كما كانت، ولم يحنث إلا بالفوات.

وهذا الذي ذهب إليه المالكية لم يوافقهم عليه أحد من أهل المذاهب الأخرى.

١٢٩ ـ وأما اليمين على الإثبات المؤقت: فالحنث فيها يتحقق باليأس من البر في الوقت، إن كان الحالف والمحلوف عليه قائمين، كأن قال: والله لآكلن هذا الرغيف اليوم، فغربت الشمس وهو حي والرغيف موجود ولم يأكله. وإن مات الحالف في الوقت ولم يفت محل المحلوف عليه لم يعتبر حانثا بالموت ولا بمضي الوقت بعده عند الحنفية جميعا، لأنهم يرون أن الحنث إنما يقع في آخر أجزاء الوقت في اليمين المؤقتة، والحالف ميت في هذا الجزء الأخير، ولا يوصف الميت بالحنث، ويحنث عند غيرهم على تفصيل يعلم من شرائط الحنث.

وإن فات محل المحلوف عليه في الوقت، كأن أكل الرغيف إنسان آخر، ولم يمت الحالف، لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لأنهم يشترطون إمكان البر، خلافا لأبي يوسف، حيث قال بالحنث في هذه الحالة، لأنه لا يشترط هذه الشريطة. واختلفت الرواية عنه في وقت الحنث: فروي عنه أنه لا يحنث إلا آخر الوقت، وروي عنه أنه يحنث في الحال ـ أي حال فوت محل المحلوف عليه ـ وهذه الرواية الثانية هي الصحيحة عنه.

وفي المذاهب الأخرى تفصيل بين فوت المحل باختيار الحالف، وفوته بغير اختياره، وبين حصول الفوت أول الوقت، أو بعد أوله، مع التفريط أو عدمه، وكل ذا يعلم من الشرائط الآتية.

١٣٠ ـ ومما ينبغي التنبه إليه أن المؤقتة إذا لم يبدأ وقتها من حين الحلف فمات الحالف، أو فات المحل قبل بدء الوقت فلا حنث في الصورتين، وخالف الحنابلة في الثانية، فقالوا بالحنث فيها، وذلك كما لو قال: والله لأشربن ماء هذا الكوب غدا، فمات هو أو شرب الماء إنسان آخر قبل فجر الغد، فإنه لا يعد

---

(١) ومن أمثلة فوت المحل: مالو اعتق عبدا مسلما حلف ليبيعنه لاستحالة بيعه بعد ذلك. ومن الأمثلة أيضا، ما لو حلف ليطلقن، ثم لاعنها، لأنها صارت بائنا باللعان، فلا يمكن وقوع الطلاق عليها.

حانثا في الحالين عند الأكثرين .

ومما ينبغي التنبه له أيضا : أن التوقيت في اليمين المؤقتة يشمل التوقيت نصا ، والتوقيت دلالة ، كما لو قيل لإنسان : أتدخل دار فلان اليوم؟ فقال : والله لأدخلنها ، أو والله لا أدخلها ، فالمحلوف عليه مؤقت باليوم دلالة ، لوقوعه جوابا عن السؤال المحتوي على قيد التوقيت باليوم ، وهذا من يمين الفور ، وسيأتي بيانها والخلاف فيها .

شرائط الحنث :

١٣١ ـ الجمهور القائلون بأن الحنث هو السبب الوحيد ، أو ثاني السببين للكفارة ، أو شريطة لها ، لم يصرحوا بشرائط للحنث ، وإنما ذكروا أمورا يختلف الرأي فيها ، إذا كان الحنث فعلا أو تركا ، ومن هذه الأمور : العمد والطواعية والتذكر والعقل .

وقد سبق أن الحنفية لا يشترطون في الحلف الطواعية ولا العمد ، وهم لا يشترطونهما في الحنث أيضا ، وكذلك لا يشترطون فيه التذكر ولا العقل ، فمن حلف أو حنث مخطئا[(١)] أو مكرها وجبت عليه الكفارة . وكذا من حلف ألا يفعل شيئا ففعله وهو ذاهل أو ساه أو ناس[(٢)] أو مجنون أو مغمى عليه فعليه الكفارة .

فإن لم يفعل المحلوف عليه ، بل فعله به غيره قهرا عنه لم يحنث ، كما لو حلف ألا يشرب هذا الماء ، فصبه إنسان في حلقه قهرا ، لأنه في هذه الحالة ليس شاربا ، فلم يفعل ما حلف على الامتناع منه .

ومن أمثلة النسيان في الحنث : مالو قال إنسان : والله لا أحلف ، ثم حلف ناسيا لهذه اليمين ، فإنه يجب عليه كفارة بهذا الحلف الثاني من حيث كونه حنثا في اليمين الأولى ، ثم إذا حنث في هذه اليمين الثانية وجبت عليه كفارة أخرى على القول بعدم تداخل الكفارات[(١)] وسيأتي الخلاف في ذلك .

وقال المالكية : إن اليمين إما يمين بر ، نحو والله لا أفعل كذا ، وإما يمين حنث ، نحو والله لأفعلن كذا .

١٣٢ ـ أما يمين البر : فيحنث فيها بفعل ما حلف على تركه ـ وكذا بفعل بعضه إن كان ذا أجزاء ـ عمدا أو نسيانا أو خطأ قلبيا ، بمعنى اعتقاد أنه غير المحلوف عليه ، وإنما يحنث بها إذا لم يقيد يمينه بالعمد أو العلم ، فإن قيدها بالعمد ، بأن قال : لا أفعله عمدا ، لم يحنث بالخطأ ، وإن قيد بالعلم ، بأن قال : لا أفعله عالما ، أو لا أفعله مالم أنس لم يحنث بالنسيان .

ولا يحنث في يمين البر بالخطأ اللساني ، كما لو حلف : لا يذكر فلانا ، ثم سبق لسانه بذكر اسمه ، وكذا لا يحنث فيها بالإكراه على فعل ما حلف على الامتناع منه ، وذلك بقيود ستة :

أ ـ ألا يعلم أنه يكره على الفعل .
ب ـ ألا يأمر غيره بإكراهه له .
جـ ـ ألا يكون الإكراه شرعيا .

---

(١) المراد بالمخطىء من أراد شيئا فسبق لسانه إلى غيره ، كما لو أراد أن يقول : اسقني الماء ، فقال : والله لا أشرب الماء كما تقدم .

(٢) المراد بالساهي : من زال الشيء عن ذهنه . وكذلك الناسي ، والذاهل والغافل ، لكن فرق بعضهم بين الناسي والساهي : بأن الناسي إذا ذكرته تذكر ، والساهي بخلافه .

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩

د ـ ألا يفعل ثانيا طوعا بعد زوال الإكراه.

هـ ـ ألا يكون الحلف على شخص بأنه لا يفعل كذا، والحالف هو المكره له على فعله.

و ـ ألا يقول في يمينه: لا أفعله طائعا ولا مكرها.

فإن وجد واحد من هذه الستة حنث بالإكراه ووجبت الكفارة.

١٣٣ ـ وأما يمين الحنث: فيحنث فيها بالإكراه على ترك المحلوف عليه حتى يفوت، كما لو قال: والله لأدخلن دار زيد غدا، فمنع من دخولها بالإكراه حتى غربت شمس الغد، فإنه يحنث.

ويؤخذ من هذا: أنه يحنث أيضا بالترك ناسيا ومخطئا، بأن لم يتذكر الحلف من الغد، أو تذكره ودخل دارا أخرى يعتقد أنها الدار المحلوف عليها، ولم يتبين له الحال حتى مضى الغد.

وإذا فات المحلوف عليه في يمين الحنث بمانع، فإما أن يكون المانع شرعيا أو عاديا أو عقليا.

١٣٤ ـ فإن كان المانع شرعيا حنث بالفوات مطلقا، سواء أتقدم المانع على الحلف ولم يعلم به أم تأخر، وسواء أفرط فيه حتى فات أم لا، وسواء أكانت اليمين مؤقته أم لا.

مثال ذلك: ما لو حلف أن يباشر زوجته غدا فطرأ الحيض، أو تبين أنه كان موجودا قبل الحلف ولم يعلم به، فيحنث عند مالك وأصبغ خلافا لابن القاسم، فإن لم يقيد بالغد لم يحنث، بل ينتظر حتى تطهر فيباشرها.

١٣٥ ـ وإن كان المانع عاديا، فإن تقدم على اليمين ولم يعلم به فحلف لم يحنث مطلقا، أقّت أم لا، فرّط أم لا، وإن تأخر حنث مطلقا، خلافا لأشهب حيث قال بعدم الحنث.

مثال ذلك: أن يحلف ليذبحن هذا الكبش، أو ليلبسن هذا الثوب، أو ليأكلن هذا الطعام، فسرق المحلوف عليه أو غصب، أو منع الحالف من الفعل بالإكراه، أو تبين أنه سرق قبل اليمين أو غصب ولم يكن يعلم بذلك عند الحلف.

ومحل الحنث من المانع الشرعي والمانع العادي، إذا أطلق الحالف اليمين فلم يقيد بإمكان الفعل ولا بعدمه، أو قيد بالإطلاق، كأن قال: لأفعلن كذا وسكت، أو لأفعلن كذا قدرت عليه أم لا، فإن قيد بالإمكان فلا حنث، بأن قال: لأفعلنه إن أمكن، أو مالم يمنع مانع.

١٣٦ ـ وإن كان المانع عقليا، فإن تقدم ولم يكن قد علم به لم يحنث مطلقا كما في المانع العادي، وإن تأخر فإما أن تكون اليمين مؤقتة أو غير مؤقتة.

فإن كانت مؤقتة، وفات المحلوف عليه قبل ضيق الوقت، لم يحنث إن حصل المانع عقب اليمين، وكذا إن تأخر ولم يكن قد فرط، فإن تأخر مع التفريط حنث.

مثال ذلك: مالو حلف ليذبحن هذا الحمام أو ليلبسن هذا الثوب، فمات الحمام أو أحرق الثوب وكان قد أطلق اليمين، أو أقت بقوله: هذا اليوم، أو هذا الشهر مثلا.

وصورة تقدم المانع: أن يكون غائبا عن المنزل مثلا، فيقول: والله لأذبحن الحمام الذي بالمنزل، أو لألبسن الثوب الذي في الخزانة، ثم يتبين له بعد الحلف موت الحمام أو احتراق الثوب قبل أن يحلف. (١)

(١) الشرح الصغير ١/ ٣٣٤، ٣٣٥، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ١٣٤، ١٤١

وقال الشافعية: لا يحنث من خالف المحلوف عليه جاهلا أو ناسيا أو مكرها أو مقهورا، ولا تنحل اليمين في جميع هذه الصور، ولا يحنث أيضا إن تعذر البر بغير اختياره.

ومن أمثلة الجهل: ما لو حلف لا يسلم على زيد، فسلم عليه في ظلمة وهو لا يعرف أنه زيد، وما لو حلف لا يدخل على بكر، فدخل دارا هو فيها ولم يعلم أنه فيها.

وأمثلة النسيان والإكراه ظاهرة.

ومثال القهر: ما لو حلف: لا يدخل دار خالد، فحمل وأدخل قهرا، ويلحق به من حمل بغير أمره ولم يمتنع، لأنه لا يسمى داخلا، بخلاف من حمل بأمره فإنه يحنث لأنه يسمى داخلا، كما لو ركب دابة ودخل بها.

ومن صور تعذر البر بغير اختياره، ما لو قال:والله لآكلن هذا الطعام غدا، فتلف الطعام بغير اختيار الحالف، أو مات الحالف قبل فجر الغد، فإنه لا يحنث، بخلاف ما لو تلف باختياره، فإنه يحنث، وفي وقت حنثه خلاف، فقيل: هو وقت التلف، وقيل: هو غروب شمس الغد، والراجح أن الحنث يتحقق بمضي زمن إمكان الأكل من فجر الغد.

ومن صور الفوت بغير اختياره: ما لو تلف في الغد بغير اختياره، أو مات في الغد قبل التمكن من أكله.[1]

وقالوا أيضا: لو حلف لا يأكل هذين الرغيفين، أو لا يلبس هذين الثوبين، أو ليفعلن ذلك، تعلق الحنث والبر بالمجموع ولو متفرقا، وكذا لو عطف بالواو نحو: لا أكلم زيدا وعمرا، أو لا آكل اللحم والعنب، أو لأكلمن زيدا وعمرا، أو لآكلن اللحم والعنب، فإن الحنث والبر يتعلق بهما، فلا يحنث في المثالين الأولين، ولا يبر في المثالين الأخيرين إلا بفعل المجموع ولو متفرقا.

١٣٧ - ويستثنى في حالة النفي ما لو كرر حرف النفي، كأن قال: والله لا أكلم زيدا ولا عمرا. فإنه يحنث بتكليم أحدهما، وتبقى اليمين، فيحنث حنثا ثانيا بتكليم الثاني.

وإن قال: لا أكلم أحدهما أو واحدا منهما وأطلق، حنث بكلام واحد وانحلت اليمين.

وإن قال: لا آكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبة لم يحنث، أو قال: لآكلن هذه الرمانة، فأكلها إلا حبة لم يبر. وخرج بالحبة: القشر ونحوه مما لا يؤكل من الرمانة عادة.[1]

والحنابلة يوافقون الشافعية في كل ما سبق، ما عدا تفويت البر، فقد قالوا: لو حلف إنسان ليشربن هذا الماء غدا، فتلف قبل الغد أو فيه حنث، ولا يحنث بجنونه أو إكراهه قبل الغد مع استمرار ذلك إلى خروج الغد، ولا يحنث أيضا بموته قبل الغد.

ولو حلف:ليشربن هذا الماء اليوم أو أطلق، فتلف قبل مضي وقت يسع الشرب لم يحنث، بخلاف ما لو تلف بعد مضي ذلك الوقت فإنه يحنث، وقيل:يحنث في الحالين.[2]

---

(١) الوجيز للغزالي ٢/ ٢٢٩ - ٢٣٢، وشرح الروض ٤/ ٢٦٨، ٢٦٩

(١) الوجيز ٢/ ٢٢٩ - ٢٣٢، وشرح الروض ٤/ ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٢

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٩، ٤١٤

بيان الكفارة :

١٣٨ ـ كفارة اليمين بالله تعالى إذا حنث فيها وهي منعقدة قد ذكرها الله عز وجل في كتابه العزيز حيث، قال: ﴿لا يؤاخذُكم اللهُ باللغوِ في أيمانِكمْ ولكنْ يؤاخذُكم بما عقّدْتُم الأيمانَ فكفارتُه إطعامُ عَشَرةِ مساكين من أوسطِ ماتُطْعِمون أهليكم أو كِسوتُهم أو تحريرُ رقبةٍ فمن لم يجدْ فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ ذلك كفارةُ أيمانِكم إذا حَلَفْتم واحفظوا أيمانَكم. كذلك يُبَيِّنُ الله لكم آياتِه لعلكم تشكرون﴾[1]

فقد بينت الآية الكريمة أن كفارة اليمين المعقودة واجبة على التخيير ابتداء، والترتيب انتهاء، فالحالف إذا حنث وجب عليه إحدى خصال ثلاث: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإذا عجز عن الثلاث وجب عليه صيام ثلاثة أيام.

ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك، لأنه نص قرآني قاطع، غير أن في التفاصيل اختلافات منشؤها الاجتهاد، وموضع بسطها (الكفارات).

هل تتعدد الكفارة بتعدد اليمين؟

١٣٩ ـ لا خلاف في أن من حلف يمينا فحنث فيها وأدى ماوجب عليه من الكفارة أنه لو حلف يمينا أخرى وحنث فيها تجب عليه كفارة أخرى، ولا تغني الكفارة الأولى عن كفارة الحنث في هذه اليمين الثانية.

وإنما الخلاف فيمن حلف أيمانا وحنث فيها، ثم أراد التكفير، هل تتداخل الكفارات فتجزئه كفارة واحدة؟ أو لا تتداخل فيجب عليه لكل يمين كفارة؟

فإن الكفارات تتداخل على أحد القولين عند الحنفية وأحد الأقوال عند الحنابلة، ولا تتداخل عند المالكية ولا الشافعية. وتفصيل ذلك في (الكفارات).

ومثل الحلف بالله الحلف بالنذور، ومثله أيضا الحلف بالطلاق عند ابن تيمية، كما لو قال: إن فعلت كذا فأنت طالق، قاصدا المنع، أويلزمني الطلاق إن فعلت كذا.[1]

أحكام اليمين التعليقية

حكم تعليق الكفر :

١٤٠ ـ سبق بيان الخلاف في أن تعليق الكفر على مالا يريده الإنسان يعتبر يمينا أو لا يعتبر.

فالقائلون بعدم اعتباره يمينا لا يرتبون على الحنث فيه كفارة، فيستوي عندهم أن يبر فيه وأن يحنث، لكنهم يذكرون حكم الإقدام عليه. والقائلون باعتباره يمينا يجعلونه في معنى اليمين بالله تعالى. وفي البدائع ماخلاصته: أن الحلف بألفاظ الكفر يمين استحسانا، لأنه متعارف بين الناس، فإنهم يحلفون بهذه الألفاظ من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.[2] ولو لم يكن ذلك حلفا شرعيا لما تعارفوه، لأن الحلف بغير الله تعالى معصية، فدل تعارفهم على أنهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل وإن لم يعقل

---

(١) سورة المائدة / ٨٩

(١) الإنصاف ١١/ ٤٤ ـ ٤٥

(٢) في هذا الكلام نظر ظاهر فليتأمل.

وجه الكناية .

وقال إبراهيم الحلبي ماخلاصته : يمكن تقرير وجه الكناية ، بأن يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط ، وهو يستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى ، وهي تستلزم تعظيم الله ، كأن قال : والله العظيم لا أفعل كذا .(١)

وبناء على ذلك يكون كاليمين بالله تعالى في شرائط انعقاده وبقائه ، وفي تقسيمه إلى غموس ولغو ومنعقد ، وفي أحكام الإقدام عليه والبر والحنث فيه ومايترتب على الحنث . غير أنه لما كان فيه نسبة الكفر إلى المتكلم معلقة على شرط أمكن القول بأنه تارة يحكم عليه بالكفر، وتارة لا ، وإذا حكم عليه بالكفر عند النطق لم يكن منعقدا عند الحنفية ، لأنهم يشترطون الإسلام في انعقاد اليمين بالله تعالى فكذلك يشترطونه في انعقاد تعليق الكفر، وإذا حكم عليه بالكفر بمباشرة الشرط بعد الحلف بطل عندهم بعد انعقاده ، كما تبطل اليمين بالله بعد انعقادها إذا كفر قائلها ، وقد تقدم ذلك .

حكم الإقدام عليه :

١٤١ ـ معلوم أن من نطق بكلمة الكفر منجزة يكون كافرا حالا متى توفرت شرائط الردة ، ومن علقها على أمر بغير قصد اليمين يكون كافرا في الحال أيضا وإن كان ما علقها عليه مستقبلا ، لأن الرضى بالكفر ولو في المستقبل ارتداد عن الإسلام في الحال ، وذلك كأن يقول إنسان : إذا كان الغد فهو يهودي ، أو إذا شفاه الله على يد هذا النصراني فهو نصراني .

وأما من علق الكفر بقصد اليمين فالأصل فيه أنه لا يكفر، سواء أعلقه على ماض أم حاضر أم مستقبل ، وسواء أكان كاذبا أم لم يكن ، لأنه إنما يقصد المنع من الشرط أو الحث على نقيضه أو الإخبار بنقيضه ـ وإن لم يكن حقا ـ ترويجا لكذبه .

فمن قال : إن كلمت فلانة ، أو إن لم أكلمها فهو بريء من الإسلام ، فمقصوده منع نفسه من التكليم في الصورة الأولى أوحث نفسه عليه في الصورة الثانية حذرا من الكفر، فلا يكون راضيا بالكفر، ومن قال : إن لم أكن اشتريت هذا بدينار فهو يهودي ، وأراد بهذا حمل المخاطب على تصديق ما ادعاه وكان كاذبا عمدا لا يكون راضيا بالكفر، لأنه إنما أراد ترويج كذبه بتعليق الكفر على نقيضه .

هذا هو الأصل ، ولكن قد يكون المتكلم جاهلا ، فيعتقد أن الحلف بصيغة الكفر كفر، أو يعتقد أنه يكفر بإقدامه على ما حلف على تركه أو إحجامه عما حلف على فعله .

ففي الصورة الأولى يعتبر كافرا بمجرد الحلف لأنه تكلم بما يعتقده كفرا ، فكان راضيا بالكفر حالا .

وفي الصورتين الثانية والثالثة يكفر بالإقدام على ما حلف على تركه والإحجام عما حلف على فعله ، لأنه عمل عملا يعتقده كفرا ، فكان راضيا بالكفر، ولا يكفر بمجرد النطق باليمين في هاتين الصورتين إلا إذا كان حين النطق عازما على الحنث ، لأن العزم على الكفر كفر.(١)

١٤٢ ـ وصفوة القول أن الحلف بالكفر لا يعد

---

(١) البدائع ٣/ ٨ ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧

(١) ابن عابدين ٣/ ٥٥

كفرا، إلا إذا كان قائله راضيا بالكفر، وهذا هو الأصح عند الحنفية في الغموس وغيرها، ويقابله رأيان في الغموس - أي الحلف على الكذب العمد.

أحدهما: أنه لا يكفر وإن اعتقد الكفر.

ثانيهما: أنه يكفر وإن لم يعتقد الكفر.

ووجه الأول: أنه لا يلزم من اعتقاد الكفر الرضى به، فكم من إنسان يقدم على مايعتقده كفرا لغرض دنيوي، وقلبه مطمئن بالإيمان. والحالف غرضه ترويج كذبه أو إظهار امتناعه، فهو حينما ينطق بما يعتقده كفرا إنما يأتي به صورة محضة خالية من الرضى بالكفر.

ووجه الثاني: أن الحالف لما علق الكفر بأمر محقق كان تنجيزا في المعنى، كأنه قال ابتداء: هو كافر، ويؤيد ذلك ماثبت في الصحيحين أنه ﷺ قال: «مَنْ حلفَ على يمينٍ بملةٍ غير الإسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال». (١)

حكم الإقدام على تعليق الكفر في بقية المذاهب:

١٤٣ - قال المالكية: يحرم تعليق الكفر بقصد الحلف، ولا يرتد إن فعل المحلوف عليه، وليتب إلى الله مطلقا، سواء أفعله أم لم يفعله، لأنه ارتكب ذنبا.

فإن قصد الإخبار عن نفسه بالكفر كان ردة، ولو كان ذلك هزلا(٢) وقال الشافعية: يحرم تعليق الكفر الذي يقصد به اليمين عادة، ولا يكفر به إذا قصد تبعيد نفسه عن المحلوف عليه أو أطلق، فإن قصد حقيقة التعليق، أو قصد الرضى بالكفر كفر من فوره، دون توقف على حصول المعلق عليه، إذ الرضى بالكفر كفر، ثم إن كفر وجبت عليه التوبة والعودة إلى الإسلام بالنطق بالشهادتين، وإن لم يكفر وجبت عليه التوبة أيضا، وندب له أن يستغفر الله عز وجل كأن يقول: أستغفر الله العظيم الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه. وندب له أن ينطق بالشهادتين.

ومن مات أو غاب وتعذرت مخاطبته، وكان قد علق الكفر ولم يعرف قصده، فمقتضى كلام الأذكار للنووي أنه لا يحكم بكفره، وهذا هو الراجح خلافا لما اعتمده الأسنوي من الحكم بكفره إذا لم تكن هناك قرينة تصرفه عن الكفر. (١)

وعند الحنابلة: يحرم الإقدام على اليمين بالكفر، سواء أكان بصورة التعليق نحو: إن فعل كذا فهو يهودي، أم بصورة القسم نحو: هو يهودي ليفعلن كذا. وإن قصد أنه يكفر عند وجود الشرط كفر منجزا. (٢)

حكم البر والحنث فيه:

١٤٤ - إذا قصد بتعليق الكفر تأكيد خبر، فإن كان صادقا كان الحالف بارا، وإن كان كاذبا كان

---

(١) حديث: «من حلف على يمين بملة...» أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ٥٣٧) ومسلم (١/ ١٠٤) ط عيسى الحلبي، واللفظ له.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ٣٢٠، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٨

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٨/ ٢١٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٩

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧١ - ٣٧٢، والمغني بأعلى الشرح الكبير ١١/ ١٩٨ - ٢٠١

الحالف حانثا، والبر في الصورة الأولى، والحنث في الصورة الثانية مقارنان لتمام اليمين، فلا حكم لهما سوى حكم الإقدام.

وإنما يكون للبر والحنث حكم مستقل إذا كان المقصود تأكيد الحث أو المنع، فإنهما حينئذ يكونان متأخرين.

والخلاصة: أن تعليق الكفر بقصد اليمين إن كان صادقا أو غموسا أو لغوا فليس للبر في الأول والحنث في الأخيرين حكم سوى حكم الإقدام على التعليق.

وإن كان منعقدا، فحكم البر والحنث فيه هو حكم البر والحنث في اليمين بالله تعالى المنعقدة، وقد سبق بيانه واختلاف الفقهاء فيه تفصيلا.

مايترتب على الحنث فيه:

١٤٥ - سبق أن الفقهاء اختلفوا في تعليق الكفر بقصد اليمين، أهو يمين شرعية أم لا؟ فمن قال: إنه ليس بيمين قال: لا تجب الكفارة بالحنث فيه، ومن قال: إنه يمين قال: إنما تجب الكفارة بالحنث فيه إن كان منعقدا، فإن كان لغوا لم تجب فيه كفارة، وإن كان غموسا ففيه الخلاف الذي في اليمين الغموس بالله تعالى.

أحكام تعليق الطلاق والظهار والحرام والتزام القربة:

مقارنة بينها وبين اليمين بالله تعالى:

١٤٦ - سبق أن تعليق الكفر في معنى اليمين بالله تعالى، وأنه بناء على ذلك يعتبر فيه مايعتبر فيها من شرائط وأقسام وأحكام.

وليس لبقية التعليقات هذه الصفة، فهي تخالف اليمين بالله تعالى في أمور:

الأمر الأول: أنها تعتبر من قبيل الحلف بغير الله، فينطبق عليه حديث النهي عن الحلف بغير الله، بخلاف تعليق الكفر فقد قرر الحنفية أنه كناية عن اليمين بالله تعالى، فلا يكون منهيا عنه لذاته، لكنهم قرروا أيضا أن يمين الطلاق والعتاق إذا كانت للاستيثاق جازت على الأصح كما تقدم.

الأمر الثاني: أنها لا تنقسم عند الحنفية والمالكية إلى غموس ولغو ومنعقدة، بل تعتبر كلها منعقدة، سواء أقصد بها تأكيد خبر أم تأكيد حث أو منع، فمن حلف بالطلاق ونحوه كاذبا متعمدا وقع طلاقه، وكذا من كان معتقدا أنه صادق وكان مخطئا في اعتقاده[1] لأن الطلاق والعتق والتزام القربة يستوي فيها الهزل والجد، لحديث: «ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزلهن جِدٌّ: النكاحُ والطلاقُ والرجعةُ».[2]

ويقاس بالطلاق العتاق والتزام القربة، فإذا كان هزل هذه الثلاثة جدا، فالكذب في الحلف بها يكون جدا أيضا، وكان القياس أن تكون اليمين بالله تعالى كذلك، لأن هزلها جد أيضا كما سبق، لكن لم يلحق فيها الغموس واللغو بالهزل لأدلة أخرجتهما.

الأمر الثالث: أن هذه التعليقات يقع جزاؤها عند الجمهور بوقوع الشرط، فتعليق الطلاق يقع به الطلاق عند تحقق ماعلق عليه، وكذا تعليق العتاق، وأما تعليق التزام القربة فيخير الحالف به

(١) البدائع ٣/ ٨، وبلغة السالك ١/ ٣٣٠ - ٣٣١

(٢) حديث: «ثلاث جدهن جد...» سبق تخريجه. (ف ٥٥)

بين ما التزمه وبين كفارة اليمين، وهناك أقوال غير ذلك سبق بيانها.

حكم الإقدام عليه :

١٤٧ ـ يرى الحنفية أن الحلف بغير الله تعالى لا يجوز[١] ويدخل في ذلك عندهم الإقسام بغير الله تعالى، نحو «وأبي»، كما يدخل الحلف بالطلاق ونحوه من التعليقات، لكنهم استثنوا من ذلك تعليق الكفر، فقد جعلوه كناية عن اليمين بالله تعالى كما تقدم، واستثنوا أيضا تعليق الطلاق والعتاق بقصد الاستيثاق، فأجازوه لشدة الحاجة إليه خصوصا في زماننا هذا،[٢] كما تقدم.

وصرح الحنابلة بكراهة الحلف بالطلاق والعتاق،[٣] ولمعرفة باقي المذاهب في ذلك يرجع إليها في مواضع هذه التصرفات من كتب الفقه.

حكم البر والحنث فيه :

١٤٨ ـ إذا قصد بشيء من هذه التعليقات تأكيد خبر، وكان صادقا في الواقع، لم يتصور فيها حنث، لأنها مبرورة حين النطق بها، وليس للبر فيها حكم سوى حكم الإقدام عليها.

وإن كان كاذبا في الواقع لم يتصور فيها بر، لأن الحنث مقارن لتمام الإتيان بها، وليس له حكم سوى حكم الإقدام عليها.

وإن قصد بشيء منها تأكيد الحث أو المنع، فحكم البر والحنث فيها هو حكم الحنث والبر في اليمين بالله تعالى المنعقدة، فيختلف باختلاف المحلوف عليه وما يؤدي إليه، وقد سبق بيانه وبيان الاختلاف فيه، كما سبق حكم الإبرار إن كان حلفا على الغير.

مايترتب على الحنث فيه :

١٤٩ ـ يرى الجمهور أن الحنث في هذه التعليقات يترتب عليه حصول الجزاء، إلا تعليق التزام القربة، فإنه عند الحنث بتحقق الشرط يتخير الحالف بين ما التزمه وبين كفارة اليمين.

انحلال اليمين :

اليمين إما مؤكدة للخبر الماضي أو الحاضر أو المستقبل، وإما مؤكدة للحث أو المنع.

١٥٠ ـ فالمؤكدة للخبر: إن كان ماضيا أو حاضرا فهي منحلة من حين النطق بها، سواء أكانت صادقة أم غموسا أم لغوا، لأن البر والحنث والإلغاء يقتضي كل منها انحلال اليمين.

وإن كان مستقبلا صدقا يقينا فهي منحلة أيضا من حين النطق بها، نحو: والله لأموتن، أو ليبعثن الله الخلائق، لأنها بارة من حين النطق بها، ولا يتوقف برها على حصول الموت والبعث.

وإن كان مستقبلا كذبا عمدا، كقول القائل: والله لأشربن ماء هذا الكوز، وهو يعلم أنه لا ماء

---

(١) عبر صاحب البدائع بكلمة «معصية» وعبر ابن عابدين بكلمة «محظور» (البدائع ٣/ ٨، وابن عابدين ٣/ ٤٥) والظاهر أن المقصود الكراهة التحريمية.

(٢) المقصود: زمان المؤلفين، ولعل هذه الحاجة قد زالت في زمان كتابة هذا الموضوع بالموسوعة، فقد شاع رأي ابن تيمية بعدم وقوع الطلاق الذي يقصد به اليمين.

(٣) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٦٤

فيه، فهي غموس، وقد سبق الخلاف في انعقادها: فمن قال بانعقادها يقول: إن الحنث قارن الانعقاد فوجبت الكفارة وانحلت، ومن قال بعدم انعقادها قال: إنها لا حاجة بها إلى الانحلال كما يخفى.

وإن كان مستقبلا كذبا خطأ، بأن كان الحالف يعتقده صدقا، فحكمها عند الشافعية وابن تيمية حكم اللغو، فهي منحلة من حين انعقادها، أو غير منعقدة أصلا، وعند غيرهم حكمها حكم اليمين على الحث والمنع وسيأتي قريبا.

١٥١ ـ والمؤكدة للحث أو المنع تنحل بأمور:

الأول: الردة ـ والعياذ بالله تعالى ـ وهي تحل اليمين بالله تعالى وما في معناها من تحريم الحلال وتعليق الكفر بقصد اليمين، وإنما ذلك عند الحنفية والمالكية، فإنهم يشترطون في بقاء انعقاد اليمين الإسلام، كما يشترطونه في أصل الانعقاد، فالردة عندهم تبطل الانعقاد، سواء أكانت قبل الحنث أم بعده، ولا يرجع الانعقاد بالرجوع إلى الإسلام.

الثاني: ذكر الاستثناء بالمشيئة بشرائطه المتقدمة. فمن حلف ولم يخطر بباله الاستثناء انعقدت يمينه، فإذا وصل بها الاستثناء انحلت، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، وخالف الشافعية والحنابلة فقالوا: لابد من قصد الاستثناء قبل فراغ اليمين، ثم وصل الاستثناء به، ففي هذه الحالة يكون الاستثناء مانعا من انعقاد اليمين.

الثالث: فوات المحل في اليمين على الإثبات المؤقت، نحو: والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم، فإذا صبه الحالف أو غيره انحلت اليمين عند الحنفية، لأن البر لا يجب إلا آخر اليوم ـ أي الوقت المتصل بغروب الشمس ـ وفي هذا الوقت لا يمكنه البر، لحصول الفراغ من الماء قبله، فلا يحنث، وبهذا يعلم انحلال يمينه من حين فراغ الكوز.

وغير الحنفية يرون أن فوات المحل إذا كان بغير اختيار الحالف وقبل تمكنه من البر يحل يمينه، كما لو انصب الكوز عقب اليمين من غير اختياره، أو أخذه إنسان فشربه ولم يتمكن من أخذه منه.

الرابع: البر في اليمين، بأن يفعل كل ما حلف على فعله، أو يستمر على ترك كل ما حلف على تركه.

الخامس: الحنث، فإن اليمين إذا انعقدت، ثم حصل الحنث بوقوع ما حلف على نفيه، أو باليأس من وقوع ما حلف على ثبوته، فهذا الحنث تنحل به اليمين.

السادس: العزم على الحنث في اليمين على الإثبات المطلق، وهذا عند المالكية، فلو قال: والله لأتزوجن، ثم عزم على عدم الزواج طول حياته، فمن حين العزم تنحل اليمين، ويعتبر حانثا، وتجب عليه الكفارة، ولو رجع عن عزمه لم ترجع اليمين.

السابع: البينونة في الحلف بالطلاق، فمن قال لامرأته: إن فعلت كذا فأنت طالق، ثم بانت منه بخلع أو بانقضاء العدة في طلاق رجعي، أو بإكمال الطلاق ثلاثا، أو بغير ذلك، ثم عادت إليه بنكاح جديد لم يعد التعليق لانحلاله بالبينونة.

جامع الأيمان

الأمور التي تراعى في ألفاظ الأيمان:

١٥٢ ـ معلوم أن اللفظ الذي يأتي به الحالف يشتمل على أفعال وأسماء وحروف لها معان لغوية

أو عرفية، وأنها تارة تكون مقيدة بقيود لفظية، وتارة تقوم القرائن على تقييدها، وقد يقصد الحالف معنى يحتمله لفظه أو لا يحتمله، وكل هذا يختلف البر والحنث تبعا لاختلافه.

وقد اختلف الفقهاء فيما تجب مراعاته عند اختلاف اللغة والعرف والنية والسياق وغير ذلك.

وفيما يلي بيان القواعد التي تتبع مرتبة مع بيان اختلاف المذاهب فيها.

القاعدة الأولى: مراعاة نية المستحلف:

١٥٣ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «يمينُك على مايصدقك عليه صاحبُك»[(١)] والمعنى يمينك التي تحلفها، محمولة على المعنى الذي لو نويته، وكنت صادقا، لاعتقد خصمك أنك صادق فيها، وهو المعنى الذي يخطر بباله حين استحلافه إياك، وهو في الغالب يكون متفقا مع ظاهر اللفظ، ومقتضي هذا أن التورية بين يدي المستحلف لا تنفع الحالف، بل تكون يمينه غموسا تغمسه في الإثم.

وهذا متفق عليه بين أكثر الفقهاء، غير أن لهم تفصيلات وشرائط بيانها فيمايلي:

١٥٤ ـ مذهب الحنفية: حكى الكرخي أن المذهب كون اليمين بالله تعالى على نية الحالف إن كان مظلوما، فإن كان ظالما فعلى نية المستحلف، لكن فرق القدوري بين اليمين على الماضي وعلى المستقبل، فقال: إذا كانت اليمين على ماض ففيها التفصيل السابق، لأن المؤاخذة عليها إن كانت كاذبة إنما هي بالإثم، كالمظلوم إذا نوى بها مايخرجها عن الكذب، صحت نيته فلم يأثم، لأنه لم يظلم بها أحدا، بخلاف الظالم إذا نوى بيمينه مايخرجها عن الكذب فإن نيته باطلة، وتكون يمينه على نية المستحلف فتكون كاذبة ظاهرا وباطنا، ويأثم لأنه ظلم بها غيره.

وإذا كانت على مستقبل فهي على نية الحالف من غير تفصيل، لأنها حينئذ عقد، والعقد على نية العاقد.[(١)]

واليمين بالطلاق ونحوه تعتبر فيها نية الحالف، ظالما كان أو مظلوما، إذا لم ينو خلاف الظاهر، فلا تطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة، لكنه يأثم ـ إن كان ظالما ـ إثم الغموس، فلو نوى خلاف الظاهر ـ كما لو نوى الطلاق عن وثاق ـ اعتبرت نيته ديانة لا قضاء، فيحكم القاضي عليه بوقوع الطلاق سواء أكان ظالما أم مظلوما.

وقال الخصاف: تعتبر نيته قضاء إن كان مظلوما.[(٢)]

١٥٥ ـ مذهب المالكية: اختلف المالكية في هذه المسألة، فقال سحنون وأصبغ وابن المواز: إن اليمين على نية المستحلف.

وقال ابن القاسم إنها على نية الحالف، فينفعه الاستثناء، فلا تلزمه كفارة، ولكن يحرم ذلك عليه

---

(١) حديث: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك...» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٤) ط عيسى الحلبي، والترمذي (٣/ ٦٣٦) ط مصطفى الحلبي، وابن ماجة (١/ ٦٨٦) ط عيسى الحلبي (ر: فيض القدير ٦/ ٤٦٤)

(١) البدائع ٣/ ٢٠، ٢١.

وقد يقال: إن اليمين على المستقبل يتصور فيها أن يكون الحالف ظالما ومظلوما فلم لم يفصل فيها.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٩٩

من حيث أنه منع حق غيره، وهذا الذي قاله ابن القاسم خلاف المشهور. ثم إن القائلين بأنها على نية المستحلف اختلفوا في كونها على نية المحلوف له عند عدم استحلافه، فذهب خليل إلى أنها لا تكون على نيته، وذهب الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير إلى أنها تكون على نيته، وسبق في شرائط صحة الاستثناء بيان موضع تكون فيه اليمين على نية المستحلف أو المحلوف له عندهم.

١٥٦ - مذهب الشافعية: اليمين تكون على نية المستحلف بشرائط:

الشريطة الأولى: أن يكون المستحلف ممن يصح أداء الشهادة عنده كالقاضي والمحكم والإمام، فإن لم يكن كذلك كانت على نية الحالف، وألحق ابن عبدالسلام الخصم بالقاضي، عملا بحديث: «يمينُك على مايُصَدِّقُك عليه صاحبُك»[1] أي خصمك.

الشريطة الثانية: أن يستحلفه القاضي ونحوه بطلب من الخصم، فإن استحلفه بلا طلب منه كانت اليمين على نية الحالف.

الشريطة الثالثة: ألا يكون الحالف محقا فيما نواه على خلاف نية المستحلف، فإن ادعى زيد أن عمرا أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأل رده، وكان عمرو قد أخذه من دين له عليه، فأجاب بنفي الاستحقاق، فقال زيد للقاضي: حلفه أنه لم يأخذ من مالي شيئا بغير إذني، وكان القاضي يرى إجابته لذلك، فيجوز لعمرو أن يحلف أنه لم يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه، وينوي أنه لم يأخذه بغير استحقاق، فيمينه في هذه الحالة تكون على نيته المقيدة، لا على نية القاضي المطلقة، ولا يأثم بذلك.

الشريطة الرابعة: أن يكون الاستحلاف بالله تعالى لا بالطلاق ونحوه، لكن إذا كان المستحلف يرى جواز التحليف بالطلاق كالحنفي، كانت اليمين على نيته لا على نية الحالف.[1]

١٥٧ - مذهب الحنابلة: يرجع في اليمين إلى نية الحالف فهي مبناها ابتداء، إلا إذا كان الحالف ظالما، ويستحلفه لحق عليه، فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف.[2]

القاعدة الثانية: مراعاة نية الحالف:

إذا لم يكن مستحلف أصلا، أو كان مستحلف ولكن عدمت شريطة من الشرائط التي يتوقف عليها الرجوع إلى نية المستحلف، روعيت نية الحالف التي يحتملها اللفظ، وفيمايلي بيان أقوال الفقهاء في ذلك:

١٥٨ - مذهب الحنفية: الأصل عندهم أن الكلام ينصرف إلى العرف إذا لم يكن للحالف نية، فإن كانت له نية شيء واللفظ يحتمله انعقدت اليمين باعتباره، فمن حلف لا يدخل بيتا فدخل المسجد لا يحنث إذا لم ينوه، لأن المسجد لا يعتبر في العرف بيتا، وإن كان الله في كتابه قد سماه بيتا.[3]

١٥٩ - مذهب المالكية: إن لم تجب مراعاة نية المستحلف وجبت مراعاة نية الحالف، فهي

(١) حديث: «يمينك ...» تقدم تخريجه (ر: ف ١٥٣).

(١) أسنى المطالب ٤/ ٤٠١ - ٤٠٢

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧٨

(٣) فتح القدير ٤/ ٣٠

تخصص العام وتقيد المطلق وتبين المجمل. ثم إن النية المخصصة والمقيدة لها ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون مساوية لظاهر اللفظ، بأن يحتمل اللفظ إرادتها وعدم إرادتها على السواء بلا ترجيح لأحدهما على الآخر، كحلفه لزوجته: إن تزوج في حياتها فالتي يتزوجها طالق أو فعليه المشي إلى مكة، فتزوج بعد طلاقها، وقال: كنت نويت أني إن تزوجت عليها في حياتها وهي في عصمتي، وهي الآن ليست في عصمتي.

ففي هذه الحالة يصدق في اليمين بالله تعالى أو الطلاق أو التزام قربة في كل من الفتوى والقضاء.

ومن ذلك مالو حلف: لا يأكل لحما، فأكل لحم طير، وقال: كنت أردت لحم غير الطير، فإنه يصدق مطلقا أيضا.

الحالة الثانية: أن تكون نيته مقاربة لظاهر اللفظ، وإن كان أرجح منها، كحلفه لا يأكل لحما أو سمنا إذا ادعى أنه نوى لحم البقر وسمن الضأن، فأكل لحم الضأن وسمن البقر، ففي هذه الحالة يصدق في حلفه بالله، وبتعليق القربة ماعدا الطلاق، إذا رفع أمره للقاضي وأقيمت عليه البينة، فإنه يحكم بالطلاق، ومثل البينة الإقرار.

ويقبل منه ما ادعاه في الفتوى مطلقا، فلا يعد حانثا في جميع أيمانه.

ومن ذلك مالو حلف: لا يكلم فلانا فكلمه، وقال: إني كنت نويت ألا أكلمه شهرا أو ألا أكلمه في المسجد، وقد كلمته بعد شهر أو في غير المسجد، فيقبل في الفتوى مطلقا، ويقبل في القضاء في غير الحلف بالطلاق.

وكذلك لو حلف: ألا يبيعه أو ألا يضربه، ثم وكل إنسانا في بيعه أو أمره بضربه، وقال: إني كنت أردت الامتناع عن تكليمه وضربه بنفسي.

الحالة الثالثة: أن تكون نيته بعيدة عن ظاهر اللفظ، كقوله: إن دخلت دار فلان فزوجتي طالق، إذا ادعى أنه أراد زوجته الميتة، ثم دخل الدار استنادا إلى هذه النية لم يقبل منه ما ادعاه لا في القضاء ولا في الفتوى، إلا إذا كانت هناك قرينة دالة على هذه الدعوى.[1]

١٦٠ ـ مذهب الشافعية: في أسنى المطالب: من حلف على شيء ولم يتعلق به حق آدمي، فقال: أردت مدة شهر فقط ونحوه مما يخصص اليمين قبل منه ظاهرا وباطنا، لأنه أمين في حقوق الله تعالى لا في حق آمي كطلاق وإيلاء، فلا يقبل قوله ظاهرا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، أو حلف: لا يكلم أحداً، وقال: أردت زيدا مثلا لم يحنث بغيره عملا بنيته.

ثم اللفظ الخاص لا يعمم بالنية، مثل أن يمن عليه رجل بما نال منه، فحلف لا يشرب له ماء من عطش لم يحنث بغيره، من طعام وثياب وماء من غير عطش وغيرها، وإن نواه وكانت المنازعة بينهما تقتضي مانواه، لانعقاد اليمين على الماء من عطش خاصة، وإنما تؤثر النية إذا احتمل اللفظ مانوى بجهة يتجوز بها.

وقد يصرف اللفظ إلى المجاز بالنية، كلا أدخل دار زيد، ونوى مسكنه دون ملكه، فيقبل في غير حق آدمي ـ كأن حلف بالله ـ لا في حق آدمي، كأن حلف بطلاق.[2]

---

(١) الدسوقي ٢/ ١٣٨ ـ ١٤١

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٢٥٣

١٦١ ـ مذهب الحنابلة : إن لم يكن مستحلف، أو كان مستحلف ولم يكن الحالف ظالما رجع إلى نيته هو ـ سواء أكان مظلوما أم لا ـ وإنما يرجع إلى نيته إن احتملها لفظه، كأن ينوي بالسقف والبناء السماء، وبالفراش والبساط الأرض، وباللباس الليل، وبالأخوة أخوة الإسلام.

ثم إن كان الاحتمال بعيدا لم يقبل قضاء، وإنما يقبل ديانة، وإن كان قريبا أو متوسطا قبل قضاء وديانة.

فإن لم يحتمل أصلا لم تنصرف يمينه إليه، بل تنصرف إلى ظاهر اللفظ، وذلك كأن يقول: والله لا آكل، وينوى عدم القيام دون عدم الأكل.

ومن أمثلة النية المحتملة احتمالا قريبا: مالو نوى التخصيص، كأن يحلف: لا يدخل دار زيد، وينوي تخصيص ذلك باليوم، فيقبل منه حكما، فلا يحنث بالدخول في يوم آخر، ولو كان حلفه بالطلاق. (١)

القاعدة الثالثة: مراعاة قرينة الفور أو البساط، أو السبب:

إذا عدمت نية المستحلف المحق ونية الحالف، وكانت اليمين عامة أو مطلقة في الظاهر، لكن كان سببها الذي أثارها خاصا أو مقيدا كان ذلك مقتضيا تخصيص اليمين أو تقييدها.

وهذا السبب يسمى عند المالكية بساط اليمين، وعند الحنابلة السبب المهيج لليمين، ويعبر الحنفية عن هذه اليمين بيمين الفور. وفيما يلي أقوال الفقهاء في ذلك:

١٦٢ ـ فمذهب الحنفية: إذا لم يكن المحلوف عليه مقيدا نصا، ولكن دلت الحال على تقييده بشيء، فإن ذلك القيد يراعي في اليمين استحسانا عند أبي حنيفة، وهو الراجح.

مثال ذلك: أن تخرج اليمين جوابا لكلام مقيد، أو بناء على أمر مقيد، ولكن الحالف لا يذكر في يمينه هذا القيد نصا، كما لو قال إنسان: تعال تغد معي، فقال: والله لا أتغدى، فلم يتغد معه، ثم رجع إلى منزله فتغدى، فإنه لا يحنث لأنه كلامه خرج جوابا للطلب، فينصرف إلى المطلوب، وهو الغداء المدعو إليه، فكأنه قال: والله لا أتغدى الغداء الذي دعوتني إليه.

وقال زفر: يحنث، لأنه منع نفسه عن التغدي عاما، فلو صرف لبعض دون بعض كان ذلك تخصيصا بغير مخصص، وذا هو القياس. (١)

١٦٣ ـ مذهب المالكية: إن لم يوجد مستحلف ذو حق، ولم يكن للحالف نية صريحة، أو كان له نية صريحة ولكنه لم يضبطها، روعي بساط يمينه في التعميم والتخصيص والتقييد، والبساط هو السبب الحامل على اليمين، ومثله كل سياق وإن لم يكن سببا، ويعتبر البساط قرينة على النية وإن لم تكن صريحة ولا منضبطة، وعلامته صحة تقييد اليمين بقوله مادام هذا الشيء موجودا.

ومن أمثلته: مالو حلف لا يشتري لحما، أو لا يبيع في السوق، إذا كان الحامل على الحلف زحمة أو وجود ظالم، فيمينه تقيد بذلك، فلا يحنث بشراء اللحم ولا بالبيع في السوق إذا انتفت الزحمة

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٧٨ ـ ٣٨٠

(١) البدائع ٣/ ١٣

والظـالم، سواء أكـان حلفـه بالله أم بتعليق الطلاق ونحـوه، ويستـوى في ذلـك القضـاء والفتيا، لكن لابد في القضاء من إقامة بينة على وجود البساط.

ومن الأمثلة أيضــا: مالــو كان خادم المسجــد يؤذيـه، فحلف لا يدخله، فإن معناه أنه لا يدخله مادام هذا الخـادم فيـه، وكـذا لوكان فاسق بمكان فقـال إنسـان لزوجته: إن دخلت هذا المكان فأنت طالق، وكـان وجـود هذا الفـاسق الحـامـل على الحـلف، فإن الحـلف يقيـد بوجـوده، فإن زال فدخلت امرأته المكان لم تطلق.

ومن ذلـك: مالـو منّ إنسان على آخر، فحلف لا يأكل له طعاما، فإنه يقتضي ألا ينتفع منه بشيء فيـه المنـة، سواء أكـان طعـاما أم كسوة أو غيرهما، فهذا تعميم لليمين بالبساط.

فإن لم يكن السبب الحـامـل على اليمـين داعيا إلى مخالفـة الظـاهـر لم يكن بسـاطـا، كما لوحلف إنســان: لا يكلم فلانـا أو لا يدخـل داره، وكـان السبب في ذلـك أنـه شتمـه أوتشـاجر معه، فهذا السبب لا يدعـو إلى مخالفـة الظـاهر، وهو الامتناع من التكليم ومن دخول الدار أبدا. [١]

١٦٤ ـ مذهب الشافعية: يتضح من الاطلاع على كتب المــذهب الشــافعي أن المعتــبر ـ بعــد نيـة المستحلف ونيـة الحـالف ـ هوظاهـر اللفظ، بقطع النظـر عن السبب الحـامل على اليمين، فلوكانت اليمـين عامـة أو مطلقة في الظاهر ـ لكن كان سببها الـذي أثـارها خاصا أو مقيدا ـ لم يكن ذلك مقتضيا تخصيص اليمين أو تقييدها عندهم.

١٦٥ ـ مذهب الحنـابلة: إن لم يوجـد مستحلف ذو حق، ولم ينــو الحــالف مايــوافق ظاهــر اللفـظ أو يخصصــه، أويكـون اللفـظ مجازا فيـه، رجـع إلى السبب المهيج لليمين لأنه يدل على النية، وإن كان القائل غافلا عنها، فمن حلف: ليقضين زيدا حقه غدا فقضاه قبله لم يحنث، إذا كان سبب يمينه أمرا يدعــو إلى التعجيــل وقطـع المطـل، وإنـما يحنث بالـتأخـير عن غد، فإن كان الـسبب مانعــا من التعجيـل حامـلا على التأخـير إلى غد فقضاه قبل حنـث، وفي هذه الصــورة لا يحنث بالتأخــير عن غد، فإن لم يكـن سبـب يدعــو إلـى التعجيــل أو التأخـير حنث بهما عند الإطلاق عن النية، وأما إذا نوى التعجيل أو التأخير فإنه يعمل بنيته كما تقدم، فعنـد نيـة التعجيـل يحنث بالتأخـير دون التقديم، وعند التأخير يكون الحكم عكس ذلك.

ومن حلف على شيء لا يبيعـه إلا بمائـة، وكان الحـامـل له على الحلف عدم رضاه بأقل من مائة، حنث ببيعـه بأقـل منها، ولم يحنث ببيعه بأكثر إلا إذا كان قد نوى المائة بعينها لا أكثر ولا أقل.

ومن حلف لا يبيعه بمائة، وكان الحامل له على الحلف أنـه يستقـل المـائـة، حنث ببيعه بها، وكذا يحنث ببيعه بأقل منها مالم ينو تعين المائة، ولا يحنث ببيعه بأكثر من المائة مالم ينو تعينها.

ومن دعى لغـداء، فحلف لا يتغـدى، لم يحنث بغداء آخر عند الإطلاق، لأن السبب الحامل على الحلف هوعدم إرادتــه لهذا الغـداء المعـين، وإنـما يحنث بالغـداء الآخـر إذا نوى العمـوم، فإن النيـة

---

(١) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣٧ ـ ٣٤١، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ١٣٨ ـ ١٤١

الموافقة للظاهر تقدم على السبب المخصص كما علم مما مر.

ومن حلف لا يشرب لفلان ماء من عطش، وكان السبب عدم رضاه بمنته، حنث بأكل خبزه واستعارة دابته، وما ماثل ذلك من كل مافيه منة تزيد على شرب الماء من العطش، بخلاف ما هو أقل منة من شرب الماء كقعوده في ضوء ناره، وهذا كله عند الإطلاق عن النية، فإن نوى ظاهر اللفظ عمل به.

ومن حلف لا يدخل بلدا، وكان السبب ظلما رآه فيها، أو حلف لا رأى منكرا إلا رفعه إلى الوالي، وكان السبب طلب الوالي ذلك منه، ثم زال الظلم في المثال الأول، وعزل الوالي في المثال الثاني، لم يحنث بدخول البلد بعد زوال الظلم، ولا بترك رفع المنكر إلى الوالي بعد عزله، فإن عاد الظلم أو عاد الوالي للحكم حنث بمخالفة ما حلف عليه، ويستوي في هذا الحكم مالو أطلق الحالف لفظه عن النية، وما لو نوى التقييد بدوام الوصف الحامل على اليمين.

١٦٦ - هذا وإذا تعارضت النية والسبب، وكان أحدهما موافقا لظاهر اللفظ، والثاني أعم منه عمل بالموافق، فمن حلف لا يأوي مع امرأته بدار فلان ناويا جفاءها، وكان السبب الحامل على اليمين هو عدم ملاءمة الدار عمل بالسبب، فلا يحنث باجتماعه معها في دار أخرى، وإن كان ذلك مخالفا لنيته. فإن كان ناويا عدم الاجتماع معها في الدار بخصوصها، وكان السبب الحامل على اليمين يدعو إلى الجفاء العام فالحكم كماسبق، عملا بالنية الموافقة للظاهر، وإن كان ذلك مخالفا للسبب. فإن وجدت نية ولا سبب، أو كان السبب يدعو إلى الجفاء ولا نية، أو اتفقا معا في الجفاء حنث بالاجتماع معها مطلقا، وإن اتفقا في تخصيص الدار لم يحنث بغيرها.[1]

القاعدة الرابعة: مراعاة العرف الفعلي والقولي والشرعي والمعنى اللغوي:

١٦٧ - من تصفح كتب المذاهب وجد عباراتها في هذا الموضوع تختلف.

فالحنفية يذكرون مراعاة العرف فاللغة، ولا يقسمون العرف إلى فعلي وقولي وشرعي، ولعلهم اكتفوا بأن الكلمة إذا أطلقت لم تتنازعها أعراف مختلفة، لأنها قد يكون المشهور فيها هو الفعلي فقط أو القولي فقط أو الشرعي فقط، فلا حاجة لترتيبها.

والمالكية ذكر بعضهم العرف الفعلي وقدمه على القولي، وأغفله بعضهم، ومنهم من قدم الشرعي على اللغوي، ومنهم من عكس.

والشافعية لم يفصلوا في العرف، ثم إنهم تارة يقدمون العرف على اللغة، وتارة يعكسون.

والحنابلة قدموا المعنى الشرعي، وأتبعوه بالعرفي فاللغوي، ولم يقسموا العرفي إلى فعلي وقولي.

أ - مذهب الحنفية:

١٦٨ - الأصل في الألفاظ التي يأت بها الحالف أن يراعي فيها معنى المفردات في اللغة، وأن يراعي المعنى التركيبي من عموم وخصوص وإطلاق وتقييد بالوقت أو بغيره من القيود، ومعاني الحروف التي فيها كالواو والفاء وثم وأو.

---

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٨١ - ٣٨٩

وإنما يراعى المعنى اللغوي إذا لم يكن كلام الناس بخلافه، فإن كان كلام الناس بخلافه وجب حمل اللفظ على ما تعارفه الناس، فيكون حقيقة عرفية.

ومن أدلة تقديم المعنى العرفي على اللغوي الأصلي ماروي أن رجلا جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما، وقال: إن صاحبا لنا مات وأوصى ببدنة، أفتجزي عنه البقرة؟ فقال: «ممن صاحبكم؟» فقال من بني رباح، فقال: «متى اقتنت بنو رباح البقر؟ إنما البقر للأزْد، وذهب وَهْم صاحبكم إلى الإبل»[1]

فهذا الأثر أصل أصيل في حمل الكلام المطلق على مايريده الناس، ولاشك أن إرادة الناس تذهب إلى المعنى العرفي، فيما له معنى لغوي ومعنى عرفي، فالظاهر عند إطلاق اللفظ إرادة المعنى العرفي، ولهذا لو قال الغريم لغريمه: والله لأجرنك في الشوك، لم يرد به حقيقته اللغوية عادة، وإنما يريد شدة المطل، فلا يحنث بعدم جره في الشوك، وإنما يحنث بإعطائه الدين من غير مماطلة.

ولو حلف: ألا يجلس في سراج، فجلس في الشمس لم يحنث، وإن كان الله سبحانه وتعالى سماها سراجا في قوله: ﴿وَجَعَلَ الشمسَ سِراجا﴾[2] وكذا لا يحنث من جلس على الأرض، وكان قد حلف ألا يجلس على بساط، وإن كان الله عز وجل سمي الأرض بساطا في قوله: ﴿والله جَعَلَ لكم الأرضَ بِسَاطا﴾[1] وكذا من حلف ألا يمس وتدا، فمس جبلا لا يحنث، وإن سماه الله سبحانه وتدا في قوله: ﴿والجبالَ أَوْتَادا﴾[2] وكذا من حلف لا يركب دابة فركب إنسانا لا يحنث، لأنه لا يسمى دابة في العرف، وإن كان يسمى دابة في اللغة.[3]

وهذا كله حيث لم يجعل اللفظ في العرف مجازا عن معنى آخر، كما لو حلف: لا يضع قدمه في دار فلان، فإنه صار مجازا عن الدخول مطلقا، ففي هذا لا يعتبر اللفظ أصلا، حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث، لأن المعنى الأصلي والعرفي للفظ قد هجر، وصار المراد به معنى آخر، ومثله: لا آكل من هذه الشجرة - وهي من الأشجار التي لا تثمر ولم تجر العادة بأكل شيء منها - فهذه العبارة تنصرف إلى الانتفاع بثمنها، فلا يحنث بتناول شيء منها ومضغه وابتلاعه.[4]

ب - مذهب المالكية:

١٦٩ - إذا لم يوجد مستحلف ذو حق، ولم ينو الحالف نية معتبرة، ولم يكن لليمين بساط دال على مخالفة الظاهر، فالمعتمد اعتبار العرف الفعلي، كما لو حلف: لا يأكل خبزا، وكان أهل بلده لا يأكلون

---

(١) يعني أنه لم يخطر ببال صاحبكم عند النطق بهذه الوصية إلا الإبل.

(٢) سورة نوح / ١٦

(١) سورة نوح / ١٩

(٢) سورة النبأ / ٧

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٠

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٧٣.

وقد ألف في هذا الموضوع رسالة سماها (رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض) وحث على مراجعتها لمن أراد الزيادة على التحقيق المذكور هنا.

إلا خبز القمح، فأكل القمح عندهم عرف فعلي، فهو مخصص للخبز الذي حلف على عدم أكله، فلا يحنث بأكل خبز الذرة.

فإن لم يكن عرف فعلي اعتبر العرف القولي، كما لو كان عرف قوم استعمال لفظ الدابة في الحمار وحده، ولفظ الثوب فيما يلبس من جهة الرأس ويسلك في العنق، فحلف حالف منهم: ألا يشتري دابة أو ثوبا، فلا يحنث بشراء فرس ولا عمامة.

فإن لم يكن عرف فعلي ولا قولي اعتبر العرف الشرعي، فمن حلف: لا يصلي في هذا الوقت، أو لا يصوم غدا، أو لا يتوضأ الآن، أو لا يتيمم حنث بالشرعي من ذلك دون اللغوي، فلا يحنث بالدعاء، ولا بالصلاة على النبي ﷺ، مع أنهما يسميان صلاة في اللغة، ولا يحنث بالإمساك عن الطعام والشراب من غير نية، وإن كان يسمى صياما في اللغة، ولا بغسل اليدين إلى الرسغين، مع أنه يسمى وضوءا في اللغة، ولا بقصده إنسانا والذهاب إليه مع أنه يسمى تيمما في اللغة.

فإن لم يوجد مايدل على مخالفة الظاهر اللغوي، من نية أو بساط أو عرف فعلى أو قولي أو شرعي، حملت اليمين على الظاهر اللغوي، فمن حلف لا يركب دابة أو لا يلبس ثوبا، وليس له نية، ولا لأهل بلده عرف في دابة معينة أو ثوب معين، حنث بركوبه التمساح ولبسه العمامة، لأن ذلك هو المدلول اللغوي.[1]

(١) الشرح الصغير بحاشية الصاوي ١/ ٣٣٧ - ٣٤٠، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/ ١٣٦ - ١٤٠

جـ - مذهب الشافعية:

١٧٠ - الأصل عندهم أن يتبع المعنى اللغوي عند ظهوره وشموله، ثم يتبع العرف إذا كان مطردا وكانت الحقيقة بعيدة، مثل لا آكل من هذه الشجرة، فإنه يحمل على الثمر لا الورق، ولو حلف: لا يأكل الرأس، حمل على رءوس النعم، وهي البقر والإبل والغنم، لأنها هي المتعارفة، حتى إن اختص بعضها ببلد الحالف، بخلاف رأس الطير والحوت والظبي ونحوها فلا تحمل اليمين علي شيء منها إلا إذا جرت العادة ببيعها في بلد الحالف، لأنها لا تفهم من اللفظ عند إطلاقه.[1]

د - مذهب الحنابلة:

١٧١ - إن عدمت النية والسبب رجع في اليمين إلى ما تناوله الاسم شرعا فعرفا فلغة، فاليمين على الصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والوضوء والبيع ونحوها من كل ماله معنى شرعي ومعنى لغوي تحمل على المعنى الشرعي عند الإطلاق، ويحمل على الصحيح دون الفاسد، فيما عدا الحج والعمرة.

ولو قيد حالف يمينه بما لا يصح شرعا، كأن حلف لا يبيع الخمر، ففعل، حنث بصورة ذلك العقد الفاسد لتعذر الصحيح.

ومن حلف على الراوية والظعينة والدابة ونحو ذلك، مما اشتهر مجازه حتى غلب على حقيقته، بحيث لا يعرفها أكثر الناس، فهذا حلف على أسماء لها معان عرفية وهي التي اشتهرت، ومعان لغوية وهي التي صارت كالمجهولة. فالراوية في

(١) الوجيز ٢/ ٧٠

اللغـة : اسم لما يستقي عليـه من الحيـوانـات ، واشتهـرت في المزادة ، وهي وعـاء يحمل فيه الماء في السفـر كالقـربـة ونحوها . والظعينة في اللغة : اسم للنـاقـة التي يظعن عليهـا ، ثم اشتهرت في المرأة في الهـودج . والـدابـة في اللغـة اسم لما دب ودرج ، واشتهـرت في ذوات الأربع من خيل وبغال وحمير ، ويراعى في الحلف عليها المعنى العرفي لا اللغوي .

ومن حلف : لا يأكـل لحما أو شحـما أو رأسـا أو بيضـا أو لبنـا أو ذكر نحو ذلك من الأسماء اللغوية ، وهي التي لم يغلب مجازها على حقيقتها ، يراعى في يمينـه المعنى اللغـوي ، فيحنث الحـالف على ترك أكـل اللحم بأكـل سمـك ولحم خنزير ونحوه ، ولا بمـرق اللحم ، ولا بالمـخ والشحم والكبـد والكلية والمصـران والطحـال والقلب والألية والـدمـاغ والقـانصـة والكـارع ولحم الـرأس واللسـان ، لأن مطلق اللحم لا يتنـاول شيئـا من ذلـك ، فإن نوى الامتناع من تناول الدسم حنث بذلك كله .

ويحنث الحـالف على ترك أكـل الشحم بجميع الـشحـوم ، حتى شحم الظهـر والجنب والأليـة والسنـام ، لأن الشحم مايـذوب من الحيوان بالنار ، لا باللحم الأحمـر ولا الكبـد والطحـال والـرأس والكلية والقلب والقانصة ونحوها .

والحـالف على الامتنـاع من أكل الرءوس يحنث بجميـع الـروءس : رأس الطـير ورأس السمـك ورأس الجراد .

والحـالف على الامتنـاع من أكـل البيض يحنث بكل بيض ، حتى بيض السمك والجراد .

والحـالف على الامتنـاع من أكـل اللبن يحنث بكـل مايسمى لبنـا ، حتى لبن الظبيـة والآدميـة ، وسواء أكان حليبا أم رائبا أم مجمدا ، ويحنث بالمحرّم كلبن الخنـزيـرة والأتـان ، ولا يحنث بأكـل الزبد أو السمن أو الكشـك أو المصـل [١] أو الجبن أو الأقـط ونحوه مما يعمل من اللبن ويختص باسم . [٢]

إيمان

التعريف :

١ - الإيمان مصدر «آمن» . و«آمن» أصله من الأمن ضد الخوف .

يقـال : آمن فلان العـدو يؤمنه إيمـانـا ، فهـو مؤمـن ، ومن هنـا يأتي الإيـمان بمعنى : جعـل الإنسان في مأمن مما يخاف . جاء في اللسان : قرىء في سورة براءة ﴿إنهم لا إيـمانَ﴾ [٣] من قرأه بكسر الألف معناه : أنهم إن أجاروا وأمنوا المسلمين لم يفوا وغدروا ، والإيمان هنا : الإجارة .

والغـالب أن يكون الإيمان لغة بمعنى التصديق ضد التكـذيب . [٤] يقـال : آمن بالشيء إذا صدق به ، وآمن لفلان إذا صدقه فيما يقول . ففي التنزيل ﴿ومـاأنت بِمُـؤْمِنٍ لنـا ولـو كُنّـا صادقين﴾ [٥] وفيه ﴿وإن لم تُؤْمِنوا لي فاعْتَزِلُون﴾ [٦]

والإيمان في الاصطلاح مختلف فيه :

(١) المصل والمصالة ما سال من الأقط إذا طبخ ثم عصر ، والأقط هو اللبن المجفف .

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٣٨٩ ، ٣٩٠

(٣) سورة التوبة/ ١٢

(٤) لسـان العـرب ، وشـرح العقـائـد النسفية ص ١٥١ دار الطباعة العامرة باستانبول ١٣٠٢هـ

(٥) سورة يوسف/ ١٧

(٦) سورة الدخان/ ٢١

فقيل : هو تصديق الرسول ﷺ فيما جاء به من عند الله، مع إظهار الخضوع والقبول لما أتى به. فهو اعتقاد بالجنان، وقول باللسان، وعمل بالأركان.

والمراد بالاعتقاد: الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر، على ماورد في حديث جبريل عليه السلام.

والمراد بقول اللسان: النطق بالشهادتين.

والمراد بالعمل بالجوارح: فعلها وكفها تبعا للأمر والنهي.

قال ابن حجر العسقلاني: هذا قول السلف، وهو أيضا قول المعتزلة، إلا أن المعتزلة جعلوا الأعمال شرطا في صحة الإيمان، والسلف جعلوها شرطا في كماله.

وقيل: الإيمان هو: التصديق بالقلب واللسان فقط، وهو قول بعض الفقهاء بناء على أن هذا هو الوضع اللغوي للفظ (الإيمان) وأن الأصل عدم النقل. وليست الأعمال عندهم داخلة في مسمى الإيمان. فإذا وجد لدى الإنسان الإيمان وجد كاملا، وإن زال زال دفعة واحدة.

أما على قول السلف المتقدم، فإن الإيمان درجات بحسب قوة التصديق لوضوح الأدلة وجودة الفهم. ويزيد الإيمان بالطاعات، وينقص بالمعاصي، ويتفاضل الناس فيه.

واستشهد لهم بقول الله تعالى ﴿فأما الذين آمَنُوا فَزَادَتْهم إيمانا﴾[1] وقول النبي ﷺ في حديث الشفاعة «يخرج من الناس من كان في قلبه مثقالُ حبةٍ من خَرْدَلٍ من إيمان».

(١) سورة التوبة/ ١٢٤

(٢) وانظر لما مضى من هذه المسألة: فتح الباري (١/ ٤٦، ٤٧، =

الفرق بين الإسلام والإيمان :

٢ ـ الإسلام لغة: الاستسلام، وشرعا: النطق بالشهادتين والعمل بالفرائض، فالإيمان أخص من الإسلام، إذ يؤخذ في معنى الإيمان ـ مع النطق والعمل ـ التصديق، والإحسان أخص من الإيمان. فكل محسن مؤمن، وكل مؤمن مسلم، ولا عكس.

قال الأزهري في تفسير قول الله تعالى: ﴿قالت الأعرابُ آمنَّا، قل: لم تُؤْمنوا، ولكن قولوا: أسلمنا، ولَمَّا يدخلِ الإيمانُ في قلوبِكم﴾[1] قال: الإسلام إظهار الخضوع والقبول لما أتى به النبي ﷺ وبه يحقن الدم. فإن كان مع ذلك الإظهار اعتقاد وتصديق بالقلب فذلك هو الإيمان، الذي يقال للموصوف به هو مؤمن مسلم.

فأما من أظهر قبول الشريعة واستسلم، لدفع المكروه، فهو في الظاهر مسلم، وباطنه غير مصدق، فذلك الذي يقول: أسلمت. وحكمه في الظاهر حكم المسلمين.[2]

وفي العقائد النسفية وشرحها أن الإيمان والإسلام شيء واحد، أو أن أحدهما لا ينفك عن الآخر.[3]

= ٧٣ ط السلفية)، وكتاب الإيمان لأبي عبيد القاسم بن سلام (ص ٥٤، ٧٢ ط المطبعة العمومية، بدمشق) مع كتاب الإيمان لابن أبي شيبة، وكتاب الإيمان لابن تيمية (ص ٢٤١ ـ ٢٦٠)، وشرح العقائد النسفية (ص ١٥٦ ومابعدها).

وحديث: «يخرج من النار من كان...» أخرجه البخاري ضمن حديث الشفاعة (الفتح ٣/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤ ط السلفية)، ومسلم (٤/ ١٨٣١ ط الحلبي)

(١) سورة الحجرات/ ١٤

(٢) لسان العرب مادة «أمن»

(٣) شرح العقائد النسفية ص ١٦٠

ويرى بعض العلماء أن الإيمان والإسلام إذا أفرد أحدهما دخل فيه الآخر، ودل بانفراده على ما يدل عليه الآخر بانفراده. وإن قرن بينهما تغايرا، على وزان ماقالوه في (الفقير) و(المسكين)(١)

الحكم الإجمالي :

٣ - الإيمان واجب، بل هو أعظم الفرائض. ولا يعتبر التصديق إلا مع التلفظ بالشهادتين من القادر.(٢) والامتناع من التلفظ - مع القدرة عليه - مناف للإذعان.

وقد اختلف في جواز التقليد في الإيمان، على قولين.(٣)

٤ - والإيمان شرط في قبول العبادات، لقول الله تعالى ﴿مَنْ عَمِلَ صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فَلَنُحْيِيَنَّه حياةً طيبةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أجرَهم بأحسن ماكانوا يعملون﴾(٤) وقوله ﴿والذين كفروا أعمالُهم كَسَرابٍ بِقِيعَةٍ يَحْسَبُه الظمآنُ ماءً حتى إذا جاءَه لم يجدْه شيئا﴾(٥) ونحوهما من الآيات.

أما صحة الأعمال ظاهرا وجريان الأحكام على الشخص، كاستحقاق الميراث والصلاة عليه ونحو ذلك، فيشترط لها الإسلام فقط، إذ التصديق والاعتقاد أمر باطن لا تتعلق به الأحكام الظاهرة.

وقد يكون الإسلام شرط وجوب، كوجوب الصلاة والزكاة والصوم والجهاد حيث وجبت، فإنما تجب ظاهرا على المسلمين.

من أجل ذلك، وأن مباحث الفقه منصبة على الأمور الظاهرة، فإن الفقهاء يستعملون غالبا في بيانهم للأحكام الشرعية لفظ (الإسلام)، ويجعلونه متعلق الأحكام، دون لفظ (الإيمان)

ولذلك ينظر ما يتعلق بذلك في موضعه (ر: إسلام).

٥ - وإذا وجدت الردة - بارتكاب أحد المكفرات اختيارا - أبطلت الإسلام والإيمان ظاهرا. وخرج صاحبه منه إلى الكفر اتفاقا (ر: ردة).

٦ - أما الفسق والمعاصي فلا يخرج بهما المؤمن من الإيمان على قول أهل السنة. وعند الخوارج يخرج بهما من الإيمان ويدخل في الكفر. وعند المعتزلة يخرج من الإيمان، ولا يدخل الكفر، بل هو في منزلة بين المنزلتين.(١)

٧ - وفي حكم الاستثناء في الإيمان، بأن يقول الإنسان: أنا مؤمن إن شاء الله اختلاف، والحقيقة أنه خلاف لفظي، لأنه لو قصد حقيقة التعليق لا يكون مؤمنا بالإجماع، ولو قصد التبرك والتأدب، بإسناد الأمر والتفويض إلى الله سبحانه وتعالى تبركا، فلا يمكن القول بأنه غير مؤمن.(٢)

شعب الإيمان :

٨ - الإيمان أصل تنشأ عنه الأعمال الصالحة وتنبني

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٦٩٧

(٢) شرح جمع الجوامع ٢/ ٤١٧

(٣) المصدر نفسه ٢/ ٤٠٣

(٤) سورة النحل/ ٩٧

(٥) سورة النور/ ٣٩

(١) كتاب الإيمان لابن تيمية ص ٢٨٠، وجمع الجوامع وشرحه وحاشية البناني ٢/ ٤١٨، وشرح العقائد النسفية للتفتازاني ص١٤١

(٢) الإيمان لأبي عبيد ص ٦٧، وشرح العقائد النسفية ص ١٦٢

عليه، كما تنبني فروع الشجرة على أصلها وتتغذى منه، وقد جاء في الحديث الصحيح «الإيمانُ بِضْعٌ وستون، أو بضع وسبعون شعبة، أعلاها لا إله إلا الله، وأدناها إماطةُ الأذى عن الطريق. والحياءُ شعبة من الإيمان». (١) وقد ذكر الله تعالى منها جملة في أول سورة (المؤمنون). وتتبع بعض العلماء باقي العدد من الكتاب والسنة. (٢)

وإتماما لهذا المصطلح تراجع كتب العقائد والتوحيد.

إيهام

التعريف :

١ - الإيهام لغة : إيقاع الغير في الظن. (٣) واصطلاحا : الإيقاع في الوهم. (٤) إلا أن الفقهاء والأصوليين يختلفون في معنى الوهم، فهو عند أغلب الفقهاء مرادف للشك، فالشك عندهم هو التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء أكان الطرفان في التردد سواء، أم كان أحدهما راجحا. (٥)

(١) حديث : «الإيمان بضع وستون شعبة...» أخرجه مسلم (١/ ٦٣ ط الحلبي).

(٢) انظر فتح الباري في شرح كتاب (الإيمان) من صحيح البخاري ١/ ٥٣، والجامع لشعب الإيمان للبيهقي ط الدار السلفية في بومبي بالهند، ومختصر شعب الإيمان للبيهقي اختصره أبو جعفر القزويني ط المنيرية ١٣٥٥هـ، والجامع في شعب الإيمان للحليمي. بيروت دار الفكر.

(٣) لسان العرب المحيط مادة : «وهم».

(٤) جمع الجوامع ٢/ ٣٠٠ط مصطفى الحلبي، والمجموع ١/ ١٦٨، ١٦٩ ط السلفية، والخرشي ١/ ٣١١ ط دار صادر، والمغني ١/ ٦٤ ط الرياض.

(٥) المراجع السابقة.

وعند أصحاب الأصول وبعض الفقهاء : الوهم هو إدراك الطرف المرجوح. (١)

والبعض يطلق الإيهام ويريد به الظن. (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

الغش :

٢ - الغش : أن يكتم البائع عن المشتري عيبا في المبيع لو اطلع عليه لما اشتراه بذلك الثمن. (٣)

التدليس :

٣ - التدليس : العلم بالعيب وكتمانه. (٤)

الغرر :

٤ - الغرر : ما يكون مجهول العاقبة، ولا يدرى أيكون أم لا. (٥)

الحكم الإجمالي :

٥ - إيهام اللقي والرحلة من تدليس الإسناد عند المحدثين، وهو مكروه، لكن لا يعتبر سببا لتجريح الراوي.

فإيهام اللقي : كقول من عاصر الزهري مثلا ولم يلقه : قال الزهري، موهما أي موقعا في الوهم - أي الذهن - أنه سمعه.

وإيهام الرحلة نحو أن يقال : حدثنا وراء النهر، موهما جيحون، والمراد نهر مصر، كأن يكون

(١) جمع الجوامع ٢/ ٣٠٠، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص٢٤٩ ط دار الإيمان.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٤٥، والدسوقي ٣/ ١٦٩ نشر دار الفكر.

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٦٩ ط الحلبي.

(٤) الخرشي ٥/ ١٤، ١٨٠، وجواهر الإكليل ٢/ ٤٥

(٥) التعريفات للجرجاني ١٤١، والقليوبي ٢/ ١٦١، والفروق للقرافي ٣/ ٢٦٥

بالجيزة، لأن ذلك من المعاريض لاكذب فيه.[١]

وعند الفقهاء: إيهام البائع المشتري سلامة المبيع المعيب منهي عنه، ويوجب الخيار للمشتري في الجملة[٢] على خلاف وتفصيل موطنه خيار العيب.

إيـواء

التعريف :

١ - الإيواء لغة: مصدر آوى - وهو متعد - ضم الإنسان غيره إلى مكان يقيم ويأمن فيه، كقوله تعالى: ﴿فلما دَخلوا على يوسفَ آوى إليه أَبَوَيْهِ﴾[٣] ومجرده أوى، وهو لازم. وقد يستعمل متعديا، يقال: أوى إلى فلان إذا التجأ وانضم إليه. والمأوى لكل حيوان سكنه.[٤]

وهو في الشريعة كذلك، فقد قال عليه الصلاة والسلام للأنصار: «أسألكم لربي عز وجل أن تَعْبدوه ولا تُشْركوا به شيئا، وأسألكم لنفسي ولأصحابي أن تؤوونا...»[٥] أي تضمونا إليكم، وقال صلوات الله وسلامه عليه: «لا يأوي الضالة إلا ضال»[١] أي يأخذها ويضمها إليه وهكذا.[٢]

الحكم العام ومواطن البحث :

٢ - حيثما كان الإيواء لغاية مشروعة كان الإيواء مشروعا، مالم يقم على منعه دليل، كإيواء اليتيم، وإيواء المشرد، وإيواء الضيف، وإيواء الفار من الظالم، وإيواء اللقطة التي لا تستطيع أن تمتنع بنفسها.

وحيثما كان الإيواء لغاية غير مشروعة، فهو غير مشروع كإيواء الجاسوس والجاني[٣] لقول النبي ﷺ في المدينة «من أَحْدثَ فيها حَدَثا أو آوى مُحْدِثا فعليه لعنةُ الله والملائكةِ والناسِ أجمعين».[٤]

٣ - وإيواء العين المسروقة من قبل مالكها شرط لقطع سارقها، وهو الذي يسميه الفقهاء بالحرز. لقوله ﷺ: «لا تُقْطع اليدُ في ثَمَرٍ معلَّق، فإذا ضمه الجرينُ قطعت في ثمنِ المِجَنِّ، ولا تقطع في حَريسةِ الجبل، فإذا آوى المراحُ قطعت في ثمن المجن»[٥]

---

(١) جمع الجوامع ٢/ ١٦٥، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/ ١٤٩ ط دار صادر.

(٢) المحلي على المنهاج بحاشيتي قليوبي وعميرة ٢/ ٢١٠، وجواهر الإكليل ٢/ ٤٢، والمغني ٤/ ١٥٧

(٣) سورة يوسف / ٦٩

(٤) لسان العرب، والمغرب، مادة «أوى».

(٥) حديث: «أسألكم لربي عز وجل أن تعبدوه...» أخرجه أحمد (٤/ ١١٩ - ١٢٠ - ط الميمنية) وقال الهيثمي: رواه أحمد هكذا مرسلا، ورجاله رجال الصحيح، وقد ذكر الإمام أحمد بعده = سندا إلى الشعبي عن أبي مسعود - عقبة بن عامر - قال بنحو هذا... وفيه مجالد وفيه ضعف، وحديثه حسن إن شاء الله. (المجمع ٦/ ٤٨ - ط القدسي).

(١) حديث: «لا يأوي الضالة إلا ضال...». أخرجه ابن ماجة (٢/ ٨٣٦ - ط الحلبي) وأصله في صحيح مسلم (٣/ ١٣٥١ - ط الحلبي).

(٢) مجمع بحار الأنوار للفتني الكجراتي، والنهاية في غريب الحديث، والفائق في غريب الحديث مادة: «أوى».

(٣) عمدة القاري ١٥/ ٩٤

(٤) حديث: «من أحدث فيها حدثا...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٨١ - ط السلفية). ومسلم (٢/ ٩٩٥ - ٩٩٦ - ط الحلبي).

(٥) المغني ٨/ ٢٥٨.

وحديث: «لا تقطع اليد في ثمر معلق...» أخرجه =

كما فصل ذلك الفقهاء في كتاب السرقة. (ر: سرقة).

٤ - وإيواء المبيع إلى المشتري - بمعنى نقله وضمه إلى المشتري - في المنقولات شرط عند البعض، لجواز بيع المشتري له، لقول ابن عمر: لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافا - يعني الطعام - يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم». [1]

الأيام البيض

التعريف :

١ - الأيام البيض هي: اليوم الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر عربي. وسميت بيضا لا بيضاض لياليها بالقمر، لأنه يطلع فيها من أولها إلى آخرها. ولذلك قال ابن بري: الصواب أن يقال: أيام البيض، بالإضافة لأن البيض من صفة الليالي - أي أيام الليالي البيضاء.

وقال المطرزي: من فسرها بالأيام فقد أبعد. [1]

الألفاظ ذات الصلة :

الأيام السود :

٢ - الأيام السود أو أيام الليالي السود: هي الثامن والعشرون وتالياه، باعتبار أن القمر في هذه الليالي يكون في تمام المحاق. [2]

الحكم الإجمالي :

٣ - يستحب صوم الأيام البيض من كل شهر، لكثرة الأحاديث الواردة في ذلك، ومنها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من صام من كل شهر ثلاثةَ أيامٍ فذاك صيام الدهر» [3]

وعن ملحان القيسي قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نصوم البيض: ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة، وقال: هو كهيئة الدهر» [4] وهذا ينطبق على كل شهور العام عدا شهر ذي الحجة، فلا يصام فيه اليوم الثالث عشر، لأنه من أيام التشريق التي ورد النهي عن صومها.

والأوجه كما يقول الشافعية أن يصام السادس عشر من ذي الحجة. وصوم هذه الأيام مستحب عند الحنفية والشافعية والحنابلة. [5]

= النسائي (٨/ ٨٤ - ٨٥ - ط المكتبة التجارية) وإسناده حسن، (التلخيص الحبير ٤/ ٦٤ - ط شركة الطباعة الفنية المتحدة).

والجرين: هو موضع تجفيف الثمر (سنن النسائي بشرح السيوطي ٨/ ٨٥)

والمجن: هو الترس (لسان العرب)

وحريسة الجبل هي: الشاة مما يحرس بالجبل (الفائق في غريب الحديث).

(١) حديث ابن عمر: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٤٧ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١١٦١ - ط الحلبي) واللفظ للبخاري.

(١) لسان العرب، والمغرب، والمصباح المنير مادة: «بيض».

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٤٧ ط مصطفى الحلبي.

(٣) حديث: «من صام من كل شهر ثلاثة أيام . . . » أخرجه ابن ماجة (١/ ٤٥ - ط الحلبي) وصححه ابن خزيمة (٣/ ٣٠١ - ط المكتب الإسلامي).

(٤) حديث ملحان: «كان يأمرنا بأن نصوم البيض . . . . » أخرجه أبوداود (٢/ ٨٢١ - ط عزت عبيد دعاس) وصححه البخاري كما في مختصر سنن أبي داود (٣/ ٣٣٠ - نشر دار المعرفة).

(٥) بدائع الصنائع ٢/ ٧٩ ط أولى، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٠٢ ط المكتبة الإسلامية، والمغني ٣/ ١٧٧

وكان مالك يصوم أول يومه، وحادي عشره، وحادي عشرينه. وكره المالكية كونها الثلاثة الأيام البيض، مخافة اعتقاد وجوبها وفرارا من التحديد.

وهذا إذا قصد صومها بعينها، وأما إن كان على سبيل الاتفاق فلا كراهة[1]

أيام التشريق

التعريف :

١ - أيام التشريق - عند اللغويين والفقهاء - ثلاثة أيام بعد يوم النحر، قيل : سميت بذلك لأن لحوم الأضاحي تشرق فيها، أي تقدد في الشمس.[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الأيام المعدودات :

٢ - الأيام المعدودات هي الواردة في قوله تعالى : ﴿واذكروا الله في أيامٍ مَعْدودات﴾[3] وهي أيام التشريق الثلاثة كما ذكر اللغويون والفقهاء.[4]

(١) الدسوقي ١/٥١٧ ط دار الفكر، ومنح الجليل ١/ ٣٩٢ ط النجاح.

(٢) لسان العرب والمصباح المنير والمغرب مادة : «شرق»، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٥ ط مصطفى الحلبي، وفتح القدير ٣/ ٤٨ ط دار إحياء التراث العربي، والكافي ٢/ ٣٧٦ ط الرياض، ومنتهى الإرادات ١/ ٣١٠

(٣) سورة البقرة / ٢٠٣

(٤) لسان العرب والمصباح المنير، والمغني ٢/ ٣٩٤ ط الرياض، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٥، والبدائع ١/ ١٩٥ ط أولى شركة المطبوعات العلمية، والكافي ١/ ٣٧٦

ب - الأيام المعلومات :

٣ - الأيام المعلومات الواردة في قوله تعالى : ﴿ويذكروا اسمَ الله في أيامٍ مَعْلُوماتٍ﴾[1] هي العشر الأوائل من ذي الحجة، على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، وفي قول عند الحنفية.

وقيل : هي أيام التشريق، وقيل : هي يوم النحر ويومان بعده، وهورأي المالكية. وقد روى نافع عن ابن عمر: أن الأيام المعدودات والأيام المعلومات يجمعها أربعة أيام : يوم النحر وثلاثة بعده، فيوم النحر معلوم غير معدود، واليومان بعده معلومان معدودان، واليوم الرابع معدود لا معلوم.

وقيل : هي يوم عرفة والنحر والحادي عشر.[2]

جـ - أيام النحر :

٤ - أيام النحر ثلاثة : العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة، وذلك هو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وأنس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا : أيام النحر ثلاثة. وذهب الشافعية إلى أن أيام النحر أربعة : يوم النحر وأيام التشريق لما روى جبير بن مطعم قال : قال رسول الله ﷺ : «كلُّ أيام التشريق ذَبْحٌ».[3]

(١) سورة الحج / ٢٨

(٢) مغني المحتاج ١/ ٥٠٥، والمجموع ٨/ ٣٨١، والمغني ٢/ ٣٩٨، والبدائع ١/ ١٩٥، والقرطبي ٣/ ٢ ط دار الكتب المصرية، والكافي ١/ ٤٢٣

(٣) حديث : «كل أيام التشريق ذبح . . .» أخرجه أحمد بن حنبل وابن حبان في صحيحه والبيهقي من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه، وذكر الاختلاف في إسناده، ورواه ابن عدي من حديث أبي هريرة وفي إسناده معاوية بن يحيى الصدفي وهو=

وقد روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال عطاء والحسن والأوزاعي وابن المنذر.[١]

د ـ أيام منى :

٥ ـ أيام منى هي أيام التشريق الثلاثة، وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة، وتسمى أيام منى وأيام التشريق وأيام رمي الجمار والأيام المعدودات، كل هذه الأسماء واقعة عليها.[٢]

والفقهاء يعبرون بأيام منى تارة، وبأيام التشريق تارة أخرى.

مايتعلق بأيام التشريق :

أ ـ رمي الجمار في أيام التشريق :

٦ ـ أيام رمي الجمار أربعة: يوم النحر، وثلاثة أيام التشريق، فأيام التشريق هي وقت لرمي باقي الجمار بعد يوم النحر، يرمي الحاج كل يوم بعد الزوال إحدى وعشرين حصاة لثلاث جَمَرات، كل جمرة سبع حصيات، والأصل في هذا ما روته السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالي أيام التشريق، يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها.»[١]

ورمي الجمار في أيام التشريق واجب، ويفوت وقت الرمي بغروب شمس آخر أيام التشريق، فمن ترك الرمي في هذه الأيام سقط عنه الرمي لفوات وقته، ووجب عليه دم، لقول النبي ﷺ: «من ترك نُسُكا فعليه دم».[٢] وهذا باتفاق.[٣]

وباقي تفصيل أحكام الرمي في مصطلح (رمي، وحج).

ب ـ ذبح الهدي والأضحية في أيام التشريق :

٧ ـ وقت ذبح الأضحية والهدي ثلاثة أيام: يوم الأضحى، وهو اليوم العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر، فيدخل اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، وهذا عند الحنفية والحنابلة وهو المعتمد عند المالكية، وقد روي ذلك عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، ورواه الأثرم عن ابن عمر وابن عباس، ولأن النبي ﷺ

= ضعيف. (مسند أحمد بن حنبل ٤/ ٨٢ ط الميمنية، ونيل الأوطار ٥/ ٢١٦ ط دار الجيل).

(١) منتهى الإرادات ٢/ ٨٠، والكافي ١/ ٤٢٣، والاختيار ٥/ ١٩ ط دار المعرفة، والمغني ٣/ ٤٣٢، والمهذب ١/ ٢٤٤

(٢) الكافي ١/ ٣٧٦، والقرطبي ٣/ ١، والمهذب ١/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٦٦ ـ ٦٨، والبدائع ٢/ ١٥٩

(١) حديث: قالت عائشة رضي الله عنها: «أفاض رسول الله ....» أخرجه أحمد (٦/ ٩٠ ط الميمنية) وأبوداود (عون المعبود ٢/ ١٤٧ ط الهند) وقال شعيب الأرناؤوط محقق شرح السنة (٧/ ٢٢٥) إسناده صحيح لولا عنعنة ابن إسحاق، لكن يشهد له حديث ابن عمر عند البخاري (فتح الباري ٣/ ٥٨٢، ٥٨٣ ط السلفية).

(٢) حديث: «من ترك نسكا فعليه دم....». رواه مالك في الموطأ (١/ ٤١٩ ط الحلبي) موقوفا من حديث عبدالله بن عباس بلفظ «من نسي من نسكه شيئا أو تركه فليهرق دما....» وأخرجه ابن حزم مرفوعا وأعله بالجهالة (التلخيص الحبير ٢/ ٢٢٩)

(٣) المغني ٣/ ٤٥١ ـ ٤٥٥، والمنتهى ٢/ ٦٧، وبدائع الصنائع ٢/ ١٣٩، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٩٠، ومنح الجليل ١/ ٤٩٨، والكافي ١/ ٤١٠، والمهذب ١/ ٢٣٧

«نهى عن الأكل من النسك فوق ثلاث»[١] وغير جائز أن يكون الذبح مشروعا في وقت يحرم فيه الأكل، ثم نسخ تحريم الأكل وبقي وقت الذبح بحاله.

وقد ورد عن بعض أهل المدينة إجازة الأضحية في اليوم الرابع.

وعند الشافعية يبقى وقت ذبح الأضحية والهدي إلى آخر أيام التشريق، وهو الأصح، كما قطع به العراقيون، وقد روي عن جبير بن مطعم قال: قال رسول الله ﷺ: «كلّ أيام التشريق ذبح»[٢] وروي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: «النحر يوم الأضحى وثلاثة أيام بعده» وبه قال الحسن وعطاء والأوزاعي وابن المنذر.[٣]

جـ ـ الإحرام بالعمرة في أيام التشريق:

٨ ـ يكره الإحرام بالعمرة في أيام التشريق، لما روت السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها قالت:[٤] «وقت العمرة السنة كلها، إلا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق»[١] ومثل هذا لا يعرف إلا بالتوقيف.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الإحرام بالعمرة في أيام التشريق، ولا يكره ذلك لعدم النهي عنه.[٢]

وذهب الحنفية إلى أن المحرم بالحج إذا أَهَلّ بعمرة في أيام التشريق لزمته، ويقطعها، لأنه قد أدى ركن الحج من كل وجه، والعمرة مكروهة في هذه الأيام، فلهذا يلزمه قطعها، فإن رفضها فعليه دم لقطعها، وعمرة مكانها، وإن مضى عليها أجزأه، لأن الكراهة لمعنى في غيرها، وهو كونه مشغولا في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج، فيجب تخليص الوقت له تعظيما، وعليه دم لجمعه بينهما.[٣]

وعند المالكية يجوز الإحرام بالعمرة في أي وقت من السنة، إلا لمحرم بحج مفردا، فيمنع إحرامه بالعمرة ـ ولا ينعقد، ولا يجب قضاؤها ـ إلى أن يتحلل من جميع أفعال الحج، وذلك برمي اليوم الرابع لغير المتعجل، ومضي قدره لمن تعجل، وهو قدر زمنه عقب زوال الرابع، فإن أحرم بالعمرة قبل غروب اليوم الرابع صح إحرامه، لكن لا يفعل شيئا من أفعال العمرة إلا بعد غروب الشمس، فإن فعل قبله شيئا فلا يعتد به على المذهب.[٤]

(١) حديث: «أن النبي ﷺ نهى عن الأكل من النسك فوق ثلاث» أخرجه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع مرفوعا بلفظ: «من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وبقي في بيته من شيء. فلما كان العام المقبل، قالوا: يارسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: كلوا وأطعموا وادخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها...» (فتح الباري ١٠/ ٢٤ ط السلفية).

(٢) حديث: «كل أيام التشريق ذبح...». (سبق تخريجه ف/ ٤).

(٣) المغني ٣/ ٤٣٢، والبدائع ٢/ ١٧٤، ٥/ ٦٥، والدسوقي ٢/ ٨٦، ١٢٠، والكافي ١/ ٤٠٤، والمجموع ٨/ ٣٨٠، ٣٩٠، والمهذب ١/ ٢٤٤

(٤) الأثر عن السيدة عائشة: «وقت العمرة السنة كلها إلا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق». أخرجه البيهقي موقوفا بلفظ: «حلت العمرة في السنة كلها إلا في أربعة أيام: يوم عرفة، = ويوم النحر، ويومان بعد ذلك...». (السنن الكبرى للبيهقي ٤/ ٣٤٦).

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٢٧

(٢) منتهى الإرادات ٢/ ٧٢، والمهذب ١/ ٢٠٧

(٣) الهداية ١/ ١٧٩ ـ ١٨٠

(٤) منح الجليل ١/ ٤٥٦، والدسوقي ٢/ ٢٢

د ـ صلاة عيد الأضحى أيام التشريق :

٩ ـ صلاة عيد الأضحى تكون في اليوم الأول من أيام النحر، فإذا تركت في اليوم الأول، فإنه يجوز أن تصلى في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، وهما الثاني والثالث من أيام النحر، وسواء أتركت بعذر أم بغير عذر، إلا أنها إذا تركت بغير عذر فإن ذلك مكروه، وتلحقهم الإساءة، وتكون أداء في هذه الأيام، وإنما جاز الأداء في هذه الأيام استدلالا بالأضحية، فإنها جائزة في اليوم الثاني والثالث، فكذا صلاة العيد، لأنها معروفة بوقت الأضحية فتتقيد بأيامها.

وهذا بالنسبة للجماعة، أما المنفرد إذا فاتته صلاة العيد فلا قضاء عليه، هذا مذهب الحنفية. ومثله الشافعية والحنابلة، إلا أنهم يجيزون صلاتها في كل أيام التشريق وفيما بعد أيام التشريق، ويعتبر ونها قضاء لا أداء. وعند المالكية قال في المدونة: من فاتته صلاة العيد مع الإمام يستحب له أن يصليها من غير إيجاب، وقال ابن حبيب: إن فاتت صلاة العيد جماعة، فأرادوا أن يصلوا بجماعتهم فلا بأس أن يجمعها مع نفر من أهله، قال سحنون: لا أرى أن يجمعوا، وإن أحبوا صلوا أفذاذا.[١]

هـ ـ الصوم في أيام التشريق :

١٠ ـ من الأيام التي نهي عن الصيام فيها أيام التشريق، ففي صحيح مسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «أيامُ منى أيامُ أكلٍ وشربٍ وذكرِ لله»[١] إلا أنه يجوز للمتمتع أو القارن الذي لم يجد الهدي أن يصوم هذه الأيام، لما روي عن ابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم أنهما قالا: «لم يرخص في أيام التشريق أن يُصَمْن إلا لمن لم يجد الهدي».[٢]

وهذا عند الحنابلة والمالكية، وفي القديم عند الشافعية، وروي عن الإمام أحمد أنه لا يجوز صيام أيام التشريق عن الهدي.

وعند الحنفية، وفي الجديد عند الشافعية: لا يجوز صومها للنهي الوارد في ذلك.

ومن نذر صوم سنة لم يدخل في نذره أيام التشريق، وأفطر ولا قضاء عليه، لأنه مستحق للفطر ولا يتناولها النذر.

وهذا عند الحنابلة والشافعية والمالكية، وهو قول زفر ورواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة، وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يصح نذره في هذه الأيام، لكن الأفضل أن يفطر فيها ويصوم في أيام أخر، ولو صام في هذه الأيام يكون مسيئا لكنه يخرج عن النذر.

وروي عن الإمام مالك أنه يجوز صوم اليوم الثالث من أيام التشريق لمن نذره.[٣]

---

(١) البدائع ١/ ٢٧٦، وحاشية الطحطاوي/ ٢٩٣ ط دار الإيمان ـ دمشق، ومنتهى الإرادات ١/ ٣٠٦، والمغني ٢/ ٣٩٠، ومغني المحتاج ١/ ٣١٥، والحطاب ٢/ ١٩٧

---

(١) حديث: «أيام منى أيام أكل وشرب وذكر لله» أخرجه مسلم من حديث كعب رضي الله عنه مرفوعا بلفظ: «أيام منى أيام أكل وشرب» وأما زيادة «وذكر لله» فهي في رواية أبي المليح. (صحيح مسلم ٢/ ٨٠٠ ط عيسى الحلبي).

(٢) الأثر عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أنهما قالا: «لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي». أخرجه البخاري من حديث ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم (فتح الباري ٤/ ٢٤٢ ط السلفية).

(٣) منتهى الإرادات ١/ ٤٦١، ٣/ ٤٥٢، والمغني ٣/ ٤٧٩، والهداية ١/ ١٥٥، وبدائع الصنائع ٢/ ٨٠ و١٧٣، =

و ـ الخطبة في الحج في أيام التشريق :

١١ ـ يستحب أن يخطب الإمام في اليوم الثاني من أيام التشريق خطبة يعلم الناس فيها حكم التعجيل والتأخير وتوديعهم، لما روي عن رجلين من بني بكر قالا : «رأينا رسول الله ﷺ يخطب بين أوسط أيام التشريق ونحن عند راحلته.»[١]

وهذا عند الشافعية والحنابلة.

وعند المالكية والحنفية ـ غير زفر ـ تكون الخطبة في اليوم الأول من أيام التشريق، وهو ثاني أيام النحر.[٢]

ز ـ المبيت بمنى ليالي أيام التشريق :

١٢ ـ المبيت بمنى ليالي أيام التشريق واجب عند جمهور الفقهاء، لأن النبي ﷺ فعل ذلك، قالت السيدة عائشة رضي الله عنها : «أفاض رسول الله من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق،»[٣] وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «لم يرخص النبي ﷺ لأحد أن يبيت بمكة إلا للعباس من أجل سقايته»، وروى الأثرم عن ابن عمر قال: «لا يبيتن أحدٌ من الحاج إلا بمنى، وكان يبعث رجالا لا يَدَعُون أحدا يبيت وراء العقبة.»[٤]

وعند الحنفية، وفي قول للشافعية، ورواية عن الإمام أحمد: أن المبيت بمنى ليالي أيام التشريق سنة وليس بواجب، لأن النبي ﷺ «رخص للعباس أن يبيت بمكة من أجل سقايته»[١] ولو كان ذلك واجبا لم يكن للعباس أن يترك الواجب لأجل السقاية، ولا كان النبي ﷺ يرخص له في ذلك، وفعل النبي ﷺ محمول على السنة توفيقا بين الدليلين.[٢]

ومن ترك المبيت بمنى ليلة أو أكثر من ليالي أيام التشريق فعند الجمهور عليه دم لتركه الواجب، وعند القائلين بأن المبيت سنة فقد أساء لتركه السنة ولا شيء عليه.

والمبيت بمنى ليالي أيام التشريق كلها إنما هو بالنسبة لغير المتعجل، أما من تعجل فليس عليه سوى مبيت ليلتين فقط، ولا إثم عليه في ترك مبيت الليلة الثالثة للآية الكريمة.

ويرخص في ترك المبيت بمنى للسقاة والرعاة، لحديث ابن عمر أن العباس «استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له»[٣] ولحديث مالك: «رخص النبي ﷺ لرعاء الإبل في البيتوتة أن يرموا يوم النحر، ثم يجمعوا رمي يومين

= والمهذب ١/ ١٩٦، ٢٥١، ومنح الجليل ١/ ٥٤٤، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٤٠، والكافي ١/ ٣٤٦، ٣٤٩

(١) حديث: «روي عن رجلين. . .» أخرجه أبوداود وسكت عنه هو والمنذري والحافظ في التلخيص، ورجاله رجال الصحيح (عون المعبود ٢/ ١٤٢ ط الهند).

(٢) المغني ٣/ ٤٥٦، والمهذب ١/ ٢٣٨، والكافي ١/ ٤١٦، والهداية ١/ ١٤٢

(٣) حديث: عائشة رضي الله عنها (سبق تخريجه ف/ ٦).

(٤) المغني ٣/ ٤٤٩، ومنتهى الإرادات ٢/ ٦٧، والمهذب ١/ ٢٣٨، ومنح الجليل ١/ ٤٩٤، والدسوقي ٢/ ٤٨

(١) حديث: «أن النبي ﷺ رخص . . . .» أخرجه البخاري بهذا المعنى، ولفظه للإسماعيلي من طريق إبراهيم بن موسى عن عيسى بن يونس المذكور في إسناد البخاري (فتح الباري ٣/ ٥٧٨ ط السلفية).

(٢) البدائع ٢/ ١٥٩، وابن عابدين ٢/ ١٨٩، والمغني ٣/ ٤٤٩، والمهذب ١/ ٢٣٨

(٣) حديث ابن عمر أخرجه مسلم (صحيح مسلم ٢/ ٩٥٣ ط الحلبي).

بعد يوم النحر، فيرمونه في أحدهما»[١] قال مالك: ظننت أنه قال: في يوم منهما، ثم يرمون يوم النفر.

والمريض، ومن له مال يخاف عليه ونحوه، كغيره من السقاة والرعاة، وفي رواية ابن نافع عن الإمام مالك: أن من ترك المبيت بمنى لضرورة، كخوفه على متاعه عليه هدي، وإن لم يأثم.[٢]

وتفصيل ذلك في مصطلح (حج، ورمي).

ح - التكبير في أيام التشريق:

١٣ - التكبير في أيام التشريق مشروع لقوله تعالى: ﴿واذكروا اللهَ في أيامٍ مَعْدُودات﴾،[٣] والمراد أيام التشريق، وهذا باتفاق الفقهاء، عدا أبا حنيفة فإنه لا تكبير عنده في أيام التشريق.

ومع اتفاق الفقهاء على مشروعية التكبير في أيام التشريق، فإنهم يختلفون في حكمه، فعند الحنابلة والشافعية وبعض الحنفية هو سنة لمواظبة النبي ﷺ على ذلك.

وهو مندوب عند المالكية، والصحيح عند الحنفية أنه واجب، للأمر به في قوله تعالى: ﴿واذكروا اللهَ في أيام معدودات﴾.

كذلك اختلف الفقهاء في وقت التكبير، فبالنسبة للبدء فإنه باتفاق الفقهاء يكون قبل بداية أيام التشريق، مع اختلافهم في كونه من ظهر يوم النحر كما يقول المالكية وبعض الشافعية، أو من فجر يوم عرفة كما يقول الحنابلة وعلماء الحنفية في ظاهر الرواية وفي قول للشافعية.

وأما بالنسبة للختم فعند الحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، وفي قول للشافعية والمالكية يكون إلى عصر آخر أيام التشريق. والمعتمد عند المالكية، وفي قول للشافعية يكون إلى صبح آخر أيام التشريق. وقال ابن بشير من المالكية: يكون إلى ظهر آخر أيام التشريق.

والتكبير في هذه الأيام يكون عقيب الصلوات المفروضة، ولا يكون بعد النافلة، إلا في قول للشافعية.

وما فات من الصلوات في أيام التشريق فقضي فيها فإنه يكبر خلفها، وهذا عند الحنابلة والحنفية وفي وجه عند الشافعية.

أما إن قضي في غيرها فلا يكبر خلفها باتفاق.

وما فات من الصلوات في غير أيام التشريق فقضي فيها، فعند الحنابلة يكبر خلفها.

ولا تكبير خلف مقضية مطلقا عند المالكية.

وصفة التكبير هو أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد. وهذا عند الحنفية والحنابلة.

وعند المالكية والشافعية يكبر ثلاثا في الأول.[١]

وفي موضوع التكبير تفصيلات أخرى تنظر في: (تكبير - عيد).

---

(١) حديث مالك: «رخص النبي ﷺ ...» أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح (تحفة الأحوذي ٤/ ٢٩ ط السلفية).

(٢) منح الجليل ١/ ٤٩٥، والكافي ١/ ٣٧٦، ومنتهى الإرادات ٢/ ٦٧، والمهذب ١/ ٢٣٨، وبدائع الصنائع ٢/ ١٥٩

(٣) سورة البقرة/ ٢٠٣

---

(١) منتهى الإرادات ١/ ٣١٠، والمغني ٢/ ٣٩٣ - ٣٩٧، والمهذب ١/ ١٢٨، ومنح الجليل ١/ ٢٨٠ - ٢٨١، والدسوقي ١/ ٤٠١، والبدائع ١/ ١٩٧، وابن عابدين ١/ ٥٨٨ ط ثالثة، والهداية ١/ ٨٧

أيام منى

التعريف :

١ - أيام منى أربعة هي : يوم النحر وثلاثة أيام بعده، وهي الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر من ذي الحجة. وقد أطلق عليها هذا الاسم لعودة الحجاج إلى منى بعد طواف الإفاضة في اليوم العاشر من ذي الحجة، والمبيت بها ليالي هذا الأيام الثلاثة.

وكما أنه يطلق على هذه الأيام أيام منى، فإنه يطلق عليها كذلك أيام الرمي، وأيام التشريق، وأيام رمي الجمار، والأيام المعدودات. كل هذه الأسماء واقعة عليها، ويعبر بها الفقهاء، إلا أنه اشتهر التعبير عندهم بأيام التشريق أكثر من غيره.[1]

الحكم الإجمالي :

٢ - لأيام منى أحكام تتعلق بها، كالمبيت بمنى في هذه الأيام، ورمي الجمار فيها.

وقد ذكر تفصيل هذه الأحكام في مصطلح أيام التشريق، نظرا لشهرة هذه الأيام بها. (ر: أيام، التشريق).

أيم

انظر : نكاح

(١) الكافي ١/ ٣٧٦ ط الرياض، ومنتهى الإرادات ٢/ ٦٦ - ٦٧ ط دار الفكر، وبدائع الصنائع ٢/ ١٥٩ ط أولى، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٦ ط الحلبي.